الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة

Centre Universitaire de Abd lhafed boussouf Mila

معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير
السنة الجامعية :2022-2023

قسم الحقـــوق -السنة ثانية-

السداسي الثاني

# محاضرات مادة : القانون المدني

# – احكام الالتزام-

مجموعة : أ

**مقدمة:**

يعبّر مفهوم القانون المدنيّ عن مجموعةٍ من القواعد التي يضعها مشرع ما لتنظيم المعاملات بين الأفراد مع بعضهم البعض، وتنقسم قواعد هذا القانون إلى قواعد آمرة والتي لا يمكن الاتفاق على مخالفة أحكامها، وقواعد مكمّلة والتي تُطبّق في حالة عدم الاتّفاق على ما يخالفها، ويعتبر الهدف الرئيسيّ من وضع هذه القواعد هو تنظيم كيفية التعامل بين الأفراد، وتعيين الحقوق والالتزامات لجميع الأطراف، بهدف منع حدوث أي نزاعات.

يعتبر القانون المدني أهم فروع القانون الخاص على الاطلاق، فهو الشريعة العامة للقانون الخاص، بمعنى أنه بمثابة المرجع العام لتنظيم جميع العلاقات التي تنشأ بين أفراد المجتمع في الأحوال التي تسكت فيها الفروع المشتقة عن القانون المدني عن تنظيم مسألة من المسائل التي تدخل في نطاقها، وتعدّ نظرية الالتزام من أهم موضوعات القانون المدني، وهي تهتم بدراسة علاقة الفرد بغيره من حيث المال، حيث تدخل في دائرتها كل علاقات التبادل المالي، كما تعني كذلك بدراسة جبر الضرر الذي يلحق الغير في مجال المسؤولية.

يعرف الالتزام كموضوع من مواضيع هذه النظرية على أنه رابطة بين شخصين أو رابطة بين ذمتين ماليتين، فهو واجب قانوني يقع على الشخص يسمى المدين، يلزمه بالقيام بأداء أو الامتناع عن عمل ذي قيمة مالية لمصلحة شخص آخر يسمى الدائن، والذي يكون له سلطة اجباره على أدائه، ومهما كان موضوع الالتزام، باعطاء شيء، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فهو ينشأ عن سبب معين أي مصدره فالمقصود بمصدر الالتزام هو السبب الذي أنشأ الالتزام، فيكون التزام المشتري بدفع الثمن هو عقد البيع، والتزام المتسبب في الضرر بالتعويض هو العمل المستحق للتعويض، والتزام الاب بالفقة هو القانون، وعدد هذه المصادر هو خمسة في القانون المدني الجزائري وهي العقد، الارادة المنفردة، وكليهما يعدّ تصرفا قانونيا، بالاضافة إلى الفعل الضار والفعل النافع، وكذلك القانون الذي يعتبر المصدر المباشر وغير المباشر لكل الالتزامات.

ومهما كان مصدرالالتزام، فإنّ الأثر الجوهري الذي يترتب عليه بعد قيامه صحيحا هو وجوب قيام المدين بالتنفيذ طوعاً وبمحض إرادته واختياره وضمن المدة المحددة ويسمى ذلك بتنفيذ الالتزام اختيارا،هذه هي القاعدة العامة والأصل في تنفيذ الالتزامات تطبيقا لنص المادة 160 من ق م التي تنص على أنه: **" المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به..."**[1]، **وهذا** تطبيق لمبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين

[1]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني ، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

الناس، فمتى نشأ الالتزام صحيحا، فإنه يكون صالحا لإنتاج آثاره القانونية والتي تتلخص في ضرورة قيام المدين بتنفيذه واختيارا استجابة لعنصر المديونية في الالتزام، وإلاّ فإنّ الالتزام ينفذ جبرا على المدين تحقيقا لقوته القانونية التي يعبّر عنها بعنصر المسؤولية، وهذا هو الاستثناء على القاعدة بالتنفيذ بطريقين هما التنفيذ العيني الجبري أو بالتنفيذ بطريق التعويض.

ولمّا نتحدث عن امكانية جبر المدين على التنفيذ إذا كان لا يزال ممكنا، فإننا نعني بذلك الالتزام المدني، والذي يختلف بدوره عن الالتزام الطبيعي[2]،الذي وإن كان يحتفظ بعنصر المديونية في ذمة المدين،إلا أنه يفتقد لعنصر المسؤولية،أي عدم إمكانية إجبار المدين على تنفيذه طبقا للمادة 2/160 التي تنص على أنه:" **... غير أنه لا يجبر على تنفيذ إذا كان الالتزام طبيعيا**"[3]، والسبب في ذلك لكونه تحول إلى مانع قانوني من المطالبة به قضاءً لانقضاء مدة المطالبة به-التقادم- وبالتالي لا تسمع دعوى المطالبة به ويرده القاضي لتقادمه زمنياً وعادة ما يكون ذلك بالتقادم الطويل 15 سنة في أغلب القوانين المدنية المقارنة، ويفهم من هذا أن الالتزام الطبيعي لا يحميه القانون، فهو يتحول إلى إلتزام اخلاقي على المدين، ولكن يبقى الوفاء به وفاء صحيحا، وتترتب عليه جميع آثار الوفاء بالالتزام المدني الذي يجمع مابين عنصر المديونية وعنصر المسؤولية أي وجوب تنفيذه من المدين اختياراً أو جبراً إن اقتضى الأمر.

غير أنّ أحكام الالتزام لا تقتصر فقط على آثاره البسيطة، فحسب بل تتناول موضوعات أخرى هي على وجه التحديد أوصاف الالتزام ، فإن كان الالتزام في وجوده معلقا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع، فإنه يكون معلقا على شرط واقف، وإذا كان زوال الالتزام معلقا على أمر غير محقق الوقوع، فإنه يكون معلق على شرط فاسخ، أمّا إذا كان نفاذ الالتزام مضاف إلى أمر مستقبل محقق الوقوع فإنه يكون مضاف إلى أجل واقف، وإذا كان زواله مضاف إلى أمر محقق الوقوع ، فإنه يكون مضاف إلى أجل فاسخ .

ومن أوصاف الالتزام كذلك تعدّد أطرافه، فقد يكون الدائن أكثر من شخص واحد، وقد يكون المدين أكثر من شخص واحد، هنا تثور مسألة التضامن بين الدائنين أو المدنين إذا تعددوا.

---

[2] -L'appellation d'obligation naturelle s'opose a celle d'obligation civile. Celle-ci caracterisé la situation de contrainte du débiteur, le crréancier etant admis a exiger l'exicution , au besoin en recourant a des mesure d'éxicution forcée.Celle- la est, au contraire, une obligation qui ne comporte pas tel pouvoir de contrainte : le créancier ne peut forcer le débiteur a l'exécution ; il ne peut le porsuivre en justisce a cet effet.Voir FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne, SAVAUX Eric, *Droit civil, les obligations/ le rapport d'obligation*, 2éme Ed, Dalloz , Paris, 2001, p. 37.

[3] - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

والالتزام باعتباره علاقة بين دائن ومدين يجوز أن يتغيّر فيه شخص الدائن أو شخص المدين، فالالتزام بذلك قابل للانتقال والتحول من شخص للآخر، وانتقال الالتزام من جانب الدائن يسمى حوالة الحق أمّا انتقاله من جانب المدين فيسمى حوالة الدين.

غير أنّ الالتزام لا يوجد مؤبدا على الدوام فمصيره الانقضاء، وأوّل سبب لانقضائه هو تنفيذه أي عن طريق الوفاء، ومع ذلك فهناك أسباب أخرى لانقضائه غير الوفاء وهي الوفاء بمقابل، التجديد، المقاصة ، اتحاد الذمة، وقد ينقضي الالتزام بدون وفاء لاستحالة تنفيذه أو التقادم.

وكما ذكرنا فإن الأصل أنّ الالتزام المدني إذا نشأ في ذمة الشخص بفعل مصدر من مصادره، فإنه يولد أثرا قانونيا، وأول هذه الآثار تنفيذ الالتزام طبقا لما اشتمل عليه، وتنفيذ الالتزام من المدين لابد أن يكون طوعا ، وخلال المدة المتفق عليها، فالأصل في تنفيذ الالتزامات هو التنفيذ العيني الاختياري أي وفاء المدين بعين ما التزم به، لكن غالبا ما يمتنع أو يتأخر المدين في تنفيذ التزامه، أو تنفيذه تنفيذا معيبا أو تنفيذا جزئيا، الأمر الذي يخول الدائن امكانية اللجوء إلى القضاء لإجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم به إذا كان ذلك ممكنا، وهذا ما يسمى بالتنفيذ العيني الجبري، وإذا لم يكن ممكنا فينفذ بطريق التعويض، فالحقبة التي كان يحق فيها للدائن أن يتولى بنفسه القيام بالتنفيذ على أموال المدين قد زالت، وأصبح الآن التنفيذ من اختصاص السلطة العامة فهي التي تملك وسائل القهر و الإجبار وبالتالي ليس للدائن أن يقتضي حقه بنفسه( nul ne se fait justice par soi- même ) وإنما الذي يتدخل لاجبار المدين على التنفيذ هو السلطة العامة[4]، إما عن طريق اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يتم التنفيذ بموجبه أو عن طريق الموثق بالنسبة للعقود الرسمية ويتم التنفيذ عن طريق أشخاص يمتلكون صفة الضابط العمومي و منهم المحضر القضائي فيتخذ التنفيذ في هذه الأحوال صيغة الجبر.

ونظرا لاتساع نطاق نظرية الالتزام وشمولية موضوعاتها، نكتفي في مجال هذه المطبوعة بالتطرق لأحكام الالتزام مكتفيين بموضوعين أساسيين هما طرق التنفيذ الجبري للالتزام(**الفصل الأول**)، ومادام أن الالتزام لا ينشأ دائما بسيطا ناجزا،فإننا سنتطرق للأوصاف المعدلة لاثر الالتزام( **الفصل الثاني**).

[4]- راجع في الموضوع: لوني يوسف، " ضوابط تدخل القوى العمومية أثناء التنفيذ العيني الجبري للالتزامات العقدية( دراسة مقارنة)"، **حوليات جامعة الجزائر** ، العدد32، الجزء الرابع، ديسمبر 2018، ص ص 288-503.

# الفصل الأول

# طرق التنفيذ الجبري للالتزام

يقوم الالتزام على عنصرين هما المديونية والمسؤولية، ويقصد بالمديونية تلك العلاقة القائمة بين الدائن والمدين والتي بمقتضاها يستطيع الدائن مطالبة المدين بالوفاء، إمّا الوفاء بالتزام إيجابي كنقل حق عيني أو القيام بعمل، وإمّا الوفاء بالتزام سلبي يتمثل في الامتناع عن عمل[5]، فالمديونية هي التي تفرض على المدين الوفاء بما التزم به، وإن فعل ذلك برأت ذمته لأن الأصل في التنفيذ هو التنفيذ الاختياري حيث يعتمد القانون أساسا على إرادة الافراد وحرية اختيارهم في تنفيذ الالتزام، وتعتبر هذه الصورة المثالية للتنفيذ[6]، أما عنصر المسؤولية فهو الحماية القانونية المقررة للالتزام باللجوء إلى القضاء واقتضاء حق الدائن من المدين باستعمال السلطة العامة للدولة إذ لا يجوز للدائن اقتضاء حقة بيده، و هو ما يسمى بالتنفيذ الجبري، ويكون هذا الاخير إمّا تنفيذا مباشرا أي عن طريق التنفيذ العيني الجبري (**االمبحث الأول**)، أو عن طريق التنفيذ الجبري بالتعويض(**المبحث الثاني**).

[5]-عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام - آثار الحق في القانون المدني ( دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 116.

[6]- القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتورا في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1، 2014، ص 2.

## المبحث الأول

## التنفيذ العيني الجبري للالتزام

الأصل أن يقوم المدين بالتنفيذ العيني، فلا يجوز له العدول إلى طريق التنفيذ بالتعويض، إلاّ إذا تعذر التنفيذ العيني، أو تمّ ذلك بتراضي الطرفين،وقد خصص المشرع الجزائري الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بآثار الالتزام من الكتاب الثاني من ق م ج في المواد 164 إلى المادة 175 للتنفيذ العيني، وقد نصت المادة 164 من ق م على أنّه:" **يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا**"[7] ، وتطبيق لهذا النص سنبيّن مفهوم التنفيذ العيني الجبري للالتزام( **المطلب الأول**) ثم نبيّن موضوعاته( **المطلب الثاني**)

### المطلب الأول

### مفهوم التنفيذ العيني الجبري للالتزام

القاعدة الأساسية في الوفاء هي الوفاء بذات الشيء وعلى ذلك كان التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل، وهو حق لكل من الدائن والمدين بمعنى لا يمكن لأي منهما أن يحيد عنه بمفرده ويطلب التنفيذ بطريق التعويض، وعليه يجب ضبط تعريف التنفيذ العيني (**الفرع الأول**)، مع العلم أن بقاء حق الدائن في المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري يقتضي توفر شروط معينة( **الفرع الثاني**)

**الفرع الأول: تعريف التنفيذ العيني الجبري**

يقصد بالتنفيذ العيني الجبري تمكين الدائن من الحصول على ذات الأداء الذي التزم به المدين [8] أي هو اجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم به وفقا لعلاقة المديونية الى تربطه بالدائن وموضوعها إذا كان ذلك ممكنا شرط أن يسبق هذا الإجبار إعذار.

ويوصف التنفيذ الجبري أنه عيني ومباشر بالنظر إلى وسيلة التنفيذ وأن الدائن يحصل على حقة الناتج عن العلاقة التعاقدية بطريقة مباشرة[9] ، بحيث تحقق تلك الوسيلة التنفيذ بغير

---

[7]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[8]-منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني ( دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية ) ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 16.

[9]-FRICERO Natalie, Procédures civiles d'exécution( Voies d'exécution et procédures de distribution), Ed Gualino Lextenso,Paris, 2016, p.160.

إحداث تغيير في المراكز القانونية لكل من الدائن طالب التنفيذ والمدين المنفذ ضده فيقتضي حقه دون أن يتعدى على الحقوق الأخرى للمدين.

فالتنفيذ العيني الجبري وفقا لما تقدم هو حق للدائن وهو واجب على المدين، فإذا طلبه الدائن فلا يمكن للمدين أن يعدل عنه إلى التعويض شرط أن يكون التنفيذ العيني الجبري ممكنا، وإذا عرضه المدين، فلا يمكن للدائن أن يرفضه، ومن ثمة كان مناط الحكم بالتنفيذ العيني طلبه من الدائن أو عرضه من المدين[10].

**الفرع الثاني – شروط التنفيذ العيني الجبري**

لصحة التنفيذ العيني الجبري يقتضي توفر مجموعة من الشروط وهي :

**أولا - أن يكون التنفيذ العيني ممكنا وغير مستحيلا:**

من البديهي أن يشترط للحكم بالتنفيذ العيني الجبري أن يكون ممكنا، لأنه إذا استحال تنفيذ الالتزام استحالت معه المطالبة به قضائيا، وبالتالي استحال تنفيذه جبرا، ويستوي أن تكون الاستحالة لسبب أجنبي أو بسبب المدين، وتنحصر أهمية تحديد سبب الاستحالة فيما يترتب عليه من آثار، فالاستحالة بسبب أجنبي تؤدي إلى انقضاء الالتزام، أمّا إذا كانت بفعل لمدين فيلتزم الأخير بالتنفيذ بمقابل[11].

**ثانيا- أن يطلب الدائن التنفيذ العيني الجبري أو يتقدم به الدائن**

لم يشر المشرع إلى هذا الشرط في المادة 164 من ق م

صراحة، إلا أنّه يفهم ضمنيا، لأنّ المحكمة ليس لها الفصل في قضية لم يرفع بشأنها دعوى، كما أنه ليس للمحكمة أن تحكم بالتنفيذ العيني إذا كان الدائن قد طلب منها الحكم على المدين بالتعويض لامتناعه عن التنفيذ، حتى ولو كان التنفيذ العيني ممكنا على اعتبار أن هناك اتفاقا ضمنيا بين الدائن والمدين.

الملاحظ أنّ مجرد امتناع المدين عن التنفيذ لا يعطي الحق للدائن في طلب التنفيذ العيني الجبري، بل لابد من أن لا يكون الامتناع راجع إلى عدم قيام الدائن بتنفيذ التزامه، لأن المدين في هذه الحالة يجوز له الدفع بعدم التنفيذ[12].

---

[10]- الجمال محمد مصطفى، أحكام الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص 344.

[11]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام،د د ن، د ب ن، 2008، ص 8.
http://olc.bu.edu.eg/olc/images/eltzam.pdf

[12]- تنص المادة 123 من ق م ج في هذا الشأن على أنه: **: في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جازلكل المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".**

**ثالثا- أن يسبق التنفيذ العيني الجبري اعذار المدين**

لا نجد أي أثر لتعريف الإعذار في النصوص القانونية للتشريعات المقارنة، حيث اقتصرت على بيان آثاره وأشكاله[13]، وقد نصت المادة 180 من ق م :" **يكون اعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أيّ إجراء آخر**" [14]، فالمشرع في هذا النص لم يعرف الإعذار بل عّدد وسائله، إلا أنّه يمكن تعريفه أنه دعوة المدين من قبل دائنه إلى ضرورة قيامه بتنفيذ التزامه[15]، وإلا أصبح مسؤولا عن الضرر الذي يصيبه من جراء إخلاله بالتنفيذ، فهو بهذا المعنى تصرف يصدر من الدائن يعبر فيه عن رغبته بضرورة تنفيذ التزامه وإلا عد المدين مسؤولا عن أي ضرر يصيبه[16]، ويقصد كذلك بالإعذار وضع المدين موضع المقصّر، وإعلان الدائن للمدين أنه متمسك بالمطالبة بحقه في تنفيذ الالتزام القائم في ذمته[17].

يعد الاعذار المدين شرط في التنفيذ العيني الجبري، أمّا إذا قام المدين بالتنفيذ العيني اختيارا غير مجبرا، أو كان التنفيذ العيني يتحقق بحكم القانون فالظاهر أنه لا حاجة للإعذار في هاتين الحالتين، غير أنّ هناك حالات أخرى لا ضرورة فيها لاعذار المدين وهي تلك المذكورة في المادة 181 التي تقضي بأنه: " **لا ضرورة لاعذار المدين في الحالات الآتية:**

**-إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين،**

**-إذا كالمحل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر،**

---

[13]- تعتبر فكرة الاعذار من تقاليد القانون الفرنسي، راجع في الفكرة : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري- ج 2، الإثبات وآثار الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1964، ص 831.

[14]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[15]- « La mise en demeure est l'acte par lequel un créancier demande a son débiteur d'exécuter son obligation », Voir : CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*, 9émé Ed, Dalloz, Paris, 2010, p.136.

[16]- الحكمة من الاعذار أنه مطلوب لاعتبارات منها قانونية ومنها أخلاقية، وترتبط الأولى من أن مجرد حلول أجل الدين لا يشكل قرينة على تضرر الدائن ، وإنما يعني أن الدين أصبح مستحق الأداء وبذلك اذا اراد الدائن أن يجعل مدينه مسؤولا فعليه اعذاره، أما الاعتبار الثاني فيقوم على أساس أن القيم الخلقية في أي مجتمع توجب على الدائن أن ينبه مدينه قبل مفاجئته بإجراءات التنفيذ الجبري التي تشكل أغلبها مساسا بحرية وكرامة المدين. راجع تفاصيل أكثر عن الموضوع:

FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne, SAVAUX Eric, *Droit civil, les obligations/ le rapport d'obligation*, Op, cit, p. 93.

[17]- راجع: لواني عبد المجيد، الإعذار في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2005، ص 5.

**-إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون وجه حق وهو عالم بذلك،**

**-إذا صرّح المدين كتابة أنه لا ينوى تنفيذ الالتزام"[18].**

**رابعا- ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين :**

التنفيذ العيني المرهق هو تنفيذ ممكن في حدّ ذاته، ولكنه يلحق ضررا بالمدين، بحيث يترتب على اجباره عليه ضرر لا يتناسب مع ما يلحق الدائن جراء التخلف عن الوفاء ، وهذا الشرط نموذج للموازنة بين مصالح كل من الدائن والمدين[19]، وقد كان الاصل ألا يعتد بهذا الإرهاق إعمالا للمبادئ التقليدية التي تعطي للدائن الحق في الالتزام المدني في جبر مدينه على الوفاء به، ولكن اعتبارات العدالة، وتطبيقا لفكرة عدم جواز التعسف في استعمال الحق، يحدث أن يجيز المشرع للمدين دفع تعويض بدل التنفيذ العيني، وتقدير مدى الإرهاق يعود للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وإذا كان العدول عن التنفيذ العيني للتعويض يرتب ضررا للدائن وجب الرجوع للأصل، حتى ولو كان مرهقا[20]، فعلى القاضي هنا أن يرجح مصلحة الدائن لأنه الاولى بالرعاية حيث أنه لا يطالب إلاّ بحقه وبدون تعسف منه، أما إن كان بالإمكان تفادي إرهاق المدين، ولو بضرر يسير يصيب الدائن جاز أن يحل التعويض النقدي محل التنفيذ العيني.

**خامسا- ألاّ يكون في اجبار المدين على التنفيذ مساس بحريته الشخصية:**

قد تكون شخصية المدين محل اعتبار في بعض صور الالتزام بعمل، أين يقتضي تدخل المدين شخصيا، ولكنه يصر على عدم التنفيذ، في هذه الحالة يكون في اجباره على التنفيذ مساس بحريته الشخصية، عندئذ يمتنع التنفيذ العيني الجبري، وقد أعطى المشرع وسيلة غير مباشرة للدائن للضغط على المدين للتنفيذ وهي وسيلة الغرامة التهديدية وإن لم تفلح لجأ الدائن إلى طلب تعويض كما هو في التزام الفنان، الطبيب، المحامي...ألخ[21].

---

[18]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[19]- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني( أحكام الالتزام)، منشأة المعارف، الاسكندرية،2001، ص 28.

[20]- راجع في بعض التطبيقات لهذه الفكرة : الفار عبد القادر سميح، أحكام الالتزام، آثار الحق والقانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2015، ص ص 70-71.

[21]- رمضان أبو السعود ، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص57.

**سادسا- أن يكون لدى الدائن سند تنفيذي**

ينبغي حتى يتمكن الدائن المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري أن يكون حائزا أو حاصلا على حكم قضائي[22] أو سند تنفيذي يتضمن حقه بصورة واضحة لا لبس فيها[23]، كحالة الوعد بالبيع الوارد على عقار المستوفي للشكلية القانونية اللازمة، فإذا امتنع الواعد عن التنفيذ يكون للموعود له جبره عن طريق العقد الرسمي الذي بحوزته كسند تنفيذي، واستصدار حكم على أساسه يقوم مقام العقد في نقل الملكية [24].

## المطلب الثاني

## موضوع التنفيذ العيني الجبري ووسائل اداءه

تختلف كيفية التنفيذ العيني الجبري للالتزام تبعا لاختلاف موضوع ( محل) الالتزام الواجب التنفيذ (**الفرع الأول**)، وإذا ما تعنت المدين عن أداء إلتزامه وأصرّ على الامتناع عن التنفيذ ، وبهدف الصيرورة إلى الحكم عليه بالتعويض برزت هناك وسائل للضغط عليه للتنفيذ(**الفرع الثاني**).

**الفرع الأول-موضوع التنفيذ العيني الجبري**

موضوع التنفيذ العيني للالتزام هو عين محل الاالتزام، حيث ينقسم هذا الأخير إلى أنواع وتأسيسا عليها يختلف موضوع التنفيذ إذا كان **وارد على الالتزام بنقل حق عيني أو انشائه(أولا) أو وارد على الالتزام بعمل سلبي أو ايجابي (ثانيا).**

**أولا - التنفيذ العيني الجبري وارد على الالتزام بنقل حق عيني أو انشائه**

تتوقف كيفية التنفيذ العين في الالتزام بنقل حق عيني أو بتسليم شيء على نوع المحل الذي يرد عليه الالتزام، فقد يرد على منقول و قد يرد على عقار:

---

[22]- كما نصت عليه المادة 171 من ق م حيث تقضي بأنه:" **في الإلتزام بعمل، قد يكون حكم القاضي بمثابة سند التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة االتزام مع مراعاة المقتضيات القانونية والتنظيمية".**

[23] - FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne, SAVAUX Eric, *Droit civil, les obligations/ le rapport d'obligation*,Op, cit, p. 93.

[24]- راجع حكم المادة 72 من ق م .

**1- إذا كان الإلتزام بالتسليم[25] أو الإعطاء وارد على منقول:**

**هنا يجب أن نميّز بين فرضين**

**الفرض الأول** أن يكون المنقول معينا بالذات مملوك للمدين، فإنّ الالتزام بنقل ملكيته يعتبر منفذا بمجرد نشوئه[26]، فبائع المنقول المعين بالذات يلتزم بنقل ملكيته للمشتري بمجرد تمام العقد دون الحاجة إلى إجراء آخر، و كذلك الحال بالنسبة لكافة الحقوق العينية الأخرى[27] ، أمّا عن التزام المدين بتسليم المنقول، فإنّه التزام بعمل، يمكن تنفيذه بعد ذلك جبرا على المدين، ذلك أنّ الإلتزام بإعطاء يتضمن دائما التزام المدين بالمحافظة على الشيء وتسليمه[28].

**أمّا الفرض الثاني** أن يكون المنقول معينا بالنوع، وهنا لا ينتقل الحق العيني إلاّ بإفراز الشيء[29]، كبيع كمية من محصول زراعي، وإذا امتنع المدين عن الفرز أو التسليم جاز للدائن الحصول على شيء من النوع ذاته من الأسواق على نفقة المدين بعد استئذان القضاء أو دونه في حالة الاستعجال إعمالا لنص المادة 2/166 من ق م التي تنص:" **إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جار للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته ...بعد استئذان القاضي من غير الإخلال بحقة في التعويض".**

وتطبيقا للمادة يكون للدائن أن يطالب المدين بقيمة الشيء فيكون هنا التنفيذ بطريق التعويض، ليس لأن التنفيذ العيني مستحيل ولكن على اساس أن الدائن ارتضاه ولم يمانع فيه المدين- وتجدر الإشارة أن التنفيذ العين في الأشياء المعينة بالنوع يكون ذائما ممكنا- مع احتفاظ الدائن بحقه في التعويض عما لحقه من ضرر جراء تأخر المدين عن التنفيذ.

**2-إذا كان الإلتزام بالتسليم أو الإعطاء وارد على عقار**

إذا كان الشيء الذي يقع عليه الالتزام بإعطاء عقارا ، فإنه لايكفي تعيينه بالذات بل يجب القيام بإجراء الشهر التي لا تتم إلا بتدخل المدين أو بموجب حكم قضائي يقوم مقام تدخل المدين الممتنع عن اتخاذ ما يلزم من جهته لتمام عملية التنفيذ، وهذا وفقا للمادة 165 من

---

[25] - MOREL Journel Christel, *Droit général( Le cadre juridique , les actes de la vie juridique, les droits et les biens, les obligation,le droit patrimonial de la famille, les successions et les libertés, le cadre juridique des échanges , le droit pénal, le droit du travail)*,4éme Ed, Gualino Lextenso, Paris, 2010,p. 183.

[26] - FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne, SAVAUX Eric, *Droit civil, les obligations/ le rapport d'obligation*, Op, cit, p. 95.

[27]- وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 165 من ق م التي تنص: " **الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني ، إذا كان محل ا التزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم...**"

[28]- راجع المادة 167 من ق م التي تنص:" **الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم**".

[29]- راجع المادة 1/166 من ق م .

ق م التي تنص:" **الالتزام بنقل الملكية ... إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه المدين، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالاشهار العقاري".**

على هذا الاساس يكون عقد البيع الوارد على عقار مثلا لا ينقل الملكية بذاته وبمجرد نشوء الالتزام كما في المنقول، بل يقتصر على انشاء التزام على البائع بنقلها، وهذا الإلتزام يمكن تنفيذه عينيا جبرا على البائع على أساس دعوى صحة ونفاذ البيع، فإذا صدر حكم بصحة البيع ونفاذه استطاع المشتري شهر الحكم ، فتنتقل إليه الملكية على أساس الحكم[30]

**ثانيا- التنفيذ العيني الجبري وارد على الالتزام بعمل:**

قد يكون هذا العمل ايجابيا أي الالتزام بالقيام بعمل، أو سلبيا بالامتناع عنه[31].

**1- التنفيذ العيني الجبري وارد على الالتزام بالقيام بعمل**

قد يكون المدين ملتزما في مواجهة الدائن بالقيام بعمل، وتختلف كيفية تنفيذ هذا الالتزام بحسب الفرضين التاليين:

**الفرض الأول:** أن تكون شخصية المدين محل اعتبار في الالتزام بحيث يجب أن يقوم به بنفسه(كالطبيب والرسام)، لا يمكن الحصول على التنفيذ العيني الجبري إذا أصر المدين الإمتناع لما لذلك من مساس بحرية المدين الشخصية، كما لا يجوز في هذا الفرض للمدين أن ينفذ الالتزام بواسطة غيره إذا رفض الدائن تطبيق للمادة 169 من ق م التي تقضي بأنه:" **في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق، أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين".**

لا يكون للدائن في الفرض الوارد في النص المذكور أعلاه، سوى اللجوء إلى الوسائل غير المباشرة للتنفيذ العيني كالتهديد المالي إذا كان ذلك لا يتعارض مع الحرية الشخصية للمدين أو الحكم بالتعويض[32].

**الفرض الثاني:** أن لا تكون شخصية المدين محل اعتبار في الالتزام، فيكون تدخل المدين غير ضروري لتحقيقه، فسواء قام به بنفسه أو بمساعدة غيره، وإذا أصر المدين على الامتناع

---

[30] - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 31.

[31]- FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, SAVAUX Eric, Droit civil, *les obligations/ l'acte juridique*,9éme Ed, Dalloz , Paris, 2000,p.p. 25-26.

[32]- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني ( دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية ) ، مرجع سابق، ص 49.

نهائيا على التنفيذ، يمكن الحصول على التنفيذ العيني الجبري عن طريق طلب إذن من القضاء بالقيام بذلك على نفقة المدين أو دونه إذا اقتضت الضرورة ذلك، تطبيقا للمادة 170 من ق م التي تنص على أنه:" **في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ جازللدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ التزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا".**

**الفرض الثالث** أن يكون محل الالتزام بعمل المحافظة على الشيء وإدارته، فعلى المدين أن يبذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي، فإذا بذل هذه العناية كان منفذا لالتزامه، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، إلاّ إذا نص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، فمثلا إذا تبين من شروط الاتفاق أن على المدين أن يبذل في المحافظة على الشيء وإدارته العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة، فإنه لا يعتبر موفيا بالتزامه لإلاّ إذا بذل هذه العناية، وعلى كل حال يسأل المدين على وجه الدوام عمّا يصدر منه من غش أو خطا جسيم سواء كانت العناية الواجبة هي عناية الرجل العادي أ العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة[33]

**الفرض الرابع** أن تكون طبيعة الالتزام تسمح بأن يقوم حكم القاضي محل التنفيذ العيني، كامتناع البائع عن القيام بإجراءات الشهر لنقل ملكية المبيع تطبيقا للمادة 171 من ق م التي تنص على أنه: " **في الالتزام بعمل قد يكون حكم القاضي بمثابة سند التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام مع مراعاة المقتضيات القانونية والتنظيمية**"[34]، ففي الوعد بالتعاقد مثلا إذا أظهر الموعود له ي في ابرام العقد النهائي وامتنع الواعد عن ذلك وإمضاء العقد كان للموعود ل استصدار حكم باثبات التعاقد ، ويقوم هذا الحكم مقام العقد الموعود بابرامه تطبيقا للمادة 72 من ق م التي تنص على أنه: " **إذا وعد شخص بابرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت كل الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متو افرة قام الحكم مقام العقد**".

**2- التنفيذ العيني الجبري وارد على الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل :**

إذا كان محل الالتزام امتناع عن عمل، وقام به المدين أصبح التنفيذ العيني غير ممكن، كما لو تعهد تاجر بعدم منافسة تاجر آخر، ثم فتح متجرا لمنافسته، هنا للدائن اللجوء للقضاء

[33]- راجع المادة 172 من ق م .

[34]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وإزالة ما وقع مخالفا للالتزام على نفقه المدين،كهدم بناء أقيم بالمخالفة للالتزام بالامتناع عن البناء والمطالبة بالتعويض[35].

قد يكون مصدر الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل هو القانون، فالطبيب مثلا والمحامي ملزمين بعدم افشاء السر المهني، وإذا تم الاخلال بهذا الالتزام قامت مسؤولية الفاعل ولا يكون أمام الدائن إلا المطالبة بالتعويض[36]، وباعتبار أن الالتزام بالامتناع عن عمل كالالتزام بنقل حق عيني فهو التزام بتحقيق نتيجة، أما الالتزام بعدم الاضرار بالغير عن خطأ فهو التزام ببذل عناية وليس التزام عن الامتناع عن عمل، فهو التزام بعمل وهو عدم الإضرار بالغير[37].

**الفرع الثاني - وسائل التنفيذ العيني الجبري**

يستطيع الدائن اللجوء إلى أكثر من وسيلة للضغط على المدين المتماطل أو الممتنع عن التنفيذ للحصول على التنفيذ العيني الجبري لالتزامه، ومن أهم هذه الطرق الإكرام البدني أي تقييد حريته حتى يبادر إلى تنفيذ ما التزم به**( أولا)**، أو الضغط عليه بالإكراه المالي أو ما يسمى بالغرامات التهديدية**( ثانيا)**.

**أولا- التنفيذ الجبري بواسطة حبس المدين( الإكراه البدني-La contrainte par corps)**

كان المدين في العصور القديمة يلتزم بالدين في جسمه لا في ماله[38]، و الهدف الرئيسي في استخدام هذه الطريقة هو اجبار المدين على تنفيذ ما تعهد به للمدين وذلك بتقييد حريته مؤقتا، وقد أباح القانون الروماني القديم للدائن أن يتملك المدين الذي لم يوف بدينه فيسترقه بل ويقتله[39]، ثم تطور القانون ليصبح حق الدائن حبس مدينه والعمل لمصلحته، غير أنه في وقت

---

[35]- حسب المادة 173 من ق م التي تنص:" **إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطالب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام، ويمكن أن يحصل من القضاء على ترخيص بهذه الإزالة على نفقة المدين".**

[36] - FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne, SAVAUX Eric, *Droit civil, les obligations/ le rapport d'obligation*, Op, cit, p. 98.

[37]- راجع في أنواع الالتزام:

- MOREL Journel Christel, *Droit général( Le cadre juridique , les actes de la vie juridique, les droits et les biens, les obligation,le droit patrimonial de la famille, les successions et les libertés, le cadre juridique des échanges , le droit pénal, le droit du travail)*, Op,cit,p.p. 157-159.

[38]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات- آثار الإلتزام، الطبعة الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 1998، ص 800.

[39]- راجع في فكرة الاكراه البدني في القوانين القديمة: الطبيب برمضان، حبس المدين( الإطراه البدني) بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر-1، 2015، ص ص3-11.

لاحق لم يعد حق الدائن في التنفيذ إلاّ على أموال المدين، حيث تغيرت النظرة إلى الالتزام الذي أصبح ينصب على ذمة المدين المالية، لتصبح أمواله ضامنه للوفاء بديونه.

ويجب فهم أن الحبس التنفيذي أو كما تسميه بعض التشريعات " بالحبس التعويضي" وهو التسمية الدقيقة[40] ليس له علاقة بالحبس المنصوص عليه في القانون الجزائي، فهو ليس عقوبة بل وسيلة ضغط على المدين لإجباره على التنفيذ، لذلك فإنّ الحبس التنفيذي يختلف عن الحبس الجزائي من حيث السبب في اللجوء إليهما فالسبب الذي يفرض به الحبس التنفيذي هو الدين، في حين أن السبب في الحبس الجزائي هو وقوع جريمة، وأن الغاية في الفرض الأول هي التضييق على المدين الموسر للوفاء، في حين أنّ الغاية في الفرض الثاني هي عقوبة المجرم وردع الغير[41].

والملاحظ أن الكثير من القوانين الوضعية الأجنبية[42] وحتى العربية أجازت هذه الطريقة ولم تجزها قوانين أخرى أو ضيقتها في مجالات محددة[43]، ومن هذه المجالات ديون الأسرة( كديون النفقة، الحضانة، الرضاع و المسكن)، وكذلك الديون التي تنشأ للدولة على مرتكبي الجرائم (كغرمات والمصروفات الواجب ردها، والتعويضات المحكوم بها للدولة)[44]، وتعتبر هذه الطريقة من مخلفات الماضي البعيد ولم تعد تتفق مع المبادئ الحديثة[45].

لم ينص المشرع الجزائري على حبس المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه، ولم يأخذ به لمجافاته للنظرة الحديثة للالتزام، والتي ترى أنّ في اموال المدين ضمانا للوفاء بذلك الالتزام، وهو ما تضمنته المادة 1/188من ق م التي تنص على أنه:" **أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء**

---

[40]- هاشم محمود محمد، الحبس في الديون في التشريعات العربية والفقه الاسلامي( دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، 1985، ص 20.

[41]- للتفصيل في الموضوع راجع: الطبيب برمضان، حبس المدين( الإكراه البدني) بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سايق، ص 49.

[42]-ورث القانون الفرنسي الكثير من المبادئ عن القانون الرماني ومنها فكرة حبس المدين بسبب الدين، فقد اجاز القانون الفرنسي الإكراه البدني في الديون المدنية المتسمة بطابع الغش وفي الديون التجارية إذا تجاوزت قيمة الدين 200 فرنك انذاك، وفي القضايا الجنائية، ولم يتم إلغاء العمل بحبس المدين في المسائل المدنية والتجارية إلاّ سنة 1967، في حين تم استبقائه في المسائل الجنائية. عن: ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني- الجزء الثاني- آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزام، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 189.

[43]- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني ( دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية )، مرجع سابق، ص 55.

[44]- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص89.

[45]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، الالتزامات،الجزء الثاني، منشورات الحقوقية ، بيروت، 1998، ص 589.

**ديونه..."**[46]، ولكن هذا لم يمنعه من النص عليه ضمن أحكام ق إ ج كما ورد في المادة 599 منه التي تنص: " **يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة بالإدانة وبرد ما يلزم رده والتعويضات المدنية والمصاريف بطريق الإكراه البدني..."**[47]، أما في المواد المدنية فقد تم الغائه إعمالا لاتفاقيات دولية وقعت عليها الجزائر خاصة المتعلقة بحقوق الإنسان، لأن في ذلك مساس بكرامة المدين، فقد انضمت الجزائر للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[48]، وهذا الأخير نص في المادة 11 منه: " **لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي"**، وبهذا أصبح هذا النص يسمو على القوانين الوطنية لاسيما ق إ م إ[49] تطبيقا لنص المادة 150 من الدستور التي تنص على أنه:" **المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"**[50] .

ووفقا لما تقدم فإن المشرع الجزائري تدخل بإلغاء نص المادة 407 وما يليها من قانون الاجراءات المدنية القديم والمتعلقة بالإكراه البدني بالقانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، وذلك تحقيقا للانسجام المفروض مع التزامات الجزائر الدولية.

**ثانيا-الغرامة التهديدية كوسيلة للتنفيذ العيني الجبري( الاكراه المالي- Les astreintes )**

لم تعد القوانين الحديثة تأخذ بالإكراه البدني إلاّ أنه قد ظهرت هناك حاجة إلى نوع آخر من الاكراه لإجبار المدين على التنفيذ العيني لالتزامه إذا كان ممكنا خاصة في الأحول التي تتطلب تدخله الشخصي فاهتدى القضاء الفرنسي إلى فكرة التهديد المالي، أو ما يسمي بالغرامة التهديدية لذلك يجب أن نقف عند تعريفها وآثارها.

---

[46]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني ، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[47]- المرجع نفسه..

[48]- مرسوم رئاسي رقم 89-67، مؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبرتكول الاختياري المتعلق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة ، ج ر ج ج عدد 20، صادر بتاريخ 17 ماي 1989 .

[49]- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 26 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

[50]-دستور 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96- 438، مؤرخ في07 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر بتارخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج. ر.ج.ج عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

**1- تعريف الغرامة التهديدية كوسيلة للتنفيذ العيني الجبري**

الغرامة التهديدية عبارة عن مبلغ مالي، يحكم به القاضي على المدين، يحتسب عن كل مدة زمنية معينة ( يوم، أسبوع، شهر ...) يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه عينا[51]، وعلى هذا الأساس تعد الغرامة التهديدية وسيلة ضغط على إرادة لمدين لغرض حمله على التنفيذ[52]، وسيلة بيد الدائن يطالب بها اما الحق المحكوم عليه بالحق بأن يسارع في عملية التنفيذ[53]، وهي بذلك وسيلة غير مباشرة للحصول على التنفيذ العيني للالتزام كما أن ما يميزها أنها غير محددة المقدار، بحيث تخضع للتقدير التحكمي للقاضي الذي يحكم بها[54].

يعد نظام الغرامة التهديدية في الأصل نتاج الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي عرفها على أنها وسيلة لكسر عناد المنفذ ضده لتنفيذ التزامه[55]، ولم يكن التقنين المدني الفرنسي لعام 1804 ينظمه[56]، وقد كان القضاء الفرنسي يعتمد على المادة 1036 من تقنين أصول المحاكمات المدنية الفرنسي القديم لعام 1806 الذي كان يجيز للمحاكم أن تصدر في القضايا التي تنظر فيها، ولو من تلقاء نفسها أوامر، وذلك باعتبار القضاء الفرنسي يعتبر الحكم بالغرامة التهديدية أمرا صادر عن المحكمة الناضرة في الدعوى للمدين بتنفيذ التزامه، وإن رفض التنفيذ جاز لها أن تفرض عليه عقوبة ماليةثم نظم المشرع هذه المسألة في وقت لاحق[57]، أمّا ق م فقد نظم أحكام الغرامة التهديدية في المادة 174 ق م التي تنص على أنه: **" إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن**

---

[51]- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، دار الهدى للطباعة والنشروالتوزيع، الجزائر، 2010، ص ص 39 -40.

[52]- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص 192.

[53]-سلمي نضال، "الغرامة التهديدية في الاحكام الاجتماعية بالادماج وفقا للاجتهاد القضائي الجزائري"، **مجلة قانون العمل والتشغيل**، العدد السادس، جوان 2018، ص 267.

[54]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 15.

[55] -DONNIER Mark, BAPTISTE Jean, *Voies d'exécutions et procédures de distribution*, 7eme Ed,Juris - classeur, paris, 2003, p.132

[56]- سلمي نضال، "الغرامة التهديدية في الاحكام الاجتماعية بالادماج وفقا للاجتهاد القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص 270

- وكإضافة في الموضوع فإنّ، المشرع الفرنسي تدخل بموجب القانون رقم 226-72 الصادر بتاريخ 1972/7/5 الذي أقر لأول مرة النظام القانوني للغرامة التهديدية، حتى وإن كان للمشرع الفرنسي أن تدخل في وقت سابق بموجب القانون الصادر في 21 تموز 1949 الذي أجاز الحكم علةى المستأجر الذي تقرر إخلاءه بغرامة تهديدية عن كل مدة زمنية يمتنع فيها عن تنفيذ حكم الإخلاء، وكانت تعد تعويضا نهائيا لأنها كانت تقدر بقدر الضرر الفعلي الذي أصاب المؤجر . عن : منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق، ص 59.

[57]- فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية ( دراسة مقانونية مقارنة)"، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، المجلد 28، العدد الثاني، 2012، ص 10.

**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 .**

**وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة"[58].**

**2- شروط الحكم بالغرامة التهديدية**

ويشترط في اللجوء إلى الغرامة التهديدية توافر شروط أربعة يمكن استنتاجها من نص المادة 174 من ق م المذكور أعلاه وهي:

أ- أن يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه عينا، سواء كان الالتزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه.

**ب-أن يكون التنفيذ العيني للالتزام لا يزال ممكنا:**

لا يكفي لتبرير الحكم بالغرامة التهديدية مجرد وجود الالتزام وإنما يجب أن يكون التنفيذ العيني لذلك الالتزام مازال ممكنا، وهذا شرط بديهي إذ المقصود من الغرامة إجبار المدين على التنفيذ العيني، فمتى كان هذا الأخير مستحيلا لم يعد للغرامة جدوى ووجب اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض، ولأن الهدف من هذا النظام هو حمل المدين على تنفيذ التزامه عينا، فإذا كان التزام المدين هو الإمتناع عن القيام بعمل معين، وبادر المدين إلى القيام به، فلم يعد بإمكانه تنفيذ هذا الالتزام، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا ولو بخطأ المدين فلا فائدة من الحكم بالغرامة التهديدية، فإذا كان التزام المدين تسليم عين معينة بالذات وهلكت لأي سبب كان تعذر على المدين تنفيذ التزامه بالتسليم، فينقضي الالتزام مع قيام حق الدائن في التعويض إذا كانت استحالة التنفيذ بسسب المدين ودونه إذا كانت لسبب أجنبين ولكن لا يمكن اللجوء للغرامة التهديدية .

**ج- أن يكون تدخل المدين شخصيا ضروريا لتنفيذ الالتزام:**

يكون الالتزام بدفع مبلغ من النقود قابل للتنفيذ المباشر دائما[59]، وكذلك الإلتزام بنقل الملكية أو الحق العين[60]، بل أنّ التنفيذ العيني ممكن دائما في الالتزام بعمل إذا كانت شخصية

---

[58]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[59]- إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود، فلا يمكن اللجوء لتسلط الغرامة التهديدية قصد تنفيذه، وهذا ما قضت به المحكمة العليا: قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 16/02/2005 ، المجلة القضائية، العدد 1 ،سنة 2005 ،ص. ص. 185-188.

[60]- تنص المادة 165 من ق م أنه : " **الالتزام بنقل الملكي، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني...**".

المدين ليست محل اعتبار بالنسبة للدائن وكان محل الالتزام شيء معين بنوعه[61]، لذلك يكاد يقتصر نظام الغرامة التهديدية على حالة الالتزام بعمل لا يمكن تنفيذه إلاّ من جانب المدين شخصيا[62]، أو أن تنفيذ الالتزام من الغير يكون غير ملائم[63]، وبالتالي يشترط للتنفيذ العيني للالتزام تدخل المدين شخصيا ولا يمكن للغير أن يقوم مقامه في هذا التنفيذ ( وهذا كالتزام فنان برسم لوحة فنية، أو بالتمثيل في فيلم أو مسرحية، ألتزام المستأجر بإخلاء العين المؤجرة...)

غير أن هناك حالات حالات يمتنع فيها اللجوء للغرامة التهديدية بالرغم من أن تنفيذ الالتزام ليس ممكنا دون تدخل المدين شخصيا، ومن ذلك إذا كان التهديدي المالي يمس بشخصية المدين وفيه تقييد على حريته الشخصية والمتمثلة في نتاج فكره وابداعه مثلا، كالتزام مؤلف تجاه دار النشر على وضع كتاب للنشر، ثم احتاج المؤلف إلى الإلهام لتحقيق ما التزم به، فهنا لا يمكن إعمال الغرامة التهديدية، أو إدراكه مثلا أن نتاج عمله ليس جديرا بالنشر، لأن المسألة تتعلق بسمعته فيمتنع عن التنفيذ[64].

كما أنه لا مجال للغرامة التهديدية إذا كان التزام المدين هو الامتناع عن القيام بعمل وقام به ، فيصبح التنفيذ العيني مستحيلا، وبالتالي نتحول إلى التنفيذ عن طريق التعويض كإفشاء السر المهني من الطبيب أو المحامي...الخ.

**د- أن يطلب الدائن من القضاء فرض الغرامة التهديدية على المدين:**

اختلف الفقه بشأن هذا الشرط، والرأي الراجح أنه يجب يطالب الدائن بفرض الغرامة التهديدية، فهو أمر جوازي للدائن بالتالي لا يجوز أن يقضي به القاضي من تلقاء نفسه، وللمحكمة السلطة التقديرية في رفض الطلب أو قبوله عند توفر شروطها. ولا تخضع المحكمة لرقابة المحكمة العليا إذ هي تقضي في مسالة موضوعية، أمّا من حيث مدى توفر شروط الغرامة التهديدية للحكم بها فهي مسألة قانون تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة المحكمة العليا[65].

---

[61]- تنص المادة 166 من ق م أنه: " ... **إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي...**".

[62] -Voir : ALVAREZ Isabelle, *Essai sur la notion d'exécution contractuelle*, Thése pour le doctorat en droit, Université Montpellier 1 ,France, 2014, pp. 299- 300.

[63]- CHABASFrançois, L'astreinte en droit français, p. 02. Consulté l'article sur :
http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/Chabas-Lastreinte.pdf

[64]- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق،ص 44.

[65]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات- آثار الإلتزام، مرجع سابق، ص 812.

تجدر الاشارة أنه يجوز للدائن أن يطلب الحكم بالغرامة التهديدية في أي مرحلة من مراحل الدعوى، بل يجوز المطالبة بها لأول مرة أمام جهة الاستئناف ولا يعتبر هذا الطلب جديدا.

**3- خصائص الحكم بالغرامة التهديدية**

يتميز الحكم بالغرامة التهديدية بمجموعة من الخصائص منها:

**أ-أنه وسيلة تحكمية( Arbitraire):** فلا مقياس لها سوى تقدير القاضي الذي يراه منتج لتحقيق غايته وهي انصياع المدين للحكم القضائي وتنفيذ التزامه عينا بشرط أن يكون مختص نوعيا[66]، فلا يراعي درجة الضرر الذي أصاب الدائن جراء عدم التنفيذ، بل أن مقدارها قد يزيد على مقدار الضرر الذي وقع، لأن الغرض منها كسر عناد المدين المتعنت عن التنفيذ، وعلى القاضي أن يأخذ في الاعتبار مركز المدين وحالته المالية ، وكذا درجة عناده وتعنته، وعليه لا يشترط أن تكون مساوية للضرر الحاصل، لأنّ الغاية منها ليس تعويض الضرر الذي لحق بالدائن، وإنما الضغط على إرادة المدين وحمله على التنفيذ، فمتى قدر القاضي أن مبلغ الغرامة غير كافي لإخضاع المدين للحكم القضائي، جاز له أن يزيد في المبلغ للقدر الذي يراه محققا للغرض، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري ق م في المادة 2/174 التي تنص على أنه: " ... **وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة"**[67].

**ب-أنه وسيلة تهديدية(Comminatoire ):** تعد الغرامة التهديدية التي تقضي بها المحكمة وسيلة ضغط على المدين، ولا تعتبر بأي حال حق للدائن ولا دين على المدين[68]، لذلك لا يجوز التنفيذ بالحكم الصادر بها على أموال المدين، وعلى هذا الأساس كان تقدير التهديد المالي عن كل وحدة من الزمن يتأخر فيها المدين عن التنفيذ أو عن كل مرة يخل فيها بالتزامه، ولا يجبر المدين على عرض مبلغ الغرامة التهديدية عرضا حقيقيا [69].

**ج-أنه وسيلة مؤقتة(Provisoire) :**الحكم بالغرامة التهديدية لا يعد حكما نهائيا واجب التنفيذ، لأن الهدف منه هو مجرد الضغط على المدين، وأن مصيرها الزوال والتصفية بحسب الموقف

---

[66]- قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ،ملف رقم 28881، المؤرخ في 1983/06/27، المجلةالقضائية ،العدد الأول 1989، ص185.

[67]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[68] - DE JUGLART Michel, *Cour de droit civi*l, T1, Vol 2 , Biens – Obligations , Montchrestien, Paris, 1977, p. 432.

[69]- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص 199.

النهائي للمدين[70]، فمصير الحكم بالتهديد المالي يبقى غير مفصول فيه، وبالتالي لا يطلب من المدين دمجه مثلا في عرضه للدين المترتب ي ذمته، وعليه لا يحوز هذا الحكم حجية الامر المقضي فيه، فهو حكم وقتي[71]، وبالتالي يجوز للقاضي أن يزيد فيه أو يحوله إلى تعويض نهائي مراعيا في ذلك الضرر الذي لحق بالدائن لعدم الوفاء بالالتزام[72]، ومن ثمة فهي وسيلة إكراه مشروعة تمارس على المدين لحمله على التنفيذ[73].

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الحكم بالغرامة التهديدية أمرا جوازيا للقاضي، والقاضي متى حكم بالغرامة، كان له أن يقدرها بصفة تحكمية، على اعتبار أن مقدارها لا يقاس بالضرر، عن كل وحدة زمنية ( يوم، أسبوع، شهر ...) يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه، ومتى لاحظ القاضي أن مقدارها لم يؤثر في إرادة المدين، كان له أن يزيد في مبلغها، وعلى أي حال، فإن موقف المدين منها لا يخلو من أمرين : فإما أن يبادر المدين إلى التنفيذ ولو متأخرا، وإما يبقى على تعنته، وفي كلتا الحالتين، ولما كان الحكم بالغرامة التهديدية حكما مؤقتا لا يجوز تنفيذه بتلك الحالة، فإنه **يلتزم القاضي بتصفية الغرامة** بحيث تتحول إلى تعويض لكن يراعي فيه من جهة الضرر الذي أصاب الدائن والكسب الذي فاته، وكذلك العنت الذي أبداه المدين، وهذا ما يجعل الغرامة التهديدية نوعا من العقوبة الخاصة[74].

---

[70]- راجع في موضوع تصفيتها: براهمي فايزة، براهمي سهام، " تصفية الغرامة التهديدية في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية" **مجلة الميزان**، العدد 1، 2016، ص ص35-53، وكذلك:

- FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne, SAVAUX Eric, *Droit civil, les obligations/ le rapport d'obligation*, Op, cit, p. 101.

[71]- -LAUBA René, Le contentieux de l'exécution, 11eme édition, lexis nexis, Paris, 2012, p.523

[72]-لا تعد الغرامة التهديدية تعويضا عن الضرر الذي يلحق الدائن نتيجة تأخر المدين عن التنفي، وهذا ما أكدته المادة 1/34 من القانون الفرنسي رقم 91/160 التي تنص على أنه: " إن الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض".

L'article 34/1 de la loi française n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution stipule que: « L'astreinte est indépendante des dommages- intérêts ».
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000172847

[73]- Mazeaud Henri Léon Jean. et CHABAS François, *Leçons de droit civil, Obligations: théorie générale*, 9 ème Ed, Montchrestien 1998- Delta 2000, n°924 et s., p.1028. Voir aussi : FRANCOIS Terré, PHILIPPE Simler YVES Lequette et François chénedé, *Droit civil, Les obligations*, 12ème Ed, Dalloz, Paris 2018.

[74] - CHABAS François, L'astreinte en droit français, Op.cit, p. 02.

## المبحث الثاني

## التنفيذ بطريق التعويض( التنفيذ بمقابل)

عدم تنفيذ المدين لالتزامه عينا لا يعني انقضاء الالتزام وإنما يضل قائما، ويصار إلى تنفيذه بطريق التعويض وهو تعويض الدائن عما أصابه من ضرر نتيجة الاخلال بالالتزام ويشكل الوسيلة الثانية من وسائل التنفيذ الجبري إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا، فعندئذ لا يكون بيد الدائن سوى اتخاذ هذه الوسيلة كبديل[75].

وإلزام المدين بالتعويض لا يعني انشاء التزام جديد في ذمته، وإنما هو طريق لتنفيذ الالتزام الثابت في ذمته من قبل، وبالتالي فكل التأمينات التي قررت ضمانا للالتزام تظل ضامنة لوفاء المدين بالتعويض عند الاخلال به.

لذا عرف التعويض على أنه الحق الذي يثبت للدائن نتيجة اخلال مدينه بتنفيذ التزامه، والذي قد يتخذ شكل النقد أو أية ترضية معادلة للمنفعة التي سينالها الدئن ولو لم يحصل الإخلال بالالتزام من جانب المدين[76].

والتنفيذ بهذه الطريقة تعد وسيلة احتياطية وعلاجية تعوض الدائن عما لحقه من ضرر نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا أو تأخره في التنفيذ وذلك في حالات معينة تدخل في نطاقه وتتلخص فيما يلي:

- حالة استحالة تنفيذ الالتزام بخطأ المدين، وهي استحالة متصورة بالنسبة للالتزام أيا كان مصدره عقدي أو تقصيري[77]، ومهما كان محله، عدا الالتزام بدفع مبلغ من النقود الذي يكون دائما ممكنا.

---

[75]- CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*,Op, cit, p. 265.

[76]- الحسناوي حسن خنتوش رشيد، التعويض القضائي في المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 39.

[77]- كل التزام مهما كان مصدره يجوز تنفيذه عن طريق التعويض، فالالتزام العقدي سواء كان التزاما بنقل ملكية أو التزاما بعمل أو التزاما بالامتناع عن عمل يكون التنفيذ بهذه الطريقة ممكنا، وكذلك الالتزام التقصيري الذي يغلب أن يكون تنفيذه بالتعويض باعتباره ا نتيجة للإخلال بالتزام قانوني هو عدم الإضرار بالغير، وإلاّ ترتبت عن هذا الاخلال المسؤولية التقصيرية إذ نص المشرع الجزائري على هذه الفكرة في المادة 124 من ق م التي كان حكمها كما يلي: " **كل فعل أيا كان يرتكبه شخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**".

- والأمر سواء بالنسبة للالتزام الناشئ من الاثراء بلا سبب الذي يقوم نتيجة الاخلال بالالتزام القانوني الذي مفاده الّ يثرى شخص على حساب شخص آخر دون سبب إعمالا للمادة 141 من ق م التي تنص: " **كل من نال عن حشن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء**". في موضوع التعويض عن الاثراء بلا سبب راجع: جلال علي العدوي، الوجيز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف،الاسكندرية، 1990، ص ص 425-426.

- حالة تأخر المدين عن تنفيذ الالتزام عينا.
- حالة عدم تنفيذ الالتزام ويتصور هذا الفرض عندما يقتضي تنفيذ الالتزام تدخل المدين الشخصي، أو أنه غير ملائم إلاّ إذا قام به المدين، وامتنع عن التنفيذ ولم يجد التهديد المالي في دفعه للتنفيذ تطبيقا للمادة 175 من ق م ج [78].
- إذا كان التنفيذ العيني ممكنا وطلبه الدائن، ولكن فيه ارهاق للمدين، وكان عدم القيام به لا يعود بضرر جسيم على الدائن.
- إذا كان التنفيذ العيني ممكنا ولكن لم يطلبه الدائن ولم يعرضه المدين ، وهو ما يعني الاتفاق الضمني على التنفيذ بطريق التعويض.

الأصل في تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضي وهو ما يعرف بالتعويض القضائي(**المطلب الأول**)، لكن في نطاق الالتزامات التعاقدية قد يتفق الطرفان مقدما على مقدار التعويض الذي يلتزم به المدين إذا لم ينفذ التزامه، أو تأخر فيه، وهذا هو التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي( **المطلب الثاني**)، وقد يتكفل القانون بتقدير التعويض، وهذا هو التعويض القانوني ( **المطلب الثالث**).

## المطلب الأول

## التعويض القضائي

يعتبر الأصل في اطار المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية هو التعويض القضائي،الذي يعرّف بأنه تعويض يقّدره القضاء و يحكم به للفصل في الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه ليحمّله بمقتضاها المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ التزامه أو عن تأخره في تنفيذ، و هي دعوى يجب أن يتقدمها الإعذار في الحالات التي يجب فيها استيفاؤه، و يحكم بهذا التعويض في الحالات التي لا محل للحكم بالتنفيذ العيني والمذكورة أعلاه، و في الأحوال التي يثبت فيها إصابة الدائن بضرر لمجرّد تأخر المدين في تنفيذ التزامه[79].

---

[78]- تنص المادة على أنه: " ...**أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين**".

[79]- عن: الحكيم عبد المجيد،طه البشير محمّد،البكري عبد البقي، **القانون المدني و أحكام الالتزام**،الجزء الثاني، د س ن، د ب ن، ص 55.

وحرصا من المشرع على إقامة التوازن بين المراكز القانونية لكل من الدائن والمدين، منح الدائن وسيلة التنفيذ الجبري بطريق التعويض الذي يراه القاضي مناسبا لجبر الضرر الذي يلحق الدائن تطبيقا للمادة 176 من ق م كما يلي: " **إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الالتزام، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"**[80]، غير أنه لا يمكن اللجوء للتعويض القضائي إلاّ بعد اعذار المدين إعمالا لحكم المادة 179 من ق م التي تنص : " **لا يستحق التعويض إلاّ بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك"**

انطلاقا من النصين أعلاه يتضح لنا ضرورة توفر شروط معينة لاستحقاق التعويض(**الفرع الأول**)، ومتى توفرت شروطه يقوم القاضي بتقدير التعويض( **الفرع الثاني**)

**الفرع الأول: شروط استحقاق التعويض القضائي**

للحكم على المدين بالتعويض لابد من توفر شروط معينة،يرتبط بعضها بذات الشروط الواجبة لقيام المسؤولية المدنية (عقدية أو تقصيرية من خطأ، ضرر، علاقة السببية) أي اخلال المدين بالتزام مدني ( **أولا**) بالإضافة إلى شرط الاعذار ( **ثانيا**).

**أولا- قيام شروط المسؤولية المدنية**

المسؤولية المدنية هي مجموعة من القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبره، وذلك عن طريق تعويضه، وهذا التعويض الذي يتحمله المسؤول هو نتيجة إخلال بالتزام سابق رتبه العقد أو القانون، وهكذا تنشأ المسؤولية المدنية عن امتناع المسؤول عن تنفيذ ما تعهد به من التزامات عقدية أو القيام بالتزام قانوني مقتضاه عدم الإضرار بالغير، ولقيام هذه المسؤولية الموجبة للتعويض يقتضي الأمر ما يلي:

**1- الإخلال بالتزام عقدي أو قانوني**

يتحقق الإخلال بالتزام عقدي عند عدم وفاء المدين بالالتزام الذي ترتب عليه بموجب العقد، أو تأخره في تنفيذه، وهو انحراف في السلوك من جانب المدين، لا يأتي مثله الرجل العادي في نفس الظروف، ويقتضي الأمر توفر شروط قيام الخطأ العقدي من امتناع المدين عن التنفيذ، أو تأخره في ذلك، ففي الالتزام ببذل عناية يكون مقصرا إذا لم يبذل عناية الرجل المعتاد لتنفيذ

[80] - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

التزامه، وفي الالتزام بتحقيق نتيجة، يعتبر اخلال بالتزامه إن لم تتحقق النتيجة، ففي البيع يجب تسليم المبيع، والمقاول إكمال البناء وتسليمه لرب العمل[81].

أما الإخلال بالالتزام القانوني فهو تجاوز الحد الذي لا بد من الوقوف عنده في الفعل والامتناع عن الفعل، حيث ان الخطأ التقصيري قد يكون ايجابيا بالاتيان بفعل يحرمه القانون هو عدم الاضرار بالغير، أو الامتناع عن فعل يلزمنا به القانون.

**2-وجود ضرر يصيب الدائن كنتيجة لاخلال المدين بالتزامه العقدي أو القانوني**

المقصود بالضرر الذي يترتب عن الاخلال بالالتزام العقدي أو القانوني الاذى الذي يصيب الدائن نتيجة اخلال المدين بالتزامه، بالمساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية[82]، والضرر الموجب للتعويض هو الضرر المحقق، المباشر والشخصي الذي لم يسبق تعويضه.

**3- قيام علاقة السببية بين إخلال المدين والضرر الذي لحق بالدائن**

لا يكفي قيام ركني الخطأ والضرر لقيا المسؤولية وبالتالي استحقاق التعويض، بل لا بد أن يرجع الضرر الذي اصاب الدائن إلى الخطأ العقدي للمدين أو إلى الاضرار، بمعنى أنه يجب أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه العقدي أو القانوني[83].

**ثانيا- الإعذار**

تنص المادة 179 من ق م التي تنص: " **لا يستحق التعويض إلاّ بعد اعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك**"، من خلال النص نستنتج أن الاعذار شرط للتنفيذ بطريق التعويض القضائي، والسبب في ذلك هو التأكد من تصميم الدائن على استيفاء حقه في مواجهة المدين.

**1- تعريف الاعذار**

اعذار المدين هو وضعه قانونا في موضع المتأخر في تنفيذ الالتزام وأن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي لجعله في هذا الوضع القانوني، بل لابد من اعذاره، وعن طريق هذا الإجراء

---

[81]- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص 208.

[82]-دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة في الالتزام( مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص ص 72-82.

[83] - CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*, Op,cit, p.253.

يطالب الدائن مدينه بالتنفيذ ويسجل تقصيره في تنفيذ الالتزام والوفاء به[84] ، وهو ما يوجب مسؤوليته بتعويض الدائن عما أصابه من ضرر جراء ذلك.

**2- الهدف من الاعذار**

الحكمة من الاعذار أنه مطلوب لاعتبارات منها قانونية ومنها أخلاقية، وترتبط الأولى من أن مجرد حلول أجل الدين لا يشكل قرينة على تضرر الدائن، وإنما يعني أن الدين أصبح مستحق الأداء وبذلك إذا أراد الدائن أن يجعل مدينه مسؤولا فعليه اعذاره، أما الاعتبار الثاني فيقوم على أساس أن القيم الخلقية في أي مجتمع توجب على الدائن أن ينبه مدينه قبل مفاجئته بإجراءات التنفيذ الجبري التي تشكل أغلبها مساسا بحرية وكرامة المدين.

فالاعذار يفترض وجود مدين لم ينفذ التزامه بعد إزاء الدائن، إلا أن المشرع لا يعتمد على التأخير الفعلي لكن باستبعاد مظنة تسامح الدائن في تأخر مدينه عن تنفيذ التزامه وهذه المظنة تتنفي بتوجيه الاعذار من الدائن لمدينه بما لا يتصور معه تسامح، وبالتالي جعل عند عدم الوفاء متأخراً قانوناً عن الوفاء، مما يعني أن وظيفة وطبيعة الاعذار لا تختلط بالخطأ الذي هو عنصر من عناصر المسؤولية بل أنّ الغاية من الاعذار هي اثبات تأخر أو تقصير المدين في القيام بتنفيذ التزامه.

**-اعلام المدين بمصلحة الدائن في التنفيذ الفوري للالتزام:** يهدف الاعذار إلى إحاطة المدين علماً بأن الدائن له مصلحة جدية في التنفيذ الفوري للعقد دون ادنى تأخر من جانب المدين.

**- منح المدين فرصة للتنفيذ العيني:** يهدف الاعذار إلى إعطاء المدين فرصة لتنفيذ التزامه بعين ما انصرفت ارادته الى الوفاء به من التزم ففي الغرض الذي يكون فيه المدين أو يجهل بحسن نية تاريخ الوفاء تكون وظيفة الاعذار في هذا الغرض تعين تاريخ الوفاء بعين ما التزم به المدين لذا يستهدف الاعذار منح المدين فرصة أخيرة لتنفيذ التزامه عيناً.

**-تحميل المدين رسميا نتائج اخلاله بالتزاماته:** فيتحمل المدين آثار عدم تنفيذه للالتزام قانونيا قبل المطالبة بالتعويض.

[84]- أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار الجامعة للنشر ، 2005، ص 374.

**3- شكل الإعذار**

تنص المادة 180 من ق م على أنه: " **يكون اعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أيّ إجراء آخر**"[85]، يأخذ الاعذار بمقتضي هذا النص ثلاث أشكال:

-**يكون اعذار المدين بانذار:** يعد الاعذار على هذا النحو هو القاعدة العامة، لذا يقال " قد أعذر من أنذر"، والإنذار هو ورقة رسمية يعبر فيها الدائن عن رغبته الجدية في اقتضاء حقه، وهي ورقة من أوراق المحضرين القضائيين، وتتم اجراءاته وفقا لما نص عليه المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية.

- **يكون الاعذار بطلب كتابي** : يبرد في ورقة رسمية، غير رسمية كرسالة أو برقية يعبر فيها الدائن على رغبته في اقتضاء حقه، والاعذار بهذه الطريقة قد يثر اشكاليات في اثباته، ومدى تسلم المدين لها.

-يجوز أن يتم الاعذار في أية صورة أخرى يحددها اتفاق الطرفين: فيجوز الاتفاق صراحة أ, ضمنا على أن يكون المدين معذرا بمجرد حلول أجل الدين دون حاجة إلى أي اجراء آخر، قد يكون أخطارا شفويا ...ألخ.

غير أنه لا ضرورة للاعذار قانونا في الحالات المذكورة في المادة 181 التي تقضي بأنه:

**" لا ضرورة لاعذار المدين في الحالات الآتية:**

**-إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين،**

**-إذا كالمحل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر،**

**-إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون وجه حق وهو عالم بذلك،**

**-إذا صرّح المدين كتابة أنه لا ينوى تنفيذ الالتزام"[86].**

[85]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[86]المرجع نفسه..

**4- آثار الاعذار:** يترتب على الاعذار نتيجتين أساسيتين هما :

**-الزام المدين بتعويض دائنه عن الضرر الذي لحقه من وقت الاعذار**، وسبب عدم مسؤولية المدين عن الضرر الذي لحق الدائن بسبب التأخر في تنفيذ المدين لالتزامه قبل الاعذار هو افتراض عده تضرر الدائن، وأنّ سكوته يعد تمديد ضمني لأجل الوفاء.

**-انتقال تبعة الهلاك بالاعذار من الطرف الذي يجب تحملها إلى الطرف الثاني**، الأصل في تبعة الهلاك أنها تقع على المدين في العقود الملزمة للجانبين، فهو الذي يتحمّل تبعة الهلاك قبل التسليم، أما إذا كان العقد ملزم لجانب واحد فالدائن من يتحمّلها في حالة كونها بسبب أجنبي، أما إذا أعذر المدين فتنتقل إليه تبعة الهلاك حسب المادة 168 من ق م [87].

**ثالثا- عدم وجود اتفاق على الإعفاء من المسؤولية**

يستفاد هذا الشرط من نص المادة 178 /2 من ق م التي تنص: " ... **وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلاّ ما ينشأ عن غشه أو الخطئه الجسيم ...".**

وتجدر الاشارة أنه في مجال المسؤولية التقصيرية لا يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها.

**الفرع الثاني: تقدير القاضي للتعويض**

إذا توفرت شروط استحقاق التعويض المبينة أعلاه، أصبح التعويض مستحقا و وجب تقديره، وكان على المدين دفعه للدائن، والتعويض الواجب على المدين نوعان، تعويض عن عدم التنفيذ، وتعويض عن التأخر في التنفيذ، ويحل النوع الأول محل التنفيذ العيني ولا يجتمع معه، أما النوع الثاني فيجتمع معه، فنكون أمام تعويض عن عدم التنفيذ وتعويض عن التأخر عن التنفيذ وعليه سنبحث في كيفية تقدير القاضي للتعويض**( أولا)**، والعناصر التي يجب أن يشملها هذا التعويض**( ثانيا)** ثم وقت تقدير الضرر**(ثالثا)**.

---

[87]- تنص المادة على أنه : " إذا كان المدين الملزم بالقيام بعمل يقتضي تسليم شيء ولم يسلمه بعد الاعذار فإن الأخطار تون على حسابه ولو كانت قبل الاعذار على حساب الدائن.

غير أن هذه الأخطار لا تتعدى إلى المدين رغم الاعذار إذا أثبت المدين أن الشيء قد يضضيع عند الدائن ولو سلم له، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعية الحوادث المفاجئة.

على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإنّ تبعية الهلاك تقع على السارق".

**أولا- كيفية تقدير القاضي للتعويض**

الأصل أن يكون التعويض نقديا، فيقدره القاضي بمبلغ من النقود في نطاق المسؤولية العقدية والتقصيرية، أو أي التزام نشأ من مصدر آخر، ويكون للدائن استيفائه قهرا بالتنفيذ على أموال المدين، ويجوز للقاضي إذا طلب الدائن التعويض بغير النقود، وهو ما يسمى بالتعويض العيني[88]، ففي الالتزام بالمحافظة على الشيء، ويخل المدين بالتزامه بأن يسرق نتيجة اهماله، فيطلب الدائن الزامه تسليم شيئا مثله، أو يصاب الشيء بتلف فيطلب الدائن باصلاحه[89]، وفي دعاوى السب والقذف يجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض بنشر الحكم تعويضا عن الضرر الأدبي[90]، الذي يمكن أن يأخذ عدة صور[91].

يأخذ التعويض العيني ثلاثة أشكال إما إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو الحكم بأداء أمر معين، أو رد المثل في المثليات، ويستفاد ممّا سبق أن التعويض النقدي هو الاصل ، وعليه لا يحكم القاضي بالتعويض العيني من تلقاء نفسه، وإنما يجب أن يطلبه الدائن، وإذا طلب الدائن التعويض العيني لا يستجيب له القاضي حتما، لّأن الأمر جوازي، ولأنه في حالات معينة يستحيل التعويض العيني[92] وإذا طلب الدائن التعويض النقدي، ليس للقاضي أن يحكم له بتعويض عيني ولول عرض المدين ذلك، لأنه قد يكون سببا لمنازعات جديدة، وهذا تطبيقا للمادة 2/132 ق م التي تنص على أنه: " **ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما مانت علي، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الاعانات تتصل بالعمل غير المشروع**".

**ثانيا – عناصر التعويض**

يعتبر الغرض الأساسي من التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب الدائن من عدم التنفيذ أو التأخر عن التنفيذ، لذلك فإن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة ق م 182 التي تنص: " ... **ويشمل**

---

[88]- CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*, Op,cit, p.138.

[89]- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني( أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 56.

[90]- **تنص المادة 18** من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد46 ، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم على أنه : **" للمحكمة عند الحكم بالادانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها..."**

[91] - Voir : CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*, Op,cit, p.p 242-244.

[92] - TERKI Nour-Eddine, *Les obligations, Responsabilité et régime général*, OPU , Algérie, 1982, p.189

**التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ...".**

تشمل عناصر التعويض ما أصاب الدائن من خسارة، وما ضاع عليه من كسب، ويدخل في عنصر الخسارة في نطاق المسؤولية التقصيرية ما فات المضرور من منافع بالمال الذي جرده منه الفعل الضار من الانتفاع به، وما ضاع منه من أجر كان سيتلقاه قبل وقوع الضرر[93]، أمّا في نطاق المسؤولية العقدية، الخسارة اللاحقة والكسب الفائت لا بسبب ضياع الحق فحسب بل بسبب التأخر في استفائه كذلك، فإن تعاقد شخص مع مغن لاحياء حفلة، في وقت محدد، ولم ينفذ التزامه، حكم عليه بتعويض يشمل الخسارة ممثلة في المصروفات التي انفقت للاستعداد للحفلة، ويشمل كذلك ما فاته من كسب يمثله ما كان يتوقعه المتعهد أن يجنيه لو أقيمت الحفلة[94].

وتطبيقا للمادة 182 المذكورة أعلاه فإن الضرر الذي يمكن التعويض عنه في مجال المسؤولية المدنية، هو الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر، وهو ما يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام العقدي أو التأخر في تنفيذه، ويكون نتيجة مباشر للإخلال بالواجب القانوني في المسؤولية التقصيرية.

يلاحظ أن التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضررالمباشر المتوقع سببه ومقداره عند التعاقد[95]، أمّا الضرر غير المتوقع فلا يعوض عنه المدين إلاّ إذا نشأ عن غشه أو خطئه الجسيم تطبيقا للمادة 2/182 من ق م التي تنص : " **...غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلاّ بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"**، أمّا في نطاق المسؤولية التقصيرية فإن التعويض يكون على الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

أمّا التعويض عن الضرر الأدبي، فإنه لا يشمل على هذين العنصرين، وإنما يعتبر عنصرا قائما بذاته، وفي حالة حدوثه يتولى القاضي تحديد ما ينبغي الحكم به من تعويض كترضية

---

[93] - TERKI Nour-Eddine, *Les obligations, Responsabilité et régime général*, OP,cit, p.186

[94] - الحكيم عبد المجيد،طه البشير محمّد،البكري عبد البقي، القانون المدني وأحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 57.

[95] - راجع في الموضوع، علي فيلالي،" تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه" **حوليات جامعة الجزائر 1**، المجلد31، العدد الأول، 2017 ، ص ص 10-43.

للمضرور، كنشر الحكم، والتعويض عن الضرر الادبي لا يزيله، وإنما قد يخفف منه، ;و للاشارة فإن للقاضي سلطة واسعة في مجال تقدير الضرر المعنوي[96] وقد نص المشرع الجزائري على تعويض الضرر الأدبي في المادة 182 مكرر التي تنص على أنه: " **يشمل التعويض عن الضرر الأدبي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"** [97]، يستفاد منه أنه كل مساس بمصلحة غير مالية في الحرية أو الشرف أو السمعة، ويدخل في هذه الطائفة الأضرار الناشئة عن السب والشتم والطعن في الشرف[98].

وما تجدر إليه الإشارة، أن الضرر واجب التعويض في نطاق المسؤولية المدنية العقدية منها والتقصيرية هو الضرر المحقق، سواء وقع فعلا أو تراخى وقوعه إلى المستقبل، بأن تكون أسباب الضرر وقعت أما آثاره فقد تراخت للمستقبل، وقد نص المشرع الجزائري على الضرر المستقبلي في المادة 131 من ق م على أنه: " **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا للمادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"**[99].

باستقراء مضمون النص فإنه لا يجوز التعويض عن الضرر المحتمل لأنه غير محقق، ولكن يجوز التعويض عن الضرر المستقبلي متى كان مؤكد الوقوع، فالعامل الذي يتعرض لحادث في العمل يعجزه عن العمل، عندئذ ينبغي تعويضه عن الكسب الذي سيفوته مستقبلا، لأن هذا الضرر تكتمل معالمه فيحكم به القاضي، ولكن قد لا تكتمل هذه المعالم، حينها قد يتعذر معرفة النتيجة النهائية للضرر ومدى تأثيرها على قدرة العامل على أداء الأعمال مستقبلا، فيحكم له القاضي بتعويض مؤقت أو جزئي مع حفظ حقه بالطلب من جديد بتعويض نهائي عن الأضرار التي استجدت ولم تكن داخلة في تقدير القاضي وقت حكم بالتعويض المؤقت[100].

**ثالثا- وقت تقدير التعويض**

الأصل في تقدير التعويض أن يحدده القاضي بقدر الضرر وقت تحمله، وذلك ما يقتضيه الغرض من التعويض، وهو رد المضرور إلى الوضع الذي يمكن أن يكون لو نفذ المدين إلتزامه،

---

[96]- TERKI Nour-Eddine, *Les obligations, Responsabilité et régime général*, OP,cit,p.p 168-169.

[97]-أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[98]-دربال عبد الرزاق، الوجير في النظرية العامة للالتزام( مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص ص 78-82.

[99]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[100]- TERKI Nour-Eddine, *Les obligations, Responsabilité et régime général*, Op,cit, p.187.

غير أن الفقه والقضاء استقر على أنّ الضرر إذا كان متغيرا وجب تقديره وقت الحكم، والضرر المتغير هو الضرر الذي يزداد أو ينقص بمرور الزمن خلال الفترة التي تعقب إصابة الدائن بالضرر وحتى صدور الحكم، وإذا كان التغيير في سعر النقد الذي يقدر به التعويض، فالعبرة بسعره وقت الحكم، وإذا كان المضرور قد أصلح الضرر بنفسه، ثم رجع على محدث الضرر ، حكم له بما دفعه فعلا، بغض النظر عن تغير قيمته وقت الحكم، وإذا تعذر على القاضي تقدير التعويض نهائيا وقت الحكم منح الحق للدائن للمطالبة من جديد بتقدير تعويض نهائي، كما أسلفنا.

## المطلب الثاني

## التعويض الاتفاقي( الشرط الجزائي)

الهدف من التعويض هو جبر الضرر الذي لحق الدائن من عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ، وإذا كانت القواعد القانونية ثابتة أن الأصل أن يتم تقدير التعويض قضائيا، إلا أن القانون لا يمنع أن يتفق المتعاقدان مقدما على مقداره، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي الذي سنحاول تحديد مفهومه (**الفرع الأول**) ثم نفصّل في أحكامه( **الفرع الثاني**).

### الفرع الأول: مفهوم الشرط الجزائي ( التعويض الاتفاقي)

وفقا لما تقدم يكون للمحكمة تقدير التعويض على أساس الضرر أو الخسارة التي لحقت بالدائن والكسب الذي فاته، غير أنه قد يعمد الطرفين إلى تقديره مقدما فما المقصود منه (**أولا**)، وما هي خصائصه( **ثانيا**).

#### أولا – تعريف الشرط الجزائي وخصائصه

ورد النص على التعويض الاتفاقي في المادة 183 من ق م التي تنص: " **يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى المادة 181**"، يتحدد لنا من النص:

**1- تعريف الشرط الجزائي:** أنه مبلغ التعويض الذي يتفق عليه المتعاقدان مقدما وسمي بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة ضمن شروط العقد الأصلي[101] ولكن ليس هناك مانع أن يرد في اتفاق لاحق لهذا العقد لضمان تنفيذه، حيث يلتزم المتعاقد الذي أخل بالتزامه بأداء معين

[101] - FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne, SAVAUX Eric, *Droit civil, les obligations/ le rapport d'obligation*, Op, cit, p. 152.

لتعويض المتعاقد الآخر، بمجرد تحقق المخالفة العقدية[102]، وبالتالي فهو أداة للضغط على المتعاقد وحمله على التنفيذ الجاد لالتزامه كما في عقد المقاولة، فهو بهذا ينطوي على التهديد، دون أن يعتبر عقوبة[103]، و لا شيء يمنع أن يكون اتفاقا على التعويض المستحق من مصدر غير العقد، كالعمل غير المشروع، وإن كان يحدث نادرا[104].

والتعويض الاتفاقي قد يكون تعويضا على عدم التنفيذ، كأن يشترط المشتري على البائع تعويضا إذا تصرف في المبيع لشخص آخر، وقد يكون تعويضا عن التأخر عن التنفيذ كما في عقود المناقصات أو عقود الايجار حين يضع المالك على المستأجر شرطا جزائيا إذا تأخر في تسليم بدل الايجار مثلا.

ومن تطبيقات الشرط الجزائي في عقود المقاولات، فقد يتضمن عقد المقاولة شرطاً جزائياً يُلزم المقاولَ بدفع مبلغ معين عن كل يوم، أو أسبوع يتأخر فيه عن إنجاز العمل، كذلك اللوائح والأنظمة المنظمة لعمل العمال في مصنع أو شركة أو غيرها، قد تتضمن شرطاً جزائياً يقضي بخصم مبلغ معين من أجرة العامل في حال إخلاله بالتزاماته المختلفة، أو مصلحة البريد (أو أي مؤسسة تقوم بنقل الرسائل والطرود) قد يتضمن التعاقد معها تحديد مبلغ معين تدفعه للمتعاقد معه في حال فقد طرد أو رسالة.

ويبقي أن الغرض من هذا الشرط إما التحايل على أحكام القانون المتعلقة بالفوائد القانونية، أو تعديل أحكام المسؤولية المترتبة عن الاخلال بالالتزام تشديدا أو تخفيفا، وقد يكون الغرض منه الزيادة في القوة الملزمة للرابطة العقدية، ويبقى غرضه الاساسي تجنب القضاء والنزاع المحتمل فيما يتعلق باثبات ركن الضرر وتحديد طبيعته[105].

---

[102]- عرف الشرط الجزائي أيضا:

- La clause pénale réalise une « évaluation convontionnelle et forfaitaire du préjudice futur ». Voir : FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne, SAVAUX Eric, *Droit civil, les obligations/ le rapport d'obligation*, Op, cit, p.153.

[103]- الحكيم عبد المجيد،طه البشير محمّد،البكري عبد البقي، القانون المدني وأحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 60.

[104]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح ق م ج الجديد، مرجع سابق، ص 851.

[105]- بورنان العيد، الرقابة القضائية على الشرط الجزائي"، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، المجلد 2، العدد الأول، 2017، ص ص 83-84.

**2- خصائص الشرط الجزائي:** يتميز الشرط الجزائي بخصائص استخلصها الفقه من الوظيفة التي يقوم بها ومنها:

**- اتفاق ينطوى الخروج على أحكام التقدير القضائي:** لأنّ الأصل أن القضاء هو الذي يتولى تقديره، لذا فأحكام التعويض الاتفاقي هي أحكام استثنائية يجب تفسيرها تفسيرا دقيقا وضييقا، بهذف عدم الخروج عما قصده المتعاقدان.

**- الشرط الجزائي اتفاق:**

تستفاد هذه الخاصية في المادة 183 من ق م التي تنص: " **يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق...**".

فلا يمكن تصور شرط جزائي مصدره القانون وتتجلى الإدارة كمصدر للالتزام في شكلين هما العقد و الإرادة المنفردة، والشرط الجزائي العقدي يأخذ صورتان، أولها أن يدرج في العقد الأصلي، وثانيها أن يوضع في اتفاق لاحق، فليس من الضروري وضع الشرط الجزائي ضمن العقد الأصلي إذ أنه قد يكون الشرط الجزائي في اتفاق لاحق للعقد، و لكن بشرط أن يكون هذا الاتفاق اللاحق قبل وقوع الضرر الذي يقدر الشرط الجزائي التعويض عنه،

**- الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض:**

لقد مر بنا أنّ الشرط الجزائي اتفاق مسبق على تقدير التعويض حيث أن الأطراف بإرادتهم يحددون بصفة مسبقة المبلغ الذي يدفعه المدين في حالة إخلاله بإلتزامه أو عند تأخره في تنفيذه، فهو إذن تقدير جزافي للتعويض[106]، ويترتب على كون الشرط الجزائي تقديرا جزافيا للتعويض أنه يمكن للقاضي أن يعدل في هذا التقدير زيادة أو نقصانا وذلك لكي يتناسب الحجم الحقيقي للتعويض .

**-الشرط الجزائي طريق إحتياطي:**

إن المبدأ العام الذي يقتضي بأن الأصل في التنفيذ أن يكون عينيا ولا يحكم بالتعويض إلا في حالة استحالة التنفيذ أو التأخر وهو الذي يطبق على الشرط الجزائي وذلك باعتباره تعويضا، ومن هنا تبرز الصفة الاحتياطية للشرط الجزائي فباعتباره تعويض لا يجوز المطالبة به أو إعماله إلا إذا كان التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن ويبرز الطابع الاحتياطي بصورة أكثر وضوحا في حالة

[106]- FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne, SAVAUX Eric, *Droit civil, les obligations/ le rapport d'obligation*, Op, cit, p153.

ما إذا كان التنفيذ العيني ممكنا، إذ لا يمكن للدائن عندئذ أن يجمع بين التنفيذ العيني والشرط الجزائي إلا إذا تقرر للتأخير في التنفيذ، فالأصل العام هو المطالبة بالتنفيذ العيني أولا فإذا كان غير ممكن ( الاستحالة ) جاز المطالبة بالشرط .

ومن المتفق عليه أن الشرط الجزائي المقرر لعدم التنفيذ لا يحول دون مطالبة الدائن بالتنفيذ العيني للالتزام الأصلي فله أن يختار بين هذا وذاك[107].

**ا الشرط الجز ائي التزام تابع :**

الشرط الجزائي اتفاق هدفه تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين التزامه أو تأخره في ذلك، فالشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي أي أنه يتبع الالتزام الاصلي[108] في نشأنه استمراره، أو انقضائه، وعلى هذا الأساس يبطل الشرط الجزائي إذا كان الإلتزام الأصلي باطلا وإن كان بطلان الشرط الجزائي لا يؤدي إلى بطلان الإلتزام الأصلي.

وغالبا ما يتمثل هذا الشرط في أداء نقدي، إلاّ أنه يمكن أن يكون سوى ذلك كتقصير ميعاد الوفاء، تعجيل جميع أقساط الدين المؤجلة إذا تأخر المدين في دفع قسط منها، أو يكون تغيير مكان التنفيذ ...الخ.

يجب أن نراعي أن الشرط الجزائي ليس هو السبب في استحقاق التعويض، فهو لا يتولد عنه التزام أصلي بالتعويض بل التزام تبعي بتقرير التعويض[109].

**ثانيا- شروط استحقاق الشرط الجز ائي وتقديره**

إذا كانت الشروط الجزائية الواردة في عقود المقاولات وعقود الايجار وعقود البيع وغيرها من التصرفات القانونية إنما هي تقدير اتفاقي للتعويض، فإنّ الشروط العامة اللازمة لاستحقاق هذا التعويض هي نفس شروط قيام المسؤولية من ضرورة توفر الضرر لجبره، لهذا فإن التعويض الاتفاقي يجب أن يتناسب مع درجة الضرر، وبالتالي قد لا يحكم به لانقطاع علاقة

---

[107]- ويرى بعض الفقهاء أنه مستمد من القواعد العامة حيث يمكن للدائن أن يطالبه بدلا من التعويض بتنفيذ الالتزام عينا. في حين يرى البعض الآخر أن هذا الحق ينتج عن الطبيعة القانونية للشرط الجزائي، حيث لو لم يتقرر هذا الحق للدائن واستحق الشرط الجزائي عقد عدم التنفيذ لكنا بصدد تجديد الالتزام الأصلي عينا والشرط الجزائي، يتبين لنا بكل وضوح أن هناك التزامين أحدهما أصلي يرد عليه التنفيذ العيني والآخر تبعي يكتفي به الدائن إذا لم ينفذ الالتزام الأصلي.

[108] - FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne, SAVAUX Eric, *Droit civil, les obligations/ le rapport d'obligation*, Op, cit, p. 154.

[109]-عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام - آثار الحق في القانون المدني ( دراسة مقارنة)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2010، ص 140.

السببية وقيام السبب الأجنبي، أو خطأ الغير ، أو الدائن، وبالتالي فهو تعويض مقدر على أساس الضرر.

**1- توفر أركان المسؤولية[110]**

إن العلة من وجوب توفر أركان المسؤولية ( خطأ، ضرر، علاقة السببية)، هي أن التعويض الاتفاقي ليس التزاما مستقلا، وإنما هو مجرد وسيلة لتقدير التعويض، فالشرط الجزائي اتفاق تبعي لا يقصد لذاته ولا يستقل بنفسه، وبالتالي فالعبرة عند مطالبة المدين بالالتزام الاصلي وليس بالشرط الجزائي، الأمر الذي يقتضي أركان المسؤولية الثلاث، ويترتب عن ذلك أن مجرد اتفاق الطرفان على مقدار التعويض لا يجعل الدائن مستحقا له، ما لم يلحقه ضرر نتيجة عدم تنفيذ الالتزام، وهو ما نصت عليه المادة 184 من ق م التي تنص: " **لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحق إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.**

**ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي كان قد نفذ في جزء منه**

**يعتبر باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه "[111].**

يعتبر حكم المادة 184 أعلاه من النظام العام[112]، اذا لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يفهم من حكم المادة أنه لا فائدة من الاتفاق على مقدار التعويض، ما دام يجوز للقاضي التعديل من مقداره[113]، و بالتالي فإنّ مقدار التعويض المتفق عليه إن لم يكن يلزم القاضي، إلاّ أنه يحقق فائدة بالنسبة للدائن وهي تحويل عبء الاثبات من الدائن إلى المدين.

فهذا النوع من التعويض يكون الضرر فيه مفترض، وينتقل عبء اثبات انعدام الضرر على المدين، بينما على الدائن إذا لم يكم هماك اتفاق على التعويض اثبات الضرر الذي لحق به نتيجة اخلال المدين بالتزامه.

---

[110] -- LAPOYADE DESCHAMPS Christian, *Droit des obligations*, Ellipses, Paris, 1998,p.p. 150-160.

[111] - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[112] - مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992، ص 191.

[113] - LAPOYADE DESCHAMPS Christian, *Droit des obligations*, Op,cit,p. 137.

**2- اعذار المدين**

لا يكفي مجرد توفر الشرط الأول من قيام أركان المسؤولية المدنية لاستحقاق الدائن للتعويض الاتفاقي بل يشترط شرط آخر بموجبه يجب على الدائن اعذار المدين في كل الأحوال التي يجب فيها الاعذار، إلاّ في الحالات الاستثنائية التي لا ضرورة فيها للاعذار الواردة في المادة 181من ق م ج.

**الفرع الثاني: أحكام الشرط الجزائي**

بيّنا أن مجرد اتفاق الدائن والمدين على مقدار التعويض لا يجعل الدائن مستحقا له، وذلك باعتبار أن استحقاقه مقيد بالضرر الفعلي الذي يصيب الدائن نتيجة اخلال المدين بالترامه، فهو لا يستحق التعويض إذا لم يتضرر، وإذا كان الضرر الذي لحق به أقل من التعويض الذي اتفق عليه، فالقاضي لا يحكم به، بل بتعويض معادل للضرر الحاصل.

كما يلاحظ أنه ليس للدائن أن يطلب بتعويض يزيد عن مقدار التعويض المتفق عليه حتى ولو جاوز الضرر الفعلي الحاصل الذي لحقه المقدار المتفق عليه، ويستثنى من هذه الحالات معينة، وهكذا يتمتع القاضي بالسّلطة في الحكم بالتعويض المتفق عليه أو في تعديله[114]، فإذا تحققت شروط استحقاقه ووجد القاضي تناسبا بين قيمة الشرط الجزائي و درجة الضرر حكم بالشرط الجزائي دون تعديل من قيمته، أما إذا لم يجد تناسبا فيتدخّل لتعديله، و ذلك إمّا بالإعفاء منه **(أولا)** إما بتخفيضه في بعض الحالات **( ثانيا)** أو بزيادته في حالات أخرى**(ثالثا)**.

**أولا- الاعفاء من الشرط الجزائي (عدم استحقاق التعويض الإتفاقي):**

لما كان الشرط الجزائي يتمثّل في تعويض إتفاقي عن الضرر الذي يصيب الدائن من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه، فإنه يجوز إعفاء المدين منه متى أثبت أن الدّائن لم يلحقه ضرر ما نتيجةالإخلال بالالتزام، فإذا نجح المدين في إثبات أن الدائن لم يلحه أي ضرر من عدم تنفيذ أعفي المدين من الشرط الجزائي، و إلا كان التعويض بغير سبب لعدم وجود ضرر،

[114]- سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي تعتبر استثناء من المبدأ العام وهو القوة الملزمة للعقد، وقد حدد المشرع الحالات التي يسمح فيها للقاضي بهذا التعديل، لأن الأصل العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 106 من ق م.

وهو ما قضت به المادة1/184 من ق م التي تنص على":**لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أيّ ضرر...**".

**ثانيا- تخفيض الشرط الجزائي**

يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي إلى المقدار المتناسب مع الضرر لأن الشرط الجزائي يعتبر شرطا تهديديا يقصد به حمل المدين على تنفيذ الالتزام.

و قد أورد المشرّع الجزائري حالتين لتخفيض مقدار التعويض المحدّد في الشرط الجزائي و ذلك في المادة 184 /2 و التي تنصّ : " ... **و يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت لمدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفّذ في جزء منه...**".

**1- الافراط والمبالغة في تقدير التعويض الوارد في الشرط الجزائي:**

المبدأ أن الشرط الجزائي في حالة عدم التنفيذ يحتفظ بقوّته الملزمة، و لذلك لا يكفي أن يثبت المدين أن الشرط الجزائي يجاوز مقدار الضرر الذي لحق بالدّائن، حتى يستطيع القاضي أن يخفّض هذا الشّرط و إلا انتفت فائدة للشرط الجزائي[115]

فينبغي أن يمارس القاضي هذه السلطة بحذر و بطريقة استثنائية ،حالة ما إذا كان الشرط الجزائي مجحفا بالمدين، و عبء الإثبات يقع على المدين حيث يتعيّن عليه أن يثبت أن تقدير التعويض كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، و معيار المبالغة في تقدير التعويض حسب الفقه يقوم على فكرة مادية لا شخصيّة تقوم على جسامة الفرق بين المبلغ المشترط على المدين، وقيمة الضرر الفعلي الذي لحق الدائن، دون اعتبار لعوامل شخصيّة أو لظروف خاصة و تقدّر المبالغة في التقدير إلى درجة كبيرة ،لا وقت ابرام العقد، و لا وقت المطالبة بالجزاء بل وقت الحكم[116] ، فإذا ما أثبت المدين ذلك يقوم القاضي بخفض التعويض إلى الحدّ المعقول، أي الحد الذي يتناسب مع الضرر لا إلى الحد المساوي للضرر،أخذا في الاعتبار إرادة المتعاقدين و مصالح الدائن حسن نية المدين، و للقاضي في هذا الصدد سلطة تقديرية واسعة فيما يقرّره أو ينفيه من مبالغة في التعويض المشروط أو فيما يراه حدّا مناسبا لتخفيضه، دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا في ذلك.

[115]- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني( أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 75.

[116]- محمد شتا أبو سعد،التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر،2001، ص 239.

**2-حالة التنفيذ الجزئي للالتزام.**

يوضع الشرط الجزائي عادة لحالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أصلا، فإذا نفذ المدين جزء من التزامه، فإن القاضي يكون قد احترم المتعاقدين ومقتضيات العدالة إذا خفض الشرط الجزائي بنسبة ما نفّذه المدين، ويعتبر الأساس هو المبلغ المقدر في الشرط الجزائي، فيخفّض هذا المبلغ إلى النسبة التي تتفق مع الجزء الباقي من الالتزام الاصلي دون تنفيذ، ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي على المدين[117]، ولا يكفي أن يكون هناك تنفيذ جزئي للالتزام ليحكم القاضي بالتخفيض فقد لا يرى القاضي مبررا لتخفيض الشرط الجزائي، و هذا إذا تمّ إثبات أن الجزء الذي نفّذ كان تافها أو لم يحقق منه أية فائدة للدائنأ وكان تنفيذا معيبا، فالتخفيض لا يكون لحدّ التساوي بين المبلغ المحكوم به و مقدار الضرر الفعلي،بل يكون على أساس أن المبلغ المحدد تجاوز الضرر قيمة التعويض.

**ثالثا- زيادة الشرط الجزائي**

يجوز للقاضي أن يتدخل لتعديل قيمة التعويض الواردة في الشرط الجزائي، إذا كان المبلغ المقدر يقل عن الضرر الحاصل للدائن وهذا حسب نصّ المادة 185 من ق م التي تنص "**إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدّائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قدارتكب غشا أو خطأ جسيم**"[118].

من الجدير بالذكر أنه لا يجوز المطالبة بالزّيادة في الشرط الجزائي حتّى ولو كان الضرر الذي أصاب المضرور أكثر من التعويض المتّفق عليه إذا كان الخطأ عادي، أما إذا أثبت الدّائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما ففي هذه الحالة يتعيّن على القاضي زيادة مقدار التعويض الإتفاقي ليكون متناسبا مع الضرر[119].

غير أنّه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ولا يمكن للقاضي الزيادة من الشرط الجزائي، كذلك يعتبر التعويض الإتفاقي ذو القيمة التافهة باطلا بطلان مطلق في الحالة التي يقصد منها الإعفاء من المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفعل الضار لتعلق ذلك بالنظام العام و هذا ما نص عليه المشرع في المادة 178 /3 التي تنص على ما يلي":**يبطل كلّ شرط يقضي**

---

[117]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (الإثبات- آثار الإلتزام)، مرجع سابق، ص ص 870-871.

[118]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[119]- - Mazeaud Denis, *La notion de clause pénale*, LGDJ, Paris, 1992, p. 448.

**بإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي"**، فلا يمكن للطّرفين إبرام هذا الاتفاق سواء كان بطريق غير مباشر بأن يتّفق على شرط جزائي يكون من التفاهة حيث يكون القصد أن يصل به المدين إلى إعفائه من المسؤولية التقصيرية، ويكون الشّرط الج ا زئي في هذه الحالة باطلا[120].

لقد منح المشرع للمحكمة سلطة التدخّل لتعديل التعويض الإتفاقي سواء بالزّيادة أو النقصان بناءا على طلب أحد المتعاقدين ليتساوى مع مقدار الضرر الحاصل فعلا و اعتبر ذلك من النظام العام، وبالتالي يعتبر أي اتفاق يتضمّن استبعاد سلطة المحكمة باطلا كما هو واضح في المادة 3/184 3بنصّها : "**...ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه**".

## المطلب الثالث

## التعويض القانوني ( الفوائد)

سبق الإشارة أن الأصل في تقدير التعويض هو أن يتم من طرف القاضي وفقا للقواعد التي بسطناها، لكن ليس هناك ما يمنع من أن يتفق الطرفان مقدما على مقداره أو أن يتكفل القانون ذاته بتقديره، وتكفل المشرع بتحديد مبلغ التعويض بنصوص جامدة هو أمر ينبغي عدم الإقدام عليه إلاّ في حالات نادرة يقوم فيها مبرر قوي يمثل هذا الإجراء ويكون هذا المبرر القوي ما يكافئ الضرر الذي ينجم عن انطواء نصوص تشريعية جامدة على مقادير معينة للتعويض في حالات متنوعة قد تختلف ظروفها، وقد يتفاوت الضرر في كل حالة منها، ورغم ذلك يبقى مبلغ التعويض جامدا لا يتغير[121].

ومن أمثلة التعويضات المقدرة قانونا ما ينتج عن أضرار إصابات العمل، القوانين المتعلقة بالأمراض المهنية، والتقاعد وقوانين الضمان الاجتماعي وغيرها، والمشرع إذ يفعل ذلك كان مدفوعا بمقتضيات العدالة، فيترتب التعويض عن المسؤولية لا علاقة لها بالخطأ[122].

و تولى القانون تحديد التعويض في حالات معينة يكون مدفوعا فيها على مسؤولية تقوم على أسس مختلفة، أما حينما تدخل عندما يكون محل الالتزام مبلغا من النقود، فكان لكراهيته التقليدية للربا، وبالتالي فموضوع التعويض القانوني في مجال أحكام الالتزام كموضوع لهذا

---

[120] - مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص192.

[121] - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني( أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 79.

[122] - الحكيم عبد المجيد،طه البشير محمّد،البكري عبد البقي، القانون المدني وأحكام الالتزام، مرجع سابق، ص73.

المطلب سيتمحور حول الفوائد( **الفرع الأول**)، ولأن ما تكفل المشرع بتحديده من تعويضات في حالات أخرى لا يعتبر تطبيقا لنظرية التعويض القانوني، وإنما هو تعويض تحدده التشريعات وفقا لأحكام خاصة في ضوء الغرض من تشريعها، وعلى نحو يعتبر استثناء لما شرع في ق م ج الذي يشترط أن يكون موضوع الالتزام مبلغا من النقود بالاضافة إلى شروط أخرى ( **الفرع الثاني**).

**الفرع الأول: مفهوم التعويض القانوني( الفوائد القانونية)**

قد يحدد القانون مقدار التعويض للدائن عمّا لحقه من ضرر نتيجة اخلال المدين بالتزامه، ويتجسد هذا التحديد في صورة وحيدة هي حالة ما إذا كان إلتزام المدين ينصب على دفع مبلغ معين من النقود للدائن في أجل معين، وسواء كان مصدر هذا الالتزام هو التصرف القانون أو الفعل الضار أ و الفعل النافع، أو القانون، وهذا النوع من الالتزام يتميز بخاصية جوهرية، أنه يمكن تنفيذه تنفيذا عينيا دائما فماذا تعني الفوائد القانونية **(أولا)** وما خصائصها **(ثانيا)**.

**أولا- تعريف الفوائد القانونية**

تعتبر الفوائد القانونية في نظر البعض التعويض الذي يحكم ويلزم به المدين نتيجة تأخره في تنفيذ التزام، وهي بهذا المعنى تتضمن مبلغا من النقود يضاف إلى الالتزام وتحدد بموجبه نسبة مئوية معينة على ضوء قيمة الالتزام[123].

كما تعرف الفائدة بأنها مبلغ من النقود يلتزم المدين بدفعه على سبيل التعويض عن التأخر عن تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود في الميعاد المتفق عليه، أو نظير انتفاعه بمبلغ من المال في عقد من عقود المعاوضة[124]، وبهذا المعنى فهي نوعان فوائد تأخيرية مستحقة عند التأخر في تنفيذ إلتزام محله دفع مبلغ من النقود مهما كان مصدر هذا الالتزام، والنوع الثاني هي الفوائد التعويضية أو الاستثمارية، ويجب الاشارة أن المصطلح الأدق هو الفوائد العوضية والتي تكون مستحقة نظير انتفاع المدين بمبلغ من النقود[125] أ ي الانتفاع برأس المال، ويكون مصدرها في هذه الحالة العقد، كالفوائد المترتبة عن عقد القرض في ذمة المقترض لمصلحة المقرض.

[123] - عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام - آثار الحق في القانون المدني ( دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 143.

[124] - الحكيم عبد المجيد،طه البشير محمّد،البكري عبد البقي، القانون المدني وأحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 74.

[125] - أنور طلبة، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ،2014، ص 437.

ويكمن الفرق بين هذين النوعين في أن الفوائد التأخيرية تترتب عند في الوفاء بدين حلّ ميعاد استحقاقه، وتحدد دائما قانونا، بينما الفوائد التعويضية تكون اتفاقية، وتكون تعويضا عن دين لم يحل أجله وإنما يلتزم المدين بدفعها ما بقي الدين في ذمته.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى التعويض القانوني في المادة 186 من ق م جالتي تنص:

**" إذا كان محل الالتزام بين الافراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى، وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير"**[126].

والملاحظ بالنسبة للمشرع الجزائري أنه حرّم القرض بالفائدة، أو الفوائد التعويضية، بدليل نص المادة 454 من ق م الجزائري التي تنص: " **القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك"**[127]، وبموجب هذا النص حرم المشرع الفائدة بين الافراد والتي تعتبر ربا من الناحية الشرعية، غير أنه أجاز العمل بها عندما يتعلق الأمر بمؤسسة قرض إعمالا للمادة 455 من ق م التي تنص: "**يجوز لمؤسسات القرض في حالة ايداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزئر المكلف بالمالية لتشجيع الادخار"** ، أردف المشرع في المادة 456 من نفس القانون ليحدد الهدف من إجازة هذا النوع من القروض وهو تشجيع الاقتصاد الوطني حيث نصت: " **يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط ا اقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزئر المكلف بالمالية"**[128] .

مما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري أقرّ التعويض عن التأخر عن الوفاء بالتزام نقدي وترك تقدير هذا التعويض للقضاء، الذي له السلطة التقديرية في ذلك.

**ثانيا- خصائص الفو ائد القانونية**

يتضح لنا من خلال تعريف الفوائد القانونية أو التعويض القانوني أنّه يتميز بمجموعة من الخصائص أهمها:

1- **أنه تعويض تولى القانون تقديره**، حيث أن المال يعتبر دائما مصدر ربح و ثمار ونفع وذلك باستثماره، وهو ما يمكن أن يفتح المجال للربا، لذا تدخل المشرع نفسه لتحديد التعويض القانون.

---

[126] - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[127] - الملرجع نفسه.

[128] - المرجع نفسه.

2-**أنه تعويض خرج فيه المشرع عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية**، وهذا تكريسا للنظام الاقتصادي المعاصر من أنه يحمي مصلحة الدائن تارة ومصلحة المدين تارة أخرى[129].

3-**أنه تعويض تمادى المشرع في التدخل في نطاقه كوسيلة لمحاربة الربا**، وهو ما يشكل حلول لإرادة المشرع محل إرادة المتعاقدين، ويشكل هذا قيد على حرية الطرفين[130]، خاصة الدائن الذي يظل مقيد بالنصوص القانونية التي تحدد نسب مئوية للتعويض، وهو ما أخذت به بعض التشريعات العربية دون المشرع الجزائري،أمّا بالنسبة للمدين فعليه دفع هذا التعويض بمجرد التأخر عن الوفاء بغض النظر عن مدى تحقق الضرر من عدمه.

**الفرع الثاني: شروط استحقاق التعويض القانوني وكيفية تقديره( الفوائد القانونية)**

تكمن الشروط العامة لاستحقاق التعويض في ضرورة قيام أركان المسؤولية المدنية من خطأ، ضرر وعلاقة السببية، بالإضافة إلى الاعذار،وببحث هذه الشروط في مجال التعويض القانوني، يكون الخطأ هو تأخر المدين عن الوفاء بمبلغ نقدي مستحق في ذمته وهو ما يستوجب مسؤوليته،أمّا الضرر وعلاقة السببية فالمشرع افترض وجودهما غير أنّ هناك شروط أخرى يتميز بها التعويض القانوني( الفوائد القانونية) (**أولا**)، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد نسب مئوية لهذا النوع من التعويض من حيث كيفية تحديده( **ثانيا**.

**أولا- شروط استحقاق التعويض القانوني**

لاستحقاق التعويض القانوني يجب أن تجتمع شروط معينة من **أن** يكون معلوم المقدار وقت رفع الدعوى، ، وتكون هذه الفوائد كنتيجة عن التأخر في الوفاء غير أن استحقاق هذه الفواد لا لا يكون إلا عن طريق القضاء، وهو ما يقتض المطالبة بها قضائيا .

**1-أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود**

يتحدد نطاق اعمال التعويض القانوني بالالتزامات التي يكون محلها مبلغا من النقود، فالعبرة بمحل الالتزام ما دام أنه دفع مبلغ من النقود، وليس بمصدر الالتزام حتى تستحق الفوائد إذا توفرت شروطها، والغالب أن يكون مصدر الالتزام العقد ( البيع، الايجار، الشركة...)، وكلن قد يكون غير العقد كالالتزام برد غير المستحق، أو نص القانون كالالتزام بدفع النفقة التي يغلب تقديرها نقدا.

---

[129]- الحكيم عبد المجيد،طه البشير محمّد،البكري عبد البقي، القانون المدني وأحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 83.

[130]-السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للمطبوعات، الجزائر، 2012، ص97.

**2- أن يكون مبلغ النقود معلوم المقداروقت رفع الدعوى**

يعتبر مبلغ النقود معلوم المقدار إذا كان تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا تقوم معها سلطة تقديرية للقضاء، فلا يكفي كون ما يطالب به الدائن مبلغ من النقود بل لا بد أن يكون محدد المقدار وقت المطالبة القضائية[131]، ولا يقصد بهذا الشرط منع سريان الفوائد عن كل التزام مقداره محلا للمنازعة، وإنما يقصد منه منع سريان المبالغ التي يطالب بها الدائن على سبيل التعويض عن عمل غير مشروع، لأنه إذا كان للمضرور الحق في التعويض الذي ينشأ وقت تحقق الضرر، فإنّ هذا المبلغ لا يصبح معلوما إلاّ من تاريخ الحكم به.

لكن ليس معنى هذا أنّ ا التزام بالتعويض يخرج عن نطاق استحقاق الفوائد، بحيث أن الجاري به العمل أن القاضي يأخذ بعين الاعتبار نوعين من الضرر، ذلك الناشئ عن خطأ المسؤول والضرر الناشئ عن التأخر من يوم النطق بالحكم.

**3- أن يتأخر المدين عن الوفاء بالالتزام**

يعتبر التأخر خطأ صادرا من المدين، أمّا أركان المسؤولية الأخرى أي الضرر وعلاقة السببية فإنّ القانون يفترض وجودها، بموجب قرينة قاطعة لا تقبل العكس، مؤداها أنّ كل شخص يحرم من النقود المستحقة له يلحقه ضرر مؤكد، لأنّ النقود يمكن استغلالها دائما والحرمان منها حرمان من فرصة استغلالها، و يفترض قيام الضرر وعلاقة السببية بمجرد تأخر المدين عن الدفع، ويقوم هذا الشرط سواء كانت فوائد تأخيرية أو فوائد تعويضية، وعليه لا يشترط لاستحقاق التعويض القانوني أن يثبت الدائن أنه متضرر نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه بدفع هذا المبلغ[132].

**4- مطالبة الدائن بالفوائد مطالبة قضائية**

يشترط لاستحقاق الدائن التعويض القانوني (الفوائد)، أن يطالب بها مدينه مطالبة قضائية، فلا يكفي الاعذار كما هو الحال في بقية أنواع التعويض، ولكن قد ينص القانون في حالات خاصة على أن الفوائد التأخيرية تسري من وقت لآخر غير المطالبة القضائية( كأن يكون ذلك من وقت حلول أجل الدين أو القيام بعمل معين )، والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع خرج

[131] - خليل متري موسى، "المفاهيم القانون للفائد"، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، المجلد 29، العدد الثالث، 2013، ص 53.

[132] - ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص 247.

في استحقاق التعويض عن القواعد العامة في مجال اثبات أركان المسؤولية لمصلحة الدائن ، ولكنه كذلك خرج عنها بالنسبة لشرط الاعذار حماية لمصلحة المدين.

**ثانيا- كيفية تقدير التعويض القانوني**

تختص التشريعات المدنية عادة بتحديد نسب مئوية كفائدة يستحقها الدائن في حالة تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه النقدي كالتشريع المصري[133]، ولكن المشرع الجزائري لم يحدد التعويض المستحق للدائن على أساس نسبة مئوية، وإنما هو يكتفي في المادة 186 ق م بالنص على استحقاقه التعويض عن الضرر الذي لحق به.

لذا فتحديد مقدار هذا التعويض يتم وفقا للقواعد العامة التي تطبق في مجال التعويض القضائي، إذا لم يحدد الاتفاق ذلك مع مراعاة أن مجرد تأخر المدين عن الوفاء يعتبر خطأ، أمّا الأركان الأخرى فهي مفترضة بموجب قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس .

ويجب عند تحديد مقدار التعويض المستحق للدائن ملاحظة حكم المادة 187 من ق م التي تستوجب تخفيف مقدار التعويض المحدد في الاتفاق، أو عدم الحكم به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بدون مبرر، إذا كان الدائن قد تسبب في ذلك بسوء نية.

[133] - المادة 226 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 التي تنص: " ذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية . وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، وان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره". القانون متوفر على الموقع: https://www.almatareed.org

# الفصل الثاني

# الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام

تعدّ الآثار التي شرحناها سابقا من الآثار التي تترتب على الالتزام البسيط، وهو الذي لم يلحقه وصف من الأوصاف التي تغير فيه، ويتصف الالتزام البسيط أنه منجز، غير أن الالتزام لا يكون دائما بسيطا منجزا، بل قد يكون مركبا يلحقه وصف ما يخرجه عن أصله فيجعله غير منجز، وقد عالج المشرع الجزائري الأوصاف المعدة في آثار الالتزام في الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري تحت عنوان " الأوصاف المعدلة لأثر التزام".

والالتزام الموصوف هو الالتزام الذي لحق أحد عناصره الثلاثة، رابطة المديونية، أو المحل، أو الأطراف وصفا يكون من شأنه أن يعدل من آثاره، وعليه تنقسم أوصاف الالتزام إلى أنواع، فمنها ما يتصل بنفاذ الالتزام أو وجوده، وهذا هو الأجل والشرط(**المبحث الأول**)، ومنها ما يتصل بتعدد محل الالتزام أو أطرافه ( **المبحث الثاني**).

## المبحث الأول

## الشرط والأجل كأوصاف تلحق الالتزام

الالتزام البسيط عبارة عن علاقة بمقتضاها يلتزم المدين بأداء معين مؤكد وفوري في مواجهة الدائن، ولكن قد يلحق وصف بالالتزام فيجعله في هذه الحالة موصوفا وليس بسيطا

والوصف قد يلحق الالتزام في الرابطة الملزمة ذاتها، فيجعل وجودها أو زوالها غير محقق الوقوع وهذا ما يسمى بالشرط( **المطلب الأول**)، أو يجعل تنفيذها أو انقضاء الرابطة الملزمة متراخيا إلى أجل وهذا هو الأجل **(المطلب الثاني)**.

### المطلب الأول

### الأوصاف التي تمس وجود الالتزام (الشرط)

تقع دراسة أحكام الشرط ضمن الدراسات المرتبطة بالتصرف القانوني، أي مجال الإرادة المنفردة والعقد خاصة، وقد خصص المشرع الجزائري للشرط مجموعة من المواد من(203 – 208)، وتضمنت هذه النصوص تعريف الشرط( **الفرع الأول**)، وآثاره باعتباره أحد الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام**(الفرع الثاني)**.

**الفرع الأول- تعريف الشرط ومقوماته( شروطه)**

للشرط في إطار الدراسات القانونية العديد من المعاني، فقد يستخدم للدلالة على حكم هدفه تنظيم العلاقة التعاقدية بين الطرفين، ويكون منصوص عليه في العقد وبالتالي يشكل شرط من شروط التعاقد، كالاتفاق على طريقة معينة لسداد الثمن في عقد البيع كأن يدفع على أقساط، وقد يطلق الشرط على أمر يفرضه القانون لإتمام تصرف قانوني معين كتسجيل و شهر العقد مثلا، وسواء كان مصدر الشرط هو إرادة المتعاقدين أو القانون فإن كلا المعنيين يخرج من مجال دراستنا التي تدخل في إطار آثار الالتزام أين نص المشرع الجزائري على الشرط في المادة 203 من ق م التي تنص: "**يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه**"[134]، من خلال المادة نعرف الشرط ( **أولا)** ونحدد مقوماته أو شروطه**(ثانيا).**

**أولا- تعريف الشرط**

يعرف الشرط على أنه الأمر المستقبل غير محقق الوجود الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله[135]، فالشرط أمر عارض لا يدخل في مضمون التصرف القانوني بل تضيفه الإرادة إلى التزام استكمل جميع أركانه وعناصره القانونية بغرض تعليق حكمه[136]، و مصدر الشرط قد يكون الإرادة الصريحة أو الضمنية.

والشرط من حيث أنواعه قد يكون واقفا أو فاسخا، والشرط الواقف هو الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام[137]، ومثاله أن يقول شخص لأخر إذا قبلت في وظيفة ما اشتريت دارك، فإذا قُبل في الوظيفة انعقد العقد ملزما بالثمن المتفق عليه، وكذلك إذا كان الالتزام ناشئا عن الارادة المنفردة، كأن يَعد الأب ابنه باهدائه سيارة إذا تزوج الابن، فالشرط هنا هو الزواج، وحالما يتحقق

---

[134] - أمر أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[135] - « La condition se définit comme l'evenement incertain a la realisation duquel est suspendu la naissance d'une obligation, ou la disparition d'une obligation… »,In, CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*, Op,cit, p. 291.

[136] - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني( أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 184.

[137] -ويُلاحظ أن التشريع المدني المصري يقضي أن الشرط الواقف هو الشرط الذي تحققه يوّلد الالتزام، فإذا تحقق الشرط وُجد الالتزام وإذا تخلف لم يوجد، وقد نصت على هذا المعنى المادة 265 من القانون المدني المصري بقوله " يكون الالتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع"، أما القانون الفرنسي من جانبه فقد عبّر على هذا النوع من الشرط بمصطلح آخر مختلف عن المشرعين الجزائري والمصري لكن معناه واحد وهو الشرط المعّلق (condition suspensive) ويمكن القول أنه التعبير الدقيق، بخلاف الشرط الواقف المعبّر عنه في القانون الجزائري والمصري .فتعليق الالتزام أدّق من كونه واقفا، فإذا وُجد الشرط المعلّق كان الإلتزام موجودا .والمصطلح الجامع لهذا النوع بين تسميات التشريعات السابقة هو " الشرط المعّلق الواقف.

الشرط يتحقق الالتزام في ذمة الأب ويصبح ملزما له بمعنى نافذا، فإذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف لا يكون نافذا إلاّ إذا تحقق الشرط، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 206 من ق م التي تنص: " **إذا كان الالتزام معلقا على شرط و اقف، فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط...**"[138].

أما الشرط الفاسخ فهو الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام، فالالتزام معه موجود ونافذ، ولكنه يزول بمجرد تحققه إذ تنص المادة 207 من ق م جعلى أنه: "**يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ...**"[139]، ومثال ذلك نزول الدائن عن جزء من الدين بشرط أن يدفع له المدين الاقساط الباقية كل قسط في موعده، أو أن يشترط الواهب على الموهوب له استرداد الهبة إذا رزق الواهب بمولود، فالهبة هنا معلقة على شرط فاسخ هو ميلاد الصبي[140]، أو أن يتفق المؤجر والمستأجر على انهاء الايجار في حالة تنقل المستأجر إلى مكان آخر، فإذا انتقل انقضى معه عقد الايجار.

فالشرط الفاسخ يؤدي تحققه إلى زوال الالتزام المعلق عليه، وكأنه لم يكن منذ البداية ولا حاجة للإعذار ولا لاستصدار حكم قضائي.

**ثانيا- مقومات الشرط**

يتوقف وجود الشرط على عدة مقومات وهي:

**1- الشرط أمر مستقبلي:**

يجب أن يكون الأمر الذي يعلق عليه الالتزام أمرا مستقبلا، وهو ماأورده المشرع في المادة203 من ق م : "**يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه**"[141]، ففكرة الشرط هي التعليق على أمر غير محقق الوجود، بمعنى أن يكون معلق على واقعة لم تحصل ولم تتحقق بعد، واتفاق الطرفان على تعليق الالتزام على أمر كان قد تحقق بالفعل يعني أن الالتزام قد نشأ منجزا غير معلق وبالتالي لا محل للشرط، أو اتفاق الطرفان على زوال الالتزام إذا تحقق أمر كان قد تحقق بالفعل، هنا لا ينشأ الالتزام أصلا. ولا أهمية لعلم الأطراف أو جهلهما بتحقق الشرط من عدمه عند الاتفاق.

---

[138] - أمر أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[139] - المرجع نفسه.

[140] - بلحاج العربي، **أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة**، ط2 ، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 356.

[141] - أمر أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

**2- الشرط أمر غير محقق الوقوع:**

لا يكفي في الواقعة حتى تعتبر شرطا أن تكون أمرا مستقبلا بل يجب أن تكون أمرا غير محقق الوقوع، إذا يجب أن لا يكون أمرا مستقبلا أكيدا، لأن الأمر المستقبلي الأكيد يعتبر معه الالتزام مضافا إلى أجل وليس معلقا على شرط[142]، وفي ذلك يختلف الشرط عن الأجل،فلو تعهد شخص مثلا لآخر بأن يعطيه هبة عند وفاة والده، فإن هذا التعهد يكون مقترنا بأجل وليس بشرط، لأن الوفاة وإن كانت أمرا مستقبلا إلا أنها أمر محقق الوقوع،أما لو تعهد بأن يدفع له هذه الهبة في حالة وفاة والده خلال مدة معينة، فإن التعهد في هذه الحالة يكون مقترنا بشرط لأن الوفاة وإن كانت مؤكدة الوقوع فإنها غير محققة في هذه المدة المعينة.

مثاله الإتفاق الذي يتم مع شركة التأمين بأن لا تدفع مبلغ التأمين إلى المستفيد، إلا إذا توفي المؤمن على حياته خلال فترة معينة، كعشر سنوات مثلا فيعتبر التزام شركة التأمين التزاما معلقا عل شرط، لأن وفاة المؤمن على حياته خلال هذه المدة أمر غير محقق الوقوع، فإذا ظلّ على قيد الحياة حتى نهايتها، فإن الشرط المعلّق يكون قد تخلف ولا تجوز مطالبة شركة التأمين بأي شيء[143]

**3- الشرط أمر ممكن الحدوث**

إن الالتزام المعلق على أمر مستحيل الحدوث لا يصلح أن يكون شرطا، فإذا كانت الواقعة محل الشرط مستحيلة بطل العقد والشرط معا، لذلك يجب أن لا يكون الشرط أمرا مستحيلا، والاستحالة إما مطلقة أو نسبية، وتكون الاستحالة المطلقة مادية كمن يتعهد للطبيب بمبلغ من المال إذا أحيا ميتا، أو تكون استحالة قانونية، كمن يعلق إعطاء محامي باقي أتعابه لقاء قيام المحامي بالطعن في حكم صادر في واقعة معينة لا تقبل الطعن، فينتفي معها التعليق على شرط، فيبطل الشرط ومعه الالتزام.

و تكون الاستحالة نسبية إذا مست طائفة معينة من الأشخاص وهي استحالة لا تعيب الالتزام و لا تبطله إلاّ في مواجهة من كان هذا الشرط مستحيلا بالنسبة له، فيبقى الشرط صحيحا في مواجهة من كان الشرط بالنسبة له غير مستحيل، كمن يشترط على شخص ماهر في

[142] - CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*, Op,cit, p. 291.

[143] - الفار عبد القادر سميح، أحكام الالتزام، آثار الحق والقانون المدني، مرجع سابق، ص ص 127-128.

السباحة عبور نهر سباحة، فالإستحالة النسبية لا تمنع وجود الالتزام، وإذا كان الشرط ممكنا في ذلك الوقت ثم أصبح مستحيلا بعد ذلك، فإن الشرط يكون صحيحا[144].

**4- الشرط أمر مشروع**

وفقا للقانون يجب أن يكون الشرط الوارد على الالتزام مشروعا، بمعني أن لا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، وإلاّ كان باطلا، كاشتراط دفع مبلغ من النقود لارتكاب جريمة قتل معينة، حيث تنص المادة 204 من ق م على أنه: " **لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن، أو على شرط مخالف لآداب أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط و اقفا أما إذا كان الشرط فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم**".

يتضح أن المقصود بعدم مشروعية الشرط، هو مخالفة الغرض الذي يهدف إلى تحقيقه من وراء الشرط، وبمعنى أننا يجب أن نفرق بين الشرط بحد ذاته وبين الواقعة التي يهدف الشرط إلى تحقيقها، والشرط بهذا المعنى لا يكون باطلا لعدم المشروعية إلاّ إذا كان بحد ذاته مخالفا للنظام العام، بغض النظر عن مشروعية الواقعة التي ينطوي عليها هذا الشرط[145].

**5- الشرط أمر لا يتوقف على محض الإرادة**

تنص المادة 205 من ق م على أنه: " **لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط و اقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم**"[146]، حسب النص فإنه إذا كان الشرط أمر غير محقق الوقوع فإنّ ذلك يقتضي لألّ يكون تحققه في الشرط الواقف متروكا لمحض إرادة المدين، وإلاّ امتنع قيام الالتزام لانفراد المدين بعقده الرابطة القانونية وارتباط ذلك وبمشيئته وينقسم الشرط من حيث تعلقه بإرادة الشخص إلى ثلاثة أنواع:

**-الشرط الاحتمالي** وهو الشرط الذي لا دخل لإرادة الشخص، وإنما يتوقف تحققه على محض الصدفة، بمعنى أنه لا يدخل إطلاقا في سلطة الدائن ولا يكون في استطاعة المدى، العقد المعلق

---

[144]- يختلف أثر الاستحالة بحسب ما إذا كان الشرط المستحيل واقفا أو فاسخا، فإذا كان الشرط المستحيل واقفا، فإن الالتزام لا وجود له مطلقا، لإستحالة تحقق الأمر المشروط الذي علق عليه وجوده .مثاله لو قال شخص لآخر أعطيك عشرة آلاف دج إن لامست السماء بيد .أما إذا كان الشرط المستحيل فاسخا فإنه لا أثر له على الالتزام، حيث يبقى قائما، إذ يعتبر الشرط غير قائم والالتزام منجزا أي بسيطا غير موصوف.

[145]- عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام - آثار الحق في القانون المدني ( دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 198.

[146]- أمر أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

على مدى وفرة المحصول الزراعي، أو على ارتفاع او انخفاض الأسعار، أو التعهد بمبلغ من المال إذا رزق أحدهم بمولود[147].

ويعتبر هذا الشرط صحيحا وملزما، وقفا كان أم فاسخا، طالما أنه غير مستحيل و مخالف للنظام العام والآداب العامة.

-**الشرط المختلط** وهو الذي يعلق تحققه أو تخلفه على إرادة أحد المتعاقدين مع أمر خارجي آخر، كأن يهب شخص للآخر شيئاإذا تزوج فتاة معينة، فالعقد هنا معلق على إرادة المشترط عليه، وهو شرط صحيح واقفا كان أو فاسخا، لأنه أمر ليس محقق الوقوع، وليس مستحيل الوقوع.

-**الشرط الإرادي** وهو المتروك تحققه على إرادة أحد طرفي الالتزام دون اقتضاء لأي شئء آخر، كأن أهبك مالا إذا اردت أنا، فهذا شرط واقف متعلق بمحض إرادة المدين، أو أن أهبك مالا إذا أردت أنت، فهذا شرط وافق متعلق بإرادة الدائن، وحكم هذا الشرط أنه صحيح إذا تعلق بإرادة الدائن، أما إذا تعلق بإرادة المدين فهو باطل وكذلك الالتزم، لأنه يتنافى مع طبيعة الالتزام ذاته[148].

**الفرع الثاني- الأثار المترتبة عن الشرط**

تختلف آثار الشرط قبل معرفة مصيره وتسمى هذه المرحلة بمرحلة التعليق، ويقصد بفترة التعليق المرحلة التي لا يعرف فيها مصير الشرط و هي الفترة الممتدة من تاريخ وجود الالتزام المعلق على شرط إلى يوم تحقيقه أو تخلفه، وتختلف الآثار حسب ما إذا كان الشرط واقفا أو فاسخا( **أولا**)، والمرحلة الثانية هي التي يستبان فيها الشرط ويتضح سواء قد تحقق أو تخلف**(ثانيا)**

**أولا- آثار الشرط في مرحلة التعليق**

تختلف هذه الآثار بحسب نوع الشرط، فإذا كان واقفا تولدت عنه وترتبت عليه آثار تختلف عن تلك التي تترتب على الشرط إذا كان فاسخا.

---

[147]- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني( أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 186.

[148]- لا تظهر أهمية تقسيم الشرط إلى احتمالي، مختلط و إرادي إلاّ بالنسبة للشرط الواقف، فالشرط الفاسخ صحيح في جميع الأحوال سواء كان احتمالياأو مختلطا أو إراديا، بسيطا، أو محضا معقود بإرادة الدائن أو المدين، أمّا الشرط الواقف فهو صحيح إذا كان احتماليا أو مختلطا أو إراديا بسيطا، أمّا إذا كان إراديا محضا فيكون صحيحا فقط إذا كان متعلق بإرادة الدائن وباطل إذا كان مرتبط بإرادة المدين لأنه يتنافى مع فكرة وجود الالتزام ذاته. راجع: ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص ص 439 وما بعدها.

**1- آثار الشرط الواقف في مرحلة التعليق**

تنص المادة 206 من ق م ج على أنه: " **إذا كان الالتزام معلق على شرط واقف، فلا يكون نافذا إلاّ إذا تحقق الشرط، أمّا قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري ولا للتنفيذ الاختياري، على أنه يجوز للدائن ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه**"[149]، حسب النص فالالتزام المعلق على شرط واقف هو التزام موجود لكن غير كامل و غير مؤكد، فيكون للدائن حق محتمل في ذمة المدين، ولا يصبح الالتزام نافذا إلا إذا تحقق الشرط الواقف، فالالتزام المعلق على شرط واقف التزام غير بات وغير نافذ، ولا يكون نافذا إلاّ إذا تحقق الشرط،ويترتب عن كونه التزام موجود أنه:

- في حالة وفاة الدائن فإن الحق موضوع الالتزام الموصوف بهذا الشرط ينتقل للخلف العام والخلف الخاص للدائن .

- يجوز للدائن أن يتخذ كل الاجراءات التي من شأنها المحافظة على حقه.

وممّا يترتب على كون الالتزام المعلق على شرط واقف أنه غير كامل الوجود وغير بات أنه:

-لا يجوز للدائن اتخاذ الوسائل التنفيذية للحصول على حقه، فلا يكون الحق قابلا للتنفيذ الجبري، وإذا نفذ المدين التزامه معتقدا أنه ملزم بالتنفيذ، فله استرداد ما دفعه[150] .

-لا يسري التقادم إلا من وقت تحقق الشرط[151].

-لا يتحمل صاحب الحق المعلق على شرط واقف تبعة الهلاك، وليس له التصرف في الشيء محل الحق.

**2- آثار الشرط الفاسخ في مرحلة التعليق**

تنص المادة 207 من ق م على أنه:" **يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ، ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه فإذا استحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه تعويض الضرر.**

**غير ان أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط**"[152].

---

[149] - أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[150] - CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*, Op,cit, p. 297.

[151] - Ibid

[152] - أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

نستنتج من النص أن الالتزام المعلق على شرط فاسخ هو التزام موجود ونافذ، وعليه فالالتزام في مرحلة التعليق يكون منجزا ثابتا، مستحقا ومؤكدا[153]، ولكنه مهدد بالزوال فالدائن يملك حقا نافذا ويترتب على ذلك أنه:

- للدائن اتخاذ كل الوسائل التنفيذية، فهو قابل للتنفيذ الجبري قبل تحقق الشرط.

- للدائن أن يرفع دعوى عدم نفاذ تصرفات مدينه تجاهه (الدعوى البوليصية)، وله تتبع الشيء محل الحق وانتزاعه في أي يد شخص انتقل إليه، وله كذلك ممارسة الدعوى المباشرة، وتكون له جميع حقوق المالك مع مراعاة أنه مالك تحت شرط فاسخ.

- يستطيع الدائن صاحب الحق المعلق على شرط فاسخ أن يتصرف في الشيء بكل أنواع التصرفات، مقابل ذلك فهو من يتحمل تبعة هلاكه.

-للدائن أن يتمسك بالمقاصة بين ما قد ينشأ في ذمته من التزام لصالح مدينه حتى ولو كان هذا الالتزام منجزا.

-سريان التقادم المسقط على حق الدائن المعلق على شرط فاسخ.

**ثانيا- آثار الشرط بعد انقضاء مرحلة التعليق**

يقصد بانقضاء مرحلة التعليق معرفة مصير الشرط الذي علق عليه الالتزام فهو إما أن يتحقق إمّا أن يتخلف، ولكن كيف يتحقق الشرط وكيف يتخلف؟

**1- كيفية تحقق الشرط وتخلفه**

قد يتحقق الشرط بإحدى الطرق التالية:

**أ-تحقق الشرط أو تخلفه بإرادة طرفي الالتزام:** لم ينص المشرع الجزائري على على تمحقق الشرط بإرادة ا أطراف الالتزام، وإنما يستفاد ذلك من القواعد العامة، من حيث الرجوع غلى ما اتجهت إليه نيتهما للحكم بمدى تحقق الشرط أو تخافه، فإذا كان موضوع الشرط الذي علق عليه الالتزام هو مثلا القيام بعمل معين، فمعرفة مدى تحقق الشرط يكون بالعودة لإرادة الطرفين إذا كان العمل المطلوب هو تحقيق نتيجة أو بذل عناية، ومن له القيام بهذا المدين شخصيا أم يمكن لغير القيام به، مثاله الهبة المعلقة على شرط النجاح، حيث يتمثل الشرط في عمل من قبل الدائن مؤداه تحقيق نتيجة يتحقق بتحققها ويتخلف بتخلفها،كذلك الهبة المعلقة

[153] - CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*, Op,cit, p. 297.

على شرط الزواج من شخص معين، حيث أنه تلعب إرادة كل من الدائن أو الغير دورا في تحقيق النتيجة[154].

**ب-تحقق الشرط أو تخلفه بحلول مدة معينة:** الالتزام المعلق على شرط هو التزام مهما امتد فإن ذلك الشرط مصيره أن يتحقق أو يتخلف بحلول مدة معينة، ويؤخذ بهذه الفكرة لأنها ليس إلا تطبيق للقواعد العامة، فإذا كان الشرط إيجابيا معلقا على وقوع حادث وقد تحدّد لهذا الوقوع أجلا معينا، وإنقضى هذا دون وقوع هذا الحادث عدّ الشرط غير محققا، ويلاحظ هنا وجوب وقوع الأمر محّل التعليق حتى يتحقق الشرط، ولذلك يجب الرجوع في تحقق الشرط أو عدم تحققه إلى غرض

المتعاقدين وإلى نيتهما المشتركة التي أ ا ردها العقد.

أمّا إذا كنا بصدد شرط سلبي قوامه عدم تحقق أمر ما، فقد يحددّ الاتفاق ميعادا معينا لعدم التحقق وقد لا يحدد، فإذا حددّ الميعاد فإن الشرط يعدّ متحققا إذا إنقضى الميعاد المضروب ولم يقع هذا الأمر، أما إذا لم يحددّ الميعاد فلا يعدّ الشرط متحققا إلا من الوقت الذي يتم فيه التأكدعلى وجه اليقين أن الحدث لن يقع[155].

**ج-تحقق الشرط أو تخلفه بطريق الغش ممن له مصلحة:** يعتبر الشرط قد تحقق إذا حال دون تحققه بطريق غش الطرف الذي له مصلحة من عدم تحققه أو تخلفه، كما الشرط يعتبر قد تخلف إذا تحقق عن طريق الغش ممن له مصلحة في أن يتحقق[156]، كأن يتعمد تاجر بعد التأمين على متجره ضد الحريق اشعال النار فيه،فتحقق الشرط أو تخلفه ينبغي أن يتم بطريقة تتفق مع ما توجبه حسن النية، ومن ثم فإن تحقق الشرط أو تخلفه بطريق الغش يأخذ حكما مغايرا لحالتي تحقق الشرط أو تخلفه.

**2- أحكام تحقق الشرط أو تخلفه**

تعتبر مرحلة تعليق الالتزام على الشرط مرحلة مؤقتة لابدّ أن تنقضي ويتضح مصير الشرط من حيث تحققه أو تخلفه، ويختلف الحكم بحسب ما إذا كان الشرط واقفا أو فاسخا.

---

[154]-أبو السعود رمضان، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 219.

[155]- المرجع نفسه، ص ص 219-220.

[156]- الحكيم عبد المجيد،طه البشير محمّد،البكري عبد البقي، القانون المدني وأحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 169.

**أ-أثر الشرط الو اقف بعد انقضاء مرحلة التعليق**

نصت المادة 206 ق م ج على أثر الشرط الواقف عند انتهاء مرحلة التعليق على أنه: " **إذا كان الالتزام معلقا على شرط و اقف فلا يكون نافذا إلاّ إذا تحقق...**[157]"، وبهذا يمكن القول أنه إذا تحقق الشرط الواقف فإنّ الالتزام الذي كان حقا محتملاً يصير حقا مؤكداً، ويعتبر كذلك من يوم انعقاد التصرف لا من يوم تحقق الشرط[158].

ويترتب على ذلك أن المدين يصبح ملتزما به، وكون للدائن جبره على أدائه بإجراءات التنفيذ الجبري على أمواله، وله رفع الدعوى البوليصية، كما يجوز له طلب المقاصة القانونية، وإذا أوفى المدين بحق الدائن فلا يستطيع استرداد ما آداه، كما يبدأ سريان التقادم بالنسبة لحق الدائن من تاريخ تحقق الشرط،ويصبح هذا الأخير مالكا ملكية تامة بما تخوّله له من استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، إلى غير ذلك من المزايا التي يمنحها الحق المنجز لصاحبه.

أما إذا تخلف الشرط الواقف امتنع وجود الحق المحتمل الذي كان للدائن، واعتبرت رابطة الالتزام كأنها لم تنشأ بين المتعاقدين[159]، ويترتب على ذلك زوال كل الاجراءات التحفظية التي اتخذها الدائن بموجب حقه المحتمل، وكذا زوال جميع التصرفات التي صدرت منه في شأن هذا الحق وكل ذلك بأثر رجعي.

**ب-أثر الشرط الفاسخ بعد انقضاء مرحلة التعليق**

نصت المادة 207 ق م على أثر الشرط الواقف عند انتهاء مرحلة التعليق على أنه: " **يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ، ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه فإذا استحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه تعويض الضرر.**

**غير أن أعمال الادارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط "**[160].

يفيد النص أنه إذا تحقق الشرط الفاسخ زال حق الدائن المعلق عليه، ويعتبر أنه حق لم يكن موجود من البداية، وبالتالي ليس للدائن القيام بأيّ عمل يمنع الطرف الآخر من استعمال حقه، وهذا إعمالا للأثر الرجعي لتحقق الشرط،فإذا وفى المدين بالدين ثم تحقق الشرط الفاسخ كان

---

[157] - أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[158] - السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 204.

[159] - عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام - آثار الحق في القانون المدني، مرجع سابق، ص 205.

[160] - أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

له أن يسترده، أو بصيغة أخرى إذا استوفى الدائن حقه ثم تحقق الشرط فعليه أن يرد ما تسلمه، فإذا التزم شخص بنقل ملكية و تحقق الشرط فيترتب على ذلك زوال الملكية[161]، فإذا استحال الرد بسبب الدائن وجب عليه أن يعوض المدين .أما إذا كان السبب أجنبي فلا يجبر على التعويض.

وقد استثنت المادة 2/207 ق م من هذا الأثر أو النتيجة من تحقق الشرط حالة أعمال الإدارة الصادرة من الدائن، حيث تبقى هذه الأعمال رغم تحقق الشرط مثال ذلك تأجير العقار وبيع الثمار، وذلك لأنها أعمال ضرورية للمحافظة على العين، ويعتبر صاحب الحق المعلق عليه الشرط الفاسخ صاحب الحق في الادارة، وبالتالي يسر له القانون القيام بمهمته بأن أبقى أعماله قائمة بالرغم من تحقق الشرط الفاسخ، غير أنه يستلزم شرطين لسريان هذا الحكم هما:

- أن يكون الدائن صاحب الحق في القيام بهذه الأعمال حسن النية، فيجب أن لا يتخذها لتعطيل حقوق الطرف الآخرإذا تحقق الشرط الفاسخ.
- عدم تجاوز المألوف في هذه الأعمال.

أمّا إذا تخلف الشرط الفاسخ فإنّ الحق المعلق عليه يصبح ثابتا غير مهدد بالزوال، بمعنى أن احتمال زوال الالتزام ينقضي، ويترتب على ذلك أن كل التصرفات الصادرة من الدائن صحيحة.

**ج-فكرة الأثر الرجعي للشرط**

تنص المادة 20 ق م على أنه: **" إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام،إلاّ إذا تبين من ارادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله، إنما يكون في الوقت الذي يتحقق فيه الشرط**

**غير أنه لا يكون للشرط أثر رجعي، إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب لا يد للمدين فيه"**[162].

يفيد النص أنه سواء كان الشرط واقفا أو فاسخا، فإنه متى تحقق، فأثره يسري من وقت قيام التصرف لا وقت تحقق الشرط، فإذا علّق البائع التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري على شرط واقف هو وفاؤه بجميع أقساط الثمن، فإنه إذا تحقق الشرط انتقلت ملكية المبيع إلى

[161] - CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*, Op,cit, p. 299.

[162] - أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المشتري، من وقت انعقاد البيع لا من وقت الوفاء، غير أن النص تضمن حالات استثنائية لا يتحقق فيه الأثر الرجعي للشرط وهي:

-استبعاد الأثر الرجعي لتحقق الشرط باتفاق المتعاقدين، فمتى ورد مثل هذا الاتفاق تحقق الشرط بأثر فوري .

- استحالة إعمال الأثر الرجعي لتحقق الشرط بسبب طبيعة الالتزام كما هو الأمر بالنسبة للعقود الزمنية، كعقد الايجار والعمل، حيث لا يمكن الاسترداد.

- استحالة إعمال الأثر الرجعي لتحقق الشرط بسبب أجنبي قبل تحقق الشرط.

## المطلب الثاني

## الأوصاف التي تمس نفاذ الالتزام(الأجل)

يعتبر الأجل الوصف الثاني الذي يلحق الالتزام من حيث استحقاقه، ومثلما فعل المشرع الجزائري بالنسبة للشرط كذلك فعل للأجل، حيث خصص مجموعة من المواد من ( 209- 212 ) نحدد من خلالها تعريف الأجل **( الفرع الأول)** ثم بعدها نحاول تحديد آثاره القانونية **(الفرع الثاني)**، كما سنبين حالات انقضاء الأجل وسقوطه**( الفرع الثالث)**.

**الفرع الأول: تعريف الأجل وشروطه**

تنص المادة 209 من ق م على أنه:**" يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع .**

**ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه"**[163].

لم يعرف المشرع الجزائري الأجل على غرار التشريعات الأخرى، ولكن من خلال المادة يمكن تحديد تعريفه( **أولا**)مقوماته أو شروطه**(ثانيا)** وكذلك أنواعه**(ثالثا).**

**أولا-تعريف الأجل**

يعرف الأجل [164]على أنه أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب عليه نفاذ الالتزام أو انقضائه[165]، والأجل وفقا لما تقدم يتمثل في مدة زمنية معينة، أو موعد يضرب لنفاذ الالتزام أو انقضاؤه، وهو أمر مستقبل محقق الوقوع وهو الفرق الجوهري بين الشرط والأجل.

[163] - أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني ، معدل ومتمم، مرجع سابق.

والأجل من حيث أنواعه مثل الشرط، فقد يكون واقفا أو فاسخا، رغم معارضة الكثير على تسمية الأجل الفاسخ، الأفضل أن يسمى الأجل المنهي أو المسقط[166]، والأجل الواقف يختلف عن الشرط الواقف في أنّ الأجل لا يوقف وجود الالتزام ذاته، كما هو في الشرط الواقف، وإنما يقتصر على وقف نفاذ الالتزام أو استحقاق وفائه،أمّا الأجل الفاسخ أو المسقط فهو الذي يترتب على حلوله زوال الالتزام أو انقضائه، فالالتزام معه موجود ونافذ، ولكنه يزول بمجرد حلول الأجل، و هناك من يرى أنّ الأجل الفاسخ ليس وصفا بالمعنى الفني، لأنه لا يعدّل من آثار الالتزام، حيث يجوز للدائن أن يطلب تنفيذ الالتزام المضاف إلى أجل فاسخ فور نشوئه، فالأجل الفاسخ هو الذي يحدد النطاق الزمني للالتزام[167].

**ثانيا-مقومات الأجل**

**1- الأجل أمر مستقبل**

يعتبر الأجل أمر مستقبل بطبيعته،فلا يعتبر أجلا إذا كان أمرا تحقق في الماضي أو في الحاضر، أي يجب أن يتعلق الأجل لم تحصل ولم تتحقق بعد، فهو عادة ميعاد يحدد للوفاء بالالتزام أو لانقضائه، أو ميعاد لتسليم المبيع، والأجل عنصر عارض في الالتزام وليس جوهري ، فهو لا يقترن بالالتزام إلا بعد أن يستوفي الالتزام جميع عناصر تكوينه، ويأتي الاجل عنصرا إضافيا يقوم الالتزام بغيره ويتصور بدونه[168]

**2- الأجل أمر محقق الوقوع**

على عكس الشرط يجب أن يكون الأجل كوصف يرد على الالتزام أمرا محقق الوقوع، وسواء كان ذلك بتحديد تاريخ معين أو حدوث واقعة معينة كتحقق الوفاة مثلا[169]، لذا يكون مصير الالتزام المضاف إلى أجل معروف، فإذا كان واقفا كان من المحقق أن يصبح نافذا، وإن كان فاسخا كان من المحقق أن الالتزام سينقضي، أمّا الالتزام المعلق على شرط فإنّ مصيره مجهول.

---

[164] -« Le terme peut se difinir comme l'evenement futur rt certain qui suspend l'exigibilité ou l'extinciont de l'obligation », In, CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*, Op,cit, p.300.

[165] - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام(أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 197.

[166] - ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص 465.

[167] - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام(أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 197.

[168] - عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام - آثار الحق في القانون المدني، مرجع سابق، ص 208.

[169] -CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*, Op,cit, p. 301.

ويكون الأجل صحيحا حتى ولو كان موعد وتاريخ تحققه مجهولا وغير ومعروف، حيث يكفي لصحته أن يكون محقق الوقوع وهو ما ورد في المادة 2/209 :"... **ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه**"[170].

**ثالثا-أنواع الأجل**

ينقسم الأجل من حيث آثاره إلى واقف أو فاسخ، وينقسم من حيث مصدره إلى اتفاقي وقضائي وقانوني.

**1- أنواع الأجل من حيث آثاره**

الأجل من حيث آثاره إمّا أن يكون واقفا أو فاسخا:

أ- **الأجل الو اقف**: هو الأجل الذي يفترض معه وجود التزام قام بالفعل، إلاّ أنّ هذا الالتزام قد تم تأجيل تنفيذه إلى أجل لاحق فيكون غير مستحق الاداء قبل حلول ذلك الأجل،وإذا حل أصبح الالتزام نافذا مستحق الأداء، وهو ما اشارت إليه المادة 209 من ق م السالفة الذكر، فيكون العقد صحيحا وموجود بوجود أركانه لكن نفاذه يكون مضافا إلى أجل، مثاله عقد القرض، حيث يلتزم فيه المقترض برد ما اقترضه من نقود بعد مدة معينة من تسلمه لها كأن تكون مدة سنة، فإن حل الأجل المحدد للدفع وجب عليه الوفاء، ويكون للدائن الحق في المطالبة بالتسديد، فبحلول الأجل يصبح العقد نافذا،أي أن الالتزام لا يصبح مستحق الأداء إلاّ بحلول أو انقضاء ذلك الأجل[171].

**ب-الأجل الفاسخ أو المنهي**: هو الأجل الذي يفترض معه وجود التزام مستحق الأداء قام بالفعل ويجبر المدين على تنفيذه، إلاّ أنّ حلول الأجل يؤدي إلى انهاء الالتزام دون أثر رجعي، فيترتب عليه زوال الالتزام،بعدما قام صحيحا مرتبا لكل آثاره القانونية، ومثاله حالة التزام شخص بدفع ايراد مرتب مدى الحياة لشخص آخر، فيكون الالتزام معلق على أجل واقف هو وفاة المستفيد من الايراد المرتب.

---

[170]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[171]- تجدر الاشارة أنه لا يجب الخلط بين الأجل الفاسخ والتقادم المكسب، حيث أن الالتزام الذي يضاف إلى أجل فاسخ يصبح لهذا الأجل حدا زمنيا للتنفيذ، ومن ثم يترتب على حلول هذا الأجل انتهاء التنفيذ وزوال الالتزام، ويستلزم في الأجل الفاسخ أن يكون الالتزام من الالتزامات المستمرة، حيث تفترض هذه الالتزامات وجود سلسلة من الأعمال المتكررة، ومن ثم فإن الأجل الفاسخ يلتقي مع التقادم المسقط في كون كل منهما يؤدي إلى انتهاء الالتزام، ويختلف التقادم المسقط عن الأجل الفاسخ، في أن التقادم ينطوي على الإهمال وعدم المطالبة بالمال حيث يختلف الأمر بالنسبة للأجل الفاسخ.

**2- أنواع الأجل من حيث مصادره**

الأجل من حيث مصدره إما أن يكون اتفاقي أو قضائي أو قانوني:

أ-**الأجل الاتفاقي:** الأصل في الأجل أن يتفق عليه المتعاقدين، ومثاله أن يتفق البائع والمشتري على تأخير تسليم المبيع أو تأجيل دفع الثمن إلى ميعاد معين على شكل دفعة واحدة أو دفعات، والأجل الاتفاقي قد يكون صريحا أو ضمنيا يستخلص من الظروف أو من طبيعة الالتزام، كالالتزام بتوريد أغذية لمدرسة، ويعتبر هنا الالتزام هن مضافا لأجل واقف هو بدء الدراسة، وإلى أجل فاسخ هو انتهاؤها[172]، أو كأن يتعهد المدين في فصل الصيف بالقيام بعمل لا يمكن إلاّ في فصل الشتاء.

ب -**الأجل القضائي**: وهو الذي يكون مصدره القضاء، يسمى عادة بمهلة الميسرة أو مهلة الوفاء، وهو أجل يمنحة القاضي للمدين إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن ضرر من منحه هذا الأجل، ولا يوجد في القانون ما يمنع القاضي أن يمنحه إياه، حيث أورده المشرع الجزائري في المادة 210 ق.م. التي تقضي على أنه " **إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعاد مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة، مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه**"[173].

يتضح من النص أن تدخل القاضي في تعيين مهلة الميسرة يكون بالاستعانة بمجموعة من العناصر وهي قدرة المدين على الوفاء بالنظر إلى موارده الحالية أي الأموال المتوفرة لديه، مثل تلك التي تكون عند المدين فعلا وقت النظر في الدعوى، وكذا موارد المدين المستقبلة.

لا يمكن للمدين أن ينال مهلة الميسرة إلاّ إذا طلبها من القاضي أثناء النظر في الدعوى التي يرفعها عليه الدائن مطالبا بالوفاء، أو أثناء مباشرة الدائن للتنفيذ بموجب سند تنفيذي آخر غير الحكم، ومن ثمة فإذا لم يطلبها حتى يصدر الحكم عليه وصار الأمر إلى التنفيذ فلا يستطيع في هذه الحالة طلبها[174].

---

[172]- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني ( دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية )، مرجع سابق، ص 167.

[173]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[174]- توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام،( دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص ص 518-517.

ويترتب على مهلة الميسرة أثر وحيد هو أنها تمنع الاستمرار في الدعوى، وليس من شأنها إرجاء استحقاق الدين وإذا أصبح المدين ميسورا قبل انقضائها جاز للدائن مطالبة المحكمة أن تأمره بالوفاء في الحال.

**ج-الأجل القانوني:** وهو الأجل الذي تحدده نصوص القانون كما هو بالنسبة لحق الانتفاع الذي ينقضي بوفاة المنتفع، وكذلك الايراد المرتب مدى الحياة الذي نص عليه المشرع الجزائري المادة 613 من ق م التي تنص: " **يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدي إلى شخص آخر مرتبا دوريا مدى الحياة ..."**[175].

ومن أمثلة الأجل القانوني كذلك ما ورد في المادة 722 من ق م التي تنص : **" لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق.**

**ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح القسمة ’لى أجل يجاوز خمس سنوات فإذا لم تجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه"**[176]، أو ما نصت عليه المادة 97 من ق أ التي تلزم الوصي بتقديم حسابات بالمستندات بعد انتهاء فترة وصايته عن القاصر في مدة لا تتجاوز شهرين[177].

وقد يصدر المشرع قوانين استثنائية في وقت الأزمات الاقتصادية يمنح بموجبها أجلا لجميع المدنين للوفاء بديونهم[178].

وتجدر الملاحظة أنّ الحقوق التي يلحقها الأجل هي جميع الحقوق الشخصية والعينية ما عدا حق الملكية،وهو حق تأبى طبيعته أن يقترن بأجل واقف أو فاسخ، لأنه حق مؤبد، فلا يمكن لشخص أن يبيع ممتلكاته لمدة سنة كأجل فاسخ، ولا أن تباع ابتداء من وقت معين[179]، ويتقرير الأجل لمصلحة المدين كأصل، ومع ذلك قد يتبين العكس من العقد كأن يشترط المشتري تسلم

---

[175] - أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[176] - المرجع نفسه.

[177] - قانون رقم 84- 11، مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الاسرة، ج ر ج ج عدد 24، صادر بتاريخ 12 يونيو 1984، معدل ومتمم.

[178] - الحكيم عبد المجيد،طه البشير محمّد،البكري عبد البقي، **القانون المدني أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 180.**

[179] - ينقضي حق الانتفاع كحق عيني في كل الأحوال بوفاة المنتفع ، حتى قبل انقضاء الأجل المعين إعمالا للمادة 852 من ق م ج، كما يمكن أن ينقضي حق الرهن الرسمي بحلول أجل الدين بأن يقوم الدائن بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار تطبيقا للمادة 911 من ق م .

المبيع في أجل معين، وقد تحدد ظروف التعاقد لمصلحة من ضرب الأجل فقد يكون للطرفين معا، كما هو في عقد القرض بفائدة والإيجار، وقد يتحدد المستفيد من الأجل بنص القانون.

**ا لفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الأجل**

تختلف آثار الأجل باختلاف مرحلة ما قبل حلول هذا الأجل(**أولا**) ومرحلة ما بعد حلوله، ودراسة هذه المراحل تهدف إلى معرفة مآل الحق موضوع الالتزام المؤجل(**ثانيا**).

**أولا-في مرحلة ما قبل حلول الأجل**

نفرق في هذه المرحلة بين الأجل الواقف والأجل الفاسخ.

**1- الأجل الو اقف:**

قبل انقضاء الأجل يكون للدائن بموجب التزام مقترن بأجل واقف حق مؤكد وموجود، ولكنه غير نافذ وغير مستحق الأداء إلى غاية حلول ذلك الأجل، ويعتبر هذا الأجل أقوى وجودا من الشرط، حيث يكون الحق المعلق على شرط واقف ناقص.

ومن النتائج المترتبة على كون حق الدائن مؤكد وموجود :

- يستطيع صاحب الحق التصرف في حقه بكافة أنواع التصرفات القانونية من بيع وهبة وغيرها وإذا مات انتقل إلى ورثته، وينتقل بالأسباب الأخرى لانتقال الحقوق.

- يجوز للدائن اتخاذ كافة الاجراءات التحفظية للمحافظة على حقه، تطبيقا للمادة 1/212 من ق م التي تنص: "**...يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقوقه ...**"، ومن ذلك إقامة الدعوى غير المباشرة، الدعوى الصورية[180]، وقيد حق الرهن أو تجديد القيد.

-للدائن أن يطالب بتأمين إذا خشي افلاس مدينه أو اعساره تطبيقا لنفس المادة المذكورة أعلاه : " ... **وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين، أو عسره واستند في ذلك إلى سبب معقول...** ".

بالرغم من كون الالتزام المضاف إلى أجل موجود لكنه غير نافذ ويترتب على ذلك مايلي:

-لا يجوز للدائن أن يجبر المدين على وفاء الالتزام المؤجل قبل حلول الأجل، فالالتزام المؤجل التزام غير مستحق الأداء، فهو لا يقبل التنفيذ الجبري.

[180] - غير أنه لا يجوز له اللجوء للدعوى البوليصية لأن حقه غير مستحق الأداء.

- لا يجوز للدائن أن يتمسك بالمقاصة القانونية بين الحق المؤجل وبين ما قد ينشأ في ذمته من دين لمدين، لأن المقاصة نوع من أنواع الوفاء الجبري، ولا تقع إلا بين دينين مستحقي الأداء[181]، فلا تجرى المقاصة بين دين حال ودين آخر مؤجل.

- ليس للدائن ممارسة حق حبس ما عنده لمدينه، لأن الحبس يكون في مجال الحق المستحق الأداء، والحق المضاف غلى أجل ليس مستحق بل واقف.

- لا يسري التقادم المسقط في الالتزام المضاف إلى أجل إلاّ من وقت حلول الأجل، لأنه قبل ذلك ليس للدائن المطالبة بحقه[182].

- إذا وفى المدين وهو عالم بالأجل فهو نزول منه على هذا الأجل، وإذا كان يجهل قيام الأجل، فله الرجوع على الدائن بدعوى غير المستحق ليسترد ما أداه[183].

**2- الأجل الفاسخ:**

يقتصر أثر الأجل الفاسخ على مجرد وضع حد زمني ينتهي به الالتزام، وعليه فإن هذا الالتزام قبل انتهاء هذا الأجل الفاسخ موجود ونافذ ولكن مؤكد الزوال، فيكون للدائن حق مستحق الأداء، ويترتب عليه كل آثار الالتزام المنجز منذ لحظة نشوئه إلى غاية تحقق الأجل الفاسخ، فيجوز للدائن المطالبة به ويستطيع اتخاذ كل الوسائل التنفيذية لذلك، ويترتب على تحققه زوال ذلك الالتزام دون أن يكون له اثر رجعي إعمالا للمادة 2/212 من ق م التي تنص: " ... **ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي**".

---

[181] - راجع المادة 297 ق م .

[182] - راجع المادة 315 من ق م ج التي تنص: **" لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يردفيه نص خاص إلاّ من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الاداء".**

[183] - تنص في هذا الصدد المادة 145 من ق م ج على أنه: **" لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله أمّا إذا تم الوفاء معجلا فلا يجوز استرداد ما دفع حتى ولو كان المدين يجهل الأجل وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطالب في حدود الضرر اللاحق به، برد مبلغ الإثراء الذي حصل عليه الدائن بسبب هذا الوفاء المعجل".**

الملاحظ أن المشرع في هذا النص منع المدين من الاسترداد في حالة قيامه بالوفاء المعجل، ولو كان يجهل الأجل، لأن الدائن قد تسلم حق مؤكد الوجود و له المصلحة في الاحتفاظ به حتى لا يحتاج إلى المطالبة به عند حلول أجله، مع تطبيق حكم الاثراء بلا سبب بأن يطالب الدائن برد مبلغ الإثراء الذي حصل عليه بسبب هذا الوفاء المعجل، ويقتصر الدائن برد ما إستفاه بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرّ،

ومثال ذلك عقد الإيجار وعقد المرتب مدى الحياة، حيث يزول الالتزام بانتهاء الأجل المحدد له، ويكون ذلك بالنسبة للمستقبل دون أن يكون له أثر رجع، ولكن بدل الايجار المستحق عن المدة السابقة لانقضاء الأجل ولم يتم الوفاء بها تظل دينا على المستأجر المدين.

**ثانيا- في مرحلة ما بعد حلول الأجل**

تختلف هذه الآثار باختلاف نوع الأجل واقف أم فاسخ.

**1-حلول الأجل الو اقف**

بحلول الأجل الواقف يصبح حق الدائن نافذا، ويكون على المدين التنفيذ بعد اعذاره من الدائن، ولهذا الأخير اجباره على الوفاء والتنفيذ العيني، لأن حقه أصبح مستحق الأداء، وله أن يتخذ من الوسائل التنفيذية ما يمكنه من الحصول على حقه، كما أنه بحلول هذا الأجل تبدأ مدة سريان التقادم المسقط، وتقع المقاصة بين هذا الحق وحق آخر، كما يجوز للدائن استعمال الدعوى البوليصية.

ليس لحلول الأجل الواقف للدين أثر رجعي، إذ أن الأجل لا يسري بأثر رجعي، وإنما يعتبر الحق نافذا ومستحق الأداء من وقت حلول الأجل الواقف وليس من وقت الاتفاق بين المتعاقدين.

**2-حلول الأجل الفاسخ:**

إذا كان الالتزام مضافا إلى أجل فاسخ، فإنّ حلوله يؤدي إلى انقضاء الالتزام وبالتالي حق الدائن بصفة تلقائية من دون حاجة إلى حكم من المحكمة، ففي البداية يكون حق الدائن موجودا ونافذا قبل انقضاء الأجل، ومستحق الأداء من وقت نشأته ويبقى الحق قائما لكنه محقق الزوال بحلول الأجل[184] مثاله التزام شخص بأن يدفع لأخر مرتبا مدى الحياة فهنا الالتزام موجود ونافذ ومستحق الأداء إلى أن ينقضي بحلول الأجل الفاسخ المحدد له، وهو موت الدائن، ويتفق كل من الحق المضاف إلى أجل فاسخ والمعلق على شرط فاسخ في الوجود والنفاذ،ويختلفان في كون أن الحق المعلق على شرط فاسخ، حق موجود على خطر الزوال، أما الحق المقترن بأجل فاسخ حق مؤكد الزوال عند حلول الأجل، فهو أضعف من الحق المعلق على شرط فاسخ، لكن أقوى منه من ناحية الأثر الرجعي، حيث لا يزول بأثر رجعي، كما في الحق المعلق على شرط فاسخ.

[184] - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 214.

ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام بالنسبة للمستقبل دون أن يكون له أثر رجعي تطبيقا لنص المادة 2/212 التي تنص: " **... ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام، دون أن يكون لها لهذا الزوال أثر رجعي**"[185].

**الفرع الثالث: طرق انقضاء الأجل وسقوطه**[186]

يرتبط الأجل بطبيعته بعنصر الزمن لذا فهو ليس مؤبد، وإنما سينتهي دون شك، لذا يجب التفرقة في هذا الصدد بين حالات انقضاء الأجل( **أولا**) وحالات سقوطه (**ثانيا**).

**أولا- طرق انقضاء الأجل**

يعتبر حلول الأجل الطريق الطبيعي لانقضائه، سواء كان الأجل واقفا أو فاسخا، ولكن قد ينقضي قبل حلوله بالتنازل عن ممن قرر لمصلحته.

**1- انقضاء الأجل بحلوله**

إنّ حلول الأجل واقفا كان أو فاسخا، يعتبر الطريق الطبيعي لانقضائه، وحلول الأجل يكون إمّا بحلول التاريخ المحدد له، كأن يقترض شخص مبلغا من النقود ويتم تحديد التاريخ الذي يتعين عليه الوفاء به، فإذا حل ذلك التاريخ تعين عليه تسديده، وقد يكون الأجل المضروب هو تحقق واقعة معينة أو أمر منتظر كالوفاة، العودة من السفر وغيرها، وإذا تحقق هذا الأمر فإن الأجل يعتبر قد حلّ وانقضى.

وتجدر الملاحظة أن الأصل عند وفاة المدين هو حلول الدين المؤجل، واستثناء يبقى الأجل قائما في حالتين، إذا كان الدين مضمون بتأمين خاص، وإذا قدم الورثة ضمانا كافيا.

**2- انقضاء الأجل بالنزول عنه**

يعتبر من أسباب انقضاء الأجل التنازل عنه من قبل من له مصلحة فيه، سواء كان الدائن أو المدين، ويقع ذلك بإرادته المنفردة ، وتظهر أهمية تحديد الطرف الذي تقرر الأجل لمصلحته، أنه إذا كان مقررا لمصلحة المدين فيجوز له النزل عنه، والوفاء بالدين قبل حلوله، ويمنع على الدائن المطالبة بالدين قبل هذا الوقت، أمّا إذا كان الأجل مقررا لمصلحة الدائن فله المطالبة بالوفاء قبل حلوله، وليس للمدين التمسك بميعاد الوفاء[187]. قد يتقرر الأجل لمصلحة الدائن والمدين معا، فلا يستطيع أيّ منهما التنازل عنه بإرادته المنفردة

---

[185] - أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[186] - CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*, Op,cit, p.p.302-303 .

[187] - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني( أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 202.

**ثانيا- سقوط الأجل**

إذا كان انقضاء الأجل يتم من خلال الاتفاق أو من خلال استنباطه من واقع وظروف الحال وطبيعة الالتزام، فإنّ سقوط الأجل لا يكون إلا في الحالات الواردة في القانون وفي هذا الشأن تنص المادة 211 من ق م على أنه: " **يسقط حق المدين في الأجل:**

**-إذا شهر افلاسه وفقا لنصوص القانون،**

**-إذا انقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين أمّا إذا كان انقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإنّ الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا،**

**- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات"**[188].

يتبين لنا من خلال النص أعلاه أن الأجل يسقط في الحالات التالية:

**1- سقوط الأجل بالحكم بإفلاس المدين**

يؤدي الحكم بإفلاس المدين إلى حلول جميع ديونه المؤجلة على أن تخصم الفائدة عن المدة الباقية، وذلك حتى لا يستقل بعض الدائنين بالحصول على حقوقهم على حساب غيرهم من الدائنين، فإسقاط آجال الديون في هذه الحالة تقتضيه ضرورة تحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين، وذلك أن الديون المؤجلة إذا لم تحل، فإن أصحاب الديون الحالة والتي أعلن الإفلاس من أجلها سيستولون على كل أموال المدين، وبالتالي قد لا يبقى شيء لأصحاب الديون المؤجلة[189].

تجدر الإشارة أن الحكم بشهر إفلاس المدين لا يترتب عليه بالضرورة سقوط آجال الديون، حيث قد تقضي المحكمة بالإبقاء عليه بناء على طلب المدين، كما أن سقوط الأجل بشهر الافلاس لا يتعدى أثره إلى المدين المتضامن مع المفلس أو إلى كفلائه، حيث يلتزم هؤلاء بالوفاء عند حلول الأجل[190].

**2- سقوط الأجل لإضعاف التأمينات الخاصة بضمان الوفاء**

يسقط حق المدين في الأجل إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما لأعطى للدائن من تأمين ولو أعطي بعقد لاحق أو بمقتض القانون،فحتى يسقط الأجل في هذا الفرض يجب:

---

[188]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[189]- الحكيم عبد المجيد،طه البشير محمّد،البكري عبد البقي، **القانون المدني و أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 187.**

[190]- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني( أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 203.

-أن يكون الإضعاف متعلق بالتأمينات الخاصة التي تترتب عنها حقوق عينية كالرهن وحق الامتياز، مهما كان مصدرها القانون، العقد، أو القضاء ، سواء كنت معاصرة أو لاحقة لنشوء الدين، لذلك لا يسقط الأجل إذا تعلق الأمر بإضعاف الضمان العام، أو حقوق الامتياز العامة[191].

- لا يكفي أي اضعاف لهذه التأمينات بل ينبغي أن يكون الإضعاف معتبرا جسيما أي أن تصبح قيمة التأمين أقل من قيمة الدين الذي يضمنه، بحيث لا يعطي للدائن ضمانا كافيا للحصول على كامل حقه.

- أن يكةن اضعاف هذه التأمينات راجعا إلى فعل المدين، ويستوى أن يكون فعلا عمدا كهدم المدين عقار قدمه رهنا لقرض، أو يكون عن إهمال وتقصير المدين في الحفاظ على العقار الذي قدمه رهنا لقرض.

ويترتب على هذا الفرض قيام حق الدائن في الخيار بين استيفاء حقه فورا نظرا لسقوط الأجل ، غير أن القانون أجاز له أن يطالب المدين بتأمين إضافي يكمل به التأمين الأصلي مع بقاء الأجل، فنكون أمام التزام تخييري يكون فيه الخيار للدائن.

أما إذا كان إضعاف التأمينات راجع لسبب أجنبي عن إرادة المدين، كما لو تهدمالعقار المرهون بفعل قوة قاهرة، أو أفلس الكفيل، فإنّ الأجل في هذا الفرض كذلك يسقط، ولكن للمدين منع سقوط الأجل أو توقيه عن طريق تقديم تأمين كاف للدائن لضمان حقه، يعوض به ضعف التأمين الأول، فالالتزام هنا أيضا يكون تخييري، وحق الخيار يمارسه المدين[192].

**3- سقوط الأجل لتخلف المدين عن تقديم ما وعد من تأمينات**

يكون المدين في هذا الفرض قد وعد بتقديم تأمين خاص، رهن أو كفالة، وهو ما حمل الدائن منحه أجلا للوفاء، فيخل المدين بوعده، فلا يقدم التأمين المذكور فيكون هذا سببا في سقوط الأجل وحلول الدين، وسبب سقوط الأجل واضحا بحيث لم يكن للدائن منح ذلك الاجل لو لا تلك التأمينات التي وعد بها المدين.

**4- سقوط الأجل لموت المدين**

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة صراحة، لكن يعتبر موت المدين سبب آخر لسقوط الأجل، بشرط أن لا يكون الدين مضمون بتأمينات عينية، لأنه في هذه الحالة يبقى

---

[191]- راجع المواد 990 وما بعدها من ق م.

[192]- الحكيم عبد المجيد،طه البشير محمّد،البكري عبد البقي، **القانون المدني و أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 188.**

الدين موصوفا بين الدائن وورثة المدين[193]، لم ينص كذلك المشرع الفرنسي على سقوط الأجل بموت المدين، بل ذكر فقط حالة الافلاس وإضعاف التأمينات[194].

## المبحث الثاني

## تعدد محل وأطراف الالتزام

الأصل أن يكون الالتزام بسيطا سواء فيما يتعلق باستحقاقه، فيكون ناجزا غير معلقا على شرط ولا مضاف إلى أجل، أو فيما يتعلق بمحله بأن يكون شيء واحدا لا تبرأ ذمة المدين إلاّ إذا أداه، وفيما يتعلق بأطراف الالتزام نكون أمام دائن واحد ومدين واحد فيما بينهما حقوق والتزامات، غير أنه في بعض الأحيان يرد محل الالتزام على عدة أشياء**( المطلب الأول)**، كما قد يقوم هذا الالتزام بين عدة أطراف ما يدفعنا لدراسة أحكام تعدد أطراف الالتزام**( المطلب الثاني)**.

### المطلب الأول

### تعدد محل الالتزام

لا يرتب تعدد محل الالتزام تعديل آثاره في كل الأحوال، فالالتزام الذي يكون محله عدة أشياء يلتزم المدين بأدائها كلها حتى تبرأ ذمته يبقى التزاما بسيطا رغم ذلك التعدد، وإنما الحالات التي يترتب عنها تعديل آثر الالتزام بتعدد المحل هي الحالة التي يرتبط فيها التعدد بحق في الاختيار بين محلات متعددة فنكون أمام الالتزام تخييري **( الفرع الأول)** أو الحالة التي يكون فيها للمدين أن يبدل التزام بآخر أي الالتزام البدلي **( الفرع الثاني)**.

**الفرع الأول : الالتزام التخييري( خيار التعيين)**

تنص المادة 213 ق م على أنه: **" يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك"[195].**

---

[193] - عامر محمد الكسواني، أحكام الالتزام( آثار الحق في القانون المدني)، ومرجع سابق، ص 214.

[194] - FRANCOIS Terré, PHILIPPE Simler YVES Lequette et François chénedé, Droit civil, Les obligations, Op,cit, p. 915.

[195] - أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

انطلاقا من المادة أعلاه يمكن تعريف الالتزم التخييري على أنه الالتزام الذي يكون محله عدة أشياء بحيث تبرأ ذمة المدين إذ أدى واحدا منها[196]، كأن يلتزم الشريك في شركة بتقديم حصة من مال أو أرض أو عمل، أو أن يشترط الواهب على الموهوب له إسكانه أو إطعامه أو ترتيب إيراد له... )، يظهر من هذا النوع من الالتزامات أن الدائن يريد أن يضمن لنفسه التنفيذ العيني للالتزام، بحيث أنه حتى ولو تلف أحد المحال بقيت الأخرى قابلة للوفاء بها،غير أن تحليل مقتضى المادة يقتضي ابراز شروط صحة الالتزام التخييري( **أولا**)، وكذلك تحديد من له الأحقية في استعمال حق الخيار(**ثانيا**) ثم نتطرق لأحكام هلاك محل الخيار( **ثالثا**) وكذلك للاثر الرجعي لاستعمال حق خيار التعيين( **رابعا**).

**أولا- شروط صحة الالتزام التخييري**

يشترط لصحة الالتزام التخييري، أو لالحاق وصف التخيير بالالتزام توافر الشروط التالية:

**1- أن يتعدد محل الالتزام بأن يكون واردا على أكثر من شيء**

إذا لم يكن محل الالتزام متعددا أعمالا لهذا الشرط لم يكن الالتزام موصوفا ، واشتراط التعدد يكون بهدف تحقيق مكنة فعلية للخيار، ويستوي الأمر أن يرد التعدد على المثليات أو القيميات، بحيث أن الوفاء بواحد منها يبرأ ذمة المدين، فيتحقق الالتزام التخييري ولو كان محل هذا الالتزام حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

**2- أن يتوفر في كل شيء من الأشياء المتعددة والمكونة لمحل الالتزام الشروط القانونية للمحل**

يجب أن يكون كل محل من هذه المحال المتعددة موجودة وممكنة أو قابلة للتعيين، ومشروعة، والحكمة من هذا الشرط هو احتمال وقوع الخيار على أي منها[197]، فإذا التزم المدين بأحد أمرين أحدهما غير مشروع، فلا يكون الالتزام تخييريا، بل هو في الحقيقة التزام بسيط يقتصر محله علىذلك الذي توفرت فيه صلاحية الالتزام به.

**3- أن لا يلتزم المدين عند الوفاء إلا بأداء واحد من المحال المتعددة أداءً موفيا مبرأ لذمته**

يجب أن يكون أحد الاشياء في محل الالتزام هو واجب الأداء حتى تبرأ ذمة المدين، وعليه إذا كانت كل الاشياء واجبة الأداء كان الالتزام بسيطا وليس موصوفا تخييريا.

---

[196] - عرف كذلك على أنه:

« L'obligation est alternative lorsque le débiteur doit efectuer l'une ou l'autre des prestations qui sont privues », Voir : CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*,Op,cit,p. 279

[197] - ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص 495.

**ثانيا- أحقية استعمال خيار التعيين**

الأصل أن حق الاختيار ثابت ومقرر لمصلحة المدين وفقا لما ورد في المادة 213 ق م التي تنص:" **... ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك"** [198]، وقد قيل أن هذه القاعدة ليست إلاّ نتيجة لتطبيق المبدأ العام الذي يقضي "بتفسير الشك لمصلحة المدين"، ومن حيث أنها قاعدة منطقية تتماشى مع وظيفة الالتزم التخييري كضمان للوفاء، ومتى كان الاختيار للمدين ولم يفعل، أو تعدد المدينون إلا أنهم لم يتفقوا، فإن للدائن في هذه الحالة رفع الأمر إلى القاضي الذي يحدد أجلا للمدين لمباشرة اختياره، فإن لم يفعل بعدها تولى القاضي بنفسه الاختيار وهذا تطبيق للمادة 1/214 ق م ج، هذا ويكيف الاختيار على أنه تصرف بإرادة منفردة، مما يجب معه توافر شروط ذلك التصرف القانوني، ويترتب على حصول الاختيار، أن ينقلب الالتزام التخييري إلى التزام بسيط وهذا منذ نشأة الالتزام لا من تاريخ وقوعه.

غير أنه يفهم من المادة أعلاه أن الخيار غير مقيد بالمدين، بل أجاز المشرع اتفاق المتعاقدين على أن يكون الخيار للدائن، وهو اتفاق صحيح، قد يرد صراحة أو ضمنا، كاتفاق أحد تجار الاقمشة على قيامه ببيع أحد عملائه قماشا لصنع بدلة من أحد ثلاثة اصناف من القماش من متجره، فيستفاد ضمنيا أن البائع والمشتري اتفقا على أن الخيار للدائن المشتري، ولأن الأمر سواء بالنسبة للتاجر البائع.

وقد يكون حق الخيار للدائن بموجب نص قانوني، كما هو بالنسبة للدائن المرتهن، حيث أعطاه القانون في حالة هلاك العين المرهونة، إما الحصول على جديد، بدلا من الذي هلك إما المطالبة باستحقاق دينه [199]، وفي الحالة التي يكون الاختيار بين المحال المتعدد للدائن ولم يفعل، أو تعدد الدائنون، ولم يتفقوا فيما بينهم، كان للمدين أن يطلب من القضاء تعيين أجل للدائن لمباشرة الاختيار، فإن لم يحصل شيء من ذلك، آل أمر الاختيار إلى المدين باعتباره صاحب الحق الأصلي غعمالا لملمادة 2/214 ق م ج.

ولنا أن نتساءل إذا كان ممكنا أن يثبت الخيار لشخص أجنبي عن العقد؟

نص المشرع على أن يكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك، وورود عبارة ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك توحي بجواز أن يكون الخيار لغير المدين كالدائن أو أي شخص أجنبي، إما أن يكون خبيرا غير منتم لأي من الطرفين.

---

[198]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[199]- راجع المادة 2/211 و المادة 900 من ق م.

**ثالثا- أحكام الهلاك في الالتزام التخييري**

تنص المادة 215 ق م على أنه: " **إذا كان الخيار للمدين، ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام، وكان المدين مسؤولا عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الاشياء، كان ملزما بدفع آخر شيء**"[200].

باستقراء النص يمكن أن نستنتج أهم الحالات المرتبطة بالهلاك فقد تكون حالة هلاك محل الالتزام وخيار التعيين للمدين، فإذا كان الاختيار للمدين وهلك واحد من المحال أوكلها فالحكم يختلف باختلاف من كان سبب فيالهلاك، فلو كان بسبب المدين يكون للدائن قبول الشيء الثاني، لأن الالتزام يتركز في الشيء الذي لم يهلك مادام الخيار للمدين، ونفس الحكم إذا هلك أحد الشيئين بسبب أجنبي، حيث يحق للمدين اجبار الدائن قبول الشيء الذي لم يهلك، ويرد هنا التساؤل حول جواز دفع المدين قيمة الشيء الهالك، ما دام هو صاحب الخيار، والاجابة هي بالنفي لأن التخيير ينصب على الاشياء وليس على قيمتها[201]، أما إذا هلكت جميع محل العقد بسبب المدين أو أحداهما بسبب المدين والآخر بسبب أجنبي فعلى المدين أن يدفع قيمة آخر شيء هلك، أما إذا هلك أحد الشيئين بخطأ الدائن للمدين أن يختار الشيء الهالك ، عندئذ يعتبر ادائن قد استوفى حقه ، وتبرا ذمة المدين، كما للمدين اختيار الشيء الذي لم يهلك ليسلمه للدائن، وكان يتعين على هذا الأخير أن يدفع قيمة الشيء الذي هلك بخطئه.

أمّا حالة إذا هلك محل الالتزام وخيار التعيين للدائن فإنه إذا هلك أحد الشيئين بسبب أجنبي يتركز الاختيار على المتبقى منها، أما إذا كان بخطأ المدين، فللدائن أن يختارا لشيء الهالك فيرجع بقيمته أو أن يختار أحد الاشياء الباقية[202].

**رابعا- الأثر الرجعي لاستعمال حق خيار التعيين**

يكون لاستعمال خيار التعيين أثر رجعي، بمعنى أنه يعتبر الالتزام منذ نشأته منحصرا في محل واحد، فإذا كان الالتزام هو نقل ملكية أحد شيئين، ثم وقع الخيار على أحدهما فإنّ الدائن يصبح مالكا لهذا الشيء لا من وقت الخيار بل من وقت انعقاد العقد إن كان شيئا منقولا معينا بالذات، ويترتب على الأثر الرجعي ما يلي:

---

[200]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[201]- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص 501.

[202]- راجع حالات أخرى واردة في مرجع : منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني( دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية )، مرجع سابق، ص 182.

-إذا أفلس البائع قبل تعيين الشيء من قبل المشترى، فمن حق هذا الأخير استرداد الشيء الذي وقع اختياره عليه من التفليسة، لأنه يعد مالكا له من وقت ابرام العقد لا من وقت تعيين الشيء.

- إذا تصرف من له الخيار في الشيء، وكان مازال لم يستعمل حقه في الخيار، ثم اختار الشيء ذاته، فإن تصرفه يقع صحيحا، وليس تصرف في ملك الغير.

-إذا كان الخيار للمشتري، وقام البائع ببيع أحد الاشياء محل الالتزام التخييري قبل الاختيار، ووقع اختيار المشتري على ما باعه، جاز للمشترى استرداده من المشترى الثاني ما لم يكن حسن النية.

- ثمار الشيء قبل الاختيار تكون للمشتري ، لأنه المالك من وقت العقد لا الخيار.

**الفرع الثاني: الالتزام البدلي**

تنص المادة 216 ق م على أنه: " **يكون الالتزام اختياريا إذا لم يشمل إلاّ شيئا واحدا ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر**"[203].

يكون الالتزام بدليا حسب النص إذا لم يكن محله إلاّ شيئا واحدا، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى شيء آخر، فهو التزام ينبغي أن يكون له محل واحد هو المحل الأصلي، ويقوم محل هذا المحل الأصلي شيء آخر بديلا عنه هو المحل البدلي[204]، ومثال ذلك إذا أقرض الدائن المدين مبلغا من النقود، واتفق معة أنه عند حلول الأجل، إذا لم يشأ أن يرد مبلغ القرض يقدم له قطعة أرض، فيكون مبلغ النقود هو المحل الاصلي وتكون قطعة الارض هي البديل، ويجب أن تتوفر في المحل جميع الشروط القانونية وإلاّ كان باطلا.

[203] - أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[204] - Le code civil francais ne prevoit pas cette modalité, mais les partie sont libres de l'envisager. Dans l'obligation facultative, une seule chose est due, mais le dibiteur a la faculté de se libérer en exécutant une autre prestation.Voir : CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*,Op, cit, p. 280.

**أولا- مصدر الخيار في الالتزام البدلي**

قد يكون مصدر الخيار في الالتزام البدلي هو اتفاق المتعاقدان كما هو في العربون، ففي عقد البيع بالعربون يكون المحل الاصلي هو المبيع، ويكون مبلغ العربون إذا اتفق الطرفين في دلالته على أنه جزاء للعدول هو المحل البدلي، فعندما يطالب أحدهما بتنفيذ التزامه فالمطالب منه الخيار في أن يؤدي العربون أو ألتزامه الاصلي فتبرا ذمته فيقوم العربون مقام المحل الاصلي[205].

وقد يكون مصدر الخيار هو الإرادة المنفردة كأن يوصي شخص لآخر بشيء معين، ويجيز في الوصية للورثة اعطائه مبلغا من النقود بدلا من الشيء محل الوصية، فيترتب بذلك على الورثة التزام أصلي باعطاء الموصى له الشيء الموصى به مع امكانية استبداله بمبلغ من النقود.

**ثانيا- طبيعة الالتزام البدلي**

يعتبر المحل الأصلي وحده من يحدد طبيعة الالتزام البدلي وليس البدل، لأنه هو الواجب الاداء، ويترتب على هذه الفكرة

- أنّ الدائن لا يستطيع المطالبة إلاّ بمحل الالتزام الأصلي، بينما يحق للمدين أن يفي بالمحل الأصلي للالتزام أو البدل.

- محل الالتزام الأصلي هو الذي يحدد المحكمة المختصة في النزاع، فإذا كان المحل عقارا، كانت محكمة موقع العقار هي المختصة، حتى ولو كان البدل منقولا.

-إذا كان محل الالتزام الأصلي غير مشروعا أو مستحيلا، فالالتزام لا ينشأ حتى ولو كان البدع مشروعا.

-إذا هلك محل الالتزام الأصلي بسبب أجنبي برأت ذمت المدين، ولا يكون ملزما تقديم البدل .

يتضح ممّا سبق أن أهم ما يميز الالتزام البدلي عن الالتزام التخييري هو أن محل الالتزام البدلي هو الشيء الأصلي وحده مع اعطاء المدين الحق في الوفاء ببدل عنه، بينما يكون المحل في الالتزام التخييري هو عدة أشياء و إن كان الوفاء لا يتم ألاّ بواحد منها، وذلك وفقا لما يختاره صاحب الحق في الخيار التعيين.

---

[205]- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني( دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية )، مرجع سابق، ص 184.

## المطلب الثاني

## تعدد أطراف الالتزام

الأصل في الالتزام أن يكون بسيطا لأنه رابطة مالية بين شخصين دائن ومدين، ولكن قد يتعدد أطراف هذه الرابطة، يتعدد الدائنون أو يتعدد المدينون[206]، أو قد يتعددوا معا في الوقت ذاته، عندئذٍ يوصف الالتزام بأنه مشترك أو متعدد الأطراف، وقد يقوم هذا التعدد وقت نشوء الالتزام، أو يطرأ فيما بعد، ويتحقق ذلك مثلا حالة وفاة عن عدة ورثة، فينقسم الحق بينهم.

ووجود التعدد في أطراف الالتزام لا يعني بالضرورة أن الالتزام موصوفا، باعتبار الأصل أنه إذا تعدد أطراف الالتزام فإنه ينقسم بينهم[207]، وأحيانا يبقى الالتزام واحدا ولا ينقسم وذلك في حالتي الالتزام التضامني وحالة التضامن هي وصف يرد على أطراف الالتزام عند تعددهم،فيكون

تضامنا ايجابيا بين الدائنين هدفه تسهيل استيفاء الدين من المدين **( الفرع الأول)**، أو تضامنا سلبيا بين المدينين **( الفرع الثاني)**، وقد يبقى الدين واحدا ولا ينقسم في حالة عدم قابلية الدين للانقسام**(الفرع الثالث)**.

### الفرع الأول: التضامن بين الدائنين(التضامن الايجابي)

أورد المشرع الجزائري هذا النوع من التضامن في المادة 218 ق م ج التي تنص على أنه: " **إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين الوفاء بالدين لأي منهم ما لم يمانع أحدهم في ذلك...**"[208]

والتضامن بين الدائنين هو نظام قانوني، يكون بموجبه لكل دائن الحق في مطالبة المدين في كل الدين، فتبرأ ذمة المدين إذا قام بالوفاء بالدين لأي من الدائنين المتضامنين[209]، فيقوم هذا النوع من التضامن إذا كان لكل الدائنين في حالة تعددهم الحق في استيفاء كامل الدين من المدين، وكان للمدين الحق في الوفاء بكل الدين لأي من الدائنين، على أن يرد الدائن الذي استوفى الدين كله لكل واحد من الدائنين نصيبه من الدين مهما كان مصدره**(أولا)**، وإذا قام المدين بالوفاء برأت ذمته تجاههم جميعا وهو من بين آثره أو أحكامه**( ثانيا)**.

---

[206] - CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*,Op,cit, p. 282.

[207] -Ibid.

[208] - أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[209] - ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص514. راجع أيضا:

**أولا- مصادر التضامن بين الدائنين**

تنص المادة 217 على أنه: " **التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص القانون"**[210]، بناء على النص قد يكون مصدر التضامن الاتفاق أو القانون.

**1- الاتفاق كمصدر للتضامن الايجابي**

وجود التضامن بين الدائنين لا يفترض، ولكن يجب الاتفاق عليه صراحة أو ضمنا يستنبط من ظروف العقد، على أن لا يدع مجالا للشك حول دلالته في انصراف إرادة الدائنين إليه،، وهذا لكونه يشكل استثناء عن الاصل العام المتضمن استقلال كل دائن في الحق، وباعتباره كلك يجب أن يرد الاتفاق عليه، وعليه فالتضامن مشروط وليس مفروض[211]، ومثاله بيع مال معين على الشيوع لمشتر واحد، فالتضامن لا يفترض بل يجب التفاق بيع هؤلاء الملاك على الشيوع كدائنين بالثمن، وباعتباره كذلك فإنه يجوز لصاحب المصلحة أن يتنازل عنه، فيزول التضمن بالنسبة له فقط مع بقائه بالنسبة لبقية الدائنين، وبموج هذا التنازل سيطالب المدين بحقه وحده دون حقوق بقية الدائنين الآخرين.

**2- القانون كمصدر للتضامن الايجابي**

الملاحظ في هذا المصدر، أن أغلبية الفقه تجمع علة أن القانون لا يمكن أن يكون مصدرا للتضامن بين الدائنين، لأنه لا يوجد أي حالة تضامن نص عليها القانون [212]، غير أن هذا النظام معروف في الفقه الاسلامي في شركة المفاوضة وشركة الأعمال، فالأولى تعتبر شركة يضع فيها الشركاء حصصا متساوية وإذا باعوها، كان التضامن بينهم في المطالبة بالثمن، أما الثانية فهي الشركة التي يعتبر رأس مالها عمل الشركاء الذين يتضامنون في المطالبة بأجرة هذا العمل.

**ثانيا- أحكام التضامن بين الدائنين**

نتطرق لهذه الأحكام من خلال دراسة العلاقة التي تحكم الدائنين بالمدين، وتلك التي تحكمهم فيما بينهم وذلك تكريسا لمجموعة من المبادئ.

**1- المبادئ التي تحكم علاقة الدائنين بالمدين**

تحكم العلاقة بين الدائنين المتضامنين والمدين مجموعة من المبادئ وهي:

---

[210]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني ، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[211]- عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام - آثار الحق في القانون المدني-( دراسة مقارنة)، مرجع سابق، 231.

[212]- الحكيم عبد المجيد،طه البشير محمّد،البكري عبد البقي، **القانون المدني و أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 204.**

**أ/- مبدأ وحدة الدين( وحدة محل ا التزام)**

يقصد بوحدة الدين بين الدائنين المتضامنين، أن الدائن بصورة منفردة أو بصورة مجتمعة مع غيره من الدائنين الآخرين يملك الحق في مطالبة المدين بكامل الدين[213]، بغض النظر عن حصته وحصة بقية الدائنين من الالتزام، فيعتبر الدين بالنسبة لهم وحدة غير مجزأة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 219 ق م التي تنص: " **يجوز للدائنين المتضامنين، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء ..."**[214]، فميزته أنه يؤدي إلى عدم تجزئة الدين على عدد الدائنين، بل يحق لكل دائن أن يطالب المدين بكل الدين،غير أن هذا التضامن الإيجابي نادر الوقوع في الواقع العملي، ثم إنه يمثل خطرا على بقية الدائنين، فالدائنون يستطيعون الوصول إلى نفس نتيجة التضامن الإيجابي عن طريق اللجوء إلى عقد الوكالة، ويمثل هذا التضامن خطرا عليهم فيما لو كان الدائن الذي استوفى الدين كله سيئ النية أو أعسر فيما بعد، لهذا يكون التضامن الإيجابي بالاتفاق كما أسلفنا، ولا يفترض.

كما يقصد من وحدة الدين في هذا الفرض أن للمدين أن يوفي دينه إلى أي من الدائنين المتضامنين، كما نصت عليه المادة 218 ق م التي تقضي أنه: " **إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين الوفاء بالدين لأي منهم ما لم يمانع أحدهم في ذلك**"[215]، غير أنه ترد استثناءات على مبدأ وحدة المحل أو الدين،تتعلق ب:

**(1)-حالة وفاة أحد الدائنين المتضامنين**: يترتب عليها انقسام الدين بين ورثته، بحيث لا يوفي المدين لأي من الورثة لإلاّ بقدر حصته من الدين، وليس للأي من ورثة الدائن المتضامن أن يطالب المدين إلا بقدر حصته، أمّا بالنسبة لبقية الدائنين فإن وحدة الدين تظل تحكم العلاقة بينهم وبين المدين[216].

**(2)- ممانعة أحد الدائنين وفاء المدين لدائن آخر** : يعتبر انقضاء الدين بالنسبة للدائنين جميعا إذا قام المدين بوفائه لأي منهم، مقيدا بألاّ يكون قد مانع أحدهم في ذلك حسب ما تنص عليه المادة 218 ق م التي تقضي أنه: " **... جاز للمدين الوفاء بالدين لأي منهم ما لم يمانع أحدهم في ذلك**"[217].

---

[213] - CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*,Op,cit, p .284.

[214] - أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني ، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[215] - المرجع نفسه.

[216] - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني( أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 243.

[217] - أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

**ب- مبدأ تعدد الروابط**

وحدة الدين لا تمنع لا تمنع من وجود روابط متعددة بين الدائنين والمدين، تختلف فيما بينها وتستقل عن بعضها البعض، فقد يكون حق أحد الدائنين معلق على شرط أو مضاف إلى أجل وهو ما يمكن أن نستنتجه من المادة 219 ق م التي تنص: " **... مطالبة المدين بالوفاء على أن يراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف**"[218]، وبناء على هذا التعدد لا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين أن يحتج عليه بأوجه الدفع الخاصة بدائن آخر ، كوجود مقاصة أو ابراء، وإنما له فقط أن يتمسك بأوجه الدفع المشتركة كما لو كان مصدر الالتزام باطل وغيرها، تطبيقا للمادة 219 ق م : "... ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالفاء أن يعارضه بأوجه الدفع الخاصة بغيره، ولكن يجوز له أن يعارض الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة به، وبالتالي يشترك فيها جميع الدائنين"[219].

**ج-مبدأ النيابة التبادلية**

يترتب عن حالة التضامن بين الدائنين فيما يتعلق بعلاقتهم مع المدين أنّ النظام القانوني الذي ينظم قيام أحدهم باستيفاء كل الدين منه، هو نظام النيابة التبادلية، وهي نيابة قانونية ذات أثر قاصر على المنفعة دون المضرة ، ومن التصرفات النافعة التي يمكن أن يقوم بها دائن واحد ويستفيد منها جميعهم، الاعذار الذي يوجهه أحد الدائنين إلى المدين للوفاء مثلا فيعد وكأنه صدر منهم جميعا، ونفس الحكم يصدق على الإقرار بالدين والمصلحة فيه، وقطع التقادم، أما تصرفات الدائن الضارة لسواه من الدائنين، فتسري عليه وحده دون باقي الدائنين، كابراء المدين، كما نصت على ذلك المادة 2/220 من ق م : " **... لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يقوم بعمل من شأنه الإضرار بالآخرين**".

**2- المبادئ التي تحكم العلاقة بين الدائنين المتضامنين فيما بينهم**

تنص المادة 221 ق م على أنه: **" كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين، يصير ملكا لجميع الدائنين وتقسم بينهم حسب حصصهم.**

**وتكون القسمة بينهم بالتساوي ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"**

| نستنتج من النص أن أهم مبدأ يحكم العلاقة بين الدائنين المتضامنين هو مبدأ انقسام الدين بينهم، بمعنى أنه على الدائن الذي استوفى الدين أن يوزعه على البقية من الدائنين كل

[218]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني ، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[219]- المرجع نفسه.

بحسب حصته ومقدارها بالنسبة للدين، وتحديد مقدار كا دائن من الدين يكون بالاتفاق بينهم أو بنص القانون، وإذا لم يوجد نص ولا اتفاق قسم الدين بينهم بالتساوي.

يكون للدائنين المتضامنين الرجوع على بعضهم إما بدعوى الوكالة إذا توفرت، الفضالة إذا استحال ثبوت عقد الوكالة[220]، في حين لا يتصور دعوى الحلول بداهة في التضامن الايجابي ، لأن الحلول لا يتصور إلاّ في الوفاء عن الغير لا في الاستيفاء عن الغير[221].

**الفرع الثاني: التضامن بين المدينين( التضامن السلبي)**

التضامن السلبي معناه أن يكون كل مدين عند تعددهم مسؤول قبل الدائن عن كل الدين، ووفاءه هذا مبرأ لذمته ولذمة سائر المدينين، حيث تنص المادة 222 ق م على أنه: " **إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم للدين مبرئ ذمة الباقين**"[222]، وعليه يكون للدائن مطالبة أي منهم شاء بكل الدين، بالرغم من قابلية المحل الالتزام للانقسام.

عرف كذلك تضامن المدينين على أنه الحالة التي يكون فيها عدة أشخاص ملتزمين تجاه الدائن بنفس الدين بحيث يستطيع الدائن أن يطالب أيا منهم بكل الدين، فإذا استوفاه أو وفى إياه أي مدين منهم برأت ذمة سائر المدينين، على أن يكون لمن وفى الدين الرجوع على الآخرين كل بقدر نصيبه[223]، ويمثل التضامن السلبي وسيلة فعالة بيد الدائن الذي يخشى إعسار أحد مدينيه مهما كان مصدر هذا التضامن**( أولا)**، لأنه يستطيع مطالبة أيا منهم بكل الدين، على اعتبار أن من آثار التضامن بينهم هو منع انقسام الدين فيما بين الدائن والمدينين المتضامنين**(ثانيا)**.

**أولا- مصادر التضامن بين المدينين**

التضامن السلبي يخص حالة تعدد المدينين، وهو كذلك وصف يلحق الالتزام، والأصل إذا تعددوا هو انقسام ا التزام بينهم، بمعنى تعدد الالتزامات بقدر عددهم، ولو كانت هذا الالتزامات قد نشأت عن مصدر واحد، وبالتالي إذا أرادوا على قاعدة انقسام الدين بينهم قبل الدائن فلابد من اتفاق أو نص في القانون، على اعتبار أن هذا الوصف وهو التضامن لا يفترض كما هو بالنسبة للدائنين، وهو ما أكدته المادة 217 ق م المذكورة أعلاه.

---

[220]- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص 523.

[221]- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني( أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص245.

[222]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني ، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[223]- سعيد جبر،" **الالتزام التضامني:**، **مجلة القانون والاقتصاد**، العدد 69 ، القاهرة، 1999، ص 10.

**1-الاتفاق كمصدر للتضامن بين المدينين**

يجوز أن يرد الاتفاق على التضامن إما في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق،صراحة أو ضمنا يستخلص من الظروف، شرط أن تكون قاطعة الدلالة عليه، كما لو بيع عقار لمجموعة من الاشخاص دون أن تحدد حصة كل واحد فيه أو في الثمن، فلا يجوز استخلاص تضامن المشترين في الوفاء بالثمن، بل يجب اعتبارهم متساوين في الحصص، ومن ثم يكون لكل منهم نصيب في العقار على الشيوع، وعلى كل منهم حصته في ثمنه، فإذا أراد البائع بعد انقسام الدين عليهم أن يكونوا متضامنين في الوفاء بالثمن فعلية أن يشترط ذلك عليهم بوضوح ولا يترك مجالا للشك في ذلك[224].

**2- القانون كمصدر للتضامن بين المدينين**

قد يكون القانون هو المصدر المنشئ لحالة التضامن بين المدينين، وذلك لاعتبارات يراها المشرع عادلة في ايجاد هذا الوصف[225]، ففي مجال المسؤولية التقصيرية نص المشرع الجزائري في المادة 126 ق م على أنه: " **إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلاّ إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"**[226] ، ويقوم التضامن كذلك في حالة تعدد الفضوليون، بحيث تنص المادة 3/154 على أنه: **" وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد، كانوا متضامنين في المسؤولية"**[227].

---

[224]- عبد النبي شاهين إسماعيل، **أحكام مطالبات المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 22.

[225]-- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني( دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية )، مرجع سابق، ص 191.

[226]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[227]- المرجع نفسه.

لقد توسع المشرع الجزائري في النص على حالات التضامن سواء في القانون المدني[228] أو القانون التجاري[229].

**ثانيا- أحكام التضامن بين المدينين**

نتطرق لهذه الأحكام من خلال دراسة العلاقة التي تحكم المدينين بالدائن، وتلك التي تحكمهم فيما بينهم وذلك تكريسا لمجموعة من المبادئ.

**1- المبادئ التي تحكم علاقة المدينين بالدائن**

تحكم العلاقة بين المدينين والدائن موجموعة من الأفكار والمبادئ

**أ-مبدأ وحدة محل الالتزام أو الدين**

المقصود بمبدأ وحدة محل الالتزام وحدة الدين الي يلتزم به كل مدين من المدينين في مواجهة الدائن، فهو دين واحد لا يقبل الانقسام بالنسبة لدائ، ممّا يعني أن كل من المدينين يلتزم بوفائه كاملا، ومن النتائج المترتبة على هذا المبدأ:

**(1)-المطالبة بالدين**: بحيث يحق للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين، سواء منفردين أو مجتمعين تطبيقا للمادة 223 ق م التي تنص على أنه:" **يجوزللدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين...."**[230]، وبموجب هذا النص له مطالبة أحدهم فقط، بعضهم، أو مطالبتهم جميعا، وإذا طالب الدائن أحدهم أو بعضهم ولم يستوفي حقه كاملا له الحق في مطالبة باقي المدينين.

**(2)- الوفاء بالدين**: للدائن الحق في الرجوع على أحد المدينين، بعضهم، جميهم للمطالبة بالوفاء بكامل قيمة الدين، وإذا تم الوفاء من احدهم برأت ذممهم جميعا تجاه الدائن حيث نصت المادة 222 ق م على أنه: " **إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم مبرئ ذمة البقية**"[231]، وإذا تم الوفاء بجزء من الدين كان للدائن الرجوع بالمتبقى من قيمة الدين فقط.

---

[228]- راجع المواد 3/580 بالنسبة للوكيل ونائبه، والمادة 667 بالنسبة لحالة تعدد الكفلاء في الكفالة القانونية والقضائية، المادة 554 بالنسبة للتضامن بين المهندسين المعماريين والمقاول عن تهدم البناء...وغيرها من النصوص والقانونية.

[229]- راجع المواد 432- 551- 563 من الأمر 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري ، ج.ر.ج.ج، عدد 101 ، صادر بتاريخ 19 ديسمبر1975 ،معدل ومتمم.

[230]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[231]- المرجع نفسه.

**(3)-تمسك أي من المدنين المتضامنين بأوجه الدفع المشتركة بينهم والمتعلقة بالدين نفسه:** باعتبار الدين واحد بالنسبة لكل المدينين، فيجوز لأيّ منهم أن يحتج بأوجه الدفع المشتركة بينهم إذا طالبه الدائن بالوفاء، ومن ذلك مثلا كالدفع ببطلان الالتزام بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل أو السبب، أو لأن الالتزام قد انقضى لأي سبب من أسباب الانقضاء( كالتقادم) أو انقضاءه ليبب آخر غير الوفاء ( التجديد المقاصة، اتحاد الذمة ...)، أو لهلاك المحل لقوة قاهرة، وهذا عملا بمقتضيات المادة 2/223 التي تنص:" ... **ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الداءنين بالوفاء أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ولكن يجوز له أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة وبالتي يشترك فيها جميع المدينين**".

**ب-مبدأ تعدد الروابط**

وحدة الدين أو محل الالتزام التي تترتب عن التضامن السلبي لا تنفي إمكانية تعدد الروابط، بل يبقى المدينون المتضامنون مرتبطين بروابط متعددة، وبالتالي كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة عن تلك التي تربطه بالآخرين، فهي روابط مستقلة وخاصة بكل مدين، وهو ما يفهم من المادة 2/223 ق م التي تنص: " ... **ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الداءنين بالوفاء أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين...**"، وانطلاقا من مضمون النص تترتب مجموعة من الآثار تتعلق بمظاهر تعدد هذه الروابط واستقلاليتها والتي علىالدائن مراعاتها عند مطالبة لك مدين:.

**(1)-الاعتداد بالوصف الذي يلحق كل رابطة:** يجب على الدائن مراعاة الوصف الذي يلحق برابطة التزام كل المدين، وقد يختلف الوصف الذي يلحق هذه الرابطة عن الوصف الذي يلحق غيرها (شرط أو أجل)، وبالتالي يكون الدفع بهذا الوصف مقررا للمدين المعني فقط.

كما قد يكون الالتزام مضافا إلى أجل واقف، ثم يسقط بالنسبة لأحد المدينين دون الآخرين المتضامنين بسبب تعرضه للإفلاس، وفي جميع هذه الحالات يتعين على الدائن مراعاة الوصف الذي يلحق رابطة المدين الذي يريد استيفاء الدين منه، لأنه لا يستطيع مطالبة مدين يكون دينه معلق على شرط لم يتحقق بعد، مضاف إلى أجل ولم يحل بعد.

**(2)-تعدد الدفوع وامتناع التمسك بأوجه الدفوع الخاصة بمدين آخر:** بالنظر إلى تعدد الروابط، توجد دفوع خاصة لبعض المدينين لا يستطيع غيره من المدينين التمسك بها، بالاضافة إلى الدفوع المشتركة بين جميع المدينين المتضامنين، وهذه الدفوع عدة أنواع:

* **الدفوع العينية أو المشتركة**: وهي الدفوع التي ترد على أصل الدين، وبالتالي تعد دفوع مشتركة يجوز لجميع المدينين المتضامنين التمسك بها لمواجهة مطالبة الدائن بالوفاء، ومثالها الدفع بالتقادم، الدفع ببطلان العقد لمخالفة المحل للنظام العام أو الآداب العامة[232]

***الدفوع الشخصية أو الخاصة بالمدين**: وهي تلك الدفوع التي تتحقق لأحد المدينين المتضامنين أو بعضهم فقط، ولا يمكن لغيرهم من المدينين التمسك بها، كالدفوع المتعلقة بعيوب الارادة، فالعيب الذي يلحق الرابطة التي تربط المدين بالدائن مثل الغلط ، الإكراه، التدليس نقص الأهلية لا يؤثر على الروابط الأخرى، والتمسك بهذا العيب يقتصر على المدين الذي تعلق به هذا العيب وحده دون سواه من المدينين الأخرين[233].

* **الدفوع المختلطة:** وهي الدفوع التي تتحقق بالنسبة لبعض المدينين المتضامنين ويستفيد منها الآخرين، وهذه الدفوع هي التي تنشأ عن انقضاء الدين بالنسبة لبعض المدينين فقط، وقد وصفت بأنها دفوع مختلطة لأنها شبيهة بالعينية، حيث يمكن لجميع المديني المتضامنين التمسك بها، وهي شبيهة بالدفوع الشخصية التي لا يمكن التمسك بها إلاّ بقدر حصة المدين الذي يثبت له الدفع من جهة أخرى[234].

**(3)- انقضاء الالتزام بغير الوفاء[235]**: نميز في هذا هذا الصدد بين حالتين:

***حالة انقضاء دين المدينين المتضامنين**: فإذا انقضى الالتزام بالنسبة لهم جميعا لكل واحد منهم التمسك بهذا الانقضاء في مواجهة الدائن.

***حالة انقضاء رابطة التزام أحد المدينين دون الباقين:** يترتب على مبدأ تعدد الروابط، أنه قد تنقضي رابطة الالتزام بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فقط دون أن تنقضي رابطة غيره من المدينين إلاّ في حدود نصيب المدين الأول في الدين سواء انقضى الدين عن طريق المقاصة، الإبراء، اتحاد الذمة، التقادم.

-<u>المقاصة</u>: القاعدة في هذا الصدد، أنه لايجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر، إلاّ بقدر حصة هذا الأول، وفي هذا الصدد نفرق بين فرضين،

---

[232]- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص 546.

[233]- **محمد علي محمد عبد العزيز الزعبي، علاقة المدينين المتضامنين بالدائن في التضامن السلبي طبقا لأحكام القانون المدني الاردني والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الإسرا ءالخاصة، الأردن، 2010، ص ص 73-75.**

[234]- الحكيم عبد المجيد،طه البشير محمّد،البكري عبد البقي، **القانون المدني و أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 212.**

[235]-راجع في الموضوع: بن ددوش نضرة، **انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، دراسة مقارنة**،أطروحة لنيل درجة الدكتورة، كلية الحقوق، جامعة ، وهران، 2011.

أن يطالب الدائن المدين المتضامن الذي أصبح دائنا له بمبلغ مماثل وتوافرت شروط المقاصة بين الدينين، وقتها يجوز لهذا المدين التمسك في مواجهة الدائن بانقضاء الدين بالمقاصة، وينقضي الدين جميعه، وعليه لا يجوز للدائن مطالبة أي مدين آخر، لأن له أن يدفع هو كذلك بانقضاء الدين بالمقاصة، أمّا الفرض الثاني فهو أن يطالب الدائن مدينا متضامنا آخر غير الذي تحققت شروط المقاصة بالنسبة إليه، فيكون للمدين المطالب بالوفاء أن يدفع أيضا بالمقاصة التي تحققت شروطها بين الدائن ومدين آخر، ولكن في حدود حصة هذا المدين في الدين، وهو ما ورد في المادة 225 ق م التي تنص على أنه: " **لا يجوز للمدين المتضامن التمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين**"[236].

- اتحاد الذمة: إذا اتحدت ذمة الدائن مع أحد مدينيه المتضامنين، فلا ينقضي الالتزام إلاّ بقدر حصة هذا المدين فقط، إذ تنص المادة 226 ق م على أنه:" **إذا اتحدت الذمة بين شخص الدائن وأحد مدينيه المتضامنين فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة المدين**"، وأتحاد الذمة يتحقق عن طريق خلافة الدائن للمدين أو خلافة المدين للدائن، وفي كلتا الحالتين لا ينقضي الدين إلاّ بقدر حصة المدين فيه، وفي حالة ما إذا ورث الدائن أحد المدينين وكانت التركة معسرة، بحيث لم يتمكن الدائن استيفاء إلا بعض حصة المدين المتوفى، فإنّ له الرجوع بما تبقى من الحصة على باقي المدينين، لأن من شأن المتضامن أن يتحمل خطر إعسار أي من المدينين[237].

-الأبراء: مسألة الابراء تحتاج إلى نوع من التفصيل حيث يجب أن نفرق بين الإبراء الذي يرد على الدين ذاته و ذلك الذي يرد على التضامن.

- **إذا أبرأ الدائن أحد المدينين من الدين ذاته** انقضى الالتزام بالنسبة لهذا المدين فلا يجوز بعدها أن يطالبه الدائن، أمّا عن أثر هذا الابراء بالنسبة للمدينين الآخرين فهو أنه، إذا قصد الدائن اقتصار الابراء على أحدهم كان له الرجوع على البقية بالدين بعد انقاص حصة المدين المبرأ تطبيقا للمادة 1/227 التي تنص: " **إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقيين إلاّ إذا صرح الدائن بذلك**"[238]، أما إذا احتفظ الدائن وقت الابراء بحقه في الرجوع على باقية المدينين بكل الدين، في هذه الحالة يكون لمن وفى الدين الرجوع على المدين الذي أبرأه

[236]-أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[237]- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص 542.

[238]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الدائن بحصته، وعلى هذا النحو تقتصرت فائدة الإبراء على امتناع مطالبة الدائن له عملا بالحكم الوارد في من المادة 2/227 المذكورة أعلاه،أمّا إذا قصد الدائن بالابراء الصادر منه أن يعم سائر المدينين، فإنّ الدين ينقضي كله، على أن هذا الأثر لا يترتب إلاّ إذا صرح الدائن بذلك، أمّا إذا لم يصرح اقتصر الإبراء على حصة المدين المبرأ[239].

**إذا أبرأ الدائن المدين المتضامن من التضامن فقط**، دون إبرائه من الدين ذاته ، امتنع عله مطالبة هذا المدين إلاّ بقدر حصته في الدين، إن استوفاها، له الرجوع على الباقين على وجه التضامن بالدين بعد انقاص الحصة التي استوفاها، فإن لميستوفها له الرجوع على أي مدين أخر بكل الدين و لهذا الأخير الرجوع على المدين المبرأ من التضامن ما لم تتجه إرادة الدائن أن تبرأهم من حصة المدين الذي تم الابراء لصالحه، وهو ما تضمنته المادة 228 ق م التي تنص على أنه :

**"إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقي حقه في الرجوع على الباقين بكل الدين مالم يكن هناك اتفاق على غيرذلك"**[240].

-التقادم: إذا امتنع سماع الدعوى بمروربالنسبة لأحد المدينين ، فله وحده التمسك بذلك، حيث لا يستفيد من هذا الدفع باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين، وهما أخذ بهالمشرع اجزائري في المادة

230 ق م التي تنص على أنه: " **إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذك باقي المدينين إلاّ بقدرحصة هذا المدين..."**[241].

وإذا انقطعت المدة القانون لعدم سماع الدعوى أو أوقف سريانها بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين وفقا للمادة 2/230 المذكورة أعلاه.

**ج- مبدأ النيابة التبادلية**

المقصود بالنيابة التبادلية كما أسلفنا، أن كل مدين يعتبر نائبا عن غيره من المدينين المتضامنين فيما يجريه من تصرفات متعلقة بالدين موضوع التضامن، وهي نيابة مصدرها القانون، والنيابة التبادلية هنا تكون فيما ينفع دون ما يضر، ويعني هذا أن يكون كل مدين نائبا عن غيره من المدينين المتضامنين إذا بدر منه في مواجهته ما ينفع المدينين الأخرين، على أنه لا

[239]- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني( أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص219.

[240]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[241]- المرجع نفسه..

يكون نائبا عنهم إذا بدر منه في مواجهة ما يضر المدينين الآخرين[242]، ومن النتائج التي تترتب عن النيابة التبادلية:

**(1)- انقطاع التقادم ووقف سريانه:** بالنسبة للدعوى التي يملكها الدائن ضد أحد المدينين المتضامنين، فإن انقطاع التقادم أو وقف سريانه يكون لصالح الدائن ضد المدين، إذا هو لا يسري إلاّ في مواجهة المدين المعني فط دون سواه من المدينين عملا بالمدة 2/230 ق م .

**(2)- المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام:** إذا استحال تنفيذ الالتزام التضامني لسبب يعود إلى أحد المدينين، فإنّ هذا المدين وحده من يلتزم بالتعويض وفقا للمادة 231 ق م التي تنص: **" لا يكون المدين مسؤولا في تنفيذ الالتزام إلاّ عن فعله"** .

**(3)- الاعذار والمطالبة القضائية:** إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه، لا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين، وإذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن يستفيد باقي المدينين من هذا الاعذار عملا بامادة 2/231 المذكورة أعلاه.

**(4)- الصلح:** إذا أجرى أحد المدينين صلحا مع الدائن، ينبغي التفرقة، إذا كان الصلح مفيدا لباقي المدينين المتضامنين، فإنّ النيابة التبادلية تقوم لأن التصرف في صالح باقي المدينين، كما لو تضمن الصلح شروطا أخف من الشروط التي قام عليها الالتزام، أما إذا كان من شأن الصلح أن يضر بهم فلا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه، كما لو أن الصلح قد رتب في ذمتهم التزاما أو زاد فيما هم ملتزمون به[243].

**(5)- الاقرار واليمين الحاسمة:** اقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين فيه ضرر لباقي المدينين، ممّا تنتفي معه النيابة التبادلية بينهم أي لا يسري هذا الالقلرار في حقهم ، وهو ما يفهم من المادة 1/232ق م التي تنص على أنه:" **لا يسري أقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين في حق الباقين**،..."،أمّا عن اليمين فإنه لو وجهت إلى أحد المدينين اليمين الحاسمة ، فأداها وكسب الدعوى، فإن النيابة التبادلية تقوم لأن التصرف في صالح باقي المدينين، أمّا إذا نطل أحد المدينين عن حلف اليمين التي وجهها إليه الدائن، فخسر المدين الدعوى،أو إذا وجه المدين يمينا إلى الدائن فحلفها الدائن فخسر المدين الدعو، فلا تقوم النيابة لأنه تصرف ضار بالباقي من المدينين حسب المادة 2/323 ق م المشار إليها أعلاه.

---

[242]- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص 546.

[243]- فادي محفوظ، " مقارنة قانونية موجزة بين مفاعيل كل من التضامن السلبي والالتزام بالكل والموجبات غير القابلة للتجزئة"،**مجلة قانونية**، لبنان، العدد السابع، 2001 ، ص9.

**(7)- حجية الأحكام**

حسب نص **المادة 233 من نفس القانون** التي تنص على ما يلي"**إذا صدر الحكم على احد المدينين المتضامنين فلا تكون لهذا الحكم سلطة على الآخرين.**

**أما إذا صدر حكم لصلح أحدهم فيستفيد منه الآخرون، إلا إذا كان هذا الحكم مبيناعلى فعل خاص بالمدين المعني**[244]"، يتضح من خلال المادة أنه إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم علىالباقين، لأن المدين الذي صدر ضده الحكم لم يكن يمثلهم في الدعوى وعلى ذلك لا يستطيع الدائن أن ينفذ هذا الحكم عليهم[245]

**2- المبادئ التي تحكم العلاقة بين المدينين المتضامنين فيما بينهم**

لا يقوم التضامن إلاّ إلاّ في العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين، أمّا فيما يخص علاقة المدينين فيما بينهم فلا تقوم هذه العلاقة على التضامن، وأنما على أسس أخرى:

**أ- انقسام الدين بين المدينين المتضامنين:**

تحكم المدينين المتضامنين قاعدة جوهرية هي انقسام الدين، فإذا أوفى أحدهم بالدين فإنه يرجع على كل واحد منهم بقدر نصيبه في الدين، وهو ما يعني ان الدين يوزع بين كافة المدينين، فلا يتحمل كل واحد منهم إلا حصته فيه فقط.

ولتحديد حصة كل واحد منهم يقتضي الرجوع إلى سبب نشوء الالتزام، وبالتالي البحث عن مصدر التضامن اتفاق أو نصا قانونيا، وإلاّ قسم الدين عليهم بالتساوي، إذا تنص المادة 234 ق م أنه: " **إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يرجع على اي من الباقين إلاّ بقدرحصته في الدين، ولوكان بدعوى الحلول على الدائن**

**ويقسم الدين بالتساوي بين المدينين ما لم يكن هناك اتفاق أونص يقضي بغيرذلك"** [246].

ويترتب على انقسام الدين تحمل الموسرين من المدينين لحصص المعسرين منه، إذا اوفي أحد المدينين المتضامنين الدين ، أراد الرجوع على الآخرين بقيمة حصتهم في الدين، فوجد بعضهم معسرا، وزعن حصة المعسر على المدينين الآخرين حسب نص المادة 235 ق م التي تنص

[244]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[245]- بلحاج العربي،أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 481.

[246]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

على أنه: " **إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل هذا الإعسار من وفى الدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته**"[247].

**ب- رجوع المدين الموفي على المدينين المتضامنين الآخرين**

يترتب على فكرة النيابة التبادلية القائمة بين المدينين المتضامنين أن للمدين الموفي الحق في الرجوع على البقية كل بحسب حصته، ويتقرر حق المدين في الرجوع إمّا بدعوى شخصية على أساس الوكالة في التضامن الاتفاقي، أو على أساس الفضالة في التضامن القانوني، وقد يكون رجوعه ليس على أساس دعوى شخصية ،وإنما دعوى الحلول.

فالمدين الموفي لكل الدين يعتبر أصيلا عن نفسه، ووكيلا عن بقية الدائنيني أو فضوليا بالنسبة لهم، وعندئذ يرجع بصفته وكيلا على موكله[248] أو بصفته فضوليا على رب العمل[249].

والرجوع على أساس دعوى الحلول تقوم على اسا أن من دفع للدائن حقه يحل محله في هذا الحق، فينتقل إله بصفاته وتأميناته ودفوعه، فقد نصت المادة 1/234 ق م على أنه: "...**ولو كان بدعوى الحلول على الدائن...**"، **وكذلك المادة 161 منه: " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حلّ الموي محل الدائن الذي استوفى حقه...**"[250].

وتمتاز الدعوى الشخصية عن دعوى الحلول أنها تسمح للمدين الموفي بالعودة على المدينين الأخرين بفوائد المبالغ التي دفعها للدائن، وأن لها ميزة أخرى أن التقادم فيها يسري من تاريخ الوفاء وليس من تاريخ حلول الدين، أمّا دعوى الحلول فهي تمتاز في أن التأمينات التي انت تضمن الدين تنتقل مع الدين للموفي لتضمن الحصول على ما دفعه، أمّا عن التقادم فيسري من وقت حلول الدين لا وقت الوفاء به، وإن كانت مدة التقادم نفسها في الدعويين إلاّ أن تواريخ سريانها يجعل دعوى الحلول تسقط أولا، لأن حلول أجل الدين يسبق الوفاء به[251].

---

[247]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[248]- عملا بالمادة 582 ق م ج التي تنص:" على الموكل لأن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا ...."

[249]- تنص **المادة 157 من ق م ج على أنه ": يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل، متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي، ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة وفي هذه الحالةيكون رب العمل ملزما بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وبتعويضه عن التعهدات الي التزم بها، وبرد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف، وبتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله إلا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته".**

[250]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[251]- الحكيم عبد المجيد،طه البشير محمّد،البكري عبد البقي، **القانون المدني و أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 215.**

**الفرع الثالث: عدم قابلية الالتزام للانقسام**

يقصد بعدم قابلية الالتزام للانقسام أو التجزئة أن يتم الوفاء به كاملا وغير مجزء، ولا تظهر أهمية عدم قابلية الدين للانقسام إلا حين تعدد الدائنين أو المدينين ذلك أنه في حالة هذا التعدد سينقسم عليهم الدين بحسب الأصل، إلا أن يكون الدين ذاته غير قابل للانقسام، إذ في هذه الحالة يجب الوفاء به أو استيفائه كاملا ولو لم يكن هناك تضامن بين الدائنين أو المدينين،أما في الحالة التي لا نكون فيها أمام تعدد الدائنين أو المدينين فلا تظهر أهمية قابلية أو عدم قابلية الالتزام للانقسام لأن المدين لا يقبل منه الوفاء الجزئي بدينه[252]، ومن هذا المنطلق نحدد اسباب عدم القابلية للانقسام( **أولا**)، ثم نحدد آثاره( **ثانيا**).

**أولا- أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام أو التجزئة**

الالتزام الذي لا يقبل الانقسام أو التجزئة، إما أن يكون كذلك بسبب طبيعته، أو بسبب الاتفاق بين المتعاقدين على عدم امكانية تجزئته، وهو ما أخذا به المشرع الجزائري في المادة 236 من ق م التي تنص:" **لا يقبل الالتزام الانقسام:**

**-إذا ورد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته**

**-إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم، أو انصرفت نيتهم إلى ذلك**"

**1- عدم التجزئة الطبيعي**

قد تكون عدم قابلية الالتزام للانقسام طبيعة الالتزام ذاته، فبحسب هذه الطبيعة نجد أنه في الالتزام بعمل لا يمكن تجزئة تسليم مبيع -حيوان حي- واحد معين بذاته من طرف البائع، كما لا يمكن تجزئة التزام البائع بالضمان في حالة تعدد البائعين كما أن الالتزام بالامتناع عن عمل يكون دائما غير قابل للانقسام فهو إما أن يكون أو لا يكون[253]، أما في الالتزام بإعطاء شئ ( أي نقل ملكية شيء أو نقل حق عيني آخر ) فإن نقل الملكية إن أمكن تصور قابلية التجزئة، بحيث أن كل بائع ينقل ملكية نصيبه في المبيع، إلا أن حقوقا عينية أخرى كالارتفاق[254]، أو الرهن الرسمي[255] غير قابل للانقسام.

---

[252]- تنص المادة 1/277 من ق م على أنه : " **لا يجبر المدين على قبول وفاء جزئي لحقه ...**"

[253] - CABRILLAC Remy, *Droit des obligation*,Op,cit, p .288.

[254]- تنص المادة 877 من ق م على أنه:" **إذا جزأ العقار المرتفق به بقي حق الارتفاق و اقعا على كل جزء منه...**".

[255]- تنص المادة 892 على أنه:" **كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ...**".

**2- عدم التجزئة الاتفاقي**

وقد يكون عدم قابلية الالتزام للانقسام نتيجة اتفاق صريح أو ضمني لأطراف الالتزام وخاصة الدائن حيث يكون من مصلحته النص عليه، كالاتفاق على جعل دفع مبلغ نقدي غير قابل للانقسام، مع أنه بطبيعته يقبل التجزئة[256].

**ثانيا-آثارعدم قابلية الالتزام للانقسام**

تظهر الأهمية العملية لعدم قابلية الالتزام للانقسام في حالة تعدد المدينين أو حالة تعدد الدائنين.

**1- آثارعدم قابلية الالتزام للانقسام في حالة تعدد المدينين**

القاعدة إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كله، حيث:

- يحق للدائن الرجوع على أي واحد من المدينين بالدين كله، على اعتبار أن محل الالتزام دين لا يقبل التجزئة، ويعتبر كل واحد منهم ملزما بذلك طبقا المادة 237 / 1 ق م التي تنص : " **يلزم كل مدين متضامن بوفاء الدين كاملا إذا كان الالتزام لا يقبل الانقسام...**"

- يحق لأي مدين الوفاء بكامل الدين غير القابل للانقسام للدائن الذي لا يستطيع رفض ها الوفاء بل يجبر على قبوله.

-إذا أوفى أحد المدينين الدين غير القابل للانقسام برأت ذمة بقية المدينين الآخرين، مع الاحتفاظ بحقه في الرجوع عليهم بعد ذلك كل بحسب حصته في الدين طبقا للمادة 2/237 التي تنص: " ...**ويرجع المدين الذي وفى الدين على باقي المدينين كل بقدرحصته إلاّ إذا تبين من الظروف غير ذلك** "[257].

- في حالة وفاة أحد المدينين فإن الالتزام غيرالقابل للتجزئة لا ينقسم على ورثت، ويكون كل وارث مسؤولا عن الدين كله.

-إذا انقضى الالتزام غير قابل للتجزئة بالنسبة لواحد من المدينين لأي سبب غير الوفاء، فإنّ ذلك يستتبع انقضائه لبقية المدينين الآخرين[258].

---

[256]- عامر محمد الكسواني، أحكام الالتزام( آثار الحق في القانون المدني)، مرجع سابق، ص 249.

[257]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[258]- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص ص 562- 564.

**2- آثار عدم قابلية الالتزام للانقسام في حالة تعدد الدائنين**

يترتب على حالة عدم قابلية الالتزام للجزئةأو الانقسام إذا تعدد الدائنون ما يلي:

-يحكم العلاقة بين الدائنين بالمدين مبدأ وحدة المحل، وعدم وجود نيابة تبادلية بين الدائنين، وعليه يستطيع أي دائن المطالبة بكل الدين، كما للمدين الوفاء بكل الدين لأي دائن، وفي حالة وفاة الدائن عن عدد من الوارثين، فيجوز لكل واحد منهم المطالبة بكل الدين لأنه غير قابل للانقسام، حيث تنص المادة 1/238 من ق م على أنه: " **إذا تعدد الدائنون، أو ورثة الدائن في الالتزام غير القابل للانقسام جاز لكل واحد من هؤلاء أن يطالب بأداء الالتزام كاملا..."**

- إذا اعترض أحد الدائنين المتضامنين في تصرف أو التزام غير قابل للانقسام فلا يكون على المدين إلاّ القيام بتأدية هذا الالتزام لجميع الدائنين أو ايداعه لدى الجهة المختصة، وهي خزانة المحكمة، فقد نصت المادة المذكورة أعلاه: " ...**فإذا اعترض أحدهم على الوفاء كان المدين ملزما به لهم مجتمعين، أو بايداع الشيء محل الالتزام..."**

- انقطاع التقادم أو وقفه بالنسبة لأحد الدائنين يستفيد منه الآخرون لأن محل الالتزام وحدة لا تتجزأ وكل لا ينقسم .

**خاتمة**

تكتسي دراسة مقياس القانون المدني أهمية بالغة في المشوار الدراسي لكل طالب في الحقوق، باعتبار القانون المدني يمثل الشريعة العامة لجميع فروع القانون، وتعدّ نظرية الالتزام من أبرز موضوعاته خاصة وأنها تتعلق بالمعاملات ذات الطابع المالي والتي تنشأ بين الأفراد، بل أنها وصفت بمثابة العمود الفقري للقانون بصفة عامة، لكونها تتضمن في مجملها مبادى أساسية وكلية، وقواعد عامة ومجرة تكفل تنظيم العلاقات القانوية مهما تعددت، وهذه المبادئ تسيطر على القانون الخاص بفروعه المختلفة، فدراسة القانون التجاري مثلا غير ممكنة دون العلم والمعرفة بنظرية الالتزامات وكذلك الحال لقانون العمل، وفي غير ذلك فإن الصلة وثيقة بين نظرية الالتزام والاقتصاد والعلاقات الدولية، ولهذا كانت دراسة هذه النظرية أمراً لابد منه.

تنقسم دراسة هذه النظرية إلى قسمين، مصادر الالتزام، وأحكام الالتزام ، وموضوع هذه المطبوعة كان حول القسم الثاني، حيث حاولنا من خلال مجموعة من المحاضرات التركيز على محورين أساسيين ضمن مقرر وبرنامج السنة الثانية هما تنفيذ الالتزام، وأوصاف الالتزام، فإذا كان الاصل في التنفيذ هو التنفيذ العيني الاختياري، أي قيام المدين بالوفاء برضاه وذلك بأداء عين ما التزم به طالما كان ذلك ممكنا، فالتنفيذ هو الأثر الجوهري الذي يترتب على كل التزام نشأ صحيحا، غير أنه في بعض الحالات قد لا يستجيب بالضرورة المدين لعنصر المديونية في الالتزام، وهو ما يعطي الحق للدائن في إعمال العنصر الثاني في الالتزام المدني دون الطبيعي، وهو عنصر المديونية، وذلك باتخاذه اجراءات جبرية في مواجهة المدين لدفعه إلى الوفاء جبرا وهو ما يسمى بالتنفيذ العيني الجبري متى اجتمعت شروطه التي درسناها بنوع من التفصيل، باللجوء في حالات معينة إلى وسائل يقتضيها تعنت المدين واصراره على عدم الوفاء، كالغرامات التهديدية أو ما يسمى بالاكراه المالي، التي تعد وسيلة ضغط على المدين، ولكن قد لا يتحقق الغرض من اللجوء إليها، فننتقل من التنفيذ العيني الجبري غير الممكن إلى التنفيذ عن طريق التعويض الذي قد يكون اتفاقيا أو قانونيا أو قضائيا بحسب الحالة التي نحن بصددها، مع بقاء دور القاضي مميزا في تقديره لهذا التعويض وفقا للمعايير التي اشرده إليها المشرع.

حاولنا من خلال هذه الدراسة كذلك الوقوف عند أهم الأواصاف التي تدخل على أحد عناصر الرابطة القانونية، وإذا دخلت على الالتزام جعلته موصوفا معلقا غير منجز،لأنه حتى

وإن كان الاصل في الالتزام أن يكون بسيطا،إلاّ أن المشرع منح الأفراد امكانية تضمين التزاماتهم هذه الأوصاف بما يتماشى مع تحقيق مصالحهم، دون المساس بمبدأ المشروعية في ذلك.

فإذا تعلق الوصف بوجود أو نفاذ أو زوال الاللتزام سمي شرطا أو أجلا، أمّا إذا وردا على محل الالتزام ، فيجعله التزاما بدليا أو تخييريا، ومن الأوصاف ما يتعلق بأطراف الالتزام، ويتمثل في تعددهم، ويطلق عليه بالتضامن وعدم القابلية للانقسام، مع العلم أنه في كل فرض حاولنا الالمام بشروط تحقق هذا الأوصاف بنوع من البساطة والتيسيير بهدف استيعاب هذه المبادئ والمضامين.

## قائمة المراجع

**-باللغة العربية:**

**أولا- الكتب**

**1**-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام،د د ن، د ب ن، 2008.

**2**-أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار الجامعة للنشر ،2005.

**3**-أنور طلبة، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ،2014.

**4**-بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

**5**-بلحاج العربي،أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، ط2 ، دار هومة، الجزائر، 2015.

**6**- توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام،( دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

**7**-جلال علي العدوي، الوجيز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف،الاسكندرية، 1990.

**8**-الجمال محمد مصطفى، أحكام الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.

**9**-الحسناوي حسن خنتوش رشيد، التعويض القضائي في المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

**10**-الحكيم عبد المجيد،طه البشير محمّد،البكري عبد البقي، **القانون المدني وأحكام الالتزام**،الجزء الثاني، د س ن، د ب ن.
**http://www.aoacademy.org/docs/civil_law_13_0110008.pdf**

**11**-دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة في الالتزام( مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.

**12**- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010

**13**-السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام التزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للمطبوعات، الجزائر، 2012.

**14**-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات،الجزء الثاني، منشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1998.

**15**-عامر محمد الكسواني، أحكام الالتزام( آثار الحق في القانون المدني)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

**16**- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري- ج 2، الإثبات وآثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1964.

**17**-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات- آثار الإلتزام، الطبعة الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 1998.

**18**-عبد النبى شاهين إسماعيل ، أحكام مطالبات المدينين المتضامنين بالدين في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

**19**- الفار عبد القادر سميح، أحكام الالتزام، آثار الحق والقانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2015.

**20**-محمد شتا أبو سعد،التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر،2001.

**21**-مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992.

**22**-منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني( دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية ) ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع،1998.

**23**-نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني( أحكام الالتزام)، منشأة المعارف، الاسكندرية،2001.

**24**-هاشم محمود محمد، الحبس في الديون في التشريعات العربية والفقه الاسلامي( دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، 1985.

**25**- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني- الجزء الثاني- آثار الحقوق الشخصية ، أحكام الالتزام، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

**ثانيا- الأطروحات والمذكرات الجامعية**

**أ-الأطروحات**

**1**-بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، دراسة مقارنة،أطروحة لنيل درجة الدكتورة، كلية الحقوق، جامعة ، وهران، 2011.

**2**-بوصري بلقاسم محمد، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتو اره العلوم في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

**3**- القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1، 2014.

**ب-المذكرات**

**1**- لواني عبد المجيد، الإعذار في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2005.

**2**-الطبيب برمضان، حبس المدين( الإطراه البدني) بين الفقه الغسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر-1، 2015.

**3**-محمد علي محمد عبد العزيز الزعبي، علاقة المدينين المتضامنين بالدائن في التضامن السلبي طبقا لأحكام القانون المدني الاردني والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الإسراء الخاصة، الأردن، 2010.

**ثالثا- المقالات**

**1**-براهمي فايزة، براهمي سهام، " تصفية الغرامة التهديدية في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية" **مجلة الميزان**، العدد 1، 2016، ص ص35-53.

**2**- بورنان العيد، الرقابة القضائية على الشرط الجزائي"، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، المجلد 2، العدد الأول، 2017، ص ص 77-101.

**3**-خليل متري موسى، "المفاهيم القانون للفائد"، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، المجلد 29، العدد الثالث، 2013، ص ص 47-79.

**4**-سعيد جبر،" **الالتزام التضامني:**، **مجلة القانون والاقتصاد**، العدد 69 ، القاهرة، 1999.

**5**-سلمي نضال، "الغرامة التهديديةفي الاحكام الاجتماعية بالادماج وفقا للاجتهاد القضائي الجزائري"، **مجلة قانون العمل والتشغيل**، العدد السادس، جوان 2018، ص ص 267-293.

**6**-علي فيلالي،" تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه" **حوليات جامعة الجزائر1**، المجلد 31، العدد الأول، 2017، ص ص 10-43.

**7**-فادي محفوظ، " مقارنة قانونية موجزة بين مفاعيل كل من التضامن السلبي والالتزام بالكل والموجبات غير القابلة للتجزئة"،**مجلة قانونية**، لبنان، العدد السابع، 2001 ، ص9

**8**-فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية ( دراسة مقانونية مقارنة)"، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، المجلد 28، العدد الثاني، 2012،ص ص 9 -38.

**9**-لوني يوسف، " ضوابط تدخل القوى العمومية أثناء التنفيذ العيني الجبري للالتزامات العقدية(دراسة مقارنة)"، **حوليات جامعة الجزائر** ، العدد32، الجزء الرابع، ديسمبر 2018، ص ص 288-503.

**رابعا – النصوص القانونية**

**أ –الدستور:**

–دستور 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96– 438، مؤرخ في07 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر بتارخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 16–01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج. ر.ج.ج عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

**ب–الإتفاقيات الدولية:**

- مرسوم رئاسي رقم 89-67، مؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبرتكول الاختياري المتعلق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة ، ج ر ج ج عدد 20، صادر بتاريخ 17 ماي 1989.

**ج-النصوص التشريعية:**

**1-** أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966، معدل ومتمم.

**2-**أمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966 ،يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49 صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم

**3-** أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

**4-** أمر 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري ، ج.ر.ج.ج، عدد 101 ، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975 ، معدل ومتمم

**5-** قانون رقم 84- 11، مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الاسرة، ج ر ج ج عدد 24، صادر بتاريخ 12 يونيو 1984، معدل ومتمم.

**6-** قانون رقم 08-09، مؤرخ في 26 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

**الاجتهاد القضائي**

**1-** قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ،ملف رقم 28881، المؤرخ في 1983/06/27، المجلةالقضائية ،العدد الأول 1989.

**2-** قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 16/02/2005، المجلة القضائية، العدد 1 ،سنة 2005 .

**باللّغة الفرنسية**

**1/-Ouvrages :**

**1-**CABRILLAC Rémy, *Droit des obligation*, 9émé Ed, Dalloz, Paris, 2010.

**2-**DE JUGLART Michel, *Cour de droit civi*l, T1, Vol 2 , Biens – Obligations , Montchrestien, Paris, 1977.

**3-**DONNIER Mark, BAPTISTE Jean, *Voies d'exécutions et procédures de distribution*, 7eme Ed,Juris -classeur, paris, 2003.

**4-**FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne, SAVAUX Eric, *Droit civil, les obligations/ le rapport d'obligation*, 2éme Ed, Dalloz , Paris, 2001.

**5-**FLOUR Jaques, AUBERT Jean-Luc, SAVAUX Eric, Droit civil, *les obligations/ l'acte juridique*,9éme Ed, Dalloz , Paris, 2000.

**6-**FRANCOIS Terré, PHILIPPE Simler YVES Lequette et François chénedé, *Droit civil, Les obligations*, 12ème édition, Dalloz, Paris 2018.

**7-**FRICERO Natalie, *Procédures civiles d'exécution*( Voies d'exécution et procédures de distribution), Ed Gualino Lextenso ,Paris, 2016.

**8-**LAPOYADE DESCHAMPS Christian, *Droit des obligations*, Ellipses, Paris, 1998.

**9-**LAUBA René, *Le contentieux de l'exécution*, 11eme Ed, Lexis nexis, Paris, 2012.

**10-** Mazeaud Denis, *La notion de clause pénale*, LGDJ, Paris, 1992.

**11**-Mazeaud Henri Léon Jean. et CHABAS François, *Leçons de droit civil, Obligations: théorie générale*, 9eme Ed, Montchrestien 1998- Delta, Paris, 2000.

**12-**MOREL Journel Christel, *Droit général( Le cadre juridique , les actes de la vie juridique, les droits et les biens, les obligation, le droit patrimonial de la famille, les successions et les libertés, le cadre juridique des échanges , le droit pénal, le droit du travail)*,4éme Ed, Gualino Lextenso, Paris, 2010.

**13-**TERKI Nour-Eddine, *Les obligations, Responsabilité et régime général*, OPU , Algérie, 1982.

**2/-ARTICLE :**

-CHABAS François, « L'astreinte en droit français », p. 02. Consulté l'article sur : http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/Chabas-Lastreinte.pdf

**3/-THESE:**

- ALVAREZ Isabelle, *Essai sur la notion d'exécution contractuelle*, Thèse pour le doctorat en droit, Université Montpellier 1 ,France, 2014.

**مقدمة:..... 02**

الفصل الأول

طرق التنفيذ الجبري للالتزام

.....05

المبحث الأول:التنفيذ العيني الجبري للالتزام

..... .....06

المطلب الأول مفهوم التنفيذ العيني الجبري للالتزام.....06

الفرع الأول: تعريف التنفيذ العيني الجبري.....06

الفرع الثاني: شروط التنفيذ العيني الجبري.....07

أولا - أن يكون التنفيذ العيني ممكنا وغير مستحيلا.....07

ثانيا- أن يطلب الدائن التنفيذ العيني الجبري أو يتقدم به الدائن.....07

ثالثا- أن يسبق التنفيذ العيني الجبري اعذار المدين .....08

رابعا- ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين.....09

خامسا- ألاّ يكون في اجبار المدين على التنفيذ مساس بحريته الشخصية.....09

سادسا- أن يكون لدى الدائن سند تنفيذي.....10

المطلب الثاني: موضوع التنفيذ العيني الجبري ووسائل ادائه.....10

الفرع الأول: موضوع التنفيذ العيني الجبري.....10

أولا - التنفيذ العيني الجبري وارد على الالتزام بنقل حق عيني أو انشائه.....10

ثانيا- التنفيذ العيني الجبري وارد على الالتزام بعمل.....12

الفرع الثاني : وسائل التنفيذ العيني الجبري.....14

أولا- التنفيذ الجبري بواسطة حبس المدين.....14

ثانيا-الغرامة التهديدية كوسيلة للتنفيذ العيني الجبري.....**16**

المبحث الثاني: التنفيذ بطريق التعويض( التنفيذ بمقابل).....22
المطلب الأول:التعويض القضائي.....23
الفرع الأول: شروط استحقاق التعويض القضائي.....24
أولا- قيام شروط المسؤولية المدنية.....24
ثانيا- الإعذار.....25
ثالثا- عدم الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية.....28
الفرع الثاني: تقدير القاضي للتعويض .....28
أولا- كيفية تقدير القاضي للتعويض.....29
ثانيا – عناصر التعويض.....29
ثالثا- وقت تقدير التعويض.....31
المطلب الثاني: التعويض الاتفاقي( الشرط الجزائي).....32
الفرع الأول: مفهوم الشرط الجزائي ( التعويض الاتفاقي).....32
أولا – تعريف الشرط الجزائي وخصائصه.....32
ثانيا- شروط استحقاق الشرط الجزائي وتقديره.....35
الفرع الثاني: أحكام الشرط الجزائي.....37
أولا- الاعفاء من الشرط الجزائي (عدم استحقاق التعويض الإتفاقي).....37
ثانيا- تخفيض الشرط الجزائي .....38
ثالثا- زيادة الشرط الجزائي.....39
المطلب الثالث: التعويض القانوني ( الفوائد).....40
الفرع الأول: مفهوم التعويض القانوني( الفوائد القانونية).....41
أولا- تعريف الفوائد القانونية.....41
ثانيا- خصائص الفوائد القانونية.....42
الفرع الثاني: شروط استحقاق التعويض القانوني وكيفية تقديره( الفوائد القانونية) .....43
أولا- شروط استحقاق التعويض القانوني.....43
ثانيا- كيفية تقدير التعويض القانوني.....45

## الفصل الثاني
## الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام

46.....
المبحث الأول: الشرط والأجل كأوصاف تلحق الالتزام.....46
المطلب الأول: الأوصاف التي تمس وجود الالتزام (الشرط) .....46
الفرع الأول- تعريف الشرط ومقوماته( شروطه).....47
أولا- تعريف الشرط .....47
ثانيا- مقومات الشرط.....48
الفرع الثاني- الأثار المترتبة عن الشرط.....51
أولا- آثار الشرط في مرحلة التعليق..... 51
ثانيا- آثار الشرط بعد انقضاء مرحلة التعليق .....53
المطلب الثاني: الأوصاف التي تمس نفاذ الالتزام(الأجل).....57
الفرع الأول: تعريف الأجل وشروطه.....57
أولا-تعريف الأجل.....57
ثانيا-مقومات الأجل.....58
ثالثا-أنواع الأجل.....60
ا لفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الأجل.....62
أولا-في مرحلة ما قبل حلول الأجل.....62
ثانيا- في مرحلة ما بعد حلول الأجل.....64
الفرع الثالث: طرق انقضاء الأجل وسقوطه.....65
أولا- طرق انقضاء الأجل.....65
ثانيا- سقوط الأجل.....66
المبحث الثاني: تعدد محل وأطراف الالتزام.....68
المطلب الأول: تعدد محل الالتزام.....68
الفرع الأول : الالتزام التخييري( خيار التعيين).....68
أولا- شروط صحة الالتزام التخييري.....69

ثانيا- أحقية استعمال خيار التعيين .....70
ثالثا- أحكام الهلاك في الالتزام التخييري.....71
رابعا- الأثر الرجعي لاستعمال حق خيار التعيين.....72
الفرع الثاني: الالتزام البدلي.....72
أولا- مصدر الخيار في الالتزام البدلي.....73
ثانيا: طبيعة الالتزام البدلي.....73
المطلب الثاني: تعدد أطراف الالتزام.....74
الفرع الأول: التضامن بين الدائنين(التضامن الايجابي).....74
أولا- مصادر التضامن بين الدائنين.....75
ثانيا- أحكام التضامن بين الدائنين.....75
الفرع الثاني: التضامن بين المدينين( التضامن السلبي).....78
أولا- مصادر التضامن بين المدينين.....78
ثانيا- أحكام التضامن بين المدينين.....80
الفرع الثالث: عدم قابلية الالتزام للانقسام.....88
أولا- أسباب عدم القابلية للانقسام أو التجزئة.....88
ثانيا-آثار عدم قابلية الالتزام للانقسام.....89
خاتمة.....91
قائمة المراجع.....93
الفهرس.....99