الفصل الأول: الأوصاف المعدلة لأثر 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.

والالتزام الموصوف هو الالتزام الذي لحق أحد عناصره الثلاثة، رابطة المديونية أو المحل أو الأطراف، وصفا يكون من شأنه أن يُعدّل من آثاره، وعليه تنقسم أوصاف الالتزام إلى أنواع، فمنها ما يتصل بوجود الالتزام أو نفاذه، ويتمثل في الشرط والأجل(المبحث الأول)، ومنها ما يتصل بمحل الالتزام وهو الالتزام التخييري والالتزام الإختياري أو البدلي(المبحث الثاني)، ومنها ما يتصل بأطرافه فيشمل الالتزام التضامني وعدم قابلية الالتزام للانقسام(المبحث الثالث).

وقد نظم المشرع الجزائري الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام في الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري تحت عنوان "الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام" وعالجها في ثلاثة فصول.

المبحث الأول: الأوصاف المتعلقة بوجود الالتزام أو نفاذه (الشرط والأجل)

قد يلحق الوصف رابطة المديونية فتُعلّق هذه الأخيرة على أمر مستقبلي، فقد يكون شرطا أو أجلا، إلا أن تأثير كل منهما على الالتزام مختلف؛ فالشرط أمر غير محقق الوقوع مما يجعل الالتزام المعلق عليه موجودا أو زائلا(الفرع الأول)؛ أما الأجل، فهو أمر محقق الوقوع لكنه مؤجل النفاذ أو الانقضاء(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشرط

الشرط وصف يلحق الالتزام فيُعدّل آثاره، وهو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع. وقد تناول المشرع الجزائري أحكامه في المواد 203 – 208 من القانون المدني.

1- تعريف الشرط:

يُعرّف الشرط على أنه أمر مستقبل غير محقق الوجود الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله، كشفاء مريض أو قدوم مسافر أو وصول بضاعة. وهذا مستفاد من نص المادة 203 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مرتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه".

والشرط الذي يرِد على الالتزام فيجعله موصوفا قد يكون صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا، ومثال هذا الأخير أن يرسل البنك إلى زبونه أوراقا مالية كالشيك بإضافة قيمتها إلى حسابه، فإن هذه الإضافة تكون معلقة على شرط قبض قيمتها.

2- أنواع الشرط:

أ- الشرط الواقف: هو الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام ومثاله أن يقول شخص لآخر إذا قبلت في وظيفة ما اشتريت دارك، فإذا قُبِل في الوظيفة انعقد العقد مُلزما بالثمن المتفق عليه.

فإذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف لا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 206 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه " إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف، فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط...".

ب- الشرط الفاسخ: وهو الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام، فالالتزام معه موجود ونافذ، ولكنه يزول بمجرد تحققه، إذ نصت المادة 207 من القانون المدني الجزائري على أنه "يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ ...".

ومثال ذلك أن يشترط الواهب على الموهوب له استرداد الهبة إذا رُزِق الواهب بمولود، فالهبة هنا معلقة على شرط فاسخ هو ميلاد الصبي.

3- خصائص الشرط:

- أن يكون أمرا مستقبلا.

- أن يكون أمرا غير محقق الوقوع.

- أن يكون أمرا ممكن الوقوع.

- أن يكون أمرا مشروعا.

- أن لا يتوقف على محض إرادة المدين.

أ- أن يكون أمرا مستقبلا: يجب أن يكون الشرط أمرا مستقبلا، حيث أنه إذا عُلِّق الالتزام على أمر وقع فعلا أو على أمر حاضر فإن الالتزام يكون منجزا غير مشروط، وهذا ما نصت عليه المادة 203 من ق. م.ج "يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه".

ب- أن يكون أمرا غير محقق الوقوع: فإذا كان محقق الوقوع كان الالتزام مضافا إلى أجل وليس معلقا على شرط كتعليق الالتزام على موعد جني المحصول، كما أن الموت يُعتبر أجلا وليس شرطا لأنه محقق الوقوع وإن كان غير محدد الميعاد.

ج- أن يكون أمرا ممكن الوقوع: إذا كان الشرط مستحيلا أي لا يمكن وقوعه على الإطلاق انتفت حقيقة التعليق، والاستحالة المقصودة هنا هي الاستحالة المطلقة، سواء كانت استحالة

مادية ترجع إلى طبيعة الأشياء كإحياء الميت أو استحالة قانونية كفوات أجل الطعن بالاستئناف.

د- أن يكون أمرا مشروعا: يجب أن لا يكون الشرط مخالفا للنظام العام والآداب العامة، فإذا كان الشرط غير المشروع واقفا فإنه يُعتبر باطلا ولا يقوم الالتزام المعلق عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 204 ق.م، أما إذا كان الشرط غير المشروع فاسخا فإن الفقرة 2 من المادة 204 ميزت بين حالتين:

- إذا كان الشرط هو السبب الدافع إلى التعاقد فهنا يبطل الشرط ومعه الالتزام لعدم مشروعية السبب.

- أما إذا كان الشرط ليس هو السبب الدافع الموجب للالتزام فهنا يقع الشرط باطلا ويظل الالتزام المعلق عليه قائما ونافذا وغير مهدد بالزوال.

ه- أن لا يتوقف على محض إرادة المدين: وذلك فيما تعلق بالشرط الواقف حيث لا يمكن أن يكون وجود الالتزام معلقا على مشيئة المدين، أما الشرط الفاسخ فذلك ممكن.

وينقسم الشرط من حيث تعلقه بإرادة الطرفين إلى ثلاثة أنواع:

- الشرط الاحتمالي: وهو أمر متروك للصدفة المحضة دون أن يكون هناك دخل لإرادة طرفي الالتزام في حدوثه، ويُعتبر أمرا غير محقق الوقوع.

- الشرط المختلط: وهو ما يكون تحققه رهن بإرادة أحد طرفي الالتزام وبإرادة شخص آخر من الغير- أوبعامل خارجي- في آن واحد، ويُعتبر أيضا أمرا غير محقق الوقوع.

- الشرط الإرادي: وهو الذي يتعلق بإرادة أحد المتعاقدين، حيث يكون أمرا يستطيع أحد المتعاقدين أن يحققه أو يمنع تحقيقه، سواء أكان شرطا إراديا بسيطا أو شرطا إراديا محضا، ويعتبر هذا الأخير غير صحيح إذا تعلق بإرادة المدين طبقا لنص المادة 205 ق.م.ج.

ونميز فيما يتعلق بهذه الخاصية بين حالتين بحسب طبيعة الشرط في حد ذاته.

1- الشرط الإرادي الفاسخ: في هذه الحالة يكون صحيحا إذا توقف على إرادة الدائن أو إرادة المدين.

2- الشرط الإرادي الواقف: يكون صحيحا إذا توقف على إرادة الدائن، أما إذا كان متوقفا على إرادة المدين فيجب التفرقة بين:

- الشرط الإرادي البسيط: وهو لا يتوقف فقط على إرادة المدين ولكن تتدخل في هذه الإرادة ظروف وملابسات لا سلطان للمدين عليها وهو شرط صحيح.

- الشرط الإرادي المحض: وهو الذي يتوقف على الإرادة الكاملة للمدين وهو شرط غير صحيح ويعتبر الالتزام غير قائم (المادة 205 ق.م.).

4- آثار الشرط

ينبغي التفرقة بين آثار الشرط أثناء فترة التعليق وبعد انتهاء فترة التعليق

1- آثار الشرط أثناء فترة التعليق: فترة التعليق هي المرحلة التي لا يُعرف فيها مصير الشرط.

أ- بالنسبة للشرط الواقف: قبل تحقق الشرط الواقف لا يكون الالتزام نافذا، ويكون للدائن حقا محتملا في ذمة المدين، ويترتب على ذلك ما يلي:

- لا يجوز للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ ولا أن يتخذ ما هو من مقدماته كالدعوى البوليصية لأن حق الدائن غير مستحق الأداء (المادة 206 ق.م.).

- سريان التقادم بالنسبة لحق الدائن لا يبدأ لأنه غير مستحق الأداء (المادة 315 ق.م.)

- للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية ليحافظ على حقه مثل قيد الرهون ورفع الدعاوى غير المباشرة والدعوى الصورية.

- يكون حق الدائن صالحا للخلافة العامة والخاصة.

ب- بالنسبة للشرط الفاسخ: قبل تحقق الشرط الفاسخ يكون للدائن حقا مؤكدا(موجودا ونافذا) غير أنه مهدد بالزوال ويترتب عليه آثار الالتزام البسيط غير الموصوف ومن ذلك ما يلي:

- للدائن أن يباشر الإجراءات التحفظية وإجراءات التنفيذ لاقتضاء دينه، ورفع الدعوى البوليصية وغير المباشرة والصورية.

- للدائن القيام بجميع أعمال التصرف والإدارة. غير أن جميع التصرفات التي يقوم بشأنها هذا الحق يرتبط مصيرها بمصيره.

- سريان التقادم المسقط بالنسبة للدائن.

2- آثار الشرط بعد انتهاء فترة التعليق: تنتهي حالة التعليق بمعرفة مصير الشرط سواء تحقق أو لم يتحقق.

أ- أثر الشرط الواقف بعد انتهاء فترة التعليق (المادة 206 ق.م.ج): نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا تحقق الشرط الواقف: في هذه الحالة يصبح حق الدائن مؤكدا ويرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام، ويترتب على تحقق الشرط الواقف مايلي:

- يحق للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ وله رفع الدعوى البوليصية.

- يبدأ سريان التقادم بالنسبة لحق الدائن منذ تحقق الشرط.

- إذا أوفى المدين للدائن فلا يستطيع استرداد ما أداه.

- كل تصرف من جانب المدين يضر بحقوق الدائن لا يعتد به عند تحقق الشرط، إلا تلك الحقوق التي اكتسبها الغير بحسن نية.

الحالة الثانية: إذا تخلف الشرط الواقف: في هذه الحالة فالالتزام الذي كان حقا محتملا يصبح عدما. وإذا انتقل إلى الخلف العام أو الخاص فإنه يعتبر كأن لم يكن.

ب- أثر الشرط الفاسخ بعد انتهاء فترة التعليق: وفقا للمادة 207 ق.م.ج فإنه إذا تحقق الشرط الفاسخ فإن حق الدائن الذي كان مؤكدا يزول، ويعتبر هذا الزوال من الوقت الذي أبرم فيه التصرف وليس من وقت تحقق الشرط، وذلك طبقا لقاعدة الأثر الرجعي (المادة 208 ق.م.ج) غير أن هذه القاعدة ترِد عليها مجموعة من الاستثناءات:

- استبعاد الأثر الرجعي للشرط الاتفاقي (ف1 من المادة 208 ق.م.ج).

- طبيعة الالتزام تقتضي استبعاد الأثر الرجعي كما هو الحال في العقود الزمنية (ف1 من المادة 208 ق.م.ج).

- استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على الشرط قبل تحققه لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه (ف2 من المادة 208 ق.م.).

- يبدأ سريان التقادم المسقط بالنسبة للدائن من وقت تحقق الشرط.

أما إذا تخلف الشرط الفاسخ فإن الحق الذي كان مهددا بالزوال يتأكد بصفة نهائية ويستقر حق الدائن ويعبتر نهائيا من وقت إبرام التصرف لا من وقت تخلف الشرط طبقا لقاعدة الأثر الرجعي للشرط.

الفرع الثاني: الأجل

عالج المشرع الجزائري موضوع الأجل باعتباره وصفا معدلا للالتزام في المواد 209 إلى 211 من القانون المدني.

1- مفهوم الأجل

أ- تعريفه: الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه، وقد أشارت المادة 209 من القانون المدني إلى هذا المعنى بقولها " يكون الالتزام بأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مرتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع ".

ب- خصائص الأجل:

- الأجل أمر مستقبل: فتاريخ الأجل وإن كان معينا يكون كذلك في المستقبل وليس في الحاضر مثل عقد القرض يحدد للمدين تاريخا معينا لتسديد مبلغ القرض. أما إذا كان الأمر الذي أضيف إليه الأجل قد وقع، فهنا الالتزام يكون بسيطا.

- الأجل أمر محقق الوقوع: وهذا ما يميز الشرط عن الأجل، فحق الالتزام المضاف إلى أجل هو حق موجود وكامل وإن كان نفاذه مؤجلا. أما الحق المعلق على شرط فهو ناقص غير مؤكد الوجود.

والأجل ليس له أثر رجعي وميعاد حلوله يكون معلوما(مثلا أول شهر) أو مجهولا (الوفاة) (المادة 2/209 ق.م.ج).

2- أنواع الأجل:

يتقسم الأجل من حيث وقت حلوله ومن حيث أثره ومصدره إلى أجل واقف وأجل فاسخ.

1- الأجل الواقف: هو الذي يتوقف على حلوله نفاذ الالتزام مثل أن يلتزم شخص بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين.

2- الأجل الفاسخ: هو الذي يتوقف على حلوله انقضاء الأجل مثل تأجير منزل لمدة معينة، وهو طريق من طرق انقضاء الالتزام.

أنواع الأجل من حيث المصدر: يمكن أن يكون اتفاقي أو قانوني أو قضائي.

أ- الأجل الاتفاقي: هو الذي ينشأ على اتفاق الطرفين ومن إرادة المتعاقدين، وقد يكون صريحا أو ضمنيا. وفي الضمني، القاضي هو الذي يحدد ميعاد حلول الأجل طبقا للظروف ولما استقر عليه العرف أو لما يجري التعامل به، ومثال ذلك أن يلتزم شخص بتوريد مواد غذائية للجامعة فإن أجل التزامه يكون ببدء الدراسة.

ب- الأجل القانوني: هو الذي يحدده القانون، ومثاله دفع الضرائب في ميعاد محدد لا يجوز تجاوزه وإلا دفع غرامة التأخير، انتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع.

ج- الأجل القضائي: هو مهلة قضائية للوفاء يمنحها القاضي للمدين المعسر دون أن يكون متعمدا أو مقصرا وذلك بسبب ظروف استثنائية (210، 2/281 ق.م.ج.).

الوفاء عند المقدرة (عند الميسرة): في هذه الحالة لا يحدد المتعاقدان أجلا للوفاء، بل يتفقان على أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه عند المقدرة أو الميسرة، وبموجب المادة 210 ق.م فإن للقاضي سلطة تحديد الميعاد على أن يراعي في ذلك موارد المدين وما يقوم به الرجل الحريص من بذل العناية في سبيل الوفاء بالتزامه.

3- الآثار المترتبة عن الأجل:

يجب التفرقة في آثار الأجل ما بين الأجل الواقف والأجل الفاسخ، وكذلك بين آثار الأجل قبل انقضائه وحين انقضائه.

1- آثار الأجل قبل انقضائه:

أ- الأجل الواقف: الالتزام المقترن بأجل واقف هو التزام موجود وكامل ولكنه غير نافذ وغير مستحق الأداء إلى غاية حلول الأجل وهذا ما نصت عليه المادة 2/212 ق.م.ج:

ويترتب على أن حق الدائن مؤكد لكنه غير نافذ ما يلي:

- للدائن اتخاذ الإجراءات التي يحافظ بها على حقه.

- يحق للدائن أن يطالب بالتأمين والضمان.

- يكون الحق صالحا للخلافة العامة والخاصة من ناحية الدائن والمدين.

- لا يستطيع الدائن إجبار المدين على الوفاء قبل حلول الأجل

- لا يسري التقادم بالنسبة لحق الدائن.

- لا تقع المقاصة بين الدائن وحق آخر للمدين في ذمة الدائن منجزا.

- لا يستطيع الدائن رفع الدعوى البولصية أو ممارسة الحق في الحبس.

- إذا أوفى المدين الحق فلا يستطيع استرداد ما أداه حتى ولو كان يجهل قيام الأجل (المادة 148 ق.م.ج).

ب- الأجل الفاسخ: هو موجود وقائم ونافذ قبل انقضائه.

الالتزام المقترن بأجل فاسخ: يكون حق الدائن موجودا ونافذا قبل انقضاء الأجل، وهذا الحق مهدد بالزوال عند حلول الأجل، ويترتب على ذلك ما يلي:

- يستطيع الدائن أن يطالب المدين بالوفاء في الحال.

- للدائن أن ينقل حقه للغير ويتصرف فيه ولكن في حدود المدة الزمنية لهذا الحق.

- يسري مدة التقادم بالنسبة لحق الدائن.

- يحق للدائن استعمال الدعوى البولصية.

2- آثار الأجل بعد انقضائه:

أسباب انقضاء الأجل: هي الحلول والنزول والسقوط.

أ- الحلول: يحل الأجل بوقوع الأمر مضاف إليه كالموت أو الميعاد المحدد صراحة أو ضمنيا.

ب- النزول عن الأجل: ينقضي الأجل إذا نزل عنه من ضرب لمصلحته، والغالب يكون لمصلحة المدين، مثل القرض بدون فائدة، وقد يكون الأجل لمصلحة الدائن كما هو في الوديعة، ويكون الأجل لمصلحة الطرفين كما في عقد القرض بفائدة.

ج- سقوط الأجل: يسقط الأجل إذا توفرت إحدى الأسباب المقررة في المادة 211 ق.م.ج وهي:

- شهر الإفلاس.

- إضعاف التأمينات بخطأ من المدين يسقط الأجل إذا اختار الدائن تكملة التأمين.

- إضعاف التأمينات بسبب أجنبي إذا لم يقدم المدين ضمانا آخر كافيا.

- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات.

أثر انقضاء الأجل إذا كان واقفا (المادة 212 ق.م.ج)

إذا انقضى الأجل الواقف بالحلول أو النزول أو السقوط أصبح الالتزام مستحق الأداء دون أن يكون لذلك أثر رجعي ويترتب على ذلك ما يلي:

- يحق للدائن مطالبة المدين بالحق.

- تبدأ مدة التقادم بالسريان بالنسبة لحق الدائن.

- تقع المقاصة بينه وبين حق آخر.

- يحق للدائن استعمال الدعوى البوليصية

أثر انقضاء الأجل إذا كان فاسخا (المادة 212 ق.م.ج)

بانقضاء الأجل الفاسخ ينقضي الالتزام بالنسبة للمستقبل ولا يكون له أثر رجعي ويترتب على ذلك ما يلي:

- ينقضي حق الدائن من تاريخ انقضاء الأجل لا من تاريخ نشوء الحق.

- وقف إجراءات التنفيذ وجميع الدعاوى المتعلقة به.

المبحث الثاني: الأوصاف المتعلقة بمحل الالتزام

يكون الالتزام بسيطا إذا اشتمل موضوعه أو محله على شيء واحد أو على عدة أشياء معا، بحيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بأدائها كلها ، حيث نكون في مثل هذه الحالة بصدد التزام متعدّد المحل أي يتمثل في أشياء متعددة وتكون كلها واجبة الآداء حكمه مثل حكم الإلتزام البسيط ذي المحل الواحد.

إلا أن الإلتزام يكون موصوفا إذا إشتمل محل الإلتزام على عدة أشياء تبرأ ذمة المدين إذا أدى واحدا منها وهو ما يعرف بالإلتزام التخييري (الفرع الأول)، وقد يكون محل الإلتزام شيئا واحدا فقط ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا من هذا الشيء شيئا آخرا وهو ما يعرف بالإلتزام البدلي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام التخييري

تعريف الإلتزام التخييري

عرفت المادة 213 من ق م الالتزام التخييري بأنه: **"يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة ، إذا أدى واحد منها ، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك "**

فالالتزام التخييري يرد على أمور متعددة، حيث يكون المدين ملزم بأداء واحد منها طبقا لاختياره، و مثاله أن يلتزم شخص نحو أخربأن يدفع له مبلغا من النقود فإذا أدى أحد محال الإلتزام المحال المتفق عليها برأت ذمته ، غير أنه حتى نكون بصدد التزام تخييري يجب أن تتوافر شروط المحل في الأداءات التي التزم بها المدين أو في اثنين منها على الأقل،حتى تكون هناك فرصة للخيار .

1- الحق في الخيار:

الأصل أن يكون الخيار للمدين م 213 ق، غير أنه يمكن أن يكون للدائن بمقتضى نص ، في القانون أو الاتفاق المتعاقدين .مثال ما نص عليه القانون في إضعاف تأمينات خاصة بفعل المدين م 211ق.م .

وصاحب الحق في الخيار يستعمله في المدة المحددة، فإن لم تحدد المدة ففي مدة معقولة، ويجب إخبار الطرف الآخر بالاختيار، ويمنع العدول عن الخيار إلا إذا رضي بذلك الطرف الآخر، فإذا تمّ الخيار أصبح الالتزام بسيطا، ويكون المحل المختار هو المحل الواجب أداؤه منذ نشوء الالتزام.

2- حكم الامتناع عن استعمال حق الخيار :

تنص المادة 214 ق.م على حالتين بين ما إذا كان الخيار للمدين أو الخيار للدائن

- **إذا كان الخيار للمدين.**

إذا امتنع المدين عن استعمال حقه، فيعين له القاضي أجلا إن طلب الدائن ذلك، فإن لم يفعل قام القاضي بتعيين المحل، والحكم ذاته يسري في حالة تعدّد المدينين ولم يتفقوا على الاختيار.

- **إذا كان الخيار للدائن.**

إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الخيار أو تعدّد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم، عيّن القاضي أجلا إن طلب المدين ذلك، فإذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين 2/214ق.م .

3-حكم استحالة التنفيذ :

نصت عليه المادة 215 ق م،إذا استحال تنفيذ أحد الأشياء بسبب لا يرجع إلى المدين أو الدائن قبل إستعمال الخيار، فإن الالتزام لا ينقضي بل يكون محله الشيئ الآخر.

أما إذا كان الخيار للمدين واستحال التنفيذ بسبب خطأ من جانبه وشملت الاستحالة جميع الأشياء التي يرد عليها التخيير، فإنه يكون ملزما بدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه.

إذا كانت الاستحالة بخطأ من المدين وكان الخيار للدائن فإن لهذا الأخير أن يطالب بقيمة ما هلك

أو يطالب بما لم يهلك، أو يطالب بقيمة أحد الشيئين إذا شملهما الهلاك.

الفرع الثاني: الالتزام البدلي (الاختياري)

أطلق المشرع تسمية "الاختياري" على "البدلي" وهي تسمية غير صحيحة لما تعتريها من خلط في مفهوم هذا الالتزام من أنه يقوم على الاختيار، وهو في حقيقة الأمر غير ذلك، فمحله شيء واحد. كما أنه خصص له مادة واحدة فقط.

تعريف الالتزام البدلي :

عرفت المادة 216 ق م الالتزام البدلي :" يكون الالتزام اختياريا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر" .

و الشيء الذي يشمله محل الالتزام هو وحده محل الالتزام وهو الذي يعين طبيعته، لا البديل الذي الذي تبرأ ذمة المدين بأدائه.

يمكن تحديد الفوارق الأساسية بين الالتزام البدلي (الاختياري) والالتزام التخييري فيمايلي:

- الالتزام البدلي يقع على محل واحد ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا عنه شيئا آخر، أما الالتزام التخييري فيقع على عدة محال.

- في الالتزام البدلي محل الالتزام الأصلي هو الذي يعين على أساسه طبيعة المحل ولا يعتد بالبديل، فإذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام الأصلي لسبب لا يرجع إليه فإن الالتزام ينقضي، كذلك إذا كان الالتزام الأصلي غير مشروع فإنه يترتب عليه بطلان الالتزام ولو كان البديل مشروعا.

أما في حالة استحالة الوفاء بالبديل فإن الالتزام يظل قائما، وهذا بخلاف الحال بالنسبة للالتزام التخييري، فإذا كانت أحد الأمور التي يشملها محل الالتزام التخييري مستحيلة أو غير مشروعة فإن هذا لا يؤدي إلى بطلان الالتزام بل ينحصر في المحال الأخرى الممكنة أو المشروعة.

- قيمة الالتزام تتحدد بقيمة الالتزام الأصلي، أما البديل فلا أهمية له في تحديد قيمة الالتزام.

المبحث الثالث: تعدّد طرفي الالتزام

صورتا التعدد :

الالتزام البسيط هو الذي يكون فيه دائن واحد ومدين واحد، وقد يتعدد أحد طرفيه أو طرفاه معا، وهذا التعدد له صورتان.

الصورة الأولى:

وفيها يتعدد طرفا الالتزام دون تضامن بينهم، فيتعدد الدائنون أو المدينون أو الفريقان معا، وفي هذه الحالة ينقسم الدين، فتتعدد الالتزامات بقدر عدد الدائنين أو المدينين، ويستقل كل من هذه الالتزامات عن الآخر، فكل دائن لا يطالب إلا بنصيبه، وكل مدين لا يلتزم إلا بقدر نصيبه، فإذا باع ثلاثة أشخاص عينا يملكونها على الشيوع، فإن كلا منهم لا يستطيع أن يطالب المشتري إلا بقدر حصته في الثمن، وكذلك إذا اشترى عدة أشخاص عينا معينة فإن كلا منهم لا يكون مدينا إلا بجزء من الثمن يعادل حصته في العين .

الصورة الثانية:

وفيها يتعدد طرفا الالتزام بالتضامن، فيكون التضامن بين الدائنين أو بين المدينين(الفرع الأول)، ويتصل بالتضامن عدم القابلية للانقسام(الفرع الثاني) .

الفرع الأول: التضامن

التضامن الإيجابي والتضامن السلبي

التضامن قد يكون بين الدائنين، وفي هذه الحالة يسمى تضامن إيجابي، وقد يكون التضامن بين المدينين ويسمى تضامن سلبي.

تناول المشرع الجزائري أحكام التضامن الإيجابي في المواد من 217 -221 ق.م.، والتضامن السلبي المواد 222 إلى 235 ق.م.

التضامن لايفترض:

التضامن بنوعيه لا يفترض إذ أنه ينطوي على خطر، فإما أن يكون بنص القانون بناء على اتفاق وقد نصت على ذلك المادة 217 من ق.م : **" التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون ".**

وليس بلازم اشتراط التضامن بعبارة صريحة، فقد يكون الاتفاق على التضامن ضمنيا، وفي هذه الحالة يجب أن تكون الوقائع الدالة عليه قاطعة، فإذا ما ثار الشك في الدلالة على التضامن فيجب أن يفسر بعدم وجوده.

أولا :التضامن الإيجابي :

1- تعريف :

التضامن الإيجابي بين الدائنين لا يكون إلا في التصرف القانوني، وهذا النوع نادر الوقوع في الحياة العملية، إذ يجعل لأي من الدائنين الحق في استيفاء الدين كله من المدين، على أن يرجع الدائنون الآخرون عليه كل بقدر نصيبه، وقد يتعرض باقي الدائنين لخطر إعسار الدائن الذي استوفى الدين كله، ولذا فإن الدائنين يؤثرون إبرام عقد الوكالة لأحدهم إن أرادوا أن يقوم أحدهم باقتضاء الدين.

2- آثار التضامن الإيجابي:

تتضمن هذه الآثار علاقة الدائنين بالمدين وعلاقة الدائنين فيما بينهم.

آثار التضامن الإيجابي في العلاقة بين الدائنين والمدين

هناك ثلاثة مبادئ تحكم آثار هذا التضامن في العلاقة بين الدائنين والمدين وهي وحدة الدين، تعدد الروابط والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

1-وحدة الدين

المقصود بذلك أن حق الدائنين جميعا نحو المدين وحدة لا تقبل التجزئة، ويترتب على ذلك:

- إذا وفى المدين الدين لأي من الدائنين تبرأ ذمته هذا الوفاء نحو الجميع، ونصت المادة 1/218قم.ج على ذلك بقولها: **"إذا كان التضامن بين الدائنين جاز الحمدين الوفاء بالدين لأي منهم ما لم يمانع أحدهم في ذلك".**

والوفاء هنا مشروط بعدم اعتراض أحد من الدائنين والاعتراض يكون بأي وسيلة، فلا يشترط فيه شكل خاص .

وفي حالة وفاة أحد الدائنين ينقسم الدين بين الورثة إلا إذا كان غير قابل للانقسام ونص المادة 2/218على ذلك بقولها: **"غير أن التضامن لا (يجوز) بحول دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام ".**

فطبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 218 إذا توفى دائن متضامن بدين مقداره 3000 (ثلاثة آلاف دينار عن ثلاثة وارتين متساويين في النصيب، فلا يجوز أن يطالب أحدهما المدين إلا بثلث الدين 1000 ألف دينار) فقط، ولا يجوز للمدين أن يوفي لواحد منهم سوى ثلث الدين.

- يحق لكل دائن مطالبة المدين بكل الدين فتنص م1/219 على أنه **"يجوز للمدنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بالوفاء، على أن يراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف".**

- يجوز للمدين الاحتجاج على الدائن الذي يطالبه بالوفاء بأوجه الدفع الخاص بهذا الدائن كالغش والإكراه الصادر منه، وبالأوجه المشتركة بين الدائنين جميعا، كالدفع ببطلان الالتزام لعدم مشروعية السبب، وتنص م2/219 على ذلك: **"ولا يجوز للمدين إذا طالب أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء . يعارضه بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له أن يعارض الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة به، وبالتي يشترك فيها جميع الدائنين".**

2-تعدد الروابط :

يقصد بهذا المبدأ أن كل دائن تربطه بالمدين رابطة مستقلة عن تلك التي تربط غيره من الدائنين الآخرين بالمدين، ويترتب على هذا ما يلي:

- فقد يلحق رابطة المدين ببعض الدائنين وصف يختلف عن الرابطة بينه وجد البعض الآخر، كما إذا كان الدين معلقا على شرط بالنسبة إلى البعض منهم، ومضاف إلى أحل بالنسبة إلى البعض الآخر، وقد يكون الدين منجزا بالنسبة إلى فريق ثالث وقد أشارت إلى ذلك م1/219ق.م: **"على أن يراعى في مطالبة المدين بالوفاء ما يلحق رابطة كل دائن من وصف"**، وعلى ذلك فيجب أن يتقيد الدائن عندما يطالب المدين بالوفاء بالوصف الذي يلحق برابطتهم.

- إذا كانت رابطة المدين بأحد الدائنين معينة وصحيحة بالنسبة لدائن آخر، فلا يحق له الاحتجاج بعيب الرابطة إلا في مواجهة الدائن الذي عيبت رابطنه، كما إذا كان قد صدر من الدائن إكراه أو غش.

- تنص المادة 220 م . ج على أنه إذا**" برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء، فلا تبرأ ذمته قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي برئت ذمة المدين قبله"**.

فإذا انقضت رابطة أحد الدائنين بسبب يقوم بالنسبة إليه دون أن تنقضي رابطة غيره من المدينين، فإن ذمة المدين قبل باقي الدائنين لا تبرأ إلا بقدر حصة هذا الدائن، وأسباب الانقضاء غير الوفاء هي التجديد، والمقاصة، واتحاد الذمة والإبراء، والتقادم.

3-النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر :

و بمقتضى هذا المبدأ إن كل دائن ينوب عن غيره من الدائنين فيما يعود بالنفع دون ما يضر، وقد أشارت م2/220 إلى ذلك: "لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يقوم بعمل من شأنه الإضرار بالآخرين، ويترتب على هذا المبدأ أنه إذا أعذر أحد الدائنين المتضامنين المدين استفاد من هذا الإعذار بقية الدائنين، ولكن إذا أعذر المدين أحد الدائتين، فلا يرتب هذا الإعذار أثره ألا بالنسبة للدائن الذي وجه إليه، وإذا طالب أحد الدانتين المدين بفوائد، أو إذا أقر المدين بالدين في مواجهة أحدهم، استفادوا جميعا من ذلك، وبالمثل إذا قطع أحد الدائنين التقادم أو وجه اليمين إلى المدين فنكل عنها، أما إذا حلق المدين اليمين، فلا يضار باقي الدائنين من ذلك.

آثار التضامن الإيجابي في علاقة الدائنين فيما بينهم

الدين يعتبر وحدة لا تتجزأ في علاقة الدائنين والمدين، غير أن الدين ينقسم فيما بين الدائنين المتضامنين، ويترتب على ذلك أنه إذا استول أحدهم المدين من المدين أو جزءا منه، فيكون من حق الدائنين جميعا ويقسم بينهم بحسب حصصهم وفقا لما اتفقوا عليه، فإذا لم يكن هناك اتفاق أو نص في القانون في هذا الشأن، فإن القسمة تكون بينهم بالتساوي.

ونصت على هذا م 221م . ج: **"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".**

ثانيا :التضامن السلبي

تعريف :

التضامن السلبي يكون بين عدة مدينين ملزمين بدين واحد، فيعتبر كل منهم ملزما بكل هذا الدين في علاقته بالدائن.و مصدر التضامن السلبي الاتفاق (أي الإرادة) أو نص القانون.

ومثال التضامن السلبي **بالاتفاق-** الذي يكون صريحا أو ضمنيا بشرط أن تكون دلالته واضحة لا شك فيها وإلا انتفى التضامن-، أن يشتري عدة أشخاص أرضا ويتفقون على التضامن في دفع الثمن، فيستطيع البائع وهو الدائن أن يطالب أيا واحد منهم بكامل الثمن، فإذا وفى أحدهم بالثمن برئت ذمتهم جميعا تجاهه.

أما مصدر التضامن **بنص القانون،** فقد ورد على سبيل الحصر. ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه م 126 ق.م.: **"**إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنون في التزامهم بتعويض الضرر"؛ و أيضا ما نصت عليه المادة 667 ق.م. من أن الكفلاء في الكفالة القضائية أو القانونية دائما متضامنين؛ ومن ذلك أيضا ما تقضي به المادة 554ق.م. من تضامن المهندس المعماري والمقاول في ضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان(الضمان العشري). والمادة 551 من القانون التجاري التي تنص على أن الشركاء مسؤولون بالتضامن عن ديون الشركة.

التضامن السلبي(الالتزام التضامني) Obligation Solidaire والالتزام التضاممي Obligation in solidum:

ويجب التمييز بين الالتزام التضامني(التضامن السلبي) والالتزام التضاممي. فالأول يتميز بوحدة مصدر التزام كل من المدينين المتعددين؛ فإذا كان مصدر الالتزام التضامني هو الاتفاق، كان ذلك الاتفاق أو العقد مصدر التزام كل المدينين المتعددين، وإذا كان مصدر الالتزام القانون، كما في حالة تعدد المسؤولون في الفعل الضار، كان هذا العمل غير المشروع مصدر كل منهم. بيد أن هناك صورة أخرى يتعدد فيها المسؤولون عن نفس الدين بتعدد الروابط ووحدة المحل دون أن يكون تضامن بين المدينين ولكن يتعدد فيها مصدر التزام كل من المدينين وهذه هي المسؤولية المجتمعة أو ما تسمى بالالتزام التضاممي.

ومن أمثلته ما نصت عليه م2/664ق.م"أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولا عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم".

فهنا كل كفيل التزم في عقد مستقل بكفالة دين واحد، والروابط التي تربط الكفلاء بالدائن متعددة ومصدر التزام كل كفيل متعدد لأن الكفلاء التزموا بعقود متوالية.

ولكن الدين الذي التزم كل بأدائه هو دين واحد، فالروابط متعددة، والمصدر متعدد والمحل واحد، فالكفلاء هنا تضاممت ذمتهم في هذا الدين الواحد دون أن تتضامن، فالالتزام

يكون التزاما تضاموميا لا التزاما تضامنيا. وأيضا مثال عن تعاقد عامل مع صاحب مصنع أن يعمل عنده مدة معينة ، وأخل بتعهده فخرج قبل انقضاء المدة بتحريض من صاحب مصنع آخر منافس، فالعامل وصاحب المصنع المنافس مسؤولين معا نحو صاحب المصنع الأول كل منهما عن تعويض كامل. العامل مسؤول عن تعويض كامل لاخلاله بالالتزام التعاقدي وصاحب المصنع المنافس مسؤول كذلك عن تعويض كامل لارتكابه خطأ. فهذه مسؤولية تضاممية (مجتمعة) وليست تضامنية.

والتفرقة بين الالتزام التضامني والالتزام التضاممي تظهر في :

-المدينون في الالتزام التضامني تجمعهم مصلحة مشتركة، لأن وحدة المصدر تفترض وجود مصلحة مشتركة بين المدينين، في حين أن المدينين في الالتزام التضاممي لاتجمعهم مصلحة مشتركة لتعدد المصدر.

-أن المدين الذي أوفى بالدين في الالتزام التضامني له حق الرجوع على المدينين الآخرين بحكم آثار التضامن التي تترتب على وحدة مصدر التزامهم، أما رجوع المدين الموفي على المدينين الآخرين في الالتزام التضاممي يتوقف على ما يكون بينهم من علاقة.

- في الالتزام التضامني توجد نيابة تبادلية بين المدينين، أما في الالتزام التضاممي لا تطبق أحكام النيابة؛ فلا تسري الأحكام الخاصة، بقطع التقادم والاعذار والمطالبة القضائية والصلح والإقرار واليمين وحجية الأحكام، على الالتزام التضاممي ولذلك يسمي البعض التضامم بالتضامن الناقص.

-في الدعاوى المباشرة الدائن له مدينان يرجع على كل منهما بنفس الدين، دون أن يكون المدينان متضامنين، فالالتزام بهذا الدين الواحد تضاممي وليس تضامني. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 1/507 ق.م.:"يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر". بمعنى أن المؤجر يستطيع أن يرجع بالأجرة على كل من المستأجر الأصلي بموجب عقد الإيجار الأصلي والمستأجر الفرعي بموجب عقد الإيجار الفرعي وهو يعطي للمؤجر دعوى مباشرة بالأجرة. وهذا التزام تضاممي: دين واحد هو الأجرة، وروابط متعددة: رابطة تربط المؤجر بالمستأجر الأصلي ورابطة تربط المؤجر بالمستأجر الفرعي، ومصادر متعددة: عقد الإيجار الأصلي وعقد الإيجار الفرعي.

الفرق بين التضامن السلبي والكفالة:

-التزام المدينين المتضامنين هو التزام أصلي، أما التزام الكفيل هو التزام تبعي لالتزام المدين؛ فالدائن لا يستطيع الرجوع على الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين(م.660 ق.م.).

-في حالة إبراء الدائن المدين، فإن ذمة الكفيل تبرأ(م.654 ق.م.)، أما المدين المتضامن فلا تبرأ ذمته إذا أبرأ الدائن أحد مدينيه إلا إذا صرح بذلك(م.227 ق.م.).

-انقضاء أو إبطال أو فسخ التزام أحد المدينين المتضامنين قد يكون لسبب خاص فلا يؤثر في التزام باقي المدينين، أما التزام الكفيل ينقضي بانقضاء التزام المدين أو فسخه أو إبطاله.

-التضامن السلبي قد يكون اتفاقي أو قانوني، أما الكفالة، فقد تكون اتفاقية(إذا التزم المدين للدائن بتقديم كفيل)، أو قانونية(مثلا م.851 ق.م.)، أو قضائية (مثلا م.2/717 ق.م.). وفي الحالتين الأخيرتين يكون الكفلاء دائما متضامنين(م.667 ق.م.) وفي الحالة الأولى غير متضامنين إلا إذا تم الاتفاق على ذلك.

-الكفيل(غير المتضامن) له الحق في الدفع بالانقسام، أما المدين المتضامن يلتزم بكامل الدين (والكفيل المتضامن لا يجوز له أيضا الدفع بالانقسام).

آثار التضامن السلبي

نتطرق أولا الآثار في العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين، ثم العلاقة بين المدينين أنفسهم.

1- في العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين

المبادئ التي تحكم هذه العلاقة كما هو الحال في التضامن الإيجابي، فإن تفسير الأحكام الخاصة هذه العلاقة تسيطر عليه المبادئ الثلاثة وحدة الدين، وتعدد الروابط، والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، وتعالج فيما يلي هذه المبادئ.

❖ وحدة الدين

والمقصود بوحدة الدين أن حق الدائن اتحاد المدينين جميعا يعتبر وحدة لا تقبل التجزئة، ويترتب على ذلك:

-أن كل مدين يستطيع وفاء الدائن بكل الدين فتبرأ هذا الوفاء ذمة باقي المدينين، ونصت على ذلك المادة 222ق .م. ، إذ تقول: "إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم للدين مبرئ لذمة الباقين".

-ولا يستطيع الدائن أن يرفض الاستيفاء، كما لا يستطيع أن يفرض على المدين أن يوفيه إلا حصته في الدين إذا أصر المدين على الوفاء بالدين كله ، ما لم يتفقا على أن يدفع المدين للمدائن حصته في الدين فقط، فعند ذلك يكون للدائن أن يرجع على أي مدين آخر بالدين بعد استعمال حصة المدين المدفوعة وكما لا يجبر المدين على أن يوفي حصته فقط، فهو لا يستطيع إجبار الدائن على استيفاء هذه الحصة إذا أصر الدائن على أن يستوفي الدين كله".

-وفي حالة وفاة أحد المدينين المتضامنين، فإن الدين ينقسم بين ورثته إلا إذا كان غير قابل للانقسام، ويراعى أنه في الشريعة الإسلامية لا ينتقل الدين بالميراث إذا أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون.

تنص المادة 1/323م.ج على أنه "يجوز للمدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين على أن يراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف)).

فللدائن الحق في مطالبة أي مدين بكل الدين وليس لأي مدين أن يدفع المطالبة فيقسم الدين بين المدينين.

- يجوز أن يحتج المدين على الدائن الذي يطالبه بالوفاء بأوجه الدفع الخاصة بشخصه، كما في حالة الإكراه أو الغلط اللذين شابا رضاءه، وكذلك بأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعا، كما إذا كان الالتزام باطلا لعدم مشروعية السبب. ولا يستطيع الاحتجاج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين كالغلط أو العشر دون أن يؤثر هذا العيب في رضائه .

❖ **تعدّد الروابط القانونية.**

يقصد بهذا المبدأ أن كل دائن تربطه بالمدين رابطة مستقلة عن تلك التي تربط غيره من الدائنين الآخرين بالمدين، ويترتب على ذلك ما يلي:

ضرورة مراعاة ما يلحق رابطة كل دائن من الأوصاف التي تخص رابطته،

- لا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين.

ملاحظة:

دفوع المدينين المتضامنين نوعان:

1-دفوع شخصية: وقد تكون **شخصية محضة** أو ما تسمى **بدفوع خاصة،** وهي تلك التي تتصل بمدين دون آخر بصفة منفردة، فلا يجوز جوز لغيره من المدينين الاحتجاج بها بأي حال من الأحوال مثل الدفوع المتعلقة بعيوب الإرادة ونقص الأهلية والشرط والأجل. وقد تكون **شخصية بسيطة** أو **مختلطة** وهي تلك التي يجوز لغيره من المدينين التمسك بها، أي

يجوز لبعض المدينين المتضامنين دون البعض الآخر كالدفع بالمقاصة والإبراء واتحاد الذمة.

2-دفوع مشتركة: وهي تلك التي يتمسك بها كل مدين ويستفيد منها كل المتضامنين كالدفع ببطلان الالتزام لعدم مشروعية المحل أو مخالفة الالتزام للنظام العامو الدفع بالوفاء والتجديد وإبراء كل المدينين.

كل مدين يستطيع الدفع بالأوجه الشخصية الخاصة به وبالأوجه المشتركة.

- إذا انقضت رابطة أحد الدائنين لسبب يقوم بالنسبة له هو فقط، فإن ذمة المدين قبل باقي الدائنين لا تبرأ إلا بقدر حصة هذا الدائن.

النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضرّ.

يترتب على التضامن بين الدائنين أن يكون كلا منهم بحكم القانون نائبا عن الآخرين ولكن هذه النيابة مقتصرة فقط على ما هو نافع لهم فلا تمتد إلى ما يضرّهم المادة 2220 من ق.م)، ويترتب على

ذلك مايلي:

- إذا قام أحد الدائنين بعمل مفيد إمتدت فائدته إلى الدائنين الآخرين، مثال ذلك إعذار المدين من طرف أحد الدائنين، فيستفيد منه الجميع.

- أما الأفعال الضارة فلا تسري في حق الدائنين الآخرين، كآثار الإعذار المتمثلة في إنتقال تبعة الهلاك لا تكون إلا بالنسبة للدائن الذي قام بالاعذار.

❖ **النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضرّ.**

تقوم بين المدينين المتضامنين في علاقتهم بالدائن نيابة قانونية لكل منهم عن الآخر، ولكن هذه النيابة أيضا مقتصرة على ما ينفع لا فيما يضرّ ، فأي عمل أو إجراء يقوم به المدين المتضامن لا ينصرف أثره إلى الآخرين إلا إذا كان من شأنه تحسين مركزهم أو تحقيق فائدة لهم أما الأمور التي من شأنها الإساءة إلى مركزهم فتقتصر على المدين الذي أجراها ولا يمتد أثرها إلى المدينين الآخرين، من تطبيقات ذلك ما يلي:

- إذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك في مواجهة باقي المدينين م 2/230 ق.م .

- إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا تكون لهذا الحكم سلطة على الآخرين، أما إذا صدر حكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الآخرون، إلا إذا كان هذا الحكم مبنيا على فعل خاص بالمدين المعني م 233 ق.م .

❖ **التجديد :**

تنص المادة 224 ق.م على أنه " يترتب على تجديد الدين بين الدائن و أحد المدينين المتضامنين تبرئة ذمة باقي المدنين، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم " ، فإذا اتفق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين ، انقضى الالتزام القديم و برئت ذمة باقي المدنين معه. و يتحمل المدين الذي تم التجديد معه الالتزام بمفرده ، على أن يرجع على بقية المدينين كل بنصيبه في الدين(هذا الحكم يكون إذا لم يحتفظ الدائن بحقه تجاههم).

أما في التضامن الإيجابي، فإذا إتفق على التجديد بين أحد الدائنين المتضامنين و المدين انقضى الدين بالنسبة إلى هذا الدائن وحده و يظل قائما بالنسبة لباقي المدينين ، فلكل دائن مطالبة المدين بهذا الدين بعد استنزال حصة الدائن الذي اتفق على التجديد م 220 ق.م .

❖ **المقاصة :**

تنص المادة 225 ق.م على أنه:" لا يجوز للمدين المتضامن التمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن و مدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين". فإذا وقعت مقاصة بين المدينين المتضامنين ، كان لهذا المدين الرجوع على باقي المدنين كل بقدر حصته، وللدائن أن يطالب الآخرين بكل الدين بعد خصم حصة المدين الذي وقعت المقاصة معه.

❖ **اتحاد الذمة :**

تنص المادة 226 ق.م على أنه " إذا اتحدت الذمة بين شخص الدائن و أحد مدينيه المتضامنين، فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين " .

إذا خلف المدين الدائن كان له الرجوع على باقي المدينين بصفتين :

- ❖ أولى كمدين متضامن ، فيرجع على كل منهم بقدر حصته ، و الثانية بوصفه دائنا لهم ، فيرجع على كل منهم بكل الدين بعد خصم حصته .
- ❖ إذا خلف الدائن المدين ، كان له الرجوع على كل من باقي المدينين بكل الدين بعد استنزال حصة هذا المدين .

❖ **الإبراء :**

إذا أبراء الدائن أحد المدنين من **الدين** برئت ذمة هذا المدين ، أما باقي المدنين فلا تبرأ ذمتهم إلا إذا صرح الدائن بذلك.

فإذا لم يصدر عن الدائن هذا التصريح ، بقي كل من المدينين الآخرين ملزما بالدين كله بعد خصم حصة المدين الذي أبرئ. أما إذا احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين، كان لهم الحق في الرجوع على المدين الذي أبرئت ذمته(م.227 ق.م.).

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين من **التضامن**، بقي حقه في الرجوع على الآخرين بكل الدين، ما لم يتفق على غير ذلك(م.228 ق.م.).

❖ **التقادم**

تنص المادة 1/230 على أنه" إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين ، فلا يستفيد من ذلك باقي المدنيين إلا بقدر حصة هذا المدين " .

قد ينقضي الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين دون غيره من الباقين ، فيظل التزام هؤلاء قائما بكل الدين بعد خصم حصة هذا المدين .

2- في العلاقة بين المدينين فيما بينهم.

متى قام أحد المدينين بالوفاء بكل الدين(أو بما يزيد من حصته) كان له الرجوع على

المدينين المتضامنين معه بنسبة حصة كل منهم في الدين. ويمكن تلخيص أهم هذه الآثار فيما يلي:

- رجوع المدين الموفي المتضامن على الآخرين (م1/234ق.م) إما **بالدعوى الشخصية** التي تكون على أساس ما يكون بين المدينين من علاقات تربطهم بعضهم ببعض، فيكون المدين الذي وفى بالدين إما وكيلا عنهم فيرجع بدعوى الوكالة(م.582 ق.م.) وإما يكون فضوليا بعمل لمصلحتهم فبرجع عليهم بدعوى الفضالة(م.157 ق.م.)، ويكون له تقاضي النفقات الضرورية وتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، وإما **بدعوى الحلول** وهي أن يحل المدين محل الدائن الذي استوفى حقه قبل المدينين المتضامنين الآخرين، فينتقل إليه هذا الحق بخصائصه وتوابعه وتأميناته ودفوعه(م.264 ق.م.).

تتقادم الدعوى الشخصية من وقت وفاء المدين بالدين للدائن، أما دعوى الحلول، من وقت حلول الأجل، وبهذا فهي تتقادم قبل الدعوى الشخصية.

وهكذا، فإن الأساس القانوني لرجوع المدين الموفي على المدينين الآخرين يكون حسب ما يتناسب مع مصلحته.

- انقسام الدين على المدينين المتضامنين (المادة 234 ق.م): يرجع المدين الموفي على الآخرين كل بقدر حصته في الدين. وينقسم الدين بينهم بحصص متساوية ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

- توزيع حصة المدين المعسر على المدينين الموسرين (المادة 235 ق.م).

الفرع الثاني: الالتزام غير قابل للانقسام (236- 238 ق.م)

إن الالتزام متعدد الأطراف سواء من جهة المدينين أو من جهة الدائنين كقاعدة عامة - أنه يقبل الإنقسام بين أطرافه، إلا أنه في بعض الحالات يكون هذا الالتزام غير قابل للانقسام أو

التجزئة بحيث يجب الوفاء به جملة واحدة.ويكون الالتزام غير قابل للإنقسام إذا كان محله شيء أو عمل لا يقبل بطبيعته الإنقسام أوالتجزئة سواء كانت مادية أو معنوية، كما قد يكون الإلتزام غير قابل للإنقسام بمقتضى العقد المنشئ للإلتزام أو بمقتضى القانون .

أسباب عدم قابلية الإلتزام للإنقسام:

وهي تلك الأسباب المنصوص عليها في م 236 ق.م والمتمثلة فيما يلي:

❖ **عدم القابلية للإنقسام بناء على طبيعة محل الإلتزام:**

يكون الإلتزام غير قابل للإنقسام إذا كان محله لا يقبل بطبيعته الإنقسام أو التجزئة بصورة مطلقة أو نسبية.

- **عدم قابلية الإنقسام المطلقة**: كالإلتزام بإنشاء حق عيني (الالتزام بتسليم سيارة أو تقرير حق إرتفاق)، أو الإلتزام بعمل أو الإمتناع عن عمل (التزام الجار بالامتناع عن الإضرار بجاره .....)

- **عدم قابلية الإنقسام النسبية**:كإلتزام المقاول ببناء بناية ما حسب مواصفات وخصائص معينة، فهذا إلتزام يقبل التجزئة أو الإنقسام بطبيعته إنشاء البناية على مراحل متعاقبة أو توزيع إتمام البناية على أشخاص متعددين..... غير أن نية المتعاقدين انصرفت وقت إبرام العقد إلى جعل الإلتزام وحدة واحدة غير قابل فلإنقسام أو التجزئة، حيث يلتزم المقاول ببناء المنزل كاملا وجملة واحدة.

❖ **عدم القابلية للإنقسام بناء على إتفاق المتعاقدين.**

حتى ولو كان محل الإلتزام قابل للإنقسام إلا أن المتعاقدين يشترطان غير ذلك أي عدم قابليته للتجزئة أو الإنقسام، وهذا الإشتراط قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا يستخلص من ظروف التعاقد.

آثار عدم القابلية للإنقسام:

تمثل آثار عدم القابلية للانقسام بوجه خاص في وجوب الوفاء بالالتزام كله دفعة واحدة من غير تجزئة أو انقسام، فلا يجوز الوفاء الجزئي تبعا لذلك سواء تعدد المدينون أو تعدد الدائنون.

- **عدم القابلية للإنقسام في حال تعدّد المدينين.**

نصت المادة 237 من ق. م صراحة على أنه:**" يلزم كل مدين متضامن بوفاء الدين كاملا، إذا كان الالتزام لا يقبل الانقسام.**

ويرجع المدين الذي وفى الدين على باقي المدينين الآخرين كل بقدر حصته، إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك".

فعند تعدّد المدينين في الالتزام غير قابل للانقسام تنطبق عليهم قواعد شبيهة بالقواعد المطبقة في التضامن السلبي، إذ يلتزم كل مدين بوفاء الدين كاملا، ويجوز للدائن أن يطالب أيا منهم بالدين كله، ومطالبة أي وارث بكل الدين أيضا(وهذه الحالة الأخيرة يختص بها عدم القابلية للانقسام دون التضامن).

ويطبق مبدأ وحدة الدين وتعدد الروابط والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

ويكون للمدين حق الرجوع على المدينين الآخرين كل بقدر حصته، ويشترك المدينون في تحمل إعسار أحدهم.

ويرجع المدين الذي وفى كل الدين على الآخرين بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول.

- **عدم القابلية للإنقسام في حال تعدّد الدائنين.**

نصت المادة 238 من ق.م على أنه: **" إذا تعدد الدائنون أو ورثة الدائن بالإلتزام غير القابل للانقسام، جاز لكل واحد من هؤلاء أن يطالب بأداء الالتزام كاملا. فإذا اعترض أحدهم على الوفاء، كان المدين ملزما به لهم مجتمعين أو بإيداع الشيء محل الإلتزام .**

ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الالتزام كل بقدر حصته."

وهنا أيضا تتشابه أحكامه مع أحكام التضامن الإيجابي. فإذا تعدد الدائنون في الإلتزام غير القابل للانقسام جاز لكل منهم مطالبة المدين بالوفاء بالتزامه كاملا، جملة واحدة غير مجزأة. ويرجع الدائنون الباقون على الدائن المستوفي كل بقدر حصته.

إذا أعسر أحد الدائنين الذي استوفى الدين، فإن الدائنين الآخرين يتحملون تبعة هذا الإعسار بقدر حصته في الدين.

وبشأن موت أحد الدائنين، يرى الأستاذ السنهوري مؤيدا بعض الفقه الفرنسي(بلانيول، ريبار، بولانجيه؛ جوسران)، وكان عدم القابلية للانقسام يرجع للاتفاق، فإن الدين ينقسم على ورثة هذا الدائن المتوفى لأن الاتفاق على هذا الالتزام تقرر لمصلحة الدائن، وبموت الدائن زالت هذه المصلحة فأصبح من مصلحة ورثته انقسام الدين عليهم(السنهوري،الوسيط، ج3، ص.398، فقرة224).

الفرق بين عدم القابلية للانقسام والتضامن:

-يتفق عدم القابلية للانقسام مع التضامن في أن المدين يلتزم بكل الدين وأن واحد من الدائنين له الحق أن يطالب بكل الدين من المدين.

-يتميز عدم القابلية للانقسام عن التضامن في أن الالتزام في الأول لا ينقسم بين ورثة المدين(مع الأخذ في الاعتبار قاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون")، بمعنى أن الدائن يستطيع أن يطالب كل من أحد المدينين أو أحد ورثة المدين المتوفى بكل الدين، في حين أنه في التضامن يتجزأ الدين وينقسم بين الورثة إلا إذا كان الدين لا يقبل الانقسام، وفي هذه الحالة يكون عدم القابلية للانقسام أقوى من التضامن.

-إذا كان عدم القابلية للانقسام يعود لطبيعة المحل، واستحال تنفيذ الالتزام عينا ينفذ بطريق التعويض ويصبح قابلا للانقسام، في حين أنه في التضامن يظل كل مدين ملزما بكل الدين بالرغم من أن الالتزام أصبح تعويضا ماليا، وفي هذه الحالة يكون عدم القابلية للانقسام أضعف من التضامن.

الفصل الثاني: إنتقال الإلتزام

يقصد بانتقال التزم هو أن يتحول الإلتزام ذاته ، سواء في جانبه الإيجابي أو جانبه السلبي ، من شخص إلى شخص أخر فإذا كان هذا الانتقال من دائن إلى دائن أخر باعتباره حقا شخصيا يسمي هذا التحول بحوالة الحق(المبحث الأول) ، أما إذا كان هذا الانتقال من مدين إلى مدين أخر باعتباره التزاما يسمى هذا الانتقال بحوالة الدين(المبحث الثاني) .

و أهم ما يتسم به انتقال الالتزام هو أنه في الحالتين يظل كما هو رغم تغير أحد طرفيه ، فإن الذي ينتقل بالحوالة هو الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه و صفاته و ضماناته ودفوعه .

وانتقال الالتزام الذي يعنى هنا هو انتقال الالتزام حال حياة الدائن أو المدين. أما انتقال الالتزام بسبب الوفاة، فيكون بالميراث أو الوصية ولا يدرس في هذا الصدد.

المبحث الأول: حوالة الحق

1- تعريف حوالة الحق : م 239 ق.م

حوالة الحق هي : " اتفاق ينقل الدائن ما له من حق قبل المدين إلى شخص أخر يصبح دائنا مكانه ، ويسمي الدائن الأصلي محيلا ، و الدائن الجديد محالا له و المدين محالا عليه "

و حوالة الحق قد تتم في مقابل ثمن نقدي فتأخذ حكم البيع ، و قد تتم بلا مقابل فتأخذ حكم الهبة ، و قد يقصد بها قضاء دين على المحيل للمحال عليه ، فتأخذ حكم الوفاء بمقابل ، و قد يقصد بها إعطاء تأمين خاص فتأخذ حكم الرهن .

2- شروط انعقاد حوالة الحق:

تنقسم شروط حوالة الحق إلى طائفتين، الأولى تتعلق بإنعقاد الحوالة والثانية تتعلق بنفاذها في مواجهة كل من المدين والغير .

تتم الحوالة بعقد بين الدائن الأصلي (المحيل) و بين الدائن الجديد (المحال له) بمجرد تراضيهما، دون حاجة إلى رضا المدين (م 239 ق م)، وهي بذلك تحتاج لانعقادها توافر أركان العقد وشروطه بوجه عام من تراضي ومحل وسبب الشروط العامة لإنعقاد حوالة الحق .

الأصل أن جميع الحقوق الشخصية يجوز تحويلها أيا كان محلها أو طبيعتها (مدنية أو تجارية)، سواء كانت منجزة أو موصوفة، كما يستوي أن يكون الحق موجودا أو مستقبلا، غير أن المشرع في نص المادة 239 ق م يستثني من الحوالة بعض الحقوق الشروط الخاصة لإنعقاد حوالة الحق.

- نص القانون على منع حوالة بعض الحقوق(م 240 ق م).

- أن يكون الحق بطبيعته غير قابل للحوالة، ويكون كذلك إذا كانت شخصية الدائن محل اعتبارفي العقد

- إذا اتفق الطرفان على عدم جواز الحوالة.

3- شروط نفاذ حوالة الحق:

إن شروط نفاذ الحوالة بالنسبة للمدين تختلف عنها بالنسبة للغير

نفاذ حوالة الحق بالنسبة للمدين.

طبقا لنص المادة 241 ق م فإن الحوالة لا تنفذ بالنسبة للمدين إلا بتحقق ما يلي:

- إعلان الحوالة وإخبار المدين بها، إذ لا يكون لعلم المدين بالحوالة أي أثر ما دام لم يتم إخباره بها من أحد أطراف الحوالة ومن خلال عقد غير قضائي كإخباره بها من طرف المحضر القضائي.....) .

- قبول المدين الحوالة لا يعني إقراره بالحق محل الحوالة ، وله أن يدفع في مواجهة الدائن الجديد بكل الدفوع التي كانت له في مواجهة الدائن الأول باستثناء المقاصة إذ يجب على

المدين أن يصرح بها عند قبول بالحوالة و يصبح قبوله بتحفظ .و يكون قبول صريحا أو ضمنيا للحوالة أو لاحقا لها .

نفاذ الحوالة بالنسبة للغير:

لا يقصد بالغير فيما يتعلق بحوالة الحق كل شخص أجنبي عن الحوالة لا علاقة له بأطرافها، وإنما يقصد بالغير كل من يضار بالحوالة لأنه له حق خاص على الحق المحال أي أنه له دمة المحيل (الدائن (الاصلي) حق خاص على الحق المحال يتعارض مع الحوالة.

و تكون الحوالة نافذة في حق الغير إذا قبلها المدين وكان قبولها ثابت التاريخ، والحكمة من ذلك تتمثل في منع تواطؤ المحيل والمحال عليه للإضرار بالغير من خلال تقديم تاريخ الحوالة.

3- آثار حوالة الحق:

يترتب على الحوالة نشوء علاقات قانونية بين عدة أطراف علاقة المحيل بالمحال له ،علاقة المحال له بالمحال عليه علاقة المحال عليه بالمحيل ،علاقة المحال له بالغير .

علاقة المحيل بالمحال له:

تنعقد الحوالة بين المحيل والمحال له، وبمقتضاها ينتقل الحق المحال من الأول إلى الثاني ، ويلتزم المحيل بضمان الحق المحال .

انتقال الحق من المحيل إلى المحال له:

- يترتب على الحوالة فيما بين طرفيها انتقال الحق المحال به إلى المحال له من وقت انعقاد الحوالةصحيحة (م 242 ق.م).

الحق المحال به ينتقل للمحال له بجميع صفاته وتوابعه (م 243 ق م) ، ومن التوابع الأقساط التي لم يكن الدائن قد قبضها بعد، والدعاوى التي تحمي الحق، وأيضا تسليم سند الدين، كما تعتبر من التوابع التأمينات المقدمة لضمان الحق..... (م 248 ق م).

التزام المحيل بالضمان:

يضمن المحيل أفعاله الشخصية دائما ، أما بالنسبة لغير ذلك من أسباب الضمان، فإن إلتزامه يتوقف على ما إذا كانت الحوالة بعوض أو بغير عوض.

-يكون المحيل مسؤولا عن أفعاله الشخصية دائما ولو كانت الحوالة بغير عوض، ويقصد بالأفعال الشخصية ما يصدر عن المحيل من تصرفات بعد إبرام الحوالة تؤدي

إلى إنقاص الحق المحال أو إنقضائه، سواء كانت الحوالة بعوض أو بدون عوض، ويعتبر كل شرط على إسقاط الضمان الشخصي باطلا (م247 ق م) ، ومن الأفعال الشخصية التي قد يقوم بها المحيل هو أن يقوم بتحويل نفس الحق مرة أخرى قبل نفاذ الحوالة الأولى في حق المدين، ويجعل الحوالة الثانية نافذة قبل الأولى.

-إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق لأن المتبرع غير ضامن، فليس للمحال له الرجوع على المحيل بالضمان سواء لعدم وجود الحق وقت الحوالة أو لتعذر إستيفائه بسبب إعسار المحال عليه.

-في الضمان المقرّر في الحوالة بعوض ينبغي التمييز بين الضمان القانوني والضمان الإتفاقي.

إلتزام المحيل بالضمان القانوني:

لا يلزم القانون المحيل إلا بضمان وجود الحق وصحته عند انعقاد الحولة، فإذا انقضى الحق بعد ذلك لأي سبب فلا يكون مسؤولا أمام المحال له، كما لا يضمن مدى كفاية التأمينات للوفاء، ولا ضمان يسار المدين.

إلتزام المحيل بالضمان الاتفاقي: قد يتفق الطرفان على الإعفاء تماما من الضمان، كما قد يتفقا على التخفيف من أحكامه، كأن لا يضمن المحيل توابع الحق وقد يتم التشديد في أحكام الضمان، كأن يتفقا على ضمان وجود الحق وقت حلول أجله، أو الاتفاق على ضمان يسار المدين، وفي هذه الحالة الأخيرة تنص م1/245 على أن المحيل لا يضمن إلا يسار المدين وقت انعقاد الحوالة إلا إذا كان هناك اتفاق مخالف.

علاقة المحال له بالمحال عليه:

تختلف آثار الحوالة فيما بين المحال له والمحال عليه قبل نفاذ الحوالة وبعد نفاذها.

- علاقة المحال له بالمحال عليه قبل نفاذ الحوالة:

- الأصل العام أنه قبل نفاذ الحوالة في حق المحال عليه بقبوله لها أو بإعلانه بها لا تنشأ بينه وبين المحال له أية علاقة، فالمحال عليه يطّل مدينا للمحيل (الدائنالأصلي وتبرأ ذمته بالوفاء له بالدين، وليس للمحال له أن يطالبه بالوفاء.

- أجاز المشرع للمحال له أن يتخذ من الإجراءات التحفظية ما هو كفيل على الحق المحال له .

- بالرغم من عدم نفاد الحوالة في حق المحال عليه فغنه يستطيع الوفاء بالدين للمحال له، و يكون هذا الوفاء صحيحا و مبرئا لذمته ، إذ أنه يعد تعبيرا ضمنيا على قبول الحوالة .

- علاقة المحال له بالمحال عليه بعد نفاذ الحوالة

يترتب على نفاذ الحوالة إنتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له في مواجهة المحال عليه، ويصبح هذا الأخير مدينا لدائن واحد وهو المحال له.

-لا يلزم القانون المحيل إلا بضمان وجود الحق وصحته عند انعقاد الحولة، فإذا انقضى الحق بعد ذلك لأي سبب فلا يكون مسؤولا أمام المحال له، كما لا يضمن مدى كفاية التأمينات للوفاء، ولا ضمان يسار المدين...

قد يتفق الطرفان على الإعفاء تماما من الضمان، كما قد يتفقا على التخفيف من أحكامه، كأن لا يضمن المحيل توابع ..الحق... وقد يتم التشديد في أحكام الضمان، كأن يتفقا على ضمان وجود الحق وقت حلول أجله، أو الاتفاق على ضمان يسار المدين، وفي هذه الحالة الأخيرة تنص م1/245 على أن المحيل لا يضمن إلا يسار المدين وقت انعقاد الحوالة إلا إذا كان هناك اتفاق مخالف.

علاقة المحال له بالمحال عليه بعد نفاذ الحوالة :

- يترتب على نفاد الحوالة إنتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له في مواجهة المحال عليه ، ويصبح هذا الأخير مدينا لدائن ولحد هو المحال له.

- ينتقل الحق بالحالة التي يكون عليها وقت الإعلان أو القبول أي وقت نفاذ الحوالة في مواجهة المدين.

- يستطيع المحال عليه التمسك في مواجهة المحال له بالدفوع التي كان يمكنه التمسك بها قبل المحيل وقت إعلان الحوالة أو قبولها،

- يجوز للمحال عليه أن يتمسك بالدفوع التي ترجع إلى عقد الحوالة ذاته كالتمسك ببطلان الحوالة.

علاقة المحيل بالمحال عليه:

نفرق أيضا في علاقة المحيل بالمحال عليه بين المرحلة التي تسبق قبول المحال عليه للحوالة أي نفاذها في مواجهته والمرحلة التي تلّي قبوله .

علاقة المحيل بالمحال عليه قبل نفاذ الحوالة:

- قبل قبول المحال عليه الحوالة أو إعلامه بها يستطيع المحيل بوصفه الدائن الوحيد له أن يتخذ

الاجراءات التحفظية للمحافظة على حقه.

- يستطيع المحيل أن يقتضي الحق من المدين وليس لهذا الاخير أن يرفض الوفاء.

- يستطيع المحيل أن يتصرف في الحق المحال به لأنه لا يزال صاحبه في مواجهة المدين والغير.

علاقة المحيل بالمحال عليه بعد قبول الحوالة.:

- بعد قبول المحال عليه للحواله فإن المحال له يصبح هو الدائن الوحيد.

يصبح المحيل أجنبيا بالنسبة للمحال عليه، فلا يستطيع المحيل أن يستوفي الدين منه.

- لا يجوز للمحال عليه الوفاء للمحيل بالدين.

علاقة المحال له بالغير:

يقصد بالغير كل شخص أجنبي عن المحيل و المحال له كمحال له ثان ، أو دائني المحيل ، و حتي المحال عليه المدين فيعتبر من الغير قبل نفاذ الحوالة لأنه أجنبي عنها. أما بعد قبولها من طرفه ، إعلانها من طرف الدائن ، فلا يعتبر غيرا ، و يترتب على نفاذ الحوالة تفضيل المحال له على دائني الدائن ، أما في حالة التزاحم المحال له نكون أمام صورتين :

- تزاحم المحال له مع محال ثان : إذا وجد محال له أخر بالحق بأن تمت الحوالة مرتين ، فالعبرة بالحوالة التي أصبحت نافدة بالإعلان أو القبول ، وليس بالتي أنشئت أولا.

- تزاحم المحال له مع دائن حاجز : و مفاد ذلك أنه إذا تم نفاذ الحوالة فيترتب على ذلك تفضيل المحال له في مواجهة دائني الدائن الذين يتخدون إجراءات الحجز على الحق المحال بعد نفاد الحوالة ، ولكن الحجز قد تم قبل نفاد الحوالة ، ثم يتم نفادها و يقع حجز ثاني بعد نفادها ، فهنا يقع التزاحم بينهم على أساس إعتبارين ، الإعتبار الأول هو تفضيل المحال له على الحاجز الثاني (لأن الحجز الثاني قد وقع على محل لا يملكه المدين أي المحيل) ، الإعتبار الثاني هو حق الحاجز الثاني في مزاحمة الحاجز الأول رغم أن المحال له مقدم عليه (حق ثابت قانونا) ، حيث يقتسم الأطراف الثلاث أي المحل له و الحاجز المتقدم و الحاجز المتأخر الحق المحال قسمة الغرماء ، على أن يؤخد من حصة الدائن الحاجز الثاني لتكملة قيمة الحوالة لصالح محال له.

المبحث الثاني: حوالة الدين

حوالة الدين هي الوجه الثاني لانتقال الالتزامات ، ومقتضاها أن يحل مدين جديد محل المدين الأول و نظمها المشرع في المواد من 251 إلى 257 من ق.م.

1- شروط انعقاد حوالة الدين:

حوالة الدين عقد مثل بقية العقود يتطلب تراضيا و محلا و سببا ، فهي عبارة عن عقد ينقل بمقتضاه الدين الذي على المدين إلى شخص آخر يصبح مدينا مكانه، وهذا العقد قد يبرم بين المدين الأصلي والمدين الجديد(أ) ، وقد يتم بين الدائن والمدين الجديد (ب).

حوالة الدين، إذن، تتخذ **صورتين**: **عقد بين المدين والمحال عليه**، وفي هذه الحالة لا تنتج آثارها إلا بإقرار الدائن(م.251 إلى 256 ق.م.)، أو **عقد بين الدائن والمحال عليه** وتنتج آثارها بمجرد العقد(م.257و254 و256 ق.م.).

أ.حوالة الدين باتفاق بين المدين والمحال عليه:

في هذه الحالة تنعقد الحوالة بين الطرفين و يعتبر المدين الجديد محال عليه ملتزما اتجاه المدين (المحيل) بالوفاء بالتزام للدائن .وقبول الدائن ليس شرطا لانعقاد االحوالة الدين و لكن قبوله به شرط لنفادها في مواجهته .

لكنها لا تكون نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرّها (م 1/252 ق.م)، ولا يتطلب القانون شكلا معينا للإقرار، كما قد يكون صريحا أو ضمنيا، غير أنه إذا عيّن أجل معقول للدائن لإصدار قبوله وسكت، فإن سكوته هذا يعد رفضا (م 2/252ق.م). فإذا أقرّ الدائن الحوالة فلا يجوز للمدين والمحال عليه (المدين الجديد) أن يتفقا على العدول عنها أو تعديلها.

أما إذا رفض الدائن الحوالة فلا تكون نافذة في حقه والرفض مثل الإقرار لا يشترط له شكلا معينا، ومع رفض الدائن الحوالة تبقى قائمة بين المدين الأصلي والمحال عليه، فيكون للأول مطالبة الثاني بالوفاء عند حلول الأجل(م 253 ق م).

ب.حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه.

قد تتم الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه المدين الجديد)، وفي هذه الحالة تتم الحوالة دون حاجة لموافقة المدين، وتنفاً في مواجهته دون هذه الموافقة، بل على الرغم من معارضته، غير أن عدم موافقة المدين تظهر آثارها في أمرين:

- **الأول**: يكون رجوع المحال عليه على المدين الأصلي بما يوفيه للدائن على أساس الإثراء بل سبب أو دعوى الحلول المقررة في القواعد العامة.

- **الثاني**: لا يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه المدين الجديد)، بعكس ما إذا تمت الحوالة بموافقته. وإذا تمت الحوالة فإن ذمة المدين تبرأ من تلك اللحظة، ولا يؤثر في ذلك اتفاق الدائن والمحال عليه في الرجوع عن الحوالة أو إلغائها.

2- آثار حوالة الدين:

نميز في هذا الخصوص بين ثلاث علاقات:

آثار حوالة الدين في علاقة الدائن بالمحال عليه:

يخلف المدين الجديد المدين الأصلي في الدين بصفاته و توابعه و ضماناته ودفوعه.

- انتقال الدين بضماناته: (م 1/254 ق م): " يحال الدين بكامل ضماناته".

غير أنه في حالة الكفالة، فإن الكفيل(شخصي أو عيني) لا يلتزم قبل الدائن بكفالته، فلا يجوز إكراهه على ضمان غيره (فالاتفاق على الحوالة كل لا يقبل التجزئة، والكفالة تقوم على ثقة الكفيل في المدين) إلا إذا قبل بها الكفيل، وهذا ما نصت عليه 2/254 ق.م.:"غير أنه لا يبقى للكفيل، عينيا كان أو شخصيا، التزام تجاه الدائن، إلا إذا رضي بالحوالة".

- انتقال الدين بدفوعه إذ يستطيع المحال عليه (المدين الجديد) بموجب حوالة الدين أن يتمسك في مواجهة المحال له (الدائن) بكافة الدفوع القانونية التي كان للمحيل الحق في التمسك بها، سواء أكانت **دفوعا تتعلق بالدين**، كالدفع ببطلان الالتزام لمخالفة المحل للنظام العام مثلا أو بانقضاء الدين بالوفاء أو المقاصة أو التقادم،...؛ أو **دفوعا مستمدة من عقد الحوالة**، كالدفع ببطلان عقد الحوالة **أو** قابليته للابطال لعيب، وهذا ما دلت عليه المادة 256 ق.م.

- أما الدفوع الخاصة، فلا يجوز للمحال عليه التمسك بها تجاه المحال له، كالحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ.

آثار حوالة الدين في علاقة المدين الأصلي بالدائن:

- تبرأ ذمة المدين الأصلي بمجرد انعقاد الحوالة دون حاجة لرضائه، أما إذا تمت الحوالة بعقد بين المدين والمحال عليه فلا تبرأ ذمة المدين إلا حين إقرار الدائن لهذه الحوالة وهذه البراءة تتم بقوة القانون.

- إذا تمّت الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه دون تدخل المدين فإنه لا يكون ملزما بضمان يسار المحال عليه إلا إذا وافق على هذه الحوالة، أما إذا تمت الحوالة بين المدين والمحال عليه فإنه ملزم بالضمان حسب نص المادة 255 ق م ، لكن هذا

الضمان ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على الإعفاء منه أو التشديد فيه أو التخفيف منه.

أثار حوالة الدين في علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه:

- يترتب على الحوالة انتقال الدين من المدين الأصلي إلى المحال عليه، حتى قبل إقرار الدائن للحوالة وحتى عند رفضها (253 ف 01 ق م)، لأن المحال عليه ملزم بأن يدرأ عن المدين كل مطالبة من جانب الدائن، ويتم تنفيذ هذا الالتزام إما بالوفاء للدائن أو أن يسلم للمدين مقدار الدين لدفعه للدائن، فإذا ما اضطر المدين للوفاء للدائن، كان المحال عليه المدين) (الجديد ملزما بتعويض المدين الأصلي بسبب إخلاله بالتزامه بدرء مطالبة الدائن حسب ما هو مقرر في القواعد العامة.
- إذا كان المدين الأصلي قد التزم في عقد الحوالة نحو المحال عليه بشيء معين، فلا يحق له مطالبة المحال عليه بالوفاء للدائن إلا إذا كان قد نفذ التزامه هذا (م 253 ق.م.).