ملخص في **مــادة أحكــام الالتزام** للأستاذ **كامل فؤاد**. **يوجــه** هذا الملخص إلى طلبة **السنة الثانية** حقوق، الفوجين المعنيين بالدراسة معي(ف 11 و ف 12).

المحور الثاني: الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام:

أولا: الشــرط والأجـــل:

أ- **الشـــرط:** هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع، يترتب على حدوثه نشوء الالتزام(الشرط الواقف) أو زواله(الشرط الفاسخ) بحسب ما نصت عليه المادة 203 ق.م.

يتبيّن من هذا التعريف أن الشرط أمر مستقبل، غير مؤكد الوقوع.

1- الشرط أمر مستقبل: كمن يتعهد بتقديم جائزة لمن يعثر على شيء مفقود. فالالتزام بإعطاء الجائزة معلّق وجوده على العثور على الشيء المفقود.

2- الشرط أمر غير محقق الوقوع: الشرط على عكس الأجل أمرا احتماليا، قد يقع في المستقبل أو لا يقع، فالشيء المفقود قد يعثر أو لا يعثر عليه، أما الأجل، فأمر حدوثه في المستقبل شيء مؤكد، كموت البائع في عقد الإيراد المرتب مدى الحياة.

وحتى **ينشأ الشرط صحيحا**، يجب أن يكون غير مستحيل في ذاته، وألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

1- الشرط الممكن غير المستحيل: لا ينشأ الالتزام صحيحا إذا كان وجوده معلقا على شرط مستحيلا استحالة مطلقة سواء كانت مادية أو قانونية، بحسب نص المادة 204 ق.م. أما الشرط المستحيل استحالة نسبية، فلا يمنع نشوء الالتزام لإمكان تحققه ولو كان مستحيلا على المدين.

ويقع باطلا أيضا، الالتزام المعلّق على محض إرادة المدين، كأن يقول شخص لآخر أبيعك منزلي إذا شئت أنا. فيبطل هنا الشرط والالتزام كذلك، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 205 ق.م.

2- عدم مخالفة الشرط للنظام العام أو الآداب العامة: وهذا ما نصت عليه المادة 204 ق.م. ومثال ذلك الهبة لقاء ارتكاب جريمة، واشتراط الزوج على زوجته عدم الزواج بعد وفاته.

ويتبين من تعريف الشرط على النحو المتقدم أنه واقف أو فاسخ.

1- الشرط الواقف: وهو الشرط الذي لا ينشأ الالتزام إلا به، فالالتزام هنا متوقف وجوده على تحقق الشرط.

2- الشرط الفاسخ: وهو الشرط الذي يؤدي تحققه إلى زوال الالتزام، والالتزام هنا موجود، لكنه مهدد بالزوال، كأن يعلق الدائن عدم مطالبته بجزء مما هو مستحق له في ذمة مدينه إذا ما سدد هذا الأخير الديون المتبقية في الآجال المحددة.

أ-1- آثـــار الشـــرط: تختلف آثاره خلال مرحلة التعليق عن آثاره بعد التعليق.

1- أثر الشرط خلال مرحلة التعليق: ونميز بشأنه بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ.

- الحق المعلق على شرط واقف حق موجود، لكنه غير نافذ(م206 ق.م)، ولا يستطيع الدائن المطالبة به قبل تحقق الشرط الواقف. غير أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه(م.206 ق.م).
- الحق المعلّق على شرط فاسخ حق موجود وبات، لكنه مهدد بالزوال. فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال حق الدائن بأثر رجعي.

2- أثر الشرط بعد التعليق: ونميز هنا أيضا بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ.

- يترتب على تحقق الشرط الواقف وجود الالتزام بصفة قطعية أي يصبح وجوده أمرا باتا.
- أما تحقق الشرط الفاسخ، فيؤدي إلى زوال الالتزام المعلق عليه، إذ يعد كأن لم يكن، فيسترد المدين ما أداه(م.207 ف1 ق.م)، **وتسقط** جميع تصرفات المالك(الدائن) تحت شرط فاسخ فيما عدا أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن كالإيجار، فتظل نافذة(م.207 ف2 ق.م). ويترتب على **تخلف** الشرط الفاسخ تأكد وجود الالتزام واستقراره.

ويترتب على تحقق الشرط وجود الالتزام أو زواله بأثر رجعي أي من **وقت نشوء الالتزام** وليس من وقت تحقق الشرط ما لم يتبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن هذا الأثر يكون من الوقت الذي تحقق فيه الشرط بحسب نص المادة 208 ق.م.

ولا يخفى ما في ذلك من آثر سلبي على استقرار المعاملات، وهو ما حذا ببعض القوانين إلى إلغاء الأثر الرجعي للشرط.

ولذلك استثنى المشرع الجزائري بعض الحالات من **قاعدة الأثر الرجعي للشرط،** وتتمثل في:

1- تظل أعمال الإدارة الصادرة من الدائن **نافذة** رغم تحقق الشرط الفاسخ بحسب المادة 207 ف2 ق.م.

2- لا يكون للشرط أثر رجعي إذا كانت إرادة المتعاقدين الحقيقية(وقت تحقق الشرط) تتعارض مع إرادتهما الاحتمالية(وقت نشوء الالتزام) بحسب المادة 208 ف1 ق.م. ويرتب الشرط أثره في الحال أيضا إذا كانت طبيعة العقد تفرض ذلك، كما في العقود الزمنية، إذ يؤدي تحقق الشرط الفاسخ إلى زوالها بأثر فوري، أي بالنسبة للمستقبل فقط.

3- لا يكون للشرط أثر رجعي إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن بسبب لا يد للمدين فيه بحسب المادة 208 فـ2 ق.م.

أ- **الأجـــل:** هو أمر مستقبل محقق الوقوع، يترتب على حلوله نفاذ الالتزام(الأجل الواقف) أو انقضائه(الأجل الفاسخ) بحسب ما نصت عليه المادة 209 ق.م.

يتبين من تعريف الأجل أنه أمر مستقبل محقق الوقوع.

1- الأجل أمر مستقبل: هو ميعاد يحدد لنفاذ الالتزام أو لانقضائه. وغالبا ما يكون تاريخا محددا.

2- الأجل أمر محقق الوقوع: ويعني هذا أن الحق المقترن بأجل هو حق مؤكد الوجود. أما الحق المضاف إلى شرط، فهو حق غير مؤكد الوجود. والأجل وإن كان أمرا محققا إلا أن ميعاد وقوعه قد يكون معروف أو غير معروف، فالتزام شركة التامين بدفع مبلغ التأمين عن الحياة، مقترن بأجل واقف، هو وقوع الوفاة.

يتبين من تعريف الأجل كذلك أنه واقف أو فاسخ.

1- الأجل الواقف: ويؤدي حلوله إلى نفاذ الالتزام، أي يصبح الالتزام مستحق الأداء(م.212 فـ1 ق.م)، كالتزام المقترض برد مبلغ القرض عند حلول أجل استحقاقه.

2- الأجل الفاسخ: ويؤدي حلوله إلى انقضاء الالتزام بالنسبة للمستقبل فقط(م.212 فـ2 ق.م)، كما في العقود الزمنية، كالإيجار وعقد العمل محدد المدة.

أ-1- آثـار الأجـــل: تختلف هذه الآثار في المرحلة السابقة على حلول الأجل عن المرحلة اللاحقة لحلوله.

1- المرحلة السابقة على حلول الأجل: ونميز هنا بين الأجل الواقف والفاسخ.

يكون الالتزام المقترن بأجل واقف خلال هذه المرحلة، موجودا وباتا، **لكنه غير نافذ**(م.212 فـ1 ق.م). أما الالتزام المقترن بأجل فاسخ، **فيكون نفاذه مؤكد الزوال**.

2- المرحلة اللاحقة لحلول الأجل: ونميز بشأنها أيضا بين الأجل الواقف والفاسخ.

يصبح الالتزام المقترن بأجل واقف، نافذا بعد حلول الأجل(م.212 فـ1 ق.م). فالتزام شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين على الحياة، يصبح بوفاة المؤمن له دينا مستحقا في ذمتها لورثته. أما الالتزام المقترن بأجل فاسخ، فيزول بانقضاء الأجل الفاسخ(م.212 فـ2 ق.م)، وتزول جميع التصرفات التي أجراها صاحب الحق المقترن بأجل فاسخ، كالإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار، لانقضاء حق المستأجر الأصلي.

و**ليس للأجل أثر رجعي**، فنفاذ الالتزام يكون من يوم حول الأجل، وكذلك انقضاؤه(م.212 ق.م).

ثانيا: تعـدد محــل الالتــزام:

قد يكون للالتزام محل فحسب، كمن يقايض شيء بآخر، وقد يكون له عدد من المحال، كمن يقايض سيارة بأخرى ومبلغ من النقود.

وفي الحالتين يلزم المدين بتنفيذ التزامه سواء ورد على شيء أو على عدة أشياء. ولكن هناك التزاما يتعدد فيه المحل، كالالتزام التخييري والالتزام البدلي.

أ- **الالتــزام التخييــري:** هو الالتزام الذي يكون المحل فيه متعددا، أي أن محله يشمل أشياء متعددة كأن يبيع شخص لآخر إحدى سيارتيه. وتبرأ ذمة المدين إذا أوفى بواحد منها(م.213 ق.م).

ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على عكس ذلك(م.213 ق.م). وقد يمنح الخيار للغير.

وإذا امتنع من له الخيار عن استعماله، عين القاضي له أجلا لاستعماله بناء على طلب الطرف الآخر، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يفصح عن إرادته، تولى القاضي تعيين المحل إذا كان الخيار للمدين، أو انتقل الخيار إلى المدين إذا كان الخيار للدائن(م.214 ق.م).

وباستعمال حق الخيار، يصبح الالتزام بسيطا(غير موصوف)، محله شيء واحد منذ نشأته.

وإذا استحال تنفيذ أحد محلي الالتزام التخييري بسبب أجنبي، تحول هذا الأخير إلى التزام بسيط ذي محل واحد. وإذا هلك المحلان معا لنفس السبب، انقضى الالتزام.

وإذا كانت الاستحالة بخطأ المدين، فإنه يتحمل مسؤوليته بأداء قيمة آخر شيء منها(م.215 ق.م).

ب- الالتــزام البدلــي: هو التزام ذي محل واحد، أي أن محله يشمل شيئا واحدا، غير أن ذمة المدين تبرأ إذا أدى بدلا منه شيئا آخر(م.116 ق.م). ومثال الالتزام البدلي أن يبيع شخص منزله لآخر مع احتفاظه بالحق في إعطاء شيء آخر بدلا منه، فالمنزل محل أصيل والشيء الآخر بديلا له.

ويعتبر الشيء الأصيل هو محل الالتزام البدلي، والذي تتحدد طبيعة الالتزام على أساسه دون الشيء الآخر البديل له(م.216 فـ2 ق.م)، بينما تتحدد طبيعة الالتزام التخييري على أساس أحد الشيئين الذي وقع عليه الاختيار، والذي يعد محلا له.

والمدين وحده في الالتزام البدلي هو الذي يحل الشيء البديل محل الشيء الأصلي، بينما يكون حق الخيار في الالتزام التخييري للمدين، وقد يكون للدائن.

ويترتب على استحالة الوفاء بالمحل الأصلي بسبب أجنبي، انقضاء الالتزام البدلي، بينما يلزم المدين في الالتزام التخييري إذا استحال الوفاء بأحد الشيئين بإعطاء الشيء الآخر. ويظل الالتزام البدلي قائما حتى ولو هلك الشيء البديل، ولكنه يتحول إلى التزام بسيط بهلاكه.

ثالثا: تعـدد طرفـــي الالتـــزام:

أ- **التضـــامن:** قد يتعدد أطراف الالتزام مع تضامنهم، تضامنا ايجابيا(تضامن الدائنين) أو سلبيا(تضامن المدينين).

1- التضامن الإيجابي: يتحقق التضامن الايجابي إذا كان الحق له أكثر من صاحب، بحيث يجوز لهم مجتمعين أو منفردين المطالبة بالوفاء بكل الحق(م.219 فـ1 ق.م).

والتضامن الايجابي يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون(م.217 ق.م). ومثال التضامن الايجابي بنص القانون، انتقال حق الدائن إلى ورثته المتعددين بعد وفاته.

ولا يكسب الدائنون من وراء التضامن الايجابي **إلا تسهيل قبض الحق**، ويتحملون بالمقابل خطر إعسار الدائن الذي استوفى الحق عنهم.

2- آثار التضامن الإيجابي:

تبرأ ذمة المدين إذا أوفى بالدين لأي واحد من الدائنين ما لم يعترض الباقين أو أحدهم على ذلك(م.219 فـ2 ق.م). وفي هذه الحالة، يجب على المدين الوفاء بالدين لهم مجتمعين.

وتؤدي **فكرة تعدد الروابط** التي تقوم بين المدين وكل واحد من الدائنين المتعددين إلى عدة نتائج، هي:

- لا يجوز للمدين أن يتمسك في مواجهة كل الدائنين إلا بأوجه الدفع الخاصة بكل واحد منهم(م.219 فـ1 ق.م)، كأن تكون العلاقة التي تربطه بأحدهم باطلة بسبب عدم مشروعية محلها أو سببها، أو مضافة إلى شرط أو مقترنة بأجل، لذلك يجب أن يراعى ما يلحق رابطة كل دائن من وصف(م.219 فـ1 ق.م).

- لا تبرأ ذمة المدين تجاه سائر الدائنين الآخرين إذا ما برئت ذمته تجاه أحدهم لسبب غير الوفاء(م.220 فـ1 ق.م).

والتضامن الايجابي يقتضي الامتناع عن إتيان عمل يضر بالدائنين الآخرين(م220 فـ2 ق.م)، فالإبراء الصادر من أحدهم لا يسري على الآخرين. ولكن العمل النافع، يستفيد منه الدائنين الآخرين، كإعذار المدين والصلح المتضمن الاعتراف بالحق، وهذا مؤدى **النيابة التبادلية بين الدائنين المتضامنين تكون فيما ينفع لا فيما يضر**.

والدين المحصل من المدين يصبح **ملكا لجميع الدائنين**، ويقسم عليهم بقدر حصة كل واحد منهم إلا إذا كان هناك اتفاق أو نص في القانون يقضي بخلاف ذلك.

3- التضامن السلبي:

يتحقق التضامن السلبي إذا تعدد المدينون بدين واحد، فيكون كل منهم ملزما بكل الدين. ومثال **التضامن السلبي بنص القانون** ما نصت عليه المادة 126 من القانون المدني المعدلة بقانون 05-10 التي تلقي بالمسؤولية بالتضامن على المتسببين المتعددين في إحداث الضرر للغير بفعلهم غير المشروع، وكذلك ما نصت عليه المادة 579 فـ1 من ق.م بخصوص مسؤولية الوكلاء المتعددين تجاه الموكل عن خطئهم المشترك.

4- أحكام التضامن السلبي: تختلف أحكام التضامن السلبي بحسب العلاقة ما بين الدائن والمدينين المتضامنين، وعلاقة المدينين فيما بينهم.

4-1- علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين:

يستطيع الدائن مطالبة أي من المدينين المتعددين بكل الدين(م223 ق.م). وإذا أوفى أحد المدينين بالدين كله، برئت ذمة الباقين(222 ق.م).

ولكن لا يجب على المدين أن يتمسك في مواجهة الدائن إلا بأوجه الدفع الخاصة به، أو بالدفوع التي يشترك فيها جميع المدينين(م.223 فـ2 ق.م)، كالوفاء والتجديد، واستحالة التنفيذ لسبب أجنبي.

وإذا أبرأ الدائن أحد المدينين، فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا كان الإبراء يشملهم جميعا(م.227 ق.م).

ولا يجوز للمدين التمسك بالمقاصة بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين(م.225 ق.م).

ويمثل المدينون بعضهم فيما ينفع، فأثر الوفاء مثلا ينصرف إليهم(م.222ق.م) لا فيما يضر، كالإعذار الموجه إلى أحدهم(م.231 فـ2 ق.م)، والإقرار الصادر من أحدهم(232 فـ1 ق.م)، وكذلك وقف التقادم وقطعه(م.231 فـ2 ق.م).

4-2- علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم:

- تحمل المسؤولية عن الدين بالتساوي: ينقسم الدين بالتساوي بين المدينين المتضامنين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك (م.234ف 2 ق.م). والالتزام بالتعويض عن فعل ضار، يتحمله المسئولون بالتساوي بينهم(م.126 ق.م).

- رجوع المدين الموفي على باقي المدينين المتضامنين: للمدين الذي وفّى بالدين كلّه، حق الرجوع على باقي المدينين المتضامنين بقدر حصة كل منهم فيه ولو بدعوى الحلول(م.234 فـ1 ق.م). فمسؤولية المدين المتضامن تكون في حدود خطئه الشخصي(م.231 فـ1 ق.م).

ب- <u>عدم قابليـــة الالتـزام للانقسام أو التجــزئة:</u>

تكمن أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام إلى طبيعة المحل، والغرض من التعاقد، بالإضافة إلى نص القانون. **وعليه:**

الالتزام يكون قابلا للانقسام ما لم يرد على محل يأبى بطبيعته ذلك، أو يكون غرض المتعاقدين تنفيذ الالتزام دون تجزئة، أو تكون نيتهما قد انصرفت إلى ذلك(م.236 ق.م).

ومثال المحل غير القابل للانقسام، تسليم حيوان حي، والالتزام بعدم المنافسة، وغرض المتعاقدين الذي يفترض التنفيذ بلا انقسام، مثاله من يشترى قطعة أرض من عدة ملاك على الشيوع لإقامة بناء، فلا يصح الوفاء من كل مالك بقدر حصته الشائعة، بل يجب الوفاء بكل الأرض.

وقد ينص القانون على تنفيذ الالتزام كاملا، كما في حق الشفعة الذي يجب استعماله في كامل العقار المشفوع فيه وإلا سقط الحق في الشفعة(م.801 ق.م).

1- **أثر عدم قابلية الالتزام للانقسام:**

يترتب على ذلك، وجوب الوفاء بالالتزام كله. ويجب التمييز بشأن ذلك بين حالتين:

1-1- تعدد المدينين: يلزم كل مدين مشترك بوفاء الدين كاملا(م.237 فـ1 ق.م). ويكون للمدين الذي وفّى بالدين الرجوع على باقي المدينين كل بقدر حصته في الدين(م.237 فـ2 ق.م).

1-2- تعدد الدائنين: يجوز لكل دائن أن يطالب منفردا بأداء الالتزام كاملا ما لم يعترضه أحد الدائنين(م.238 فـ1 ق.م).

ويحق للدائنين الرجوع على الدائن الذي استوفى الدين كل بقدر حصته(م.238 فـ2 ق.م).

<u>انتقـــال الالتـــــــزام:</u>

يعتبر انتقال الالتزام أحد أهم نتائج المذهب المادي في تعريف الالتزام. والالتزام حسب هذا المذهب، قيمة مالية مستقلة عن طرفيه(دائن ومدين)، مما يؤدي إلى إمكان انتقاله إلى غير أطرافه الأصليين سواء من ناحية الدائن(حوالة الحق) أو من ناحية المدين(حوالة الدين).

أولا: <u>حوالـــة الحـــق:</u>

هي عقد بين الدائن الأصلي (المحيل) والدائن الجديد (المحيل له)، ينقل بموجبه الأول للثاني حقه الشخصي قبل مدينة(المحال عليه). فالدائن الجديد يحل محل مدينة(المحيل) في اقتضاء حق هذا الأخير من مدينه(المحال عليه).

مثالــها كأن ينقل البائع حقه في الثمن أو جزءا منه إلى دائنه(المقرض). فالمحيل هو البائع(الدائن)، ودائنه هو المحال له(المقرض)، والمحال عليه هو المشتري(المدين).

وقد تكون الحوالة بعوض أو بدونه، ومثال الحالة الأولى، أن ينقل البائع حقه في الثمن إلى المقترض، ومثال الحالة الثانية، أن ينقل المشتري مجانا حقه(قطعة أرض) تجاه البائع لفائدة مدرسة قرآنية.

أ- أركــان حوالة الحق: هي عقد بين المحيل(الدائن الأصلي) والمحال له(الدائن الجديد). ويشترط لانعقادها ما يشترط لانعقاد أي عقد(التراضي، المحل، والسبب).

1- التراضي: تتم الحوالة باتفاق طرفيها، المحيل والمحال له دون حاجة إلى رضا المدين(المحال عليه)(م.339 ق.م).

وإذا كانت الحوالة بدون عوض، فيشترط لصحتها، توافر أهلية التبرع لدى المحيل أي بلوغه سن الرشد.

2- المحل: محل الحوالة هو الحق المحال، ويشمل أي حق شخصي باستثناء ما نص القانون على عدم جواز حوالته، أو اتفاق المتعاقدين على ذلك، أو كانت طبيعة الالتزام لا تسمح بذلك(م.239 ق.م).

مثال **نص القانون**، الحقوق غير القابلة للحجز عليها، و**اتفاق الأطراف** مثاله، اشتراط المؤجر على المستأجر عدم التنازل عن حقه تجاهه للغير، ومثال **طبيعة الالتزام**، حق النفقة.

3- السبب: سبب الحوالة هو غرض المحيل منها، وهو قد يكون الوفاء بدين عليه، أو منح قرض بفائدة، أو التبرع بالحق المحال وغير ذلك.

ب- نفــاذ حوالة الحق: لا تكون الحوالة **نافذة** في حق المدين إلا من يوم قبوله لها أو إعلانها له(م.241 ق.م) عن طريق محضر قضائي أو عن طريق البريد. ولا تكون الحوالة **نافذة في حق الغير** رغم **قبول المدين لها** إلا إذا كان **القبول ثابت التاريخ**(م.241 ق.م).

ومثال عن نفاذ الحوالة في حق الغير، كما لو أن المحيل أحال نفس الحق المحال به إلى شخص آخر غير المحال له، أو رهن الحق المحال به لآخر، فيكون هناك تزاحم بين المحال لهما الحق، أي بين المحال له بالحق والدائن المرتهن لنفس الحق. وفي هذه الحالة، العبرة تكون بالحوالة التي لها تاريخ ثابت ولو كان تاريخ إنشائها لاحقا(جديدا).

ج- آثــار حوالة الحق:

1- انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له من وقت إنشاء الحوالة، بضماناته، وتوابعه(م.243 ق.م). ويمتنع عن المحيل التصرف في الحق المحال به أو قبضه، ويكون للمحال له أن يتخذ من الإجراءات التحفظية التي يحافظ بها عليه(م.242 ق.م)، كقطع التقادم وقيد الرهن.

ولا يستطيع المدين(المحال عليه) **من وقت قبوله** للحوالة أو إعلانها له من المحيل أو المحال له، الوفاء بالحق المحال به إلا للدائن الجديد(المحيل له) الذي انتقل إليه الحق.

ويعتبر الحق قد انتقل إلى المحال له بالنسبة للغير من الوقت الذي تصبح فيه الحوالة **لها تاريخ ثابت**، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بالحوالة في حق الغير قبل ذلك.

2- التزام المحيل بضمان وجود الحق المحال به وقت الحوالة إذا كانت بعوض(م.244 ف1 ق.م)، ولا يضمن يسار المدين وقت الحوالة(م.245 ق.م). وهذه هي أحكام الضمان القانوني الذي يجوز الاتفاق على تعديل أحكامه، تشديدا، أو تخفيفا، أو إعفاءا. وهذا ما أوردته المادتان 244 ف1"..ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك"، 245 ف1 ق.م"..إلا إذا وجد اتفاق خاص بهذا الضمان".

ثانيا: <u>حـــوالة الديـن</u>:

حوالة الدين هي اتفاق بين المدين وشخص آخر، يتحمل عنه الدين بحسب المادة 251 ق.م. كما تتم حوالة الدين أيضا باتفاق بين الدائن والمدين الجديد(المحال عليه)، يتقرّر فيه أن هذا الأخير يحل محل المدين الأصلي في التزامه بحسب المادة 257 ق.م. فالمدين الجديد(المحال عليه)هو أحد طرفي الحوالة سواء كان طرفها الآخر هو المدين الأصلي أو الدائن.

وبمقتضاها يحل المدين الجديد(المحال عليه) محل المدين الأصلي(المحيل) لسداد حق الدائن(المستفيد).

وحوالة الدين كسائر العقود يلزم لانعقادها توافر، التراضي، المحل، والسب.

أ- الحوالة باتفاق المدين والمدين الجديد: لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها(م.252 ف1 ق.م). ويعتبر سكوت الدائن بعد انقضاء الأجل المحدد لإقرار الحوالة رفضا لها(م.252 ف2 ق.م).

ويظل المدين الجديد ملزما ومسئولا نحو المدين الأصلي عن الوفاء بالدين المحال إلى الدائن رغم رفضه للحوالة(م.253 ق.م). وعلى ذلك، فإقرار الدائن ليس إلا شرطا لنفاذ الحوالة في حقه هو.

ب- الحوالة باتفاق الدائن والمدين الجديد:

لا يلزم لصحة الحوالة ونفاذها في هذه الحالة موافقة المدين الأصلي، إذ يجوز للغير أن يوفي بالدين دون رضا المدين. وللمدين الجديد الرجوع بما وفّاه على المدين الأصلي طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب.

ج- آثــار حـــوالة الديـن:

1- علاقة الدائن بالمدين الجديد: يلزم المدين الجديد بالوفاء بالدين بجميع ضماناته إلى الدائن(م.254 ف1 ق.م). وبالأحرى، ينتقل الدين كما هو بكامل ضماناته إلى المدين الجديد فيما عدا الكفالة الشخصية والعينية، إذ يلزم لانتقالها موافقة الكفيل على الحوالة(م. 254 فـ2 ق.م).

2- علاقة الدائن بالمدين الأصلي: تبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين المحال، خاصة وأنه يضمن يسار المدين الجديد وقت إقرار الدائن للحوالة(م.255 ق.م).

3- علاقة المدينين ببعضهما:

وفاء المدين الجديد بالدين قد يكون على سبيل القرض أو لأداء دين عليه للمدين الأصلي، أو للتبرع له.

ولا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المدين الجديد بالوفاء للدائن إذا لم يقم هو بما التزام به نحوه بموجب الحوالة(م.253 فـ2 ق.م).

انقضـــاء الالتـــزام:

أولا: <u>انقضــاء الالتــزام بالوفــاء</u>:

الوفاء هو تنفيذ المدين لالتزامه، وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام. والوفاء يقع كأصل من المدين، ولكن يجوز الوفاء من غير المدين بحسب ما صرحت به المادة 258 ق.م.

أ- <u>الوفــاء</u>:

1- طرفا الوفــاء:

الموفــي:

يصح الوفاء من المدين أو من الغير إذا لم يعترض المدين(م.258 فـ2 ق.م)، غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا كانت له مصلحة في الوفاء من المدين نفسه، كأن تكون شخصية المدين محل اعتبار خاص لديه(التعاقد مع فنان أو جراح).

ويجوز للدائن رفض الوفاء من الغير كذلك إذا اعترض المدين(م.258 فـ2 ق.م).

وللغير الذي أدى الدين أن يرجع على المدين بقدر ما أداه(م.259 فـ1 ق.م)، على أساس دعوى الفضالة إذا تم الوفاء بدون علم المدين، أو على أساس دعوى الإثراء بلا سبب إذا كان الوفاء رغم اعتراض المدين.
وله أيضا الرجوع على المدين على أساس دعوى الحلول.

وحتى **يكون الوفاء صحيحا**، يجب توافر الشروط الآتية:

1- أهلية التصرف لدى الموفي، 3- ملكية الموفي للشيء محل الوفاء(م.260 ق.م).

الموفــي له: يكون الوفاء للدائن أو نائبه، أو خلفه. ويكون ذا صفة لاستفاء الدين من يقدم مخالصة صادرة من الدائن ما لم يكن هناك اتفاق على وجوب الوفاء للدائن شخصيا(م.267 ق.م).

وإذا كان الموفي له ناقص الأهلية، فيتم الوفاء لممثله القانوني وإلا كان الوفاء باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة ناقص الأهلية.

ولا يجوز الوفاء للغير وإلا فإن ذمة المدين لا تبرأ تجاه دائنه(م.268 فـ1 ق.م)، وتستثنى من ذلك ما نصت عليه المادة 268 فـ2 من ق.م من حالات، وهي:

1- إقرار الدائن الوفاء لغيره. 2- إذا كان الوفاء فيه منفعة للدائن، وبقدر هذه المنفعة تبرأ ذمة المدين. 3- الوفاء للغير بحسن نية كالدائن الظاهر، مثاله الوارث غير الحقيقي بسبب حجب وارث آخر له. في هذه الحالة الأخيرة، تبرأ ذمة المدين حسن النية تجاه دائنه ولا يكون أمام هذا الأخير سوى الرجوع على الدائن الظاهر على أساس قواعد الإثراء بلا سبب.

ويجوز للدائن رفض الوفاء إذا كان ما يعرضه المدين أقل مما يستحقه أو يستحق شيئا آخر غير ما يعرضه المدين، أما إذا كان رفض الدائن للوفاء غير مبرر، تحمل تبعات هذا الرفض من يوم إعذار المدين له(م.269 ق.م)، فيلزم الدائن بتعويض المدين عما أصابه من ضرر، ويتحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه من يوم الاعذار(م.270 ق.م).

وإذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات، جاز للمدين أن يطلب ترخيص من القضاء بإيداعه على نفقة الدائن، وإذا كان هذا الشيء عقارا أو ما هو معد للبقاء، جاز له استئذان قاضي الأمور المستعجلة لوضعه تحت الحراسة(م.271 ق.م).

وإذا كان الشيء قابلا للتلف أو يكلف إيداعه وحراسته نفقات باهظة، جاز للمدين بعد استئذان القاضي بيعه بالمزاد العلني، وإيداع الثمن الخزينة العمومية(م.272 ق.م).

وإذا أصر الدائن على رفض الوفاء رغم إعذاره، فللمدين أن يستصدر حكما من القضاء بصحة العرض والإيداع، حيث تبرأ به ذمة المدين من يوم العرض، متى حاز هذا الحكم قوة الشيء المقضي به(م.274 ق.م).

2- محـــل الوفـــاء:

يجب الوفاء بالشيء المستحق على المدين، ولا يجبر الدائن على قبول شيء آخر غيره(م.276 ق.م).

ويجب على المدين الوفاء بكل الشيء وليس بعضه.

ولا يجوز جبر الدائن على قبول وفاء جزئي ما لم يوجد اتفاق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك(م.277 فـ1 ق.م)، ولا يجوز للمدين رفض الوفاء بالجزء غير المتنازع فيه متى وافق الدائن على استيفائه(م.277 فـ2 ق.م).

وتستثنى من **قاعدة عدم تجزئة الوفاء** بالدين الواحد حالات، وهي:

1- إذا كان هناك اتفاق بين الدائن والمدين. 2- المقاصة بين دينين متقابلين، إذ ينقضيان بقدر الأقل منهما(م.300 ق.م). 3- منح المدين المعسر أجل قضائي(210 ق.م) أو وقف تنفيذ التزامه مراعاة لحالته(281 ق.م). 4- يجوز للكفلاء غير المتضامنين المتعددين الدفع بتجزئة الدين(م. 644 ق.م). 5- لا يمكن لحامل سند تجاري رفض وفاء جزئي(م. 415 ق.ت).

3- زمان ومكـــان الوفـــاء:

يكون الالتزام مستحقا بمجرد نشوئه ما لم يكن مؤجلا باتفاق أو نص القانون، أو حكم قضائي، أما مكان الوفاء، فهو **مكان وجود الشيء وقت نشوء الالتزام**، أو موطن المدين إذا كان الالتزام محله شيئا معينا بالذات(م.282 فـ1 ق.م) ما لم يوجد اتفاق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك.

ويكون الوفاء في **موطن المدين وقت الوفاء**(استحقاق الدين) إذا كان الالتزام محله شيء غير معين بالذات أو كان عملا أو امتناع عن عمل(م. 282 فـ2 ق.م).

4- نفقات الوفـــاء وإثباتـه:

نفقات الوفاء يتحملها المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك(م.283 ق.م).

ويجب إثبات الوفاء كتابة إذا جاوزت قيمة الدين مبلغ 100 ألف د.ج وإلا أمكن الإثبات بالبينة أو القرائن.

ويثبت الوفاء عادة بتسليم وصل التسديد للمدين.

ب- الوفاء من غيـر المديـن مع الحـــلول:

الوفاء مع الحلول هو حلول الموفي محل الدائن في حقوقه تجاه مدينه، وهو نوع من الوفاء الذي ينقضي به الدين، ولكن ينشأ عنه دين آخر، طرفاه الموفي والمدين.

وعليه، يكون للموفي الرجوع على المدين بحقه الشخصي بدعوى مؤسسة على الوكالة أو الفضالة، أو الإثراء بلا سبب، ويكون له أيضا الرجوع على المدين، مستعملا نفس الدعوى التي كانت للدائن، وهذه هي دعوى الحلول.

فإذا كان الدائن صاحب حق رهن رسمي أو حيازي، حل الموفي محله في حق الضمان هذا، إلى جانب دعواه الشخصية. وبالأحرى، للموفي أن يطالب المدين الراهن بما وفّاه(الدين المضمون) عن الدائن المرتهن بدعوى شخصية، أو عن طريق دعوى الحلول.

1- حالات الوفاء مع الحلول:

الحلول قد يكون باتفاق أو يكون بنص في القانون. والحلول الإتفاقي يكون باتفاق الموفي مع الدائن أو مع المدين.

الحلول باتفاق الموفي مع الدائن:

حلول الموفي محل الدائن في حقوقه تجاه المدين يكون باتفاق صريح بينهما، لأنه استثناء. ولا يلزم موافقة المدين عليه، ولكن يلزم حصوله عند الوفاء(م.262 ق.م).

الحلول باتفاق الموفي مع المدين:

للمدين أن يحل دائن محل دائنه الأصلي الذي وفّاه حقه بمال أقرضه إياه الدائن الجديد. فالمدين هنا وفّى بدين قديم بعد أن أنشأ دينا جديدا. فالمقرض(الدائن الجديد) يحل محل الدائن الأصلي في حقوقه تجاه مدينه(المقترض).

ولا يلزم لهذا الحلول رضا الدائن الأصلي، ولكن يشترط أن يذكر في عقد القرض أن المال سيخصص للوفاء بدين، ويذكر في المخالصة أن الوفاء به كان من هذا المال بحسب ما نصت عليه المادة 263 ق.م.

الحـلول القانونـي:

وقد يحل الموفي محل الدائن في حقوقه تجاه مدينه بنص القانون، كما لو كان الموفي ملزما إلى جانب المدين بالدين، كالمدين المتضامن، أو ملزما بوفائه عنه، كالكفيل الشخصي أو العيني(م.261 فـ2 ق.م).

ومثاله كذلك، وفاء دائن لدائن آخر متقدم عليه في المرتبة، كوفاء الدائن العادي للدائن المرتهن(م.261 فـ3 ق.م)، ووفاء حائز العقار المرهون للدائن المرتهن(م. 261 فـ3 ق.م).

2- آثـار الوفـاء مع الحلـول:

يؤدي الوفاء من غير المدين إلى انقضاء الدين، ونشوء دين جديد بين الغير الموفي والمدين. فيحل الموفي(الدائن الجديد) محل الدائن(الدائن الأصلي) لمطالبة مدين هذا الأخير، بمقدار ما أداه لدائنه. ويكون للموفي حق الدائن ذاته بما له من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفوع(م.264 ق.م).

3- حــدود الحق فـي الحلـول:

1- رجوع الموفي على المدين يكون بمقدار ما أداه للدائن وليس بمقدار الدين الأصلي(م.264 ق.م). 2- إذا كان الموفي ملزما بجانب المدين بالدين، فإن رجوعه عليه يكون بقدر نصيب هذا المدين في الدين، كما في حالة المدين المتضامن(م.234 ق.م). 3- لا يزاحم الموفي الدائن فيما تبقى له في ذمة المدين من دين(م.265 فـ1 ق.م)، لأنه لا يفترض أن أحدا أحلّ غيره محلّه ضدّ نفسه.

ثانيا: <u>انقضــاء الالتــزام بما يعـادل الوفـــاء</u>:

أ- <u>الوفــاء بمقابـــل</u>:

قد يوفي المدين بشيء بدلا من المحل الأصلي لالتزامه إذا وافق عليه الدائن، فيقوم هذا، مقام الوفاء(م.285 ق.م)، كأن يعجز المدين عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية شيء، فيستعيض عنه بشي غيره، يقبله الدائن.

والوفاء بمقابل هو عقد تمليك في مقابل دين. ويترتب عليه، انتقال ملكية عين إلى الدائن، وانقضاء دين المدين.

والوفاء بمقابل بهذا المفهوم، تسري عليه أحكام عقد البيع خصوصا ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين، وبضمان الاستحقاق، وبضمان العيوب الخفية(م. 286 ق.م)، وتسري عليه أحكام الوفاء، لانقضاء الدين به(م.286 ق.م).

1- شروط الوفــاء بمقــابل: (الرضا، المحل، السبب)

ولما كان الوفاء بمقابل وفاءا بما هو غير مستحق، فلابد من قبول الدائن له، والذي يجب أن يكون أهلا للتصرف.

ويجب أن يكون **محل الوفاء بمقابل** شيئا أو حقا عينيا عليه، فإذا كان حقا شخصيا، أعتبر حوالة حق أو إنابة في الوفاء.

ويجب ألا يكون مقابل الوفاء عملا وإلا أعتبر تجديدا للدين، بتغيير المحل. ويجب أن يكون الوفاء بمقابل ناجزا غير مؤجل أي أن ينقل فعلا الملكية إلى الدائن وإلا أعتبر تجديدا للدين.

2- آثــار الوفــاء بمقــابل:

آثار الوفاء بمقابل بوصفه وفاءا:

يؤدي إلى انقضاء الدين الأصلي وضماناته، ومن حيث خصم المدفوعات، تطبق نفس أحكام الوفاء الخاصة بخصم المدفوعات عند تعدد ديون الدائن لدى المدين، ومن حيث استرداد المقابل إذا تبين عدم وجود الدين، كان للموفي استرداد ما أداه دون وجه حق.

آثار الوفاء بمقابل بوصفه ناقلا للملكية:

يتحمل المدين ضمان الاستحقاق، وضمان العيب الخفي، وضمان توفر الصفات التي تعهد للدائن بوجودها وقت البيع، وإذا كان مقابل الوفاء عقارا، وجب مراعاة إجراءات الشهر، ويستفيد الموفي كذلك من امتياز البائع إذا كان مقابل الوفاء عقارا، وكان المدين قد قدم معدلا نقديا(م.999 ق.).

ب- <u>التجـديد والإنابــة</u>:

التجديد هو اتفاق على استبدال دين أصلي بدين جديد، يختلف عنه في محله أو مصدره أو أطرافه(م.287 ق.م).

تجديد الالتزام يحدث إذن بتغيير محله أو مصدره أو طرفيه سواء باتفاق الدائن والمدين، أو باتفاق الدائن والغير، أو باتفاق الدائن والمدين والغير.

1- شـروط التجـديد:

يلزم لقيام التجديد **اتفاق أطراف** الالتزام الأصلي على تجديده سواء بتغيير ركن المحل أو حتى مصدر الالتزام(287 فـ1 ق.م). ويستلزم التجديد رضا شخص أجنبي في حالة تغيير أحد طرفي الالتزام الأصلي(م.287 فـ2، 3 ق.م).

والتجديد من أعمال التصرف، لذلك يجب صدوره من راشد.

ولما كان أثر التجديد في إنهاء التزام وإنشاء دين جديد، وجب الإفصاح عنه صراحة(م. 289 فـ1 ق.م)، فتحرير سند بدين موجود ليس تجديدا له، وكذلك كل ما يطرأ على الالتزام من تعديلات لا تتناول إلا زمان أو مكان أو كيفية الوفاء به، وما يدخل عليه من تعديلات لا تتناول إلا التأمينات إلا إذا كان هناك اتفاق صريح على ذلك(289 فـ2 ق.م).

ويشترط لصحة التجديد **إحلال التزام جديد صحيح محل التزام قديم صحيح** أيضا(م.288 فـ1 ق.م)، فلا يجوز تجديد التزام قديم إذا كان العقد المنشئ له باطلا. ولكن الالتزام القابل للإبطال يصح تجديده، لأنه التزام قائم وصحيح(م.288 فـ2 ق.م).
أما التعهد بالوفاء بالتزام طبيعي، فهو إنشاء التزام مدني وليس تجديدا(م.163 ق.م).

كما لا يجوز إحلال التزام جديد محل الالتزام القديم إلا إذا كان قائما وصحيحا كذلك.

وفضلا عن شرط الإحلال، يجب **اختلاف الالتزامين في عنصر على الأقل** (المحل، أو المصدر، أو الأطراف).

التجديد بتغيير المحل أو المصدر، كاستبدال المحل بآخر، ومثال التجديد بتغيير المصدر، كأن يتفق المؤجر والمستأجر على إبقاء على الأجرة المتأخرة على سبيل القرض، فالمحل يظل نفسه رغم تغيّر مصدره، ويصبح الدين مستحقا على أساس القرض بعد ما كان مستحقا على أساس الإيجار.

التجديد بتغيير المدين: ويحصل باتفاق الدائن مع شخص أجنبي ليحل محل المدين الأصلي الذي تبرأ ذمته من الدين(م.287 فـ2 ق.م)، أو باتفاق المدين مع الدائن على حلول شخص أجنبي محله(م.287 فـ2، م.294 ف 1ق.م).

ولا تستلزم الإنابة وجود مديونية سابقة بين المدين الأصلي والغير(المدين الجديد)(م.294 فـ2 ق.م). ولا تبرأ ذمة المدين الأصلي تجاه الدائن إلا إذا كان الالتزام الجديد صحيحا، وكان المدين الجديد موسرا وقت الإنابة(م.295 فـ1 ق.م).

التجديد بتغيير الدائن: ويكون باتفاق الدائن والمدين الأصلي والغير على حلول هذا الأخير محل الدائن(م.287 فـ3 ق.م).

2- آثـــار التجـديد:

يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي، وإنشاء التزاما جديدا محله(م.291 فـ1 ق.م).

انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذه إلا بنص قانوني أو إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد اتجهت إلى ذلك(م.291 فـ2 ق.م).

إنشاء التزام جديد له خصائصه الذاتية من ضمانات تكفله وغيرها، فلا يجوز للمدين أن يتمسك في مواجهة الدائن الجديد بأوجه الدفع الخاصة بالالتزام الأصلي(م.296 ق.م).

والتجديد بتغيير المدين يؤدي إلى براءة ذمة هذا الأخير تجاه دائنه(287 فـ2 ق.م)، ويلزم المدين الجديد(المناب) بالوفاء للدائن(المناب لديه) ولو كان حق هذا الأخير تجاه مدينه الأصلي(المنيب) غير موجود، أو باطلا، أو انقضى بالتقادم، ما لم يرجع المناب على المنيب أو يقضي الاتفاق بغير ذلك(م.296 ق.م).

ج- <u>المقاصـــة</u>:

هي سبب لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، وهي إما قانونية، أو قضائية، أو اتفاقية. والمقاصة واقعة مادية وليست تصرفا قانونيا، وتقوم مقام الوفاء المزدوج، ومقام الضمان.

وتؤدي المقاصة **وظيفة الوفاء بدون حاجة إلى تداول النقود**، لذلك فهي كثيرة الاستعمال في المعاملات التجارية والمصرفية، وهي **بمثابة ضمان** بالنسبة للدائن، إذ تسمح له باستيفاء حقه من مدينه بالأفضلية على غيره من الدائنين لوجود حق له في ذمته.

وللمدين بحسب المادة 297 ف1 ق.م حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه، وما هو مستحق له تجاهه، إذا كان الدينان متماثلين في المحل، أي نقودا أو مثليات من نفس النوع والجودة، وثابتان، وغير متنازع عليهما، مستحقان، ويمكن المطالبة بهما أمام القضاء.

ولا يمنع إجراء المقاصة اختلاف مصدر كل من الدينين(م.297 فـ2 ق.م)، كالمقاصة بين دين ناشي عن قرض وآخر ناشئ عن بيع.

1- المقاصــة القانونيــة:

ومن نص المادة 297 ق.م، يتضح بأن إعمال المقاصة القانونية يتطلب توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون الدينان متقابلين، فيكون كل من طرفيهما دائنا ومدينا في الوقت نفسه، فلا مقاصة بين حق الموصي على الغير وحق هذا الأخير على القاصر.

2- أن يكون الدينان متماثلين في المحل ولو كان لكل منهما مصدرا مختلفا عن الآخر، فلا مقاصة إلا بين النقود أو المثليات متحدّة النّوع والجودّة.

3- أن يكون الدينان مستحقي الأداء، فلا مقاصة في دين مؤجل.

4- أن يكون الدينان محققي الوجود ومعيني المقدار، فلا مقاصة في دين معلق على شرط واقف، لأنه غير محقق الوجود، أما الدين المعلق على شرط فاسخ، فتجوز فيه المقاصة، لأنه موجود.

5- أن يكون الدينان صالحين للمطالبة بهما قضائيا، فلا مقاصة في دين سقط بالتقادم أو في التزام طبيعي، إذ لا إجبار فيهما على الوفاء.

وتستثنى من المقاصة بعض الحالات بحسب المادة 299 ق.م، وهي:

1- إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون وجه حق من مالكه، وكان مطلوبا رده، وهذا لمنع الدائن من أخذ حقه بيده. 2- إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا للاستعمال، وكان مطلوبا رده، لأن الامتناع عن الرد هنا يعد خيانة للأمانة. 3- إذا كان أحد الدينين غير قابل للحجز.

إعمــال المقاصــة القانونيــة:

لا يجوز للقاضي الحكم بالمقاصة من تلقاء نفسه إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها(م.300 فـ1 ق.م) **بإبداء دفع**.

ولا يجوز التنازل عن المقاصة إلا بعد ثبوت الحق فيها(م.300 فـ2 قم.م)، حماية للمدين من اشتراط تنازله عنها مقدما.

2- المقاصــة القضائيــة:

ويجريها القاضي إذا كان أحد الدينين متنازعا فيه. وتقع المقاصة القضائية بطلب من المدعى عليه (المدين) بدعوى فرعية أثناء سير الخصومة. ومثال المقاصة القضائية، مقاضاة المؤجر للمستأجر لإلزامه بدفع الأجرة المستحقة، فيقوم هذا الأخير بتقديم طلب بدعوى فرعية بتعويضه عن تعرض المؤجر له في انتفاعه بالعين المؤجرة، فإذا قدر القاضي جدية هذا الطلب، فإنه يوقف الفصل في الدعوى الأصلية، ويفصل في دعوى المستأجر الفرعية، وحينئذ يصبح حق المستأجر خال من النزاع، فيجري مقاصة بين دين الأجرة ودين التعويض، ويفصل في الدعويين بحكم واحد.

3- المقاصــة الاتفاقيــة: وتقع باتفاق الطرفين رغم عدم توفر الشروط القانونية لإجرائها. وأثرها يستند إلى تاريخ إبرام الاتفاق المنشئ لها.

4- آثــار المقاصـــة:

يترتب على المقاصة، انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما بأثر رجعي، أي من وقت توفر شروطها القانونية.

ولا يجوز الدفع بتقادم الدين وقت التمسك بالمقاصة متى كانت ممكنة في وقت سابق(م.301 ق.م). أي العبرة بتقادم الدين وقت توافر شروط المقاصة.

ولا تقع المقاصة إضرارا بحقوق الغير(م.302 فـ1 ق.م)، وذلك في حالتين:

1- إذا أوقع الغير حجزا لدى المدين، ثم أصبح هذا الأخير دائنا لدائنه، فلا يجوز له التمسك بالمقاصة إضرارا بالحاجز(م.302 فـ2 ق.م).

2- في حالة حوالة الحق(م.303 ق.م)، لا يجوز للمدين(المحال لديه) التمسك بالمقاصة قبل الغير(المحال له) إذا قبل الحوالة دون تحفظ مع علمه بالمقاصة التي كان قد تمسك بها قبل الحوالة، أما إذا لم يقبل الحوالة مع علمه بها، فيجوز له التمسك بالمقاصة في مواجهة الغير(المحال له).

د- <u>إتحــاد الذمــة</u>:

ويحصل ذلك إذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين في شخص واحد بشأن دين. فينقضي هذا الدين لاستحالة مطالبة الشخص لنفسه.

واتحاد الذمة واقعة مادية وليس سببا من أسباب انقضاء الالتزام. إذ يحول ذلك دون المطالبة بالالتزام.

واتحاد الذمة أكثر ما يقع بسبب الميراث والوصية، فالوارث في القانون الفرنسي يكون مسئولا عن ديون التركة إذا قبلها دون الجرد، فإذا كان دائنا لمورثه(الهالك)، انقضى دينه بإتحاد الذمة. أما في الشريعة الإسلامية، فإن القاعدة هي ألا تركة إلا بعد سداد الديون، وبالتالي إذا كان الوارث دائنا لمورثه(الهالك)، فإنه يستوفي دينه من التركة، وينقضي بالوفاء لا بإتحاد الذمة.

ويقع اتحاد الذمة ما بين الأحياء كذلك، فإذا اشترت شركة مساهمة سندات أصدرتها من حامليها، فإن ديونها بتلك السندات، تنقضي باتحاد الذمة.

1- أثـر اتحـاد الذمـة:

يؤدي اتحاد الذمة إلى انقضاء الدين بملحقاته بقدر اتحاد الذمة(م.304 فـ1 ق.م). لكن إذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة، وكان لهذا الزوال أثرا رجعيا، عاد الدين بملحقاته إلى الوجود، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن(م.304 فـ2 ق.م).

<u>انقضـاء الالتـزام دون الوفـاء:</u>

أ: <u>الإبـراء:</u>

الإبراء هو تصرف قانوني، يتنازل بموجبه الدائن عن حقه لمدينه بدون مقابل. وهو من أعمال التبرع التي تستلزم توافر أهلية التبرع(19 سنة).

والإبراء تصرف بإرادة الدائن وحدها دون حاجة إلى قبول المدين. أي **يتم بإرادة منفردة**. وينتج الإبراء آثاره متى وصل إلى علم المدين(م.305 ق.م).

والإبراء بالرغم من كونه تصرفا نافعا إلا أنه لا يجوز فرضه على المدين. فالمدين له الحرية الكاملة في قبول الإبراء أو رفضه. وإذا رفضه كان الإبراء باطلا(م.305 ق.م). ورفض الإبراء تصرف مفقر، يستلزم أهلية التبرع لدى المدين، ويجوز بالتالي لدائنيه الطعن فيه بالدعوى البوليصية.

1- شروط الإبـراء:

الإبراء من أعمال التبرع، وبالتالي يسري على شروطه الموضوعية ما يسري على التبرعات من أحكام(م306 ف.1 ق.م)، أما شكل الإبراء، فلا يخضع لأي شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه شكل يفرضه القانون أو اتفق عليه الأطراف(م.306 ف2 ق.م).

فإذا كان الالتزام محل الإبراء مفرغا في محرر رسمي، فليس من الضروري إفراغ الإبراء في ذات الشكل، أي في محرر رسمي.

2- أثــر الإبــراء:

يترتب على الإبراء انقضاء الدين بتوابعه(م.305 ق.م). والإبراء قد يشمل الدين كله أو قدر منه. وفي حالة الإبراء الجزئي تظل تأميناته ضامنة لوفاء الجزء المتبقي من الدين.

ب- استحالـــة التنفيـذ:

إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه بسبب أجنبي لا يد له فيه، فإن ذمته تبرأ منه(م.307 ق.م). والاستحالة مادية، وقد تكون قانونية. ومثال **الاستحالة المادية،** هلاك الشيء محل الالتزام كاحتراقه أو تلفه، إذ تؤدي إلى انقضاء الالتزام إذا كان الشيء الذي يرد عليه من القيميات، وكان الهلاك بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه. أما إذا كان الهلاك بخطأ المدين، فلا ينقضي الالتزام، ويتعين حينئذ على المدين تعويض الدائن.

أما إذا ورد الالتزام على شيء من المثليات، فلا يؤدي هلاكه إلى انقضاء الالتزام، بل يظل المدين ملزما به، لأن المثليات لا تهلك لوجود مثيلاتها في السوق.

ومثال **الاستحالة القانونية،** نزع ملكية عقار للمنفعة العامة، فالتزام البائع بنقل الملكية، يصبح مستحيلا عليه، فينقضي التزامه عندئذ. ولا يلزم بأي تعويض.

1- شروط انقضاء الالتـزام لاستحالــة التنفيـذ:

يمكن استخلاصها من نص المادة 307 ق.م، وهي:

أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة: كهلاك منزل بسبب زلزال مثلا. والاستحالة التي يصبح الالتزام بقيامها مستحيلا تنفيذه، هي الاستحالة المطلقة التي تطرأ بعد نشوء الالتزام. أما الاستحالة النسبية، فهي لا تؤدي إلى انقضاء الالتزام، لأنها تجعله مستحيلا تنفيذه بالنسبة للمدين فقط. والاستحالة المطلقة التي تكون قائمة منذ البداية، فتمنع وجود الالتزام أصلا.

أن تكون الاستحالة بسبب أجنبي: كقوة قاهرة، أو حادث مفاجئ، أو فعل الغير، أو خطأ المضرور(الدائن)، أما إذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين، فلا ينقضي الالتزام، ويلزم بالتعويض.

2- جـزاء استحالــة التنفيـذ:

يترتب على استحالة التنفيذ بسبب أجنبي، انقضاء التزام المدين(م307 ق.م) بما في ذلك توابعه كضمانات تنفيذه(التأمينات العينة والشخصية). أما ما يكون للمدين من حق مرتبط بالشيء الذي هلك، فإنه يلتزم بنقله إلى دائنه، كحقه في مبلغ التأمين إذا كان الشيء مؤمن عليه، وهلك.

3- **تحمل تبعة استحالة تنفيذ الالتزام لهلاك محله بسبب أجنبي:**

يتحمل الدائن تبعة ذلك في العقود الملزمة لجانب واحد، كالمودع مثلا، أما في العقود الملزمة لجانبين، فيتحمل التبعة، المدين، فالبائع هو الذي يتحمل تبعة هلاك الشيء المبيع قبل التسليم(م.369 ق.م).

ج- <u>التقـــادم</u>:

التقادم هو مضي الوقت على استحقاق الدين(الحق) دون المطالبة به. فينقضي الدين نتيجة لذلك. فعدم المطالبة بالحق بعد مرور مدة من الوقت، والتي يحددها القانون، يؤدي إلى سقوط الحق بالتقادم.

ومدة التقادم هي 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص، والاستثناءات المشار إليها في المواد من 309 إلى 312 ق.م.

والتقادم يشمل الحقوق الشخصية والحقوق العينة كذلك، باستثناء حق الملكية، فهو حق دائم، يكتسب بالتقادم ولا يسقط به.

1- أنــواع التقــادم المسقــط:

التقادم المسقط نوعان، تقادم مسقط طويل، ومدته 15 عاما(م.308 ق.م)، وتقادم مسقط قصير، ومدته ما بين 5 سنوات إلى سنة واحدة(م. 309-312 ق.م).

و**التقادم المسقط الطويل** تقرّر لحماية الصالح العام، فمن ناحية، يهدف إلى قفل باب التقاضي أمام الدائن الذي لم يطالب بحقه لمدة طويلة، ومن ناحية أخرى يهدف إلى استقرار المعاملات حتى لا يبقى المدين وخلفاؤه مهددين بالمطالبة بديون قديمة ربما هم أنفسهم نسوها.

والتقادم الطويل ليس قرينة على الوفاء، ولا هو قرينة على الإبراء، وللمدين أن يتمسك به رغم إقراره بعدم الوفاء.

و**التقادم المسقط القصير** قرينة على الوفاء، فيسمى بالتقادم الافتراضي. ويبنى هذا التقادم على نظام خاص مؤداه أن بعض الديون **جرت العادة على تسويتها على وجه السرعة**، بحيث يفترض الوفاء بها.

ويجب تمييز التقادم المسقط عن **ميعاد السقوط** الذي يجب استكمال خلاله إجراء قضائي ما تحت طائلة عدم القبول، فيشترط القانون مثلا رفع دعوى الاستغلال خلال سنة من إبرام العقد وإلا كانت غير مقبولة(م.90 فـ2 ق.م).

فمرور ميعاد السقوط لا يؤدي إلى تقادم الالتزام(الحق)، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يرد عليه انقطاع ولا وقف.

ومن المواعيد نذكر، ميعاد الأخذ بالشفعة(م.799 ق.م)، وميعاد استرداد الشيء المسروق أو الضائع من الحائز حسن النية(م.836 ق.م).

ويسري التقادم المسقط الطويل على جميع الالتزامات إلا ما ورد بشأنها نص خاص(م.308 فـ1 ق.م. ومدد التقادم القصير ما بين خمس سنوات إلى سنة واحدة(المواد 309 – 312 ق.م).

وتتقادم الحقوق الدورية المتجددة بـخمس سنوات(م.309 ق.م)، وتتقادم حقوق الأطباء، والصيادلة والمحامين، والمهندسين، والخبراء، ووكلاء التفلسة، والسماسرة، والمدرسين، بسنتين(م.3010 ق.م)، وتتقادم مستحقات الضريبية، والرسوم المستحقة للدولة بثلاث سنوات(م.311 ق.م)، وتتقادم حقوق التجار، والصناع، وأصحاب الفنادق، والمطاعم بسنة واحدة(م.312 ق.م).

2- حساب مدة التقادم:

يسري التقادم من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء(م.315 فـ1 ق.م). وبالأحرى يبدأ التقادم من يوم استحقاق الدين وليس من يوم نشوئه، لأن التقادم يقوم على فكرة عدم مطالبة الدائن بحقه، وهو لا يستطيع ذلك إلا إذا أصبح الالتزام مستحقا(واجب التنفيذ).

ويبدأ سريان التقادم بالنسبة للحقوق الواردة في المواد من 309-311 ق.م من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقديم خدماتهم ولو استمروا في أداء خدمات أخرى(م.313 فـ1 ق.م)، وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق، فيصبح التقادم هو 15 سنة(م.313 فـ2 ق.م).

ويحسب التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول، وتنتهي مدة التقادم بانقضاء اليوم الأخير منها(م.314 ق.م).

وإذا صادف آخر يوم من التقادم، يوم عطلة رسمية، مدد التقادم إلى اليوم الذي يليه.

3- وقـف التقــادم وانقطاعــه:

لا يسري التقادم إذا كان **هناك مانع يمنع الدائن من المطالبة بحقه،** وعندئذ **يوقف سريان التقادم** إلى حين زوال المانع، كما لا يسري التقادم بين الأصيل ونائبه(م316 ق.م).

ولا يسري التقادم دون الخمس سنوات بالنسبة لعديمي الأهلية، والغائبين، والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني(م.316 فـ2 ق.م). وبالأحرى يوقف سريان التقادم بالنسبة لهؤلاء إلى أن يعين لهم نائب قانوني، يقوم مقامهم في المطالبة بحقوقهم، أو يزول سبب عدم استطاعتهم المطالبة بذلك بأنفسهم.

ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية، والغائبين، والمحكوم عليهم جنائيا ولو كان لهم نائب قانوني، طيلة مدة عدم أهليتهم(م.316 فـ3 ق.م).

أما **قطع التقادم،** فيعني محو المدة المنقضية، وبداية تقادم جديد من نفس نوع التقادم الملغى فيما عدا التقادم القصير السنوي الذي يترتب على انقطاعه، بدء تقادم طويل(م.312 فـ3 ق.م).

وأسباب انقطاع التقادم التي ترجع للدائن، أوردتها المادة 317 ق.م، وهي مطالبة الدائن بحقه، وتنبيه مدينه إلى وجوب التنفيذ، والحجز، أما السبب الذي يرجع للمدين، فيتمثل في إقراره بالدين(م.318 ق.م).

أسباب انقطاع التقادم من جهة الدائن:

1- مطالبة الدائن لمدينه أمام القضاء ولو أمام محكمة غير مختصة، ولكن يشترط لانقطاع التقادم لهذا السبب أن تكون الدعوى مقبولة شكلا، وألا يترك الدائن الخصومة، وألا يحكم بسقوطها وإلا استمر سريان التقادم.

وإذا صدر حكم نهائي في الدعوى بثبوت حق الدائن(المدعي)، بدأ تقادم جديد. وإذا صدر حكم في الدعوى برفض طلب الدائن لعدم التأسيس، فليس هناك محل للتقادم.

2- التنبيه: هو إجراء يوجهه الدائن لمدينة يعذره فيه بوجوب آدائه للدين في أجل معين إذا كان بيده سند تنفيذي(أمر، حكم، قرار، محرر رسمي).

3- الحجز سواء كان تنفيذيا أو تحفظيا، لتضمنه معنى المطالبة.

4- كل إجراء قضائي يقوم به الدائن أثناء سير الدعوى لإثبات حقه، كتقديمه طلبا فرعيا، أو تدخله في تفليسة المدين.

انقطاع التقادم من جهة المدين:

ينقطع التقادم إذا أقر المدين بالدين صراحة أو ضمنا، كأن يطلب من دائنه مهلة للوفاء، أو تقسيط الدين، أو يقدم تأمينا أو كفيلا ضمانا لهذا الدين(م.318 ق.م).

ويترتب على انقطاع التقادم كما جاء في تعريفه، محو المدة السابقة على الانقطاع، وبداية مدة جديدة للتقادم، تسري من الوقت الذي ينتهي فيه أثر السبب الذي أدى إلى انقطاع التقادم(م.319 ق.م) كحيازة الدائن للشيء المرهون أو تسليمه سند الدين.

4- أثــر التقــادم المسقــط :

يتمثل أثره كما يدل عليه اسمه في سقوط الحق والدعوى، أي يؤدي التقادم إلى انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف عنه التزام طبيعي(م.320 ق.م).(راجع في الالتزام الطبيعي المواد 160-163 ق.م).

ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، وإنما بناءا على طلب المدين أو دائنيه عن طريق الدعوى غير المباشرة، أو من كل شخص له مصلحة فيه(م.321 فـ1 ق.م)، كالخلف، والمدين المتضامن، والكفيل، وحائز العقار المرهون.

ويجوز التمسك بالتقادم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف(المجلس القضائي)(م321 فـ2 ق.م).

ولا يجوز للمدين التنازل عن التقادم قبل ثبوت حقه فيه(م.322 فـ1 ق.م)، لكن يجوز له ذلك بعد ثبوت هذا الحق(م.322 فـ3 ق.م)، غير أن هذا التنازل لا يكون نافذا في حق دائنيه إذا كان ضارا بهم(م.322 فـ2 ق.م).

والتنازل عن التقادم يبقي الالتزام قائما، ويبدأ به تقادم جديد. وجدير بالذكر أن الدعوى تسقط بالتقادم، لكن **الدفع به لا يتقادم** عملا بمبدأ أبدية الدفوع.

ولا يجوز الاتفاق على تعديل مدة التقادم (م.322 فـ2 ق.م)، لأنها من النظام العام.