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 .