وزارة التعليم العلي والبحث العلمي

جامعة كربلاء / كلية القانون

المرحلة الثانية

القانون المدني / احكام الالتزام

2018_2017

طباعة : مكتبة القانون

س \ ما هما عنصري الالتزام ؟ وضحهما مفصلاً ذلك .

ج \ 1- عنصر المديونية :- هو العنصر الذي يفرض على المدين واجب الوفاء وعلى الدائن قبوله

2- عنصر المسؤولية :- هو العنصر الذي يمكن الدائن من قهر المدين على الوفاء أن لم يقم به مختاراً فإذا نفذ المدين التزامه طوعاً انقضى عنصر المديونية وإذا امتنع برز عنصر المسؤولية .

س \ ما المقصود بالالتزام ؟

ج \ الالتزام :- هو رابطة قانونية موحدة بين شخص دائن ومدين يطالب بمقتضاه الدائن مدينه بأنه ينقل حقاً عينياً أو يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل .

س \ ما هي مميزات الالتزام ؟

ج \ 1- الالتزام رابطة قانونية يرد على الشخص المدين في ذمته المالة فقط .

2- الالتزام رابطة شخصية .

3- الالتزام عبئ مالى \ أي محل الالتزام دائما يكون مال.

س \ ما هي أنواع الالتزام ؟ ص8

ج \ أولا :- بالنضر الى إمكانية إجبار المدين يقسم الى :-

1- الالتزام المدني :- هو الالتزام الذي يستطيع به الدائن أجبار مَدينهُ على الوفاء وبالتالى يتحقق في هذا الالتزام عنصري المديونية والمسؤولية.

2- الالتزام الطبيعي:- هو الالتزام الذي لا يستطيع فيه الدائن من أجبار مَدينهُ على تنفيذ الالتزام مثل الالتزام المترتب في ذمة الورثة بتنفيذ إرادة الموصي بسبب عدم استيفاء الوصية إجراءاتها الشكلية.

القانون المدني احكام الالتزام

س \ ماذا يتضمن تنفيذ الالتزام المدني ؟ ص9

ج \ أولاً :- إن وجود الالتزام في ذمة شخص يقتضي قيامه بوفاء عين ما التزم به طوعاً ويسمى هذا بالتنفيذ العيني الاختياري.

ثانيا:- إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه امكن الدائن جبره على الوفاء ويستعين الدائن بالسلطة العامة لأكراه المدين على تنفيذ التزامه ويسمى هذا بالتنفيذ الجبري .

ثالثا:- تكون أموال المدين جميعاً ضامنة الوفاء بديونه؟ لان ذمة المدين المالية هي الضمان العام لحقوق دائنيه.

س \ ما المقصود ب (التنفيذ العيني الاختياري) و (التنفيذ العيني الجبري)

ج \ **التنفيذ العيني الاختياري** :- هو تنفيذ المدين التزامه مختاراً تقضى التزامه بالوفاء والوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام.

التنفيذ العيني الجبري :- هو جبر الدائن المدين على تنفيذ التزامه من خلال السلكة العامة لأكراه المدين على تنفيذ التزامه ويقع هذا التنفيذ عينياً اي قهر المدين على اداء عين التزامه لينفذ ما التزم به ويتحقق عند توفر شروط معينه ويجب توفرها جميعاً.

التنفيذ بمقابل :- وهو ان يقوم المدين بدفع ما يساوي المنفعة التي كان الدائن سينالها في ما لو نفذ المدين التزامه فعليه ان يؤدي الى دائنه تعويضاً يشمل ما اصاب الدائن من خسارة ما فاته من كسب نتج عن عدم تنفيذ الالتزام تنفيذا عينياً.

الوسائل الى ضمان ما تتأذى به حقوق الدائنين :- وهي اجراءات تقف وسطاً بين الاجراءات التحفظية وبين الاجراءات التنفيذية لحماية الدائن من التصرفات التي يجريها مدينه في الفتره السابقة على التنفيذ والمؤدية الى اضعاف هذا .....

س \ ماهي شروط التنفيذ العيني الجبري؟ ص16

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ اولاً- ان يكون التنفيذ العيني ممكنا : للدائن الحق في مطالبة مدينه بالتنفيذ العيني وللمحكمة ان تقضي به مادام تنفيذ عين ما التزم به المدين ممكناً . اما اذا استحال تنفيذه فلا جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني وينضر عندئذ الى سبب الاستحالة.

س \ بين حكم ما يلي ؟ ص16

1- الاستحالة اذا نسبت الى خطأ المدين ؟

2- ان رجعت الاستحالة الى سبب اجنبي ؟

ج \ 1- تحتم العدول عن التنفيذ العيني الى التنفيذ بطريق التعويض

2- انقضى الالتزام وامتنع الرجوع عليه بالتعويض.

س\ صورة عدم الامكان تتأثر بعاملين ما هما؟ ص16-17

ج \ 1- طبيعة الالتزام والوسائل المادية لتنفيذه 2- ميعاد تنفيذه

1- من حيث طبيعة الالتزام \ ويبدو عدم امكان التنفيذ في صور شتى تختلف باختلاف محل الالتزام .

أ- في الالتزام بنقل حق عيني على عقار تبدو الاستحالة في صوره امتناع البائع على تسجيل العقد في دائرة التسجيل العقاري.

ب- في الالتزام بنقل حق عيني على منقول تبدو الاستحالة في صورة اقدام البائع على بيعه لمشتري ثاني تسلم المبيع بحسن نية.

ج- في الالتزام بعمل يكون التنفيذ العيني مستحيلاً اذا اقتضى تنفيذه تدخلاً شخصياً من المدين واصر المدين على الامتناع عن تنفيذه ولم تفلح وسائل الاكراه في قهره.

د- في الالتزام بالامتناع عن عمل تتحقق الاستحالة اذا قدم المدين على القيام بالعمل الذي تعهد بالامتناع عنه وكان الامتناع مطلوباً في الفترة التي قام خلالها بالعمل.

القانون المدني احكام الالتزام

س \ ماهي صورة عدم الامكان "عدم امكان التنفيذ " من حيث طبيعة الالتزام ؟

ج \ الجواب السابق نفسه (أ,ب,ج,د)

2- صورة عدم الامكان من حيث ميعاد التنفيذ. ص17

أ- استحالة تنفيذ الالتزام تتحقق في ما لو تحدد في الاتفاق ميعاد لتنفيذ وانقضى الميعاد دون ان يتم التنفيذ .

ب- اذا لم يحدد ميعاد التنفيذ فأن التنفيذ العيني يكون غير ممكن اذا اقدم الدائن على تحديد ميعاد مناسب للتنفيذ وأنذر مدينه بأنه لن يقبل الوفاء بعد مضيه وانقضى الميعاد الا اذا اثبت المدين عدم حدوث ضرر لحق الدائن بسببه .

ثانياً- ان لا يكون في التنفيذ العيني ارهاق المدين او يكون فيه ارهاق ولكن العدول عنه يلحق بالدائن ضرراً جسيماً.

س \ يجوز للمدين ان يعدل عن التنفيذ العيني الممكن الى التنفيذ بطريقة التعويض اذا توفر شرطان اذكرهما ؟

أ- ان يكون في التنفيذ العيني ارهاق له .

ب- ان لا ينتج عن عدولهُ عن التنفيذ العيني ضرر يصيب الدائن يعدل او يفوق في جسامته ما يلحقه.

س\ ماذا يعني الارهاق ؟ص18

ج\ الارهاق في رأينا :- هو الخسارة الجسيمة المحققة التي تصيب المدين بسبب التنفيذ العيني دون ان يعني مجرد الكلفة والضيق .

س \ متى يحل التنفيذ بمقابل محل التنفيذ الجبري العيني؟

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ اذا امكن تجنب ارهاق المدين بضرر يسير يصيب الدائن اما اذا قدر القضاء ان الضر الذي يصيب الدائن بسبب العدول عن التنفيذ العيني يعادل او يفوق ما يصيب المدين فأنه يقضي بالتنفيذ العيني.

ثالثاً- ان يطلب الدائن التنفيذ العيني. ص18

س \ ان يطلب الدائن التنفيذ العيني هو شرط يفهم صمتاً دون الحاجة الى النص عليه؟

ج \لأنه يستخلص من طبيعة عمل القضاء ذلك لان القضاء لا ينظر في امر الا اذا قُدمَ به طلب رفع اله.

** ان التنفيذ العيني الجبري ينبغي ان يتم بناءً على طلب الدائن فاذا طالب به الدائن وتوافرت شروطه فليس للمدين ان يمتنع عنه او ان يعرض للتنفيذ بطريقة التعويض وانما يجبره القضاء عليه .

واذا لم يطلبه الدائن وانما طالب بالتعويض وعرض المدين القيام بالتنفيذ العيني حكم بالتنفيذ العيني الاختياري ولا يحق للدائن رفضه.

س \ اذا طالب الدائن بالتعويض فله ان يعدل عنه الى المطالبة بالتنفيذ العيني بشرط, ما هو ذلك الشرط ؟ ولماذا؟ ص19

ج \ يجوز للدائن ان يعدل بشرط ان يقع العدول قبل صدور الحكم . لان الاصل في التنفيذ ان يكون عينياً.

** \ اذا طالب الدائن بالتعويض ولم يعرض المدين تنفيذ التزامه عينياً وجب الحكم بالتنفيذ بطريق التعويض. لان اقتصار الدائن على طلب التعويض وعدم عرض المدين التنفيذ العيني وضع يفهم منه ضمناً اتفاقهما على الاستعاضة عن التنفيذ العيني بالتنفيذ بمقابل.

ربعاً- ان يكون بيد الدائن سند تنفيذ واجب النفاذ.

القانون المدني احكام الالتزام

س \ ما المقصود بـ سندات التنفيذ ؟

ج \ سندات التنفيذ :- هي الوثائق التي تتضمن حقوقاً ثابتة واضحة لامجال لأنكارها والتي ينبغي على الدائن ان يتزود بها كي لا تتردد السلطة العامة في قهر المدين على تنفيذها وحدد قانون التنفيذ هذه السندات.

خامساً\ ان يكون امتناع المدين عن التنفيذ وتأخره في غير مشروع .ص19

يحق للمدين بمقتضاه الالتزامات الامتناع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم الدائن بتنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام ويعتبر امتناع المدين عن التنفيذ عندئذ امتناعاً مشروعاً لا يجيز للدائن طلب التنفيذ العيني الجبري

س \ ماهي السلطة الموكل اليها امر القيام بالتنفيذ الجبري ؟وكيف يقع ؟

ج\ الجهة المختصة بالتنفيذ هي دائرة التنفيذ ويتم في الغالب عن طريق الحجز على اموال المدين ومهمة دائرة التنفيذ قد تتعدا التنفيذ العيني الجبري الى التنفيذ بطريق التعويض.

-ويقع التنفيذ الجبري بواسطة السلطة العامة بأشراف القضاء ومراقبته.

- ويجوز ان يقع التنفيذ الجبري دون تدخل من السلطة العامة الممتثلة بدائرة التنفيذ فقد يقوم الدائن بتنفيذ الالتزام. وقد تجيز بعض القوانين المدنية كـ القانون المدني المصري وقوع التنفيذ الجبري بحكم القاضي اذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام.

س \ ماهي صور التنفيذ العيني الجبري باختلاف محل الالتزام ؟ص20

ج \ 1- محل الالتزام قد يكون نقل حق عيني.

2- قد يكون قياماً بعمل .

القانون المدني احكام الالتزام

3- قد يكون امتناع عن عمل . ص21

1- **الالتزام بنقل حق عيني** :- فقد يرد على عقار وقد ينصب على منقول واذا ورد على منقول قد ينصب على منقول بالذات على منقول معين بالنوع .

2- **الالتزام بعمل** :- فقد يكون الالتزام بالتسليم , وقد يكون التزام بإنجاز عمل معين , وقد يكون التزام ببذل عناية . والالتزام بتسليم قد يكون التزاما مستقلاً وقد يبدو التزاماً تبعياً يتضمنه الالتزام بنقل حق عيني.

** اختلاف صور التنفيذ العيني الجبري باختلاف محل الالتزام



القانون المدني احكام الالتزام

م / التنفيذ العيني الجبري في مختلف صور محله

اولاً / الالتزام بنقل حق عيني يرد على عقار .

س \ نصت المادة "508" من القانون المدني العراقي على "بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة وأستوفى الشكل الذي نص عليه القانون ؟

ج \ ان عقد بيع العقار والعقود الاخرى المتعلقة بأنشاء حق عيني عقاري اخر او نقله او تعديله او زواله , تعتبر من العقود الشكلية التي لا تنعقد الا بعد تمام تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري لذلك فان الدائن لا يستطيع جبر مدينه على التنفيذ العيني اذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه بنقل حق عيني كما لا يستطيع الدائن قهر مدينه على تنفيذ التزامه بتسليم العقار الانه التزام تبعي يتضمنه الالتزام الاصلي. ص21

س \ نصت المادة "247" من القانون المدني العراقي على " الالتزام بنقل الملكية او اي حق عيني اخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق اذا كان محل الالتزام شيئاً معين بالذات يملكه الملتزم وذلك بدون اخلاء بالقواعد المتعلقة بالتسجيل "؟ (ناقش ذلك)؟

ج \ نفس الجواب السابق اعلاه.

س \ نصت المادة "1127" من القانون المدني العراقي على (التعهد بنقل ملكية عقار يعتصر على الالتزام بالتعويض , اذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد او لم يشترط . (ناقش ذلك)؟

ج \ ان الدائن اذا كان لا يستطيع حمل البائع على تسجيل العقد في دائرة التسجيل العقاري لتنفيذ التزامه بنقل الحق العيني الا انه يستطيع ان يطالب بالتعويض. ص22

ثانياً \ الالتزام بنقل حق عيني يرد على منقول معين بالذات .

القانون المدني احكام الالتزام

ان هذا الالتزام ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق اي انه ينفذ بمجرد نشوئه وبقوه القانون اذا كان محل الالتزام وهو المنقول المعين بالذات مملوكاً للملتزم ولا يتصور في هذا الالتزام اللجوء الى التنفيذ الجبري .

س \ " الحيازة في المنقول سند الملكية" ؟ ناقش ذلك .

ج \ ان الملكية تنتقل الى المشتري الثاني الذي تسلم المبيع وهو حسب النية بسبب الحيازة وليس بمقتضى العقد لان البائع تجرد من الملكية بمقتضى بيعة الاول .

س \ ماحكم ما يلي : 1- اذا كان المنقول المعين بذات موجوداً ؟

ج \ يحق للدائن يستصدر حكماً من القضاء بتسليمه اله

2- اذا كان المنقول غير موجود بسبب اخفائه وهلاكه بخطأ

ج \ للدائن حق المطالبة بالتنفيذ بطريق التعويض المدين.

ثالثا \ الالتزام بنقل حق عيني يرد على منقول معين بالنوع والمقدار.

س \ نصت المادة (48) على " اذا ورد الالتزام بنقل الملكية او اي حق عيني اخر على شيء لم يعين الا بنوعه فلا ينقل الحق الا بتعيين الشيء بالذات " ناقش ذلك ؟ ص23

ج \ ان هذا الالتزام لا يتم تنفيذه ولا ينقل الحق الا بتعيين المنقول بالذات طبقاً لما نصت عليه المادة (48) في الفقرة الاولى وأن تعيينه يقتضي فرزه اي عزله من بقيه صنفه سواء اقترن بتسليمه او لا .

القانون المدني احكام الالتزام

س \ ما حكم ما يلي : 1- امتناع المدين عن الفرز يحول دون انتقال الحق الى الدائن ويفسح المجال الى تنفيذه جبراً عنه؟

ج \ ان المدين اذا كانت لديه منقولات من نفس النوع حق للدائن ان يطلب من المحكمة ان تخوله من القيام بتعيين الشيء المستحق له او ان تكلف خبيراً بأجراء التعيين. ص23

2- اذا تأخر التسليم عن التعيين وامتنع المدين عن تنفيذه ولم يتضمن حجم المحكمة الامر بالتسليم ؟

ج \ للدائن ان يستصدر حكماً ثانيا من المحكمة يلزم المدين بتسليم الشيء ويودع الحكم لدى دائرة التنفيذ لأخذ الشيء وتسليمه اله .

س \ نصت المادة (248) في الفقرة الثانية "اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن الحصول على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة , او يغير استئذانها في حال الاستعجال وكما له يجوز ان يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال في الحالتين بحقه في التعويض "؟ ناقش ذلك

ج \ اذا لم يكن لدى المدين مثليات من نفس النوع يحق للدائن ان يستأذن من المحكمة الحصول على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين وله ايضاً ان يطالب بتعويض على الضرر الذي لحقه بسبب تأخر المدين في تنفيذ التزامه ويكون الاستئذان في صورة دعوى يقيمها الدائن للحصول على حكم بشراء الشيء وبالرجوع على المدين بما تكبده وقد يقوم الدائن بهذا التصرف دون استئذان من المحكمة اذا اعتقد ان انتظار حكم المحكمة يلحق به ضرراً بالغاً وله بعد شراء الشيء اقامة الدعوى ليرجع بمقتضاها على المدين بما تكبد من خسائر لحقته بسبب الامتناع عن التنفيذ او ان تحكم المحكمة بمبلغ اقل بما يطلب اذا بان لها تسرعه سوء تصرفه.

القانون المدني احكام الالتزام

س \ ان الدائن قد يتحول من المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري الى المطالبة بالتنفيذ بطريق التعويض في حالتين ما هما؟

ج \ 1 اذا تعذر حصول الدائن من الشيء نفسه .

اذا اتخذ من امتناع المدين على التنفيذ العيني ذريعة للمطالبة بالتنفيذ بمقابل ولم يمانع المدين في ذلك وهنا لايقوم التعويض على اساس من استحالة التنفيذ انما على اتفاق ضمني بتعويض نقدي يعادل قيمة الشيء وله في الوقت نفسه ان يطالب بتعويض على التأخير في التنفيذ .

رابعاً \ الالتزام بنقل حق عيني اذا كان محله مبلغ من النقود .

س \ قارن او ماهو الفارق بين الالتزام بنقل ملكية مبلغ من النقود وبين الالتزام بنقل ملكية اي منقول اخر تعين بالنوع والمقدار؟ ص24

ج \ 1- ان تعيين النقود بالذات وانتقال ملكيتها لايتمبالافراز كما هو الشأن في غيرها من المثليات وانما يتم بقبضها .

2- ان مقدار مايلتزم المدين بدفعه من النقود قد لايكون نفس ما تحدد في العقد من مقدار لان قانون المدني يجيز تأثير المقدار بتقلبات قيمته العملية وقت الوفاء.

س \ ما هو الفاق الجوهري بين الالتزامين من حيث تنفيذهما تنفيذاً عينياً جبرياً؟ ص24

ج \ هو ان التنفيذ العيني الجبري ممكن دائماً اذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود , اما اذا كان محل الالتزام غير النقود من المثليات فقد يعاد الى التنفيذ بمقابل اذا كان التنفيذ العيني غير ممكن .

خامساً \الالتزام بعمل اذا كان التزاماً بالتسليم .ص 25

س \ ماهي صورة الالتزام بالتسليم موضحاً ذلك ؟

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ الالتزام بالتسليم له صورتان

1 – قد يكون التزاماً تبعياً تضمنه الالتزام بنقد حق عيني يرد على عقار او على منقزل معيين بالذات او منقول معين بالنوع او على مبلغ من النقود .

2- قد يكون التزاماً مستقلاً فيكون التزاماً بعمل منذ نشوئه كألتزام المستعير او الوديع برد الشيء .

س \ متى يتم تنفيذ الالتزام بالتسليم وما الحكم الذي يقع على المدين اذا لم ينفذ التزامه بالتسليم؟

ج \ ان الالتزام بالتسليم يتم تنفيذه بتسليم المدين الشيء الى الدائن . واذا لم ينفذ المدين التزامه بالتسليم اجبر على التنفيذ عيناً بأن يودع الدائن سند التنفيذ لدى دائرة التنفيذ لأخذ الشيء وتسليمه اله .

** يجب التمييز صورتي الالتزام بالتسليم
أ- اذا كان الالتزام بالتنفيذ تبعياً فأن تنفيذه يكون رهناً بأنتقال الحق العيني فأن استحال الحق العيني سقط الالتزام بالتنفيذ ولا مجال عندئذ على تنفيذه جبراً كما فقي حالة (لو كان محل الالتزام نقل حق عيني ورد على منقول معين بالنوع وتعذر الحصول على مثله)اما اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود فأن انتقال الملكية والتسليم يقعان في وقت واحد لان ملكية النقود لاتنتقل الا بالقبض.

ب – اذا كان الالتزام بالتسليم التزاماً مستقلاً فأن تنفيذه ينفرد بذاته وهو يقبل التنفيذ الجبري سواء كان تنفيذاً عينياً او تحول التنفيذ العيني الى التنفيذ بمقابل عند عدم توفر شروطه .

س \ ماحكم 1- المستأجر الذي م\لم ينفذ التزامه بتخليه عن العقار المأجور وتسليمه الى المؤجر عند انتهاء مدة العقد ؟

2 – اذا كان هلاك الشيء بخطأ المدين بالتسليم ؟

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ 1- للدائن الحق في جبر المدين على التنفيذ العيني بإيداع سند التنفيذ لدى دائرة التنفيذ .

2- يصار عندئذ الى التعويض. ص 26

سادساً \ الالتزام بعمل اذا كان الالتزام بإنجاز عمل معين.

س \ نصت المادة "249" من القانون المدني العراقي على (في الالتزام بعمل اذا نص الالتفاق واستوجبت طبيعة الدين ان ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن ان يرفض الوفاء من غير المدين)؟ ناقش ذلك ؟

ج \ في هذا النص يتضح ان للدائن الحق في رفض الوفاء من قبل غير المدين سواء اشترط في الاتفاق ان يقوم المدين بنفسه بالتنفيذ او اقتضت طبيعة الالتزام ان تكون شخصيته محل اعتبار لكفاءة او لصفة فيه فلا يجوز ان يتم التنفيذ الا من قبل المدين بالذات لان مصلحة الدائن لن تتحقق كاملة اذا كلف المدين شخصاً اخراً بالتنفيذ او اذا اذن القضاء للدائن بتكليف غير المدين بتنفيذ الالتزام وان امتنع المدين عن التنفيذ العيني كان للدائن الخيار الى اللجوء الى التهديد المالى وبين طلب التنفيذ بمقابل ليطالب بتعويض نقدي يقدره القضاء .

س \ نصت المادة "250" على ان (في الالتزام بعمل اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضرورياً ان ينفذه بنفسه جاز للدائن ان يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين (1- اذا كان هذا التنفيذ ممكنا 2- ويجوز في حالة الاستعجال ان ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين بلا اذن من المحكمة ؟ ناقش ذلك ؟

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ هنا يكون التنفيذ العيني ممكناً دون تدخل المدين فأن التنفيذ العيني الجبري يتم فيها عن طريق تكليف غير المدين بإنجاز العمل المطلوب على نفقة المدين.

سابعاً \ الالتزام بعمل اذا كان التزاماً ببذل عناية . ص 28-29

س \ نصت المادة "251"على ان (1- في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشيء وان يقوم بإدارته او كان مطلوباً منه ان يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فأن المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود 2-يكون المدين قد وفى الالتزام اذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاد في شؤنه الخاصة متى تبين من الظروف ان المتعاقدين قصدا ذلك ؟ ناقش ذلك.

ج \ يفهم من المادة بفقرتيها ان الالتزام بوسيلة اي ببذل عنايه قد يرد على شي شيء وقد يتعلق بعمل وهو اذا ورد على شيء , فقد يتطلب من المدين المحافظة على الشيء فحسب وقد يقتضي منه ادارته والمحافظة عليه معاً , لان حين الادارة يتضمن بداهة واجب المحافظة , اما اذ تعلق الالتزام بعمل فيجب على المدين توخي الحيطة في القيام بالعمل الموكل اليه . وكذلك ان المدين اذا لم يبذل العناية التي يتطلبها القانون منه او يقضي بها الاتفاق يكون قد تسبب بخطئه في استحالة تنفيذ الالتزام وعندئذ لا يتصور اللجوء الى التنفيذ العيني الجبري للالتزام وعندئذ لا يتصور اللجوء الى التنفيذ العيني الجبري للالتزام لان تنفيذه لم يعد ممكناً وانما يعاد الى التنفيذ بمقابل.

ثامناً \ الالتزام بالامتناع عن عمل. ص 30-31

القانون المدني احكام الالتزام

س \ نصت المادة "252" على حكم هذا الالتزام فقضت بما يأتي (اذا التزم المدين بالامتناع عن عمل داخل بهذا الالتزام جاز للدائن ان يطلب ازالت ما وقع مخالفاً للالتزام مع التعويض اذا كان له محل) ؟ ناقش ذلك .

ج \ ان المدين بالالتزام بالامتناع عن عمل اي كان مصدره او نص قانونياً او غيرهما يظل منفذا التزامه ما ظل ممتنعا عن العمل الذي التزم بالامتناع عن القيام به , فأذا اقدم عليه في كثير من الحالات قد تسبب بخطئه في استحالة تنفيذه ويستحيل اللجوء الى التنفيذ العيني الجبري وانما يعاد الى التنفيذ بطريقة التعويض وتفصيل احكام هذه الحالات يقتضينا التمييز بين عدد من

فمخالفة الالتزام قد تقبل الازالة ولا تقبلها اذا كنت غير قابلة للإزالة فان الالتزام الذي لاتقبل مخالفته الازالة قد لا تتكرر مخالفته وقد تكون قابله للتكرار .

المبحث الثاني

م \ وسائل الحصول على التنفيذ العيني الجبري ص 32

س \ ماهي وسائل الحصول على التنفيذ العيني الجبري؟

ج \ 1- بدنيه (الاكراه البدني) 2 – ماليه (الاكراه المالى)

المطلب الاول

الاكراه البدني

س \ عرف الاكراه البدني ؟

ج \ الاكراه البدني \ هو وسيلة ارهاب يظغط بها على ارادة المدين لحمله على الوفاء اذا عدت ذمة المدين المالية هي الضمان العام للوفاء بالتزاماته وفي الطابع القديم هو وسيلة الوفاء المباشر اذا عد جسم المدين ضماناً لالتزامه .

القانون المدني احكام الالتزام

س \ اضحى الاكراه البدني وسيلة ارهاب وليس وسيلت وفاء مباشر ؟ ناقش ذلك

ج \ ان فكرة الاكراه البدني كوسيلة وفاء مباشر هي فكرة القوانين قديمة الافي القوانين الحديثة اضحت فكرة مالية بعد ان تغيرت النضرة الى الالتزام ليصبح بمقتضاها منصباً على ذمه المدين المالية ولتصبح اموال المدين هي الضامنة لوفاء ديونه ولينقلب جزاء الاخلال بالالتزام من عقوبة الى تعويض .

المطلب الثاني

التهديد المالى او الغرامة التهديدية

س \ ما المقصود بالتهديد او الاكراه المالى او الغرامة التهديدية ؟

ج \ الغرامة التهديدية هي وسيلة ضغط على ادارة المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه لحمله على تنفيذه .

س \ نصت المادة "253" على (اذا كان تنفيذ الالتزام عينياً غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه وامتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناً على طلب الدائن ان تصدر قرار بالالتزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان بقي ممتنعا عن ذلك ؟ ناقش ذلك . ص35

ج \ ان للمحكمة بناءً على طلب الدائن عند توافر شروط معينه ان تصدر قراراً بالتزام المدين بالتنفيذ العيني لالتزامه خلال مدة معينه تحديدها وبدفع مبلغ معين اذا فاتت تلك المدة عن كل مره يخل فيها بالتزامه او عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها عن التنفيذ حتى يتم التنفيذ العيني او حتى يثبت اصرار المدين عن الامتناع عنه وعندئذ يرجع الدائن الى المحكمة لتحكم له بصرف النضر عما تراكم من غرامه تهديدية بالتعويض الحقيقي

القانون المدني احكام الالتزام

الذي يستحقه والذي يغطى ما اصبه من خسارة وما فاته من كسب اخذه في حكمها مدى التعنت الذي بدا من المدين بعين الاعتبار .

س \ ماهي شروط الحكم بالغرامة التهديدية ؟ ص36

ج \ 1- اذا يطلب الدائن من المحكمة فرض هذه الغرامة فلا يجوز للمحكمة ان تقضي بها من تلقاء نفسها كما يؤكد ذلك نص المادة "253" (جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن).

2- ان يكون التنفيذ العيني للالتزام لايزال ممكناً

3 ان يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكناً او غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه اذ ينبغي الحكم بالغرامة التهديدية ان يكون تدخل المدين ضرورياً او في الاقل مقيداً لتحقيق التنفيذ العيني .

القانون المدني احكام الالتزام

م \ مجال الحكم بالغرامة التهديدية ص37 – 38

يتفاوت مجال الحكم بهذه الغرامة تبعاً لصور محل الالتزام . وكالاتي :-

أ:- اذا كان محل الالتزام نقل حق عيني يرد على عقار وانعقد بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري او يرد على منقول معين بالذات او كان محله مبلغاً من النقود فلا مجال للتهديد المالى عندئذ ؟

ج \ لان الحق العيني ينقل بحكم القانون يثار على العقد المسجل في الحالة الاولى ويتم تنفيذ الالتزام بحكم القانون لحظة نشوء العقد في

الحالة الثانية ويقع التنفيذ العيني عن طريق الحجز على اموال المدين في الحالة الثالثة .

ب:- اذا كان محل الالتزام نقل حق عيني يرد على منقول معين بالنوع فالأصل عدم اللجوء الى التهديد المالى؟

ج \ اذا كان محل الالتزام القيام بعمل فان مجال التهديد المالى يتسع بحيث يصح القول ان المجال الطبيعي لتوقيع الغرامة التهديدية متى كان التنفيذ العيني غير ممكن او غير ملائم دون تدخل المدين الا اذا انطوى التهديد المالى على المسار بحرية المدين في نتاج فكرة ولذلك يجوز الحكم بالغرامة التهديدية ؟ج \ للتغلب على تعنت المدين وحمله على تنفيذ التزامه بحمل اي كان مصدر هذا الالتزام .

س \ ما هي مميزات الحكم بالغرامة التهديدية ؟ ص 38 – 39

1- انه تحكمي :- اي ان الغرامة التي يحكم بها لا تقاس بمقياس الضرر ولا علاقة لها فيجوز ان يتجاوز مقدارها قدر الضرر ؟

ج \ لان الغرض منها ليس تعويض الدائن عما لحقه من ضرر وإنما هو الضغط على ارادة المدين الممتنع عن التنفيذ والتغلب على تعنته ؟

2 – انه تهديدي : ان هذا الحكم لا يعتبر من سندات التنفيذ التي تخول الدائن التنفيذ في اموال مدينه وان الغرامة التهديدية لا تعتبر حقاً للدائن ولا دين محققاً في ذمة المدين لذلك يجوز ان يطلب تنفيذ الحكم بها ولا يجبر المدين على عوض مبلغاً عرضاً حقيقياً

3- انه حكم وقتي :- أي أن الحكم يضل غير مثبوت فيه متى يصير إلى التصفية في ضوء الموقف النهائي للمدين فإذا اتخذ المدين موقفه النهائي سواء بالتنفيذ او أصر على الرفض انتقى بسبب وجود هذا الحكم وأعاد القاضي النظر فيه ليحسم الدعوى ويقدر التعويض عن الضرر الذي أصاب الدائن أخذا بعين الاعتبار درجة تعنت المدين.

القانون المدني احكام الالتزام

4- ان الغرامة التهديدية التي يحكم بها لا تقدر جزافاً دفعة واحدة وانما يجري تقديرها عن كل وحده زمنية يتأخر فيها المدين تنفيذ التزامه او عن كل مرة يخل فيها التزامه ؟ لان المدين سيشعر عندئذ بمغبة تأخره في التنفيذ مادام يدرك أن مبلغها سيزداد كلما زاد عناده وامتد امتناعه على نحو قد يوقفه عند حده.

5- انه وسيلة غير مباشرة للحصول على التنفيذ العيني : اي ان الغرامة ليست غاية الحكم وانما هي وسيلة لا كراه المدين عن التنفيذ شأنها شان الا لكراه البدني لذلك يجب ان يصدر الحكم بلزوم التنفيذ العيني وبتحديد اجل لا يجوز تأخر التنفيذ بعده وبتحديد الغرامة وسريانها اذ اتمها دل المدين في امتناعه بعد فوات الاجل.

س \ الغرامة التهديدية لا تعتبر تعويضاً ولا تعد عقوبة ؟ ناقش ذلك .

ج \ 1- انها لا تعتبر تعويضاً لان الحكم بها يختلف عن الحكم بالتعويض في امور ثلاث

اولهما:- اختلاف من حيث الغرض وذلك لان غرض التعويض هو اصلاح الضرر اما غرض الغرامة فهو اكراه المدين على التنفيذ العيني .

ثانيهما :- اختلافها من حيث تقدير المبلغ المحكوم به ؟ لان التعويض يهدف الى تغطية الخسارة اللاحقة والربح الفائت وهما عنصرا الضرر المادي الذي يجب التعويض عنده ولا تناسب بين مبلغ الغرامة التهديدية وبين قدر الضرر المتحقق من تعنت المدين ومبلغ الغرامة في العادة يفوق تحدد الضرر.

ثالثهما:- ينبغي على القاضي تسبيب حكمه بالتعويض ولا محل لتسبيب حكمه بالغرامة التهديدية .

2- انها لا تعتبر عقوبة لان العقوبة يجب تنفيذها كما نطقت بها المحكمة اما الحكم بالغرامة التهديدية حكم وقتي لا يجوز تنفيذه وما ينفذ في

القانون المدني احكام الالتزام

نطاق دعواها هو الحكم النهائي بالتعويض بعد التعرف على المواقف النهائية للمدين

م \ القيمة العملية للحكم بالغرامة التهديدية .

ان الغرامة التهديدية لا قيمه ولا جدوى منها في ارهاب المدين مادام يعلم سلفاً ان مصيرها الى التصفية حاول القضاء الفرنسي إضعاف القيمة العملية عليها بمنح الدائن حق التنفيذ بها على أموال مدينه على ان يرد الفرق بين مبلغها وبين ما سيحكم عليه من تعويض الا ان هذه المحاولة كتب لها بالفشل ولم تصادف قبولاً من محكمة النقض الفرنسية ؟

ج\ لان الغرامة التهديدية لا تعتبر ديناً محققاً ومحدداً في ذمة المحكوم عليه بها كي يجوز التنفيذ بها على أموال المدين .

س \ على القاضي ان يراعي في تحديد مقدار التعويض النهائي عنصرين اذكرهما ؟ص41

ج \ الضرر الذي اصاب الدائن .

التعنت الذي بدا من المدين " اي ان على القاضي ايضاً ان يدخل عنصراً ادبياً يضاف الى عنصر الضرر عنده تقدير التعويض النهائي عن عدم التنفيذ او عن التأخر فيه ويراد بالعنصر الادبي هو مجازاة المدين المقتنع عن التنفيذ والمتطاول على القضاء باصراره على تجاهل حكمه بالغرامة التهديدية.

س \ يكون مقدار التعويض النهائي اكثر من قدره لو صدر الحكم بالتعويض غير مسبوق بالحكم بغرامة تهديدية ؟

ج \ نفس الجواب السابق

س \ ما المقصود بالتعويض ؟ وماهي حالاته؟

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ التعويض :- هو مبلغ من النقود او اي ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن فيما لو نفذ المدين التزامه على نحو حسن النية وتقتضيه الثقة في المعاملات

** حالات التعويض :- ص43

1- اذا أصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلاً بخطأ المدين فنصت المادة " 168" على (اذا استحال على الملتزم مالم يثبت في استحالة التنفيذ قد ينشأ عن سبب اجنبي لا يدل فيه),

2- اذا تطلب التنفيذ العيني تدخل المدين الشخصي كان يكون تدخله ضرورياً او ملائماً وامتنع عن التنفيذ وفشل الحكم عليه بالغرامة التهديدية في كسر عناده وإكراهه على التنفيذ .

3- اذا كان التنفيذ العيني ممكناً ولكنه مرهق للمدين وكان في التعويض ترضية كافية للدائن لان عدم التنفيذ العيني لا ينطوي على ضرر جسيم يصيبه.

4- اذا كان التنفيذ العيني ممكناً دون تدخل المدين الشخصي ولكن للدائن لم يطلبه ولم يعرض المدين القيام به .

س \ ماهي انواع التعويض ؟ ص 44

ج \ 1- التعويض عن عدم التنفيذ

2- التعويض عن التأخير في التنفيذ

س \ ما الفرق او قارن بين التعويض عن عدم التنفيذ وبين التعويض عن التأخير في التنفيذ؟

ج \ 1- يحل التعويض عن عدم التنفيذ عند توافر شروط محل التنفيذ العيني ولايمكن الجمع بينهما لان الدائن سيتقاضى حقه مرتين .

القانون المدني احكام الالتزام

اما الجمع بين التعويض عن التأخير في التنفيذ وبين التنفيذ العيني فامره جائز اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وتحققت شروط الحكم بالتعويض .

2- ان اعذار المدين يعتبر اجراء لابد منه للحكم بالتعويض عن التأخير في التنفيذ ولا ضرورة لأعذار المدين في بعض حالات التعويض عن عدم التنفيذ .

** \ ان تعذر اجتماع التعويض عن عدم التنفيذ والتنفيذ العيني انما يكون في الحالات التي يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني كاملاً اما اذا نفذ المدين بعض التزامه وامتنع عن تنفيذ البعض الاخر حل التعويض عن عدم التنفيذ محل عدم التنفيذ الجزئي للالتزام وجاز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني الجزئي للالتزام . ص 44

س \ متى يجوز الجمع بين التعويض عن عدم الالتزام وبين التعويض عن التأخير في التنفيذ؟

ج \ يجوز الجمع اذا لم يقم المدين اصلاً بتنفيذ ما تعهد به لان الاول يقوم مقام التنفيذ العيني عند استحالته ويكون الثاني تعويضاً عن عدم التنفيذ الجزئي لان التنفيذ العيني لايكون كاملا الا اذا تم في ميعاده .

المبحث الاول

م \ شروط استحقاق التعويض

س \ ماهي شروط استحقاق التنفيذ بطريق التعويض ؟ ص 46

ج \ 1- الاعذار

القانون المدني احكام الالتزام

2- توفر اركان المسؤولية المدنية "عقدية او تصويرية "

3 – عدم الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التعاقدية .

س \ ما المقصود "بالأعذار" وما الحكمة من اشتراطه ؟ ص 46

ج \ **الاعذار** :- هو دعوة المدين من قبل دائنه الى تنفيذ التزامه ووضعه قانوناً في حالة التأخر في التنفيذ تأخراً تترتب عليه مسؤولية عن الاضرار التي تصيب الدائن نتيجة هذا التأخير .

اما الحكمة من اشتراطه هي لاعتبارين ؟ 1- قانوني 2- اخلاقي .

من ناحية الاعتبار القانوني :- ومفاده هو ان مجرد تأخر المدين اضحى مستحق الاداء دون ان يعني تضرر من التأخير في التنفيذ. واذا حل الاجل ولم يطالب الدائن بالتنفيذ فأن سكوته يحمل على محمل التسامح والرضى الضمني بعد اجل الوفاء ولنفي هذه القرينة يجب على الدائن ان يفصح عن رغبته الجديدة في اقتفاء حقه في اجله وان يبلغ مدينه بعدم تسامحه ازاح تأخره في التنفيذ.

ومن ناحية الاعتبار الاخلاقي :- ومفاده هو ان تنبيه المدين الى تقصيره ودعوته الى وجوب تنفيذ التزامه اجراء تقتضيه القيم الخلقية قبل مفاجأة امدين بالتنفيذ العيني الجبري وما ينطوي عليه من اجراءات قد تمس كرامته وسمعته وفي الاعتذار قطع لدابر ادعاء المدين باستعداده للتنفيذ لو طلب الدائن منه ذلك .

م \ مدى التمسك بالأعذار كشرط لثبوت التقصير في القوانين المدنية.

*- ان فكرة الاعذار فكرة رومانية المنشأ وكان يشترط في القانون المصري والقانون المدني الايطالى والفرنسي كأجراء ينبغي استيفاؤه في التنفيذ الجبري بنوعيه التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل .

القانون المدني / احكام الالتزام

*- ان القوانين الحديثة اخذت تتخلى عن الاعذار كقانون الجرماني والقوانين اللاتينية ومنها القانون البرتغالى والتونسي والمراكشي وحيث فيها يعتبر حلول الاجل كافياً وحده لأشعار المدين بوجوب التنفيذ ويعتبر المدين مسؤولاً عن التعويض عند انقضاء الاجل المحدد لتنفيذ الالتزام دون اعذار.

*- اما القانون المدني العراقي قد وقف موقفاً وسطاً بين الاتجاهين فهو لم يتطلبه في التنفيذ الجبري بنوعيه ولكنه ضيف من نطاقه . فقد تطلبه في التنفيذ بطريق التعويض لاسيما اذا كان تعويضاً عن التأخر في تنفيذ الالتزام دون ان يشترط في التنفيذ العيني الجبري.

س \ نصت المادة "257" من القانون المدني العراقي (يكون اعذار المدين بإنذاره ويجوز ان يتم الاعذار بأي طلب كتابي اخر كما يجوز ان يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الاجل دون حاجة الى انذار ؟ ناقش ذالك .

يوضح هذا النص ان الاعذار يتم في ضل القانون المدني العراقي في احدى صوره الثلاث الآتية .

اولاً- يكون أعذار المدين بإنذاره , ووقوعه في هذه الصورة هي القاعدة العامة في الأعذار والإنذار : هو ورقة رسمية يعبر فيها الدائن عن رغبته الجدية في اقتضاء حقه من مدينه ويسمى الانذار في العراق بالتبليغ ويتم بواسطة كاتب العدل وتتم اجراءات التبليغ طبقاً لما يحدده قانون المرافعات .

ثانياً :- ويجوز ان يتم الاعتذار بأي طلب كتابي اخر فيقع في صورة ورقة رسمية او في صورة اي طلب كتابي اخر لايرد في ورقة رسمية : كبرقية او رسالة مسجلة او رسالة عادية الا ان الرسالة العادية تثير مشكلة اثبات تتعلق بأثبات واقعه تسلمها من قبل المدين واثبات محتواها .

القانون المدني احكام الالتزام

ثالثاً:- يجوز ان يقع الاعذار في اي صورة اخرى يحددها اتفاق الطرفين : فيجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على ان يكون المدين معذراً بمجرد حلول الاجل ويجوز من باب اولى الاتفاق على تمامه في اي صورة دون التقيد بشكل معين كانه يتم بأخطار شفوي وهذا يثير مشكلة اثباته . فأذا وقع نزاع بشأنه وجب على المدين اثبات حصوله طبقاً للقواعد العامة في الاثبات , وقد يكون هذا الاتفاق صراحة او ضمناً ولكنه يجب ان يكون قاطعاً في دلالته على قصد الطرفين . اما اذا احتمل الشك فأن الشك يفسر لمصلحة المدين ولا يعفى الدائن من اعذار مدينه.

س \ ماهي صورة الاعذار؟ ص48

ج \ الجواب السابق اولا وثانيا وثالثا .

س \ كيف يقع الاعتذار ؟

ج \ الجواب السابق نفسه

م \ متى يجب الاعذار في القانون العراقي . ص 49

ج \ ان الاعذار شرط اساسي لاستحقاق التعويض عن التأخير في التنفيذ . اما المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ فلا حاجة للأعذار فيها ؟ لان الحكم بالتعويض امر مؤكد متى توافرت شروط المسؤولية .

س \ ما هي الحالات المستثناة من وجوب الاعذار وفق القانون المدني العراقي ؟ ص49-50

ج \ اولاً- الحالات المستثناة بكم الاتفاق :- يجوز للطرفين (الدائن والمدين) الاتفاق على ان يكون المدين معذوراً بحلول الاجل دون الحاجة الى استيفاء اجراء ما وان هذا الاتفاق قد يقع صريحاً او ضمناً ولكنه يجب بان يكون قاطعاً في دلالته دون ان يحتمل شكاً . واذا كان تنفيذ الالتزام

القانون المدني احكام الالتزام

واجباً في موطن المدين : لا عفى الدائن من السعي الى مكان الوفاء ؟ لان السعي لتحصيل الدين امر مستقل عن الاعذار ولان الدين مطلوب وليس محمول . ا ماذا كان تنفيذ الالتزام واجباً في موطن الدائن : فيصبح المدين مسئولا عند عدم تقدمه الى الدائن بالوفاء عند حلو الاجل واذا وجد اتفاق على الاكتفاء بحلول الاجل لاعتبار المدين معذراً فلا يعمل به اذا نسخه الدائن بتصرفه .

ثانياً :- الحالات المستثناة بنص القانون :-

أ / حالات ما كان في حاجة النص على عدم ضرورة الأعذار فيها ص50 - 51

:-وهي كالأتي أ- 1- اذا كان محل الالتزام محل شيء يعلم المدين انه مسروق او شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

أ - 2- استحقاق البائع القواعد القانونية على الثمن المستحق الأداء دون الحاجة الى أعذار المشتري اذا كان قد تسلمه الشيء المبيع وكان الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أوإيرادات أخرى مالم يكن هنالك نص او اتفاق يقضي بخلاف ذلك .

أ- 3- اذا اخذ الشريك مبلغاً من مال الشركة واحتجزه لذمته فوائد هذا المبلغ من يوم اخذ هاو احتجازه دون حاجة إلى انذار وذلك من غير اخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلي عند الاقتضاء .

أ- 4- اذا استعمل الوكيل مال الموكل لصالح نفسه فعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها دون حاجة إلى إنذاره

أ- 5- اذا انفق الوكيل مبلغاً في تنفيذ الوكالة فعلى الموكل ان يرد له ما انفقه في تنفيذها معتاداً مع الفوائد من وقت الاتفاق مهما كان حض الوكيل من النجاح في مهمته وذلك دون الحاجة الى اعذاره

ب / حالات يبدو الأعذار فيها غير مجد ولم يفد النص الا تأكيد عدم جدواه فهي كالتالى :

القانون المدني احكام الالتزام

ب- 1- اذا اصبح تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً غير ممكن بفعل المدين وعلى الاخص اذا كان محل الالتزام نقل حق عيني او قياماً بعمل وكان لابد ان يتم التنفيذ في وقت معين وانقظى هذا الوقت دون ان يتم , او كان الالتزام امتناعاً عن عمل وأخل به المدين .

ب- 2- اذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع .

ب- 3- اذا صرح المدين كتابه انه لا ينوي تنفيذ التزامه .

ثالثاً :- الحالات المستثناة لان طبيعة الاشياء تقتضي عدم وجوب الاعذار وان لم يرد بشأنها نص . ص52

1- اذا استحال على الدائن ان ينذر مدينه بسبب الظروف المحيط هبه .

2- اذا جاهر المدين بعمله بحلول الأجل وبنيته في تنفيذ التزامه فلا لزوم للأعذار عندئذ ؟ لان المدين يكون قد اعل نما يهدف الأعذار الى إعلامه به وتحقق غرض الأعذار قبل وقوعه.

المطلب الثاني / آثار الأعذار

س \ ماهي آثار الأعذار ؟ او ماهي النتائج القانونية التي تترتب على الأعذار؟ص52

ج \ 1- إلزام المدين بالتعويض عن التأخير في التنفيذ منذ وقت الأعذار / إذا اعذر الدائن مدينه أصبح المدين مسئولاً عن الضرر الذي يصيب الدائن بسبب التأخير في التنفيذ منذ وقت الأعذار إلا اذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود , سبب عدم مسئولية المدين عن الضرر الذي يصيب الدائن بسبب التأخير في التنفيذ قبل أعذاره وهو افتراض ان الدائن غير متضرر من التأخير وان سكوته يعد رضا ضمنياً بعد اجل الوفاء .

2- تبعة الهلاك :- راجع ص 53 -54 لاستيعابها بشكل واسع .

س \ عرف يد الضمان و يد الامانة ؟او ما الفراق بينهما ؟

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ يد الضمان :- وهي يد غير المالك اذا حاز الشيء بقصد تكمله كيد الغاضب ويد الحائز بقصد التملك سواء كان حسن النية او سيئها .

يد الامانة :- وهي يد غير المالك اذا حاز الشيء لا بقصد تملكه وانما على اعتباره نائباً عن المالك كيد الوديع المستأجر المستفيد .

2- وان الشيء يهلك على صاحب البد اي اذا كانت يده ضمان ويهلك على صاحب الشيء نة اذا كانت البد يد صاحب الامانة.

3- يد الامانة تتقلب الى بد ضمان اذا كان صاحب البد ولو بغير قصد التملك قد حبس الشيء عن صاحبه دون حق اوو اخذه بغير اذنه .

المبحث الثاني / المطلب الأول

التعويض القضائي

التعويض القضائي :-هو تعويض يقدره القضاء ويحكم به الفصل في الدعوى التى يقيمها الدائن على مدينه ليحمله بمقتضاها المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ التزامه او عن تأخره في تنفيذه .

س \ متى يحكم ب " التعويض القضائي " ؟ وما هي انواع التعويض ؟ ص 55

ج \ يحكم بالتعويض القضائي في الاحوال التي لامحل فيها بالتنفيذ العيني وفي الاحوال التي يثبت فيها اصابة الدائن بضرر لمجرد تاخر المدين في تنفيذ التزامه .

وانواع التعويض هي :- 1- التعويض عن عدم التنفيذ

2- تعويض عن التأخير في التنفيذ .

س \ كيف يقدر التعويض ؟ وضح ذلك مفصلاً . ص56

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ الاصل ان يكون التعويض نقدياً فيقدره القاضي بمبلغ من النقود في نطاق المسؤوليتين العقدية والتقصيرية .

في نطاق المسؤولية التقصيرية يتسنى تقدير الضرر الادبي الذي يجوز التعويض عنه بالنقد . اما التعويض غير النقدي فهو لم يرد خلافاً في القانون العراقي وما يحول دون جواز التعويض غير النقدي ز وان التعويض قد يكون مقدراً بالنقد وقد لا يكون . وفي الحالة الثانية يبدو في ثلاث صور 1- اعادة الحالة الى قبل ما كانت عليه من قبل

2- الحكم بأداء امر معين .

3- رد المثل في المثليات .

وان الحكم بالتعويض غير النقدي امر يجوز للمحكمة ان تحكم به بناءً على طلب المتضرر .

س \ماهي عناصر التعويض وضحها فصلاً ؟ ص 57 58

ج \ اولاً اذا كان التعويض عن ضرر مادي لحق الدائن فهو يشمل عنصرين هما :-

1- ما لحق الدائن من خساره مادية : يدخل في عنصر الخسارة في نطاق المسؤولية التقصيرية ما فات المضرور من منافع الاعيان المقومة بالمال والتي جرده الفعل الضار من الانتفاع بها وما ضار عليه من اجر كان يتلقاه قبل نزول الضرر به وقعوده عن العمل .

2- ما فاته من كسب مالى بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع / ويدخل في تقدير الضرر في نطاق المسؤولية العقدية الخسارة ألاحقه والكسب الفائت لابسبب ضياع الحق فحسب وانما بسبب التأخر في استيفائه .

ثانياً \ اذا كان التعويض عن ضرر ادبي : فأنه لايشمل اي عناصر وانما يعتبر عنصراً قائماً بذاته وفي حالته يتولى القاضي تحديد ما ينبغي ان يحكم به من تعويض يكون ترضية كافية للمتضرر والتعويض لايزال الضرر الادبي نهائياً وانما يخف من وقعه.

القانون المدني احكام الالتزام

س \ ما الضرر الذي يمكن التعويض عنه ؟ ص 57

ج \ ان الضرر الذي يمكن التعويض عنه سواء وقع فعلاً او تلافى وقوعه الى المستقبل اما الضرر المحتمل فلا يجوز التعويض عنه لان ضرر غير محقق .

وكما وان ما يمكن التعويض عنه في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية هو الضرر المباشر : وهو ما يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام العقدي او التأخير في تنفيذه او يكون نتيجة مباشرة للإخلال بالواجب القانوني في نطاق المسؤولية التقصيرية.

س \ قارن بين التعويض في نطاق المسؤولية العقدية وبين التعويض في نطاق المسؤولية التقصيرية ؟ او ما الفرق بين المسؤوليتين ؟ ص 58

ج\ **ان التعويض في نطاق المسؤولية العقدية** : يكون عن الضرر المباشر المتوقع بسببه ومقداره عند التعاقد . ام الضرر غير المتوقع فلا يعوض عنه المدين الا اذا نشأ غشه او عن خطئه الجسيم . والتعويض هنا يكون عن الضرر المادي فقط .

اما التعويض في نطاق المسؤولية التقصيرية : يكون التعويض هنا عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع وسبب ذلك ان ارادة الطرفين تتحكم في دائرة المسؤولية العقدية فلا يجير التعويض الا عن الضرر الذي يتوقع المتعاقدان وقت التعاقد .

اما اذا نشأ الضرر عن غش المدين او عن خطئه الجسيم فأنه يخرج من دائرة المسؤولية العقدية ليدخل في دائرة المسؤولية التقصيرية وفي دائرة المسؤولية التقصيرية يلتزم المدين بالتعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع لان القانون الزمه بالتعويض عن كل ضرر يعتبر نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع . ويكون التعويض هنا عن الضرر المادي والضرر الادبي . وعلى القاضي ان يراعي الظروف الشخصية

القانون المدني احكام الالتزام

المحيطة بالمتضرر اما الظروف الشخصية المحيطة بمرتكب الفعل الضار لا تؤخذ بعين الاعتبار .

م \ وقت تقدير الضرر الذي يجب التعويض عنه ص 59 -60

** ان الاصل في تقدير التعويض ان يحدده القاضي بقد الضرر وقت تحمله

**ان الضرر اذا كان متغيراً وجب تقديره وقت صدور الحكم .

الضرر المتغير :- هو الضرر الذي يزداد او ينقص بمرور الزمن خلال الفترة التي تعقب اصابة الدائن بالضرر حتى النطق بالحكم .

اذا تعذر على القاضي تقدير التعويض تقديراً نهائياً وقت الحكم جاز له ان يترك للمضرر الحق في المطالبة بإعادة النضر في التقدير خلال مدة معقولة وتكون العبرة في تقدير التعويض النهائي بوقت النطق بالحكم فيه .

** يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض ا و ان لا تحكم بتعويض اذا كان المضرر قد اشترك بخطئه في احداث الضرر او زاد فيه .

م \ المطلب الثاني \ التعويض ألاتفاقي أو الشرط الجزائي ص60

س \ما المقصود بـ التعويض الاتفاقي او الشرط الجزائي ؟

التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) :- هو اتفاق يحدد فيه المتعاقدان مقدماً مقداره التعويض الذي يستحقه الدائن اذا لم ينفذ المدين التزامه او اخل ب هاو تاخر في تنفيذه ويسمى الشرط الجزائي لأنه يدرج عادة ضمن شروط العقد الاصلي وهو جزائي لأنه القصد منه مزدوج .

القانون المدني احكام الالتزام

تعريف اخر للشرط الجزائي :- هو تعويض للدائن عما يصيبه من ضرر وهو جزاء يفرض على المدين لعدم تنفيذ التزامه او اخل ب هاو تأخر في تنفيذ التزامه ويقدر عادة بأكثر من ضرر

م \ تطبيقات التعويض ألاتفاقي او الشرط الجزائي ص60

ان التعويض الاتفاقي قد يكون تعويضاً عن عدم التنفيذ كما لو اشترط المشتري على البائع تعويضاً عينياً اذا تصرف في المبيع لشخص اخر . وقد يكون تعويضاً عن التأخير في التنفيذ . ومع ان الاصل ان يتناول الشرط الجزائي التعويض عن عدم التنفيذ او عن التأخير في تنفيذ التزام عقدي كأن يتفق الطرفان على تقدير التعويض المستحقة في حالة خيانتة امانه وينصرف الاتفاق عن التعويض فيها الى تعويض عن مسؤولية تقصيرية تترتب على الاخلال بألتزام نشأ عن عمل غير مشروع .

س \ ما هي الاغراض من الشرط الجزائي ؟ ص61

ج \ 1- قد يراد منه التحايل على احكام القانون المتعلقة بفوائد التأخير؟

2- قد يقصد به تعديل احكام المسؤولية المترتبة على الاخلال بتنفيذ الالتزام تخفيفاً او تشديداً.

3- وقد ينشد منه زيادة القوة الملتزمة للرابطة العقدية .

4- او يقصد منه تجنب تحكم القضاء او التخفيف من تحكمه في تقدير التعويض وتحاشي النزاع الذي يثور بشأن ركن الضرر من حيث وجوده او انعدامه ومن حيث طبيعته.

س \ ما هي خصائص او مميزات الشرط الجزائي ؟ ص 62

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ اولاً \ انه اتفاق بين طرفين : يجب ان يستوفي هذا الاتفاق اركان العقد وشروطه وتسري عليه جميع احكام العقد من بطلان وتوقف وغيرها .

ثانياً \ انه اتفاق على تقدير التعويض : ينبغي لكي ينتج هذا الاتفاق اثر هان تتوافر فيه جميع شروط استحقاق التعويض .

ثالثاً \ انه اتفاق يحدد فيه الطرفان مقدماً مقدار التعويض : الاصل ان يدرج الشرط الجزائ يضمن شروط العقد الاصلي الا انه لا مانع من ان يتضمنه اتفاق لاحق بشرط ان يقع الاتفاق اللاحق قبل الاخلال بتنفيذ الالتزام .

رابعاً\ انه اتفاق ينطوي على خروج عن احكام التقدير القضائي : ينبغي تفسير النصوص القاضية بالتعويض الاتفاقي بكل دقة ودون توسع وان يكون تطبيق الشرط الجزائي مقصوراً على الحالة التي قصدها الطرفان لان احكام التعويض تعتبر احكام استثنائية .

خامساً \ انه اتفاق تبعي :لان الاتفاق على الشرط الجزائي لم يقصد لذاته وانما تم بمناسبة الاتفاق على التزام اخر وبقصد حمل التعاقد على تنفيذه فهو اتفاق لايولد التزاماً اصلياً بالتعويض وانما ينشئ التزاماً تبعياً بتقدير التعويض .

س \ ماهي طبيعة الشرط الجزائي ؟ ص 62

ج ان الشرط الجزائي اتفاق تبعي لا يقصد لذاته ولا يستقل بنفسه وانما يقع بمناسبة الاتفاق على الالتزام اخر بقصد حمل الطرف المتعاقد على تنفيذ وانه يحدد التزاماً جزئياً في صورة تعويض مقدر لا ينشأ الا نتيجة الاخلال بالتزام اصلي .

** ان الالتزام بالشرط الجزائي يكون التزاما تبعياً لا أصليا لأنه تابع لالتزام اصيل أي كان مصدر الالتزام الأصيل عقداً او غيره من مصادر الالتزام وأي كان محله .

القانون المدني احكام الالتزام

س٣٣ \ ماهي النتائج التي تترتب على صفة التبعية للشرط الجزائي ؟

ج \ اولاً\ تكون العبرة بالالتزام الاصلي لا بالشرط الجزائي عند مطالبة الدائن مدينه بالتنفيذ فاذا كان التنفيذ العيني للالتزام الاصلي ممكناً فأن الدائن لا يستطيع مطالبة مدينه الا به ولا يستطيع مدينه ان يعرض عليه غيره . وللدائن ان يطالب مدينه بتنفيذ الشرط الجزائي وللمدين ان يعرض تنفيذه على دائنه اذا اصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بخطأ المدين , ام اذا اصبح التنفيذ مستحيلاً بسبب اجنبي على المدين فأن الالتزام الاصلي يقتضي ويسقط باقتضائه الالتزام التبعي ولا يجوز المطالبة بتطبيق الشرط الجزائي ؟ لان المدين لا يعد مسؤولاً والتعويض يكون مستحقاً.

ثانياً \ يترتب على اعتبار الالتزام بالشرط الجزائي التزاماً تابعاً للالتزام الاصلي ان تلحق الشرط الجزائي الاوصاف التي اقترن بها الالتزام الاصلي من شرط واجل وتعدد .

ثالثاُ \ ان بطلان الالتزام الاصلي يؤدي الى بطلان الشرط الجزائي ولا يؤثر بطلان الشرط الجزائي على صحة الالتزام لان تابع والتابع قد يسقط والاصل يضل قائماً.

رابعاً \ ان فسخ العقد وهو مصدر الالتزام الاصلي يؤدي الى سقوط الشرط الجزائي ويفضي الى وجوب الرجوع الى القضاء لتقدير التعويض .

م \ احكام الشرط الجزائي ص 64

**ان الشرط الجزائي اذا توافرت شروطه يصبح ملزماً للمتعاقدين ويجب على القاضي الحكم به.

القانون المدني احكام الالتزام

** ولايستطيع القاضي ان يجري في المبلغ المقدر تعديلاً تبعاُ لمقدار الضرر الذي اصاب الدائن الافي الحالات التي نص عليها القانون .

م \ تخفيض الشرط الجزائي

س / ما هي الحالات التي يجوز للمحكمة فيها ان تنقص من قيمة الشرط الجزائي ؟ص65

ج/ 1- اذا كان تقدير التعويض مبالغاً فيه الى درجة كبيرة "اذا اثبت المدين ان التقدير كان فادحاً" لايكفي لتخفيض قيمة الشرط الجزائي ان تكون في التقدير زياده بحيث تجاوز قيمة الضرر وانما يجب ان تكون الزيادة مبالغاً فيها الى درجة كبيرة .

2- اذا الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه .فاذا اثبت المدين انه قام بتنفيذ التزامه تنفيذاً جزئياً قبله الدائن ولم يتضرر منه جاز للقاضي تخفيض قيمة الشرط الجزائي نزولاً عند مقتضيات العدالة واحتراماً لإرادة المتعاقدين لان العدل يقتضي ان الشرط الجزائي لا يستحق بكامله الا اذا لم ينفذ المدين التزامه كاملاً ويجزي التخفيض بنسبة ما تم تنفيذه :

م \ زيادة الشرط الجزائي ص66

س \ ما هي الحالات التي يجوز فيها للمحكمة ان تزيد في قيمة الشرط الجزائي اذا كان التعويض المتفق عليه يقل عن الضرر الواقع ؟

ج \ 1- اذا كان الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي ينسب الى غش او خطأ جسيم ارتكبه المدين وكان الضرر يفوق في مقداره قيمة الشرط الجزائي .

2 – اذا كانت قيمة الشرط الجزائي من التفاهة بحيث لا تعتبر تعويضاً جدياً عن الضرر وكان الشرط الجزائي وسيلة تحايل للإعفاء من المسؤولية التقصيرية وشرط الاعفاء من المسؤولية التقصيرية لا يكون

القانون المدني احكام الالتزام

باطلاً اذا كان شرطاً صريحاً بالإعفاء. وانما يكون باطلاً اذا انطوى عليه اتفاق يفيد ضمناً معنى الاعفاء .

م \ سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي

** يتمتع القاضي بسلطة مطلقة في الحكم بالتعويض المتفق عليه او تعديله ولارقابة على حكمه من قبل محكمة التمييز ويعتبر توافر الخطأ بعد التثبت من عناصره. وماينبغي على القاضي ملاحظته هو التناسب او تعادل بين القيمتين لا التساوي وله ان يحكم بمقتضى الشرط الجزائي وان تجاوزت قيمته قيمة الضرر الا ان له ان يجري تعديلاً في قيمة الشرط الجزائي في الاحوال التى نص عليها القانون

م \ حكم الشرط الجزائي في عقد ناقل الملكية عقار او منشئ لحق عليه دون ان يسجل في دائرة التسجيل العقاري " دائرة الطابو "

س \ نصت المادة 1127 على " العقد الناقل لملكية عقار لاينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً "؟

ج \ 1- ان العقد الناقل لملكية عقار والعقد المنشئ لحق الرهن عليه يعتبران من العقود الشكلية ويكون التسجيل في دائرة التسجيل العقاري هو الشكل المطلوب ويعتبر الشكل ركناً من اركان العقد ولاينعقد العقد الا باستيفائه اما العقد الغير مسجل يعتبر باطلاً على اعتباره عقداً ناقلاً للملكية او منشأ لحق عيني ويكون في حكم العدل ولا يرتب اثراً على اعتباره عقداً على هذا النحو .

س \ نصت المادة 1286 في فقرتها الاولى على " لا ينعقد الرهن التأميني الا بتسجيله في دائرة الطابو"؟ ناقش ذلك

ج \ نفس الجواب السابق

القانون المدني احكام الالتزام

س \ ما هي الاتجاهات التي ذهب اليها شراح القانون المدني العراقي المختلفين في تحديد مصادر التعويض ومصير الشرط الجزائي الذي تضمنه التعهد ؟ ص 70-69-68

ج \ اولاً ذهب رأى منهم الى القول ان المسؤولية تكون تقصيرية ويكون الشرط الجزائي باطلاً ويحق للقضاء عندئذ ان يحكم ان يحكم بتعويض مناسب على اساس الفعل الضار.

وحجة هذا الرأي ان العقد قبل التسجيل يكون في حكم العدم وان بطلأنه يؤدي الى بطلان ما تضمنه من شرط جزائي ؟ ج \ لان الشرط الجزائي التزام تبعي يبطل ببطلان العقد وهذا الرأي يؤدي الى هدر قيمة التعهد السابق على التسجيل ومايتضمنه من شرط جزائي .

ثانياً \ وذهب رأي ناس الى القول بأن المسؤولية تكون عقدية ويبقى الشرط الجزائي صحيحاً وقد اخذ بهذا الرأي الكثير من شراح القانون المدني العراقي وفقهاء الدين ولكنهم اختلفوا في تبريره فمنهم من رأى ان الاتفاق الذي يتم بين الطرفين قبل تسجيله في دائرة التسجيل العقاري اتفاق صحيح لأستيفائه اركانه وشروطه الازمة وهو انتقال ملكية او ترتب حق لرهن حتى تستوفي الاجراءات الازمة امام دائرة التسجيل لذلك فأن التعهد قبل التسجيل ليس بعقد باطل وانما عقد صحيح يلزم طرفيه بشروطه ومنها الشرط الجزائي ونرد على هذا الرأي بالقول بأن التعهد قبل التبديل عقد صحيح ينتج جميع اثاره الا اثراً واحداً يتلافى حتى تمام التسجيل فأنه لا يستقيم مع صراحة النص العراقي فيما يتعلق بشكله.

وذهب رأي ثاني الى القول بأن التعهد قبل تسجيله في دائرة التسجيل العقاري يولد بعض الاثار الشخصية بين المتعاقدين لا بوصفه واقع قانونية او بوصفه عقداً ناقلاً لحق ملكية وانما لكونه عقداً مسمى تحول اليه عقد بيع العقار الباطل ونرد على هذا الاتجاه بالقول:- ان الادعاء بتحول العقد الباطل الى عقد غير مسمى لا مبرر له ؟ لان التعهد ينشأ منذ البدء عقداً ملزماً غير مسمى دون الحاجة الى القول بتحويل التعهد اليه تحولاً يكون

القانون المدني احكام الالتزام

رهناً بالتثبت من انصراف نية المتعاقدين الى برامه ونرى ان القول بان التعهد قبل التسجيل يعتبر عقداً غير مسمى .

م \ تمييز الشرط الجزائي بما يشتبه به من اوضاع ص 72

س \ ماهي الفروق القائمة بين الشرط الجزائي والعربون ؟

اولاً \ يعتبر الشرط الجزائي تقديراً لتعويض يستحقه عند توافر شروط التعويض ومنها ضرر اصاب الدائن بسبب عدم التنفيذ او التأخر فيه .

اما العربون فيقابل حق العدول عن العقد وان لم يترتب على العدول ضرر يلحق الدائن . وان حكمه في القانون المدنيين "العراقي والمصري" هو حكم واحد ؟ ج \ لان طبيعة العربون وارادة المتعاقدين تقتضيان استحقاقه بصرف النضر عن وقوع الضرر .

ثانياً\ اذا توافر عنصر الضرر واستحق الشرط الجزائي وثبت في الحالات التى نص عليها القانون ان الضرر يجاوز مقدار قيمه الشرط الجزائي او يقل عنها جاز للقضاء التعديل في قيمة الشرط الجزائي زياده او نقصان لتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي .

اما العربون فينبغي الحكم بمقداره الذي حدده الطرفان دون تعديل فيه ؟ لانقطاع الصلة بين استحقاقه وبين توافر الضرر وجوداً ومقدراُ.

ثالثاً يشترط الاعذار لاستحقاق الشرط الجزائي على اعتباره تعويضاً الا في الحالات المستثناة من ضرورة الاعذار لاستحقاق التعويض .

اما العربون فلا يعتبر تعويضاً وانما يعد مقابل حق العدول عن العقد ولذلك لا يشترط الاعذار لاستحقاقه .

س \ ما المقصود بالعربون ؟ ص 71

ج \ **العربون** :- هو مبلغ من المال في الغالب وقد يكون منقولاُ غير النقد يدفعه احد المتعاقدين للطرف الاخر وقت التعاقد.

القانون المدني احكام الالتزام

م \ تمييز الشرط الجزائي عن شرط الحد الاعلى للمسؤولية ص 72-73

1 – قد يلتبس الشرط الجزائي بشرط الحد الاعلى للمسؤولية الذي يكثر استعماله في الحياة العملية ومن الامثلة عليه ان تشترط مصلحه السكة الحديد بأن المسؤولية لا تتجاوز مبلغاً معيناً عند ضياع رزمة وصندوق من البضاعة المرسلة لتعويض عن الضياع فاذا زاد عن المبلغ المعين دفعت ما تحدد من شرط الحد الاعلى للمسؤولية من مبلغ واذا قل عنه دفعت مبلغاً يساوي الضرر الفعلي لا المبلغ المعين في الشرط.

2- واذا كان الشرطان يتشابهان في ان أ- كليهما وليد اتفاق وان الغرض منهما هو التعويض وليس التهديد. ب- وان كليهما يعوم على عنصر الضرر دون ان يكون تحكيماً وان تقدير التعويض فيها يكون مبلغاً مقطوعاً .

3 – هنالك فارق يقوم بين الشرط الجزائي وشرط الحد الاعلى للمسؤولية وهو ان قيمة التعويض المقدر في شرط الحد الاعلى للمسؤولية تخفض عادة عندما يثبت المسؤول نقصان الضرر الفعلي عن قيمة التعويض المعين ولا تجوز زيادة التعويض عما تحدد في الشرط مهما كانت جسامة الضرر .

اما الشرط الجزائي فالأصل فيه عدم التعديل في قيمته ولا يجوز تعديل قيمته الا في الحالات التي نص عليها القانون.

س \ ثمة تشابه بين الشرط الجزائي وشرط الحد الاعلى للمسؤولية ما هو ؟

ج \ الفقرة الثانية اعلاه ؟

س \ هنالك فارق بين الشرط الجزائي وشرط الحد الاعلى للمسؤولية ما هو ؟

ج \ الفقرة الثالثة اعلاه .

القانون المدني احكام الالتزام

المطلب الثالث

م \ التعويض القانوني او الفوائد ص 73

** ان القانون هو الذي يتولى تقدير التعويض في حالات كثيرة منها ما تنص عليها قوانين العمل , ومنها ما تنص عليها القوانين المتعلقة بأمراض المهنية وغيرها وان المشرع يفعل ذلك يكون مدفوعاً بمقتضيات العدالة غير محسب التعويض على مسؤولية لا علاقة لها بعنصر الخطأ.

** وان القانون تكفل بتحديد مقدار التعويض في حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود وكان في تدخله مدفوعاً بكراهة تقليدية للربا فرتب التعويض على مسؤولية المدين عند التأخر في تنفيذ التزام محله الانتفاع بمبلغ من النقود واشترط لاستحقاقه توافر اركان المسؤولية المدنية وان اجرى فيها تحويراً وان المقصود بالتعويض هو الفوائد.

القانون المدني احكام الالتزام

س \ ما لمقصود بالفوائد وما هي انواعها ؟ ص 74

الفائدة :- هي مبلغ من النقود يلتزم المدين بدفعة على سبيل التعويض عن التأخير في تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود عن الميعاد المحدد له او نظير انتفاعه بميلغ من المال في عقود المعاوضة .

انواع الفوائد هي أ- الفوائد التأخيرية.

ب:- الفوائد التعويضية او الاستثمارية

أ- الفوائد التأخيرية :- هي الفوائد المستحقة عند التأخير في تنفيذ التزام محل دفع مبلغ من النقود أي كان مصدر هذا الالتزام عقداً او ارادة منفردة او نص للقانون وعملاً غير مشروع او كسباً دون سبب .

ب –**الفوائد التعويضية الاستثمارية** :- هي الفوائد المستحقة نضير انتفاع المدين بمبلغ من النقود يترتب في ذمة الدائن ويكون العقد مصدرها كألفوائد المستحقة على المقترض مقابل انتفاعه بمبلغ القرض التي يستحقها حامل السند .

س \ ما هو الفارق بين الفوائد التأخيرية وبين الفوائد التعويضية ؟ ص75

ج \ **1- الفوائد التأخيرية** :- تعتبر تعويضاً عن التأخير في الوفاء بدين حل ميعاد استحقاقه .

الفوائد التعويضية:- تكون تعويضاً عن دين لم يحل اجله ويلتزم المدين بدفعها مقابل الانتفاع بالدين ماظل مترتباً في ذمته طوال الاجل .

2 – **الفوائد التاخيرية** :- تستحق عند التأخر في الوفاء بألتزام يكون محله مبلغاً من النقود أي كان مصدر هذا الالتزام عقداً او سواه .

الفوائد التعويضية :- فتستحق مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود يكون محل الالتزام عقدي لان العقد هو مصدر استحقاق هذه الفوائد عادة ولان الدين اذا نشأ عن غير العقد فأن الالتزام بالوفاء يكون منجزاً منذ نشوئه .

3- **الفوائد التأخيرية** :- تكون اتفاقية وقد تكون قانونية تولى القانون تحديدها .

الفوائد التعويضية :- تكون فوائد اتفاقية دائماً فلا تستحق الا اذا تم الاتفاق عليها.

م \ شروط استحقاق الفوائد التأخيرية

س \ نصت المادة "171" من القانون المدني على (اذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به , كان ملزماً ان يدفع للدائن فوائد قانونية قدرها أربعة في المائة من المسائل المدنية وخمسة بالمائة من المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها

القانون المدني احكام الالتزام

وان لم يحدد الاتفاق او الرف التجاري تاريخ اخر لسريانها)؟ ناقش ذلك ص75.

س \ ونصت المادة "173" في الفقرة الثالثة على (لا يشترط لاستحقاق فوائد التاخير , قانونية كانت او اتفاقية ان يثبت الدائن ان الضرر لحقه من هذا التأخير) ؟ ناقش ذلك .(مهم)

ج \ يفهم من هذا ان يشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية توافر شروط ثلاث ؟ وهي 1- ان يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام .

2- تأخر المدين في الوفاء بألتزامه. 3- مطالبة الدائن بها مطالبة قضائية .

س \ ما هي الشروط التي يجب ان تتوفر لاستحقاق الفوائد التأخيرية ؟ مفصلاً ذلك . ص 76

ج \ 1- ان يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام .:- لا تستحق الفوائد القانونية الا عند الاخلال بتنفيذ الالتزام يكون محله مبلغاً من النقود منذ نشأته اما اذا لم يكن كذلك ابتداءً فان الفوائد القانونية لا تستحق عندئذ فلا يدخل في نطاق استحقاق هذه الفوائد الالتزام بالتعويض لان التعويض يعتبر تنفيذاً بمقابل وليس تنفيذاً عينياً لالتزام وينبغي ان يكون محل الالتزام معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام , اما اذا لم يكن كذلك وتحدد مقداره عند المطالبة فلا يسري عليه حكم الفوائد القانونية.

2- تأخر المدين في الوفاء :- ان المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذه لا يمكن ان تكون الا مسؤولية مترتبة على التأخير في الوفاء به وهنالك شروط يجب ان تتور لاستحقاق الفوائد التأخيرية وهذه الشروط هي :-

أ- توافر اركان المسؤولية المدنية الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقه السببية بين الخطأ والضرر

القانون المدني احكام الالتزام

ب- الاعذار في دائرة اركان المسؤولية لم يشترط القانون لاستحقاق فوائد التأخير اثبات حدوث ضرر يصاب به الدائن بسبب عدم تنفيذ المدين التزامه في الميعاد المتفق علية ولم يكلف الدائن بأثبات وجوده ومقداره لأنه افترض تحقق الضرر بسبب التأخر في الوفاء فرضاً غير قابل لأثبات العكس ولم يمكن المدين من نفي وقوعه .فأذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه بدفع مبلغ من النقود في المعاد المتفق علية يكون قد حرم الدائن من الفوائد التي كان يجنيها من توظيفها فيما لو سلمت اليه في الاجل المحدد او جمله فوائد المبالغ التى افترضها معتمداً في تسديد القرض على وفاء الدين بالتزامه في الميعاد ولم يجيز القانون المطالبة بزيادة او انقاص فوائد التأخير القانونية او الاتفاقية الا في حالات استثنائية نص عليها .

وانه لا حاجة لأثبات شرطين من شروط المسؤولية المدنية هما الضرر والعلاقة السببية لافتراضهما من قبل القانون فرضاً غير قابل لأثبات العكس اما شرط الخطأ فقد تحور ليبدو في صورة مجرد التأخر في الوفاء .

3- مطالبة الدائن بفوائد التأخير مطالبة قضائية :- ان استحقاق فوائد التأخير رهن بالمطالبة القضائية بها دون ان تكفي المطالبة بأصل الدين وينبغي طلب الفوائد في عريضة الدعوى ولذلك فأن الفوائد لا تسري اذا كانت عريضة الدعوى باطلة او اسقطت الخصومة او تركت او رفعت الدعوى امام محكه غير مختصة. ويلاحظ ان قاعدة استحقاق الفوائد منذ تاريخ المطالبة القضائية بها نسيت من النظام العام لذلك يجوز الاتفاق على ما يخلفها. ويتفق الطرفان على سريان الفوائد من تاريخ ثبوت الدين في ذمة المدين او من وقت الاعذار او منذ حلول اجل الدين وقد تسري الفوائد من وقت الخصم والاضافة وقد تكون من وقت الاعذار ومن تاريخ القيام بعمل معين .

م \ شروط استحقاق الفوائد التعويضية ص 79

القانون المدني احكام الالتزام

س \ تستحق الفوائد التعويضية عند توافر شرطين ما هما اذكرهما ؟

ج \ ان يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام .

2 – ان يتم الاتفاق عليها بين الطرفين فتفاق الدائن مع المدين بشأنها شرط لاستحقاقها والاتفاق يتناول أيضا تحديد سعرها على ان لا يتعدى الحد الاعلى الذي قدره القانون.

س \ نصت المادة "692" على لاتجب الفائدة في القرض الا اذا اشترطت في العقد ؟ ناقش ذلك .

ج \ الفقرة الثانية اعلاه .

س \ ماهي صور الفائدة وضحها واذكر انواع الفائدة ؟

ج \ لها صورتين أ- اتفاقية :- هي مايفرضها الاتفاق ويحدد مقدارها.

ب- قانونية :- وهي ما يتكفل القانون بفرض استحقاقها ويتولى تحديد سعرها .

** انواعه هي :- أ تأخيريه

ب- تعويضية سبق ذكرها

م \ تحديد سعر الفائدة ص80

** تدخل القانون في تحديد سعر الفائدة ليفرض حداً اعلى لسعر الفائدة الاتفاقية وان لايجوز ان يتجاوزه اتفاق المتعاقدين ونزل بالسعر عن الحد المقرر في حالات نص عليها القانون . ولكنه جاز الزيادة على الحد المقرر في حالات تولى تحديدها نزولاً عند مقتضيات العدالة فان احتسابها يتم طبقاً للتقويم الميلادي .

القانون المدني احكام الالتزام

** فقد حدد القانون المدني العراقي في المادة "171" سعر العائدة القانونية وجعله 4% في المسائل المدنية و 5% في المسائل التجارية.

** تدخل القانون في تحديد سعر الفائدة التأخيرية ففرض استحقاقها بسعر يتولى بنفسه تحديده اذا تحتسب الفائدة بالسعر القانوني في المسائل المدنية اذا كان المدين غير تاجر وان كان تاجراً والمعاملة تجارية .

** اما الفوائد الاتفاقية فقد ترك القانون تحديدها الى ارادة المتعاقدين بشرط ان لا يزيد سعرها على 7% ويجوز ان تقل عن السعر القانوني طبقاً لما تم عليه الاتفاق.

م \ جواز تخفيض سعر الفائدة أو إسقاطها ص81

س \ ماهي الحالات التي يجوز فيها تخفيض سعر الفائدة ؟ او حكم بعدم استحقاقها اذكر مفصلاً ذلك ؟

ج \ 1- الفائدة المستترة.

2 – تسبب الدائن بخطئه في إطالة لمد النزاع.

3 – الفائدة على متجمد الفوائد او الفائدة المركبة.

4- زيادة مجموع الفوائد على رأس المال .

1- **الفائدة المستترة** :- نصت عليها المادة "172" في الفقرة الثانية على (كل عمولة او منفعة أيً كان نوع اشتراطها الدائن , اذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى , تعتبر فائدة مستمرة وتكون قابلة للتخفيض اذا ثبت ان هذه العمولة او المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد اداها ولا منفعةمشروعة).

2 –**تسبب الدائن بخطئه في اطالة النزاع** :- نصت عليها المادة " 173" في فقرتها الثالثة " اذا تسبب الدائن وهو يطالب بحقه في اطالة امد النزاع بخطئه , ف للمحكمة ان تخفض الفوئد قانونية كانت او

القانون المدني احكام الالتزام

اتفاقة , وان لاتقضي بها اطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع دون مبرر) وتعتبر هذه الحالة تطبيقاً لنضرية التعسف في استعمال الحق .

3 – الفائدة على متجمد الفوائد او الفوائد المركبة :- نصت المادة "174" من القانون المدني (لايجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ولايجوز في اية حال ان يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن اكثر من راس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية)

الفائدة المركبة :- تعني اضافة الفوائد التي استحقت ولم تدفع الى راس المال و وتقاضي فوائد قانونية او اتفاقية على المبلغ الجديد الناتج عن الاضافة وقد حرمتها بعض القوانين المدنية الحديثة . ويستثنى من قاعدة تحريم الفائدة المركبة ماجرت عليه القواعد والعادات التجارية .

4 – زيادة مجموع الفوائد على راس المال .

س نصت المادة :174" على (لايجوز في اية حال ان يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن اكثر من راس المال) ؟ ناقش ذلك

ج \ بمقتضى هذه المادة لايجوز ان يتجاوز مجموع الفوائد التأخيرية او مجموع الفوائد التعويضية او مجموعها عند احتسابها معاً على مقدار رأس المال فأن تجاوز التزام المدين بدفع ما يساوي رأس المال من فوائد .

س \ ماهي القيود التي ترد على قاعدة عدم تجاوز الفوائد مقدار رأس المال؟ ص 82

ج \ 1- يصح تجاوز الفوائد مقدار رأس المال اذا جرت القواعد والعادات التجارية على ذلك فيجوز في الحساب الجاري بمقتضى العرف التجاري زيادة الفوائد على راس المال وذلك لجواز تقاضي الفائدة المركبة فيه ؟
ج \ لان السعر القانوني للفائدة التجارية فيه لايخضع لما فرضه القانون من تحديد لسعر الفائدة القانونية .

القانون المدني احكام الالتزام

2- يصح التجاوز اذا تعددت الصفقات ؟ ج \ لان النص منع التجاوز على رأس المال في الصفقة الواحدة بشرط ان لايقع التعدد تحايلاً على حكم القانون كأن يتم تجزئة الصفقة الى صفقتين تجزئه صورية .

م \ جواز تخطي حدود الفائدة المقررة قانوناً ص 82

س \ ماهي الحالات التي يجوز فيها تخطي الفائدة القانونية ؟ ص 82- 83

ج \ اولاً:- اذا تسبب المدين بغشه او بخطئه الجسيم في الحاق ضرر بالدائن يجاوز في مقداره الفوائد المستحقة فللدائن ان يطالب بتعويض تكميلي .

ثانياً :- جواز ان يتجاوز السعر القانوني للفوائد التجارية السعر الذي حدده القانون في الحساب الجاري .

س \ نصت المادة "173" على (يجوز للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد القانونية او الاتفاقية اذا اثبت ان الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه او بخطأ جسيم)؟ ناقش ذلك \\\\ الجواب هو جواب السؤال السابق الفقرة" اولا" فقط .

س \ نصت المادة " 175" من القانون المدني على ان (الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات ويتبع في طريقة احتساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضي به العرف التجاري)؟ ناقش ذلك

ج \ الجواب في السؤال السابق القرة الثانية فقط .

القانون المدني احكام الالتزام

م \ خصائص الفوائد

س \ ما هي خصائص او بما تتميز الفوائد ؟ ص 83

ج \ 1- انها تعويض تولى القانون بنفسه تقديره وبسبب ذلك سميت الفوائد بالتعويض القانوني .

2- انها تعويض خرج فيه المشرع على القواعد العامة للمسؤولية المدنية , تأثر أمنه بطبيعة النظام الاقتصادي المعاصر ابتغاء رعاية مصلحة الدائن تارة ومصلحة المدين تارة اخرى

3 – انها تعويض تمادى المشرع في التدخل في نطاقه امعاناً منه في محاربة الربا ويبدو هذا التدخل في صور شتى فقد احل المشروع ارادته محل ارادة المتعاقدين تارة واهدر حكم الارادة حينهاً , وعدل في شروط العقد الى المدى الذي تقتضيه الحيلولة دون استقلال المدين وارهاقاً حيناً اخر.

س \ ما هي العوامل التي ادت الى تكفل القانون بتحديد الفوائد ؟ ص 83

ج \ اولاً :- ان النقود راس مال مثمر , يقبل التوظيف والاستثمار ويدر النفع دائماً .

ثانياً:- ان الحاجة الماسة الى النقود في ضوء تعقد الحياة وكثرت متطلباتها وطبيعة النظام الاقتصادي وحاجته التي توظيف النقود واستثمارها في امور تفسح المجال لأستغلال المدين وتفتح منفذاً يتسرب منه الربا الفاحش .

☺** من ص 85 الى ص 154 ترك \\\ في حالة دخوله سيتم تلخيصه لاحقاً

القانون المدني احكام الالتزام

الباب الثاني

اوصاف الالتزام ص 155

* الوصف الذي يمكن ان يلحق الالتزام اما ان يلحقه في الرابطة ذاتها فيؤثر في وجودها او نفادها , فاذا اثر في وجودها فجعل وجودها غير مؤكد فهو "شرط" واذا اثر في نفادها , فجعلها غير نافذه فهو "اجل" .

*واما ان يلحق الوصف احد طرفي الرابطة القانونية " الدائن والمدين " فيصبح هذا الطرف متعدداً فهو "تعدد طرفي الالتزام"

*وقد يلحق الوصف محل الالتزام فيتعدد بعد ان كان واحداً ويقال له في هذه الحالة " تعدد محل الالتزام "

الفصل الرابع

م \ الشرط ص157

س \ ماذا يعني الشرط في العرف ؟ وماهي المعني الذي يطلق عليها الشرط في العرف ؟

ج \ يطلق الشرط في العراف على معنيين :

الاول :- المعنى الحديثي او "الفعلي او وقوع فعل" وهوه بهذا المعنى مصدر فعل "شرط" فهو فعل شارط للأمر الفلاني في القاموس هو " الزام الشيء او التزمه في بيع او نحوه " وقد يجوز لفظ الشرط في هذا المعنى فيطلق على المشروط نفسه اي على اسم المفعول كالخلق بمعنى المخلوق فيراد به ما يلزمه الانسان على نفسه .

ثانياً :- المعنى الاصلاحي :- هو ما يتوقف وجود الشيء ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء وهو بهذا المعنى "الشرط" اسم جامد لا مصدر فهو ليس فعلا او حدثاً ص 158.

ملاحظة \ في باب المعاملات يميز الفقهاء المسلمون بين التعليق على الشرط والاقتران بالشرط لذلك يعرف الفقهاء "الشرط التعليقي او التعليق على الشرط بأنه :- ربط حصول امر بحصول أمر اخر او تعليق

القانون المدني احكام الالتزام

حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى مرتبطة بها بأداة " الشرط " .

ملاحظة\ في الفقه الغربي يعرف الشرط كوصف من اوصاف الالتزام فيعرفوه بانه امر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق عليه نشوء الالتزام او زواله .

ملاحظه مهمة \ اذا كان نشوء الالتزام هو الذي علق على تحقيق الشرط قيل له "الشرط واقف" واذا كان زوال الالتزام هو الذي علق على تحقيق الشرط قيل له "شرط فاسخ "

الفرع الاول

م \ مقومات الشرط او شروطه ص 159

س \ ماهي شروط او مقومات الشرط مع التوضيح ؟ ص 159

ج \ 1 – انه أمر مستقبل : ليكون الامر شرطاً يجب ان يكون امراً مستقبلاً .

* الامر متحقق عند التعليق العقد المنجز اذا كان الامر الذي علق عليه المتعاقدان العقد متحققاً عند التعليق كان العقد منجزاً واجب الوفاء في الحال ولو لم يكن ولو لم يكن المتعاقدان يعلمان بذلك .

* الامر السلبي : ويمكن ان يكون مدلول فعل الشرط امراً سلبياً بأن يكون عملاً يترك القيام به.

القانون المدني احكام الالتزام

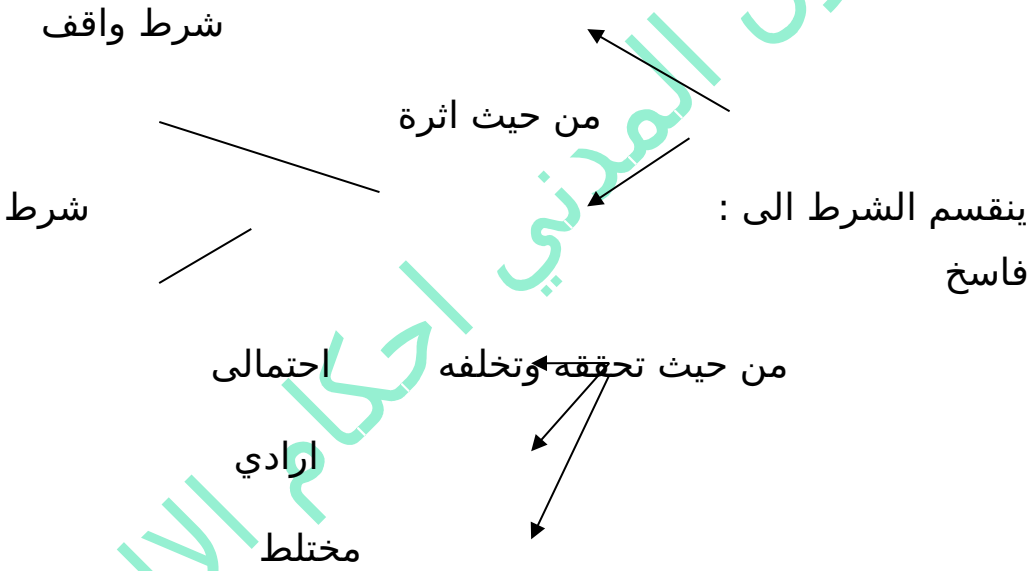
2- اما امر غير محقق الوقوع : يجب ان يكون مدلول فعل الشرط امراً غير محقق الوقوع فاذا كان الامر الذي علق عليه العقد مستحيلاً او محقق الوقوع في المستقبل لم يكن شرط .

س \ ماهو الفرق الجوهري بين الشرط والاجل؟

ج \ كل من الشرط والاجل امر مستقبل ولكن الشرط أمر مستقبل غير محقق القبول . وان الاجل امر مستقبل محقق الوقوع .

م \ انواع الشرط

س \ ماهي انواع الشرط ؟ عددها فقط ؟ ص160



المطلب الاول

م \ الشرط الواقف

هو الشرط الذي علق عليه نشوء العقد او الالتزام بحيث انه اذا اتحقق الشرط وانعقد ونشأت الالتزام في ذمة الواعد اذا كان امام الادارة المنفردة كمصدر الالتزام.

القانون المدني احكام الالتزام

ملاحظة \ اذا تخلف الشرط لم ينشا عقد ولا التزام كما في نص المادة " 286" بقولها "العقد المعلق على شرط واقف لاينفذ الا اذا تحقق الشرط "

م \ الشرط الواقف المستحيل والشرط الواقف المخالف للنظام العام والآداب ص 161

س \ لماذا الشرط الواقف المستحيل او الشرط الواقف المخالف للنظام العام والآداب لاينشأ عن اي التزام ويكون العقد باطلاً ؟ وماهو نوع الاستحالة ؟

ج \ وذلك لان الشرط لا يمكن ان يتحقق للاستحالة المادية او القانونية والاستحالة هنا تكون مطلقة .

* الشرط المخالف للنظام العالم المخالف والآداب : هو الشرط الذي يسلب الانسان احدى الحريات التي يعترف له القانون بها .

س \ ان العقد المعلق على شرط واقف مستحيل او مخالف لنظام العالم والادارة . يمكن ابطاله من جهتين ؟ ومتى يكون محل العقد قابلاً للتعامل ؟ ص162

ج \ يمكن ابطال من جهتين وهما الشرط والمحل .

ويكون محل العقد قابلاً للتعامل يجب أ:- ان يكون ممكناً عملاً كان او تركاً .

ب:- ان يكون مخلفاً للقانون ولا للنظام العام او الآداب .

م \ الشرط الفاسخ

القانون المدني احكام الالتزام

يكون الشرط فاسخاً اذا علق عليه فسخ العقد وزوال الحق . فالعقد من خلال مدة التعليق يكون حسب تعبير الفقهاء المسلمين نافذاً غير لازم .

س \ هل تعتبر موافقة الغير هنا شرط واقفاً ولا يتم البيع الا اذا وافق الغير ام شرطاً فاسخاً وينفذ البيع في الحال على ان يفسخ البيع اذا لم يوافق الغير ؟

ج \ يرجع الامر في هذه الحالة الى تبين النية المشتركة للطرفين وتستخلص قاضي الموضوع هذه النية من الظروف والملابسات فاذا تبين له ان ارادة الطرفين قد انصرفت الى ان يكون الشرط واقفاً او الى ان يكون فاسخاً فأنه يلتزم بهذه الارادة ويحكم بمقتضاها .

1- السرط الفاسخ المخالف للنظام العالم والآداب .

يقسم الشرط الفاسخ الى :

2- الشرط الفاسخ الضمني .

1- الشرط الفاسخ المخالف للنظام العام والآداب . ص163

العقد المطلق على شرط فاسخ :- هو عقد موجود ولكن فسخه وزواله هو الذي علق على الشرط فاذا كان الشرط مخالفاً للنظام العام او الآداب فلا يمكن ان يتحقق ويرجع عدم امكان تحقيقه الى استحالته القانونية ويترتب على ذلك ان العقد يبقى مستقراً غير معروض للزول .

ولكن اذا كان الشرط الفاسخ الذي علق عليه العقد هو الدافع الى التعاقد فالعقد يبطل.

ب : الشرط الفاسخ الضمني :- هو افتراض يفترض وجود في العقود الملزمة للجانبين لتبرير طلب الفسخ عند تنفيذ احد الطرفين لالتزامه.

القانون المدني احكام الالتزام

المبحث الثاني

م \ انواع الشرط من حيث تحققه وتخلفه

س \ ماهي انواع الشرط من حيث تحققه وتخلفه ؟وضحهما مفصلاً ص 164

ج \1- الشرط الاحتمالى :- هو الذي يترك تحققه وتخلفه لأمر لاعلاقهلارادة احد الطرفين به اي لمجرد الصدفة وحكم هذا الشرط انه صحيح واقفا كان او فاسخاً.

2- الشرط الارادي :- هو الشرط المتروك تحققه وتخلفه لأرادة احد المتعاقدين والشرط الارادي اما ان يتوقف تحققه وتخلفه على ارادة الدائن ويقال له "الشرط الارادي البسيط".

واما ان يتوقف تحققه او تخلفه على ارادة المدين ويقال له الشرط الارادي المحض

س \ ماهو حكم كل من الشرط الاداري البسيط والشرط الارادي المحض ؟

ج \ اذا توقف على ارادة الدائن كان صحيحاً لازماً واقفاً كان او فاسخاً.

اما اذا توقف على ارادة المدين فاذا كان واقفاً بطل الشرط والتصرف واذا كان الشرط فاسخاً كان صحيح هو والعقد المعلق عليه .

3 – الشرط المختلط :- هو الذي يترك تحققه وتخلفه لأراده احد المتعاقدين وامر خارجي وحكم هذا الشرط انه صحيح لازم .

م\ الفرع الثالث اثار الشرط ص 165

س\ ماهي اثار الشرط ؟

القانون المدني احكام الالتزام

اثر الشرط في مرحلة التعليق

ج\ تنقسم الاثار الى مراحل وهي اثر الشرط بعد معرفة مصيره من تحقق وتخلف

الاثر الرجعي لتحقيق الشرط

المبحث الاول

اثر الشرط في مرحلة التعليق

يختلف الشرط في هذه المرحلة باختلاف ما اذا كان واقفاً او فاسخاً.

** فاذا كان الشرط واقفاً : اختلف الفقهاء في طبيعة الحق المعلق على شرط واقف فذهب يعظهم الى انه حق , وذهب اخرون الا انه مجرد امل , والرأي الراجح يذهب الى انه حق موجود فعلا ولكن وجوده غير كامل ويترتب على هذا الرأي الراجح عدة نتائج ؟ وهي :

1- نتائج تترتب على كون الحق المعلق على شرط واقف حقاً موجوداً ويترتب على كون الدائن يملك حقا لا مجرد أمل النتائج التالية :

أ:- ينتقل هذا الحق من الدائن الى خلفه بهذه الصفة سواء كان الخلف خاصاً او عاماً .

ب:- يجوز للدائن ان يتخذ الوسائل التحفيظية الازمة للمحافظة على حقه .

2- نتائج تترتب على كون الحق المعلق على شرط واقف غير كامل الوجود :

أ:- لا يستطيع الدائن اتخاذ الوسائل التنفيذية للحصول على حقه فاذا نفذ المدين التزاما معتقدا انه ملزم بتنفيذه له استرداد ما دفع لأنه يكون قد دفع ما ليس بواجب عليه .

القانون المدني احكام الالتزام

ب:- لا يسري التقادم على الحق الا من وقت تحقق الشرط .

لا يتحمل صاحب الحق المعلق على شرط واقف تبعه الهلاك ولا يستطيع التصرف بالشيء الذي له الحق عليه .

س \ ما هو اثر الشرط الواقف في مرحلة التعليق في القانون المدني العراقي ؟ او

س\ ما هو حكم العقد الواقف في مرحلة التعليق ؟ ص167

ج\ حسب نص المادة "288" من القانون العراقي (العقد المعلق على شرط واقف لا ينفذ الا اذا تحقق الشرط) العقد في هذه الحالة يكون موقوفاً ويحتاج الى الإجازة فاذا لحقته الإجازة نفذ بأثر رجعي الى حين صدوره واذا لم تلحقه الاجازة انعدم واصبح هو العقد الباطل .

س \ ما هو مركز صاحب الحق قبل الإجازة , هل يملك حقاً ام مجرد امل ؟ ص 167

ج \ هنالك رايان في المسألة ونحن نميل الى الراي الذي يذهب الى ان صاحب الحق المعلق على شرط واقف يملك حقاً لا مجرد امل .

المطلب الثاني

م \ الشرط الفاسخ ص 167

س \ ما هي صفتا الشرط الفاسخ ؟

ج \ 1 – فهو في مرحلة التعليق يكون حقاً منجزاً"نافذ " 2- ولكن هذا الحق على خطر الزوال.

س \ ما هي النتائج التى تترتب على كون الدائن يملك حقاً نافذاً؟ وهذه عكس نتائج التي تترتب على كون الحق المعلق على شرط واقف غير كامل الوجود . ص168

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ أ:- للدائن ان يتخذ الوسائل التنفيذية لأ ستحصال حقه وله ان يرفع دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنه" الدعوى البولصية " كما له الحق في تتبع الشيء محل حقه وانتزاعه من يد اي شخص انتقل اليه .

ب:- اذا نفذ المدين التزامه فلا يستطيع استرداد مادفع بدعوى استرداد مادفع دون حقه ؟لأنه دفع ديناً مستحقاً واجب التنفيذ .

ج \ يسري التقادم على الحق المعلق على شرط فاسخ لان حق مستحق الاداء .

د \ يستطيع صاحب الحق المعلق على شرط فاسخ ان يتصرف بالشيء الذي يرد عليه حقه بكل انواع التصرفات مقابل ذلك هو الذي يتحمل تبعه هلاك .

س \ ما هي النتائج التي تترتب على كون الحق المعلق على شرط فاسخ على خطر الزوال .

ج \ اذا استوفى الدائن حقه ثم تحقق الشرط فعليه ان يرد ما تسلمه ولكن اذا تحقق الشرط فالمقاصة تزول بأثر رجعي ويعود الحق السابق كما كان .

س \ ماهو اثر الشرط الفاسخ في مرحلة التعليق وفق القانون العراقي المدني ؟ ص 168

او ما هو حكم الشرط الفاسخ في مرحلة التعليق في القانون المدني العراقي ؟

ج \ نصت الفقرة الاولى من المادة "289" على انه (العقد المعلق على شرط فاسخ يكون نافذ لا غير لازم) والعقد الغير ألازم هو العقد الذي يمكن الرجوع عنه بإرادة منفردة .

المبحث الثاني

م \ اثر الشرط بعد انتهاء مرحلة التعليق ص 169

القانون المدني احكام الالتزام

يقصد بانتهاء مرحلة التعليق :- معرفه مصير الشرط الذي علق عليه العقد فهو اما يتحقق او يتخلف .

س \ كيف يتحقق الشرط ؟ وكيف يتخلف ؟

ج \ * يتحقق الشرط اذا حددت مدة لتحقق الشرط فيجب ان يتحقق في هذه المدة واذا لم تحدد مدة لتحققه فيجب الرجوع الى النية المشتركة للطرفين لمعرفه الشكل الذي ارادان ان يتحقق به. ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في هذا الصدد .

* يتخلف الشرط اذا تحقق الشرط بعد المدة المحددة ولو بمدة وجيزة اعتبر متخلفاً ويتمتع القاضي بسلطة تقديريه في هذا الصدد . واذا تحقق الشرط او تخلف تحدد مصير العقد نهائياً ولا يمكن الرجوع فيه .

م \ تحقق الشرط وتخلفه بغش لمن له مصلحه في ذلك

1 – يعتبر الشرط قد تحقق اذا حال دون تحققه عن طرق غش من الطرف الذي له مصلحة في ان يتخلق . (يمكن إضافة هذا النقطة الى كيفية تحقق الشرط).

2 – يعتبر قد تخلف اذا تحقق بطريق الغش من الطرف الذي له مصلحة في ان يتحقق.(يمكن إضافة هذه النقطة الى كيفية تخلف الشرط).

م اثر تحقق او تخلف الشرط في مرحله بعد مرحلة التعليق

س \ ماهو اثر تحقق الشرط في الشرط الواقف في مرحله بعد التعليق؟

ج \ اذا تحقق الشرط الواقف زال النقص الذي كان يشوب الحق المعلق عليه واصبح الحق منجزا[1]فيستطيع الدائن ان يطالب بحقه, كما [2]يستطيع اتخاذ الوسائل التنفيذية للحصول عليه, [3]و يسري التقادم على الحق من

القانون المدني احكام الالتزام

حيث تحقق الشرط لأنه اصبح حقاً مستحق الاداء و اذا كان صاحب الحق قد تصرف بحقه فان تصرفه يصبح صحيحا لان الحق يعتبر موجوداً من وقت التعليق لا من وقت تحقيق شرط.

س / ما هي النتائج التي تترتب على تحقق الشرط الواقف في مرحله بعد التعليق؟ ص ١٦٩ ج/ نفس الجواب السابق

س/ ما هو الاثر الرجعي لتحقق الشرط؟ ص١٧٠

ج/ الحق يعتبر موجودا من وقت التعليق لا من وقت تحقق الشرط

. س/ ما هو اثر تخلف الشرط في الشرط الواقف في مرحله بعد التعليق.

ج/ اذا تخلف الشرط الواقف زال الوجود الناقص للحق الذي كان معلق عليه و اصبح كان لم يكن موجودا منذ البداية و ذلك بفعل الاثر الرجعي لتحقق الشرط.

س / ما هي النتائج التي تترتب على تخلف الشرط الواقف في مرحله بعد التعليق؟

ج/ ١. لا يستطيع الدائن ان يطالب بحقه.

٢. لايستطيع اتخاذ الوسائل التنفيذية للحصول على حقه.

٣. لا يسري التقادم على الحق من حيث تحقق الشرط .

٤ . اذا لم يكن المدين قد وفى بالتزامه فلا يلازم بالوفاء.

٥. اذا وفى المدين بالتزامه فله ان يسترد ما وفاه

٦. و اذا كان صاحب الحق التصرف بحق فان تصرفه يزول الفعل الاثر الرجعي لتحقق الشرط كما في نص المادة 288 (العقد المعلق على شرط واقف لا ينفذ الا اذا تحقق الشرط)

م / اثر تحقق او تخلف الشرط الفاسخ في مرحله بعد التعليق

القانون المدني احكام الالتزام

س/ ماهو اثر تحقق الشرط الفاسخ؟ ص١٧٠

ج/ اذا تحقق الشرط الفاسخ زال الحق الذي كان معلق عليه و يعتبر كان لم يكن موجود منذ البداية و ذلك بفعل الاثر الرجعي لتحقق الشرط.

س / ما هي النتائج التي تترتب على تحقق الشرط الفاسخ؟ عكس نتائج في تحقق الشرط الواقف

ج \ 1- لا يستطيع ان يطالب بحقه.

2- لا يستطيع اتخاذ الوسائل التنفيذية للحصول على حقه .

3 - لا يسري التقادم على الحق من حيث تحقق الشرط.

4- اذا كان الدائن قد قبض شيء فعليه ردهواذا استحال الرد بخطئه وجب عليه التعويض واذا كانت الاستحالة لسبب اجنبي فلا يلزم بالتعويض.

5- ان صاحب الحق اذا كان قد تصرف بحقه ثم تحقق الشرط فتصرفه باطل .

س \ ما هو اثر تخلف الشرط الفاسخ في مرحلة بعد التعليق ؟ وما يترتب على ذلك ؟ص170

ج \ اذا تخلف الشرط الفاسخ استقر الحق الذي كان معلقاً عليه فهو بعد ان كان على خطر الزوال اصبح ثابتاً مستقراً غير معرض للزوال ويترتب على ذلك ان التصرفات التي اجراها صاحب الحق في مرحلة التعليق تعتبر صحيحة وغير قابلة للزوال .

ملاحظة \\ نصت المادة"289" في الفقرة الأولى على (العقد المعلق على شرط فاسخ يكون نافذاً غير لازم فاذا تحقق الشرط فسخ العقد والزم الدائن برد ما اخذ فأذا استحال الرد وجب الضمان واذا تخلف الشرط لزم العقد ".

القانون المدني احكام الالتزام

س \ ماهو الاستثناء الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة "289" الذي لاترتب عليه النتائج المترتبة على تحقق الشرط الفاسخ ؟ ولماذا ؟ ص 171

ج\ استثنت الفقرة الثانية من المادة "289" من النتائج المترتبة على تحقق الشرط الفاسخ أعمال الادارة الصادرة من الدائن فهذه الاعمال تبقى رغم تحقق الشرط لأنها ضرورية للمحافظة على العين ويجب القيام بها في وقتها المناسب وكما يجب ان يؤمن لها من الاستقرار ما يكفل لها البقاء ليتيسر اجراؤها.

س \ ماهي الشروط التي يجب ان تتوفر للأبقاء على أعمال الادارة رغم تحقق الشرط الفاسخ ؟

ج \ 1- حسن نية من صدرت عنه هذه الاعمال فيجب ان لا يتخذ منها ذريعة يعطل بها حق الطرف الاخر اذا تحقق الشرط الفاسخ .

2 – عدم مجاوزة المألوف من هذه الاعمال.

المبحث الثالث

م \ الاثر الرجعي لتحقق الشرط

س \ ما هي نضريه المرحوم سنهوري في بيان الاساس الذي تقوم علية فكرة الاثر الرجعي لتحقق الشرط ؟ ص 173

ج \ يذهب المرحوم السنهوري الى ان فكرة الاثر الرجعي تستجيب في اكثر الاحوال لظروف التعاقد وللنية المحتملة للمتعاقد ذلك ان المتعاقدين لايعرفان وقت التعاقد ما اذا كان الشرط يتحقق ام لا ولو كان يعرفان ذلك لما علقا العقد على الشرط ولجعلاه عقداً بسيطاً منجزاً فيمكن اذاً في كثير من الاطمئنان تفسير نيتهما على انهما ارادا ان يستند اثر العقد الى وقت التعاقد لا الى وقت تحقق الشرط وهذا الرأي أوجه الآراء ويتفق مع مبدأ سلطان الادارة وحرية التعاقد .

م القانون المدني العراقي ص 174

القانون المدني احكام الالتزام

س \ نصت المادة 90 على (اذا تحقق الشرط واقفا كان او فاسخا استند اثره الى الوقت الذي تم فيه العقد الا اذا تبن من ادارة المتعاقدين او من طبيعة العقد ان وجود الالتزام وزواله يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط ؟ ناقش ذلك

ج \ اعتبر القانون المدني العراقي الشرط يتحقق بأثر رجعي الا اذا اتفق المتعاقدان او قضت طبيعة العقد بخلاف ذلك .

س \ ما هي النتائج التي تترتب على الاثر الرجعي لتحقيق الشرط؟ وفق القانون المدني العراقي ص 173

ج \ يترتب على الاثر الرجعي لتحقيق الشرط نتائج مهمة وهي :-

1- التصرفات التي تصدر من صاحب الحق المعلق على شرط واقف تصبح عند تحقق الشرط نافذه منذ البداية .

* \ اما التصرفات التي تصدر من صاحب الحق المعلق على شرط فاسخ تزول اذا تحقق الشرط وذلك لان صاحب الحق يعتبر كأن لم يكن مالكا منذ البداية

2- للدائن تحت شرط واقف اذا تحقق الشرط ان يطعن في تصرفات مدينه بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنه (الدعوى البولصية) حتى ما كان منها سابقا على تحقق الشرط موجودا من حين الاتفاق لا من حين تحقق الشرط

س\ ماهي الاستثناءات التي ترد على الاثر الرجعي لتحقق الشرط ص 174

ج \ 1- بقاء اعمال الادارة التي تتم بحسن بيه وفي الحدود المعقوله قبل تحقق الشرط الفاسخ .

2- اذا استبعد المتعاقدان صراح او ضمناً الاثر الرجعي واتفقا على ان الشرط ينتج اثره من حين تحققه لا من حين العقد .

القانون المدني احكام الالتزام

3- اذا استعصت طبيعة العقد على الاثر الرجعي وهذا يحصل في العقود المستمرة التنفيذ .

4- اذا اصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب اجنبي قبل تحقق الشرط .

الفصل الخامس

الأجل

س \ ما المقصود بالأجل . ومتى يسمى اجل واقف او اجل فاسخ او اجل منهي ؟

ج \ **الاجل** :- هو وصف من اوصاف الالتزام او العقد بأنه امر مستحيل محقق الوقوع يضاف اليه نفاذ العقد او انقضائه .

* يسمى اجل واقف اذا اضيف الى الاجل نفاذ العقد وتنجيزه.

* ويسمى اجل فاسخ ومنهي اذا كان انقضاء العقد وزواله هو الذيأضيف الى الاجل

الفرع الاول

م \ مقومات الأجل

س\ ماهي الشروط التي يجب ان تتوفر في الاجل ؟ مع توضيحهما؟

ج \ 1- ان يكون امراً مستقبلاً .

2- ان يكون امراً محقق الوقوع

1- ان يكون امراً مستقبلاً:- يجب في الامر ليكون اجلاً ان يكون مستقبلاً وفي هذا يتفق الاجل مع الشرط فكل منهما امر مستقبل فلو كان امراً ماضياً او حاضراُ لما كان اجلاً ولكان العقد منجزاً غير مضاف الى اجل حتى لو كلن المتعاقدان يجهلان عند التعاقد ان الاجل ضرباه للمستقبل كان قد حل .

القانون المدني احكام الالتزام

2- ان يكون امراً محقق الوقوع :- ويجب ان يكون الامر ليعتبر اجلاً محقق الوقوع وفي هذا يختلف الاجل عن الشرط , اذا كان الشرط امراً غير محقق الوقوع فالعقد المعلق عليه يكون نافذاً اذا كان الشرط واقفاً وغير لازم اذا كان الشرط فاسخاً ومن ثم اذا تحقق الشرط فأنه يتحقق بأثر رجعي .

* اما الاجل فكلما كان امراً مخقق الوقوع فالعقد المقترن به يكون تاماً ولكنه غير نافذ اذا كان الاجل واقفاً اي ان حكمه مؤجل وكذلك الحال اذا كان الاجل فاسخاً فالعقد المقترن به يكون تاماً ولكنه مؤكد الانقضاء عند حلول الاجل ومن ثم لا يكون لحلول الاجل اثر رجعي مثل عقد الايجار .

س \ ما الفرق بين الشرط والاجل ؟

ج \نفس الجواب نقطة 2 اعلاه

س \ ماهي انواع الاجل وضحهما؟

ج \ **الاجل المعين**:- هو الاجل الذي يكون تاريخ وقوعه معروفاً كـ يوم معين في شهر معين.

الاجل الغير المعين :- هو الذي لا يعرف تاريخ وقوعه وعدم معرفة تاريخ وقوع الاجل لا ينفي عنه صفة الاجل وذلك لا نه امراً محقق الوقوع فأن تحققه ينصرف الى وقوعه لا الى تاريخ وقوعه .

م \ التمييز بين الاجل غير المعين والشرط

س \ ما هو معيار التميز بين الاجل الغير المعين والشرط ؟ ص177

ج \ ان معيار التميز بين الاجل والشرط اذا كان الامر محقق الوقوع فهو اجل ولو اذا استعمل المتعاقدان اداة التعليق على الشرط "اذا".

واذا كان الامر غير محقق الوقوع فهو شرط ولو استعمل المتعاقدان أداة الإضافةالى المستقل "عندما "

م \التزام المدين بالوفاء عند الميسرة او لدى القدرة عند الاستطاعة. ص 177

القانون المدني احكام الالتزام

س \ اذا اتفق المتعاقدان على ان يكون الوفاء لدى القدرة والاستطاعة وعند الميسرة فهل تعتبر المسرة او القدرة والاستطاعة شرطاً ام أجلا ؟

ج \ اذا اعتبر القدرة و الاستطاعة شرطاً كان معنى ذلك ان المدين اذا لم تحقق قدرته واستطاعته فأنه لايكون ملزماً بالوفاء .

واذا اعتبر القدرة والاستطاعة والميسرة اجلاً كان معنى ذلك ان المدين يجب عليه الوفاء بالتزامه على كل حال .

اما عند تحقق قدرته واستطاعته او عند الموت اذا لم يؤاته السار في حياته فيكون الاجل هنا غير معين وهو احد أمرين (السار او الموت) وهذا الذي اخذ به القانون المدني العراقي فنصت المادة "297" منه على انه (اذا تبين من الالتزام ان المدين لايقوم بوفائه الا عند المقدرة او الميسرة عينت المحكمة ميعاداً مناسباً لحلول الاجل مراعية في ذلك موارد المدين الحالة والمستقبلية والمفترضة في عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه) .

م\الاجل في العقود المستمرة التنفيذ

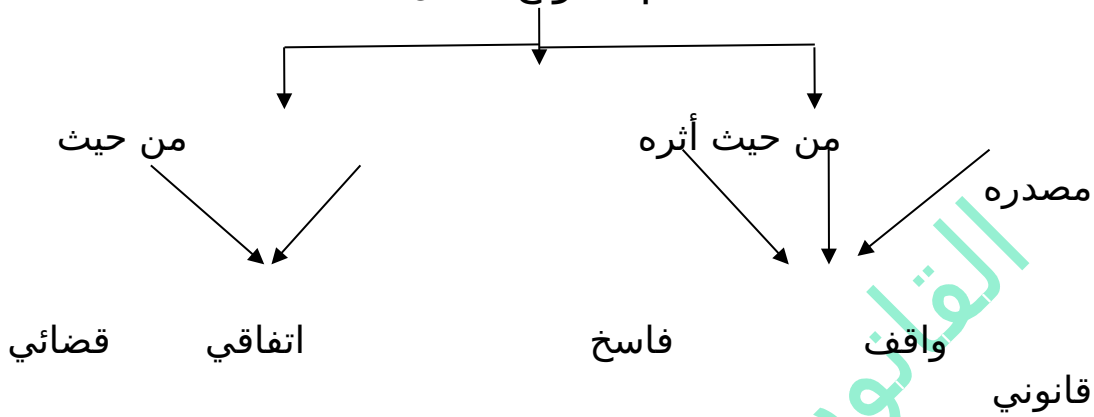
* الزمن في العقود المستمرة التنفيذ عنصر جوهري وبه يتحدد تنفيذها ويقرر مايمر من الزمن وتعتبر هذه العقد قد نفذت في جزئ منها يتناسب مع مقدار الزمن الذي مر .

فاذا انعدم الزمن في هذه العقود كانت باطلة بعكس الحال في العقود الفورية التنفيذ فاذا انعدم الزمن في هذه العقود فأنها تكون منجزه .
وعقد الايراد المرتب مدى الحياة عقد مستمر التنفيذ الزمن فيه هو حياة من رتب له الايراد فاذا انعدم الزمن (مات صاحب الايراد) فالعقد يكون باطلاً اما في العقود الأخرى فاذا انعدم الزمن فيها تعتبر منجزه .

القانون المدني احكام الالتزام

الفرع الثاني

م \ أنواع الأجل



س \ ماهي انواع الأجل من حيث أثره مصلاً ذلك ؟ ص 178

ج \ 1- الأجل الواقف :- يكون الأجل واقفاً إذا أضيف الى حلوله نفاذ العقد فالعقد موجود ومستكمل لعناصره وأركانه بدون الأجل ولكن نفاده اضيف الى اجل فلا يكمن المطالبة بتنفيذه في الحال فاذا حصل الأجل أمكن مطالبة المدين بتنفيذ التزامه مثل عقد القرض .

2 – الأجل الفاسخ او المنهي :- ويكون الأجل فاسخاً او منهياً اذا أضيف اليه انقضاء العقد مثل عقد الإيجار .

س \ ماهي انواع الأجل من حيث مصدره ؟ موضح كل واحده بتفصيل ؟ص 180 – 179

ج \ **الأجل الاتفاقي** :- الاصل في الأجل ان يتفق عليه المتعاقدان فيتفق البائع والمشتري مثلاً على تأجيل دفع الثمن الى ميعاد معين او على تأخير تسليم المبيع وقد يكون الاتفاق على الأجل ضمنياً عندئذ يستخلص من طبيعة المعاملة .

ملاحظة \ اذا وقع نزاع فالمحكمة تقوم بتعيين المدة مسترشده في ذلك بالمألوف بين الناس والعدة المتبعة في مثل هذه الامور .

القانون المدني / احكام الالتزام

الأجل القانوني :- هو الأجل الذي يتولى القانون نفسه تحديد هذا الأجل وهو ما نصت عليه المادة "1070" ان (لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص او شرط ولا يجوز بمقتضى الشرط ان تمنع القسمة الى اجل يجاوز خمس سنين فاذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة أطول او مدة غير معينه فلا يكون الاتفاق معتبراً الا لمدة سنه

3- **الأجل القضائي او نضرة الميسرة** :- هو الاجل الذي يمنحه القاضي الى المدين المعسر للوفاء بدينه اذا استدعت حالته الرئفة ولم يلحق الدائن من ذلك ضرر جسيم ولم يوجد نص في القانون يمنع ذلك .

س \ ما هو اثر المهلة القضائية؟ ص 180

ج\ اثر المهلة هو انها تمنع الاستمرار في الدعوى فليس من شانها ان ترجى استحقاق الدين او حلوله فاذا يسر المدين قبل انتهائها جاز للدائن ان يطالب من المحكمة ان تأمره في الوفاء في الحال .

س\ ماهي الحقوق التي يلحقها الاجل ؟ ص 181

ج \ جميع الحقوق العينية والشخصية ماعدا حق الملكية وقد نصت على ذلك المادة "292" على ان (لا يصح في العقد اقتران الملكية بأجل) .

س \ لماذا حق الملكية لا يقترن بأجل ؟ ناقش ذلك

ج \ لان حق الملكية لا يلحقه الاجل هو انه حق تأبى طبيعته ان يقترن بأجل واقف او فاسخ فهو يجب ان يكون مؤبدا وهو يتأبد بانتقاله من مالك الى مالك ولايجوز ان تقترن بأجل واقف.

س \المصلحة من يتقرر الأجل ؟ ناقش

ج \ الاصل في الأجل ان يتقرر لمصلحة المدين ولكن تبين العكس من طبيعة العقد او من ظروف التعاقد او من نص القانون وقد تقضى طبيعة العقد بان يكون الأجل لمصلحة الطرفين مثال ذلك عقد القرض بفائدة وعقد الإيجار.

القانون المدني احكام الالتزام

الفرع الثالث

م \ آثار الأجل



آثار الأجل قبل حلوله **آثار الأجل بعد حلوله**

المبحث الأول آثار الأجل قبل حلوله

الاجل كالشرط نوعان أ- اجل واقف. ب- اجل فاسخ

المطلب الأول الأجل الواقف

س\ تنقسم العقود من حيث جواز إضافتها الى المستقبل الى نوعين اذكرهما .

ج \ 1- العقود التي لا تتضمن التمليك في الحال :- وهذا النوع من العقود يصح إضافتها الى المستقبل اهم هذه العقود الإجازة والوكالة والكفالة والمزارعة والمساقات .

2- العقود التي تتضمن التمليك في الحال وهي البيع والهبة وهذه العقود لا تصح اضافتها الى المستقبل وقد نصت المادة "292" على انه (لا يصح في العقد اقتران الملكية بأجل).

م\ الحق المقترن بأجل واقف مؤكد الوجود لكنه غير نافذ؟

* اذا ضيف العقد الذي يصح اقترانه بأجل الى اجل واقف انعقد سبباً في الحال وانتج اثره وهو انشاء الالتزامات على عاتق كل من طرفي ولكن حكمه هو وجوب تنفيذ هذه الالتزامات يتأخر الى حلول الاجل المضاف اليه ويترتب على ذلك ان الدائن يملك حقاً مؤكداً ولكنه غير نافذ .

س\ ماهي النتائج التي تترتب على كون الدائن يملك حقاً موكداً؟

القانون المدني احكام الالتزام

ج\ 1- يستطيع صاحب الحق التصرف بحقه واذا مات انتقل حقه الى ورثته.

2 – يجوز للدائن اتخاذ الوسائل التحفيظية للمحافظة على حقه .

3 – اذا وفى المدين بدينه عن بينة واختيار لم يكن له استرداد مادفع ويعتبر نازلاً عن الاجل.

4- اذا هلكت العين محل الحق قضاءً وقدراً بدون خطأ من المدين فأنها تهلك على الدائن كما اذا اهلكت العين المعارة فأنها تهلك على المعير لا على المستعير.

س \ ماهي النتائج التي تترتب على كون حق الدائن غير نافذ؟ ص184

ج \1 – لا يستطيع الدائن المطالبة بحقه قبل حلول الاجل.

2- لا يستطيع الدائن اقامة دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنه لان هذه الدعوى مقدمة للأعمال التنفيذية وهو لا يستطيع التنفيذ في حقه في الحال.

5- ليس للدائن ان يحبس حقاً عنده لمدينه وذلك ان الحبس انما يكون بدين مستحق الاداء والحق المضاف الى اجل واجب غير مستحق الاداء .

المطلب الثاني

م \الاجل الفاسخ

الحق المقترن بأجل فاسخ موجود ولكنه مؤكد الزوال:

* الحق المقترن بأجل فاسخ موجود ونافذ ولكنه مؤكد الزوال عند حلول الاجل وقد نص القانون المدني العراقي في الفقرة الثانية من المادة " 293" على انه (العقد المقترن بأجل فاسخ يكون نافذاً في الحال ولكنه يترتب على انتهاء الاجل انقضاء العقد).

القانون المدني احكام الالتزام

س \ ماهي النتائج التي تترتب على الحق المقترن بأجل فاسخ حق موجود ؟ص 184

ج \ 1- ان الدائن يستطيع المطالبة بحقه .

2- يستطيع الدائن اتخاذ الوسائل التنفيذية للحصول عليه واجبار مدينه على التنفيذ .

3- يستطيع الدائن التصرف بحقه ولكن في حدود هذا الحق فهو حق محدود بأجله فهو مؤقت بالضرورة .

المبحث الثاني

م\ آثار الاجل بعد حلوله

س\ ماهي آثار الأجل بعد حلوله ؟ ص185

ج \ أ- الاجل الوقف : اذا حل الاجل الواقف اصبح حق الدائن نافذاً بكل مايترتب على نتائج 1- يستطيع الدائن المطالبة بحقه واجبار المدين على الوفاء 2- ويستطيع الدائن اتخاذ الوسائل التنفيذية لذلك .

ب الاجل الفاسخ : اذا احل الاجل الفاسخ انقضى حق الدائن

م\ المبحث الثالث

انتهاء الاجل

يتوقف الاجل بطريق طبيعي وطريقان استثنائيان .

1 - فالطريق الطبيعي لانتهاء الاجل هو حلوله وهذا الطريق لا يثير صعوبة المشتري بثمن مؤجل عليه ان يدفع الثمن عند حلول الاجل واذا عينت فتره لحلول الاجل فأنه يحل في اليوم الأخير من الفترة فإذا حدد لحلول الأجل شهر معين فأنه يحل في اليوم الاخير من الشهر.

القانون المدني احكام الالتزام

2- وقد ينتهي الأجل استثناءً قبل حلوله وذلك اذا وجدت اسباب لذلك . قد ينتهي الاجل استثناءً قبل لحلوله وذلك اذا وجدت اسباب لذلك .

هناك سببان يؤديان الى هذا الانتهاء هما:

أ- النزول عند الأجل ممن قرر لمصلحته.

ب- سقوطه .

أ- انهاء الاجل بالنزول عنه ممن قرر لمصلحته.

نصت على هذا الطريق الفقرة الثانية من المادة "294" من القانون المدني بقولها (اذا تمحض الاجل لمصلحة احد الطرفين جاز لهذا الطرف ان يتنازل عنه بأراداته وحده).

ب – انهاء الاجل بسقوطه.

* يسقط الاجل اذا حرم منه المدين رغم ارادته فالأجل الذي يسقط انما هو الاجل الذي ضرب لمصلحة المدين.

*لا يسقط الاجل الذي ضرب لمصلحة الدائن .

س\ ماهي الاسباب التي تودي الى سقوط الاجل؟ وضح مفصلاً ذلك ص186

ج \ أ- الحكم بإفلاس المدين .

ب- اذا اضعف المدين بفعله ما اعطى للدائن من تأمينات .

ج –اذا لم يقدم المدين ما وعد من بتقديمه للدائن من تأمين .

د – اذا توفى المدين.

أ- سقوط الأجل للحكم بإفلاس المدين : يؤدي الحكم بإفلاس المدين الى حلول جميع ديونه المؤجلة على ان تخصم منها الفائدة عن المدة الباقية وذلك لكي لا يستقل بعض الدائنين بالحصول على حقوقهم على حساب غيرهم من الدائنين .وذلك ان الديون المؤجلة اذا لم تحل فأصحاب

القانون المدني احكام الالتزام

الديون الحالة والتي اعلن الافلاس من اجلها سيستولون على كل اموال المدين وقد لا يبقى شيء لأصحاب الديون المؤجلة .

* الحجز على المدين المفلس

الافلاس :- نضام خاص بالقانون التجاري ولا يحكم به الا اذا كان المدين تاجراً واذا لم يكن تاجراً امكن اللجوء الى الحجر على المدين.

ب – سقوط الاجل لأضعاف التأمينات .

يسقط الاجل اذا اضعف المدين بفعله ما اعطى للدائن من تأمينات .

ويقصد بالتأمينات :- وهي تأمينات خاصه التي تترتب عليها حقوق عينيه كهن او امتياز ولا يهم مصدر هذه التامين فقد يكون العقد وقد يكون القانون .

حقوق الامتياز :- وهي حقوق تعطى صاحبها اولويه في استيفاء حقه .

* لابد لسقوط الاجل من ضعف كبير يصيب التأمينات بفعل المدين ومعنى الضعف ان تقل قيمة التأمينات فلا تعود تكفي للوفاء بالدين .

* خيار الدائن اذا اضعف التأمينات .

اذا سقط الاجل لضعف التأمينات التي قدمها المدين للدائن بالخيار ان يطلب من المدين الوفاء في الحال وبين ان يتطلب منه تكملة التأمينات بحيث تعود قيمتها الى ما كانت عليه قبل الضعف الذي اصابها فالالتزام هنا تخييري الخيار فيه للدائن.

* ضعف التامين بسبب اجنبي

اذا كان الضعف الذ اصاب التأمين لا يرجع الى فعل المدين بل الى تسبب اجنبي فالأجل لا يسقط ولكن المدين يستطيع ان يتوقى هذا السقوط بتقديم تامين اخر يعوض الدائن عن الضعف الذي اصاب التأمين الاول , والالتزام هنا تخييري والخيار فيه للمدين فهو بالخيار بين ان يكمل التامين

القانون المدني احكام الالتزام

وبين ان يدفع الدين فوراً والسبب في هذا الخيار منح للمدين هو لان الضعف الذي أصاب التامين لم يكن بفعله بل بسبب اجنبي .

ج – سقوط الأجل لعدم تقديم ما وعد به المدين من تامين :- يسقط الاجل اذا وعد المدين الدائن بأن يقدم له تأميناً خاصاً ولم يقدمه له . وفي هه الحالة لا يخصم من الدين الفوائد عن المدة الباقية لحلول الاجل وذلك لان الاجل سقط بخطأ المدين .

الفصل السادس

م\ تعدد محل الالتزام

س \ ماهي صور التعدد كوصف يراد على محل الالتزام ؟ ص 189

ج \ قد يتعدد محل الالتزام ولكن الاشياء المتعددة تعتبر في حكم الشي الواحد وتعتبر كلها واجبة على المدين والالتزام في هذه الحالة يقال له التزام متعدد المحل والتعدد لا اهميه له في هذه الحلة لان الاشياء المتعددة تعتبر في حكم الحالة من وقت التعدد تحت عنوان " تفرق الصفقة".

2 – وقد يتعدد محل الالتزام ولكن الوفاء بأحد الاشياء المتعددة يكفي لابراء ذمة المدين والالتزام في هذه الحالة يقال له ط الالتزام تخييري " ويعالج الفقهاء المسلمون هذه الصورة من التعدد تحت عنون ط خيار التعيين "

3 – وقد يكون للالتزام الا شيء واحد ولكن المدين يستطيع الوفاء بشيء اخر بدلا منه ويجيز للدائن على قبول هذا الشيء والالتزام في هذه الحالة يقال له " التزام بدلي"

القانون المدني احكام الالتزام

الفرع الأول

م\ الالتزام التخييري " خيار التعين"

يكون الالتزام تخييرياً اذا كان هناك شيئين او اكثر يصلح اي منهما ان يكون محلاً للوفاء والخيار في التعيين والخيار في تعيين الشيء قد يكون للدائن وقد يكون للمدين .

س \ ما هي فوائد خيار التعيين في حياة المعاملات والتجارة ؟ ص 190

ج \ 1 – ضمان حق الدائن بحيث انه اذا هلك احد الاشياء فحقه لاينقضي ويتركز التزام المدين في الاشياء الباقية .

2 – يعطي مجالاً للتفكير والتروي والسؤال من اهل الخبرة بأمور البيع والشراء ز

س \ ماهي شروط الالتزام التخييري؟ او ماهي الشروط التي يجب ان تتوافر ليكون الالتزام تخييرياً ؟ وضح ذلك مفصلاً . ص 190

ج \ 1- ان يتعدد محل الالتزام .

2 – ان تتوفر في كل الأشياء الشروط اللازم توفرها في محل العقد .

3- ان يكون الفاء بأحد هذه الاشياء يكفي لأبراء ذمة المدين ز

الشرط الاول :- ان يتعدد محل الالتزام

* لقيام خيار التعيين يجب ان بكون اكثر من شيء يمكن ان يقع عليه الخيار فاذا لم يكن هناك الا شيء واحد فهذا الشيء يتعين محلاً للالتزام ولا يكون عندئذ محلاً للخيار ويكون الالتزام في هذه الحالة بسيطاً غير

القانون المدني احكام الالتزام

موصوف ولا يهم نوع الاشياء التي يمكن ان تكون محلاً للوفاء فيصبح ان يكون بعضها منقولاً وبعضهاً عقاراً وبعضهاً نقوداً وبعضهاً عملاً او تركاً .

☺اختلاف الأشياء في الجنس والشروط

* يجب في الأشياء المتعدد ان تكون مختلفة في الجنس او في الشروط ؟

ج \ لأنه اذا اتحدت الاشياء المتعددة في الجنس والشروط كان الالتزام بسيطاً غير موصوف ومعلقاً على إرادة من له الخيار.

الشرط الثاني :- ان تتوفر في كل الاشياء الشروط الازم توفرها في محل العقد .

* لقيام الالتزام التخييري يجب توفر الشروط اللازم توفرها في محل العقد كل الاشاء التي التزم بها المدين.

* العبرة في توفر الشروط المتقدم هانما تكون عند ابرام العقد , فاذا توفرت في هذا الوقت ثم تخلفت فالالتزام يكون تخييرياً , واذا لم تتوفر هذه الشروط الا في احد الأشياء ثم توفرت في بقية الأشياء بعد ابرام العقد فالالتزام يكون بسيطاً غير موصوف .

الشرط الثالث :- احد الاشياء فقط هو الواجب الاداء .

- اذا كانت الاشياء التى ورد عليها العقد كلها واجبة فالالتزام يكون بسيطاً غير موصوف ويترتب على ذلك ان بعض الاشياء اذا هلك فلا ينقضي حق الدائن بل يتركز في الباقي ويمكن ان يقع الخيار على احدها .

* لمن يكون الخيار ص 192.

- الاصل في الخيار ان يمون للمدين الا اذا اتفق المتعاقدان او نص القانون على ذلك كما في نص المادة "295" في فقرتها ب (اذا اضعف المدين بفعله الى حد كبير ما اعطى الدائن من تأمين ومن اعطاء الدائن الخيار بين سقوط الاجل والمطالبة بتكملة الدين).

القانون المدني احكام الالتزام

* احكام الهلاك "مهم" ص 192

- الاهمية العملية لخيار التعين لا تظهر الا في حالة هلاك احد الاشياء التي التزم بها المدين .

- اذا اهلك احد الاشياء وكان الخيار للدائن كان له ان يختار احد الاشياء التي لم تهلك واذا كان الخيار للمدين كان له ان يلزم الدائن بأحد هذه الاشياء .

- اذا هلكت كل الاشياء بسبب اجنبي انفسخ العقد .

- اذا كان هلاكها بخطأ من المدين وكان الخيار للدائن فله ان يختار ما يشاء ويلزم المدين بالتعويض عنه واذا كان الخيار للمدين فعليه ان يعوض الدائن عن اخر شيء هلك.

س \ ما هو الفرق بين الالتزام التخييري والشلر الجزائي ؟ مهم ص 192

ج \ 1- اذا استحال على المدين تنفيذ التزامه لسبب اجنبي فالتزامه في الشرط الجزائي ينقضي وتبرأ ذمته .

اما في الالتزام التخييري فلا ينقضي التزامه بل يتركز في الاشياء الباقية .

2- لا خيار للدائن ولا المدين بين الشرط الجزائي وبين تنفيذ الالتزام الاصلي ولهما هذا الخيار في الالتزام التخييري .

سمهم\ بما يختلف او ما الفراق بين الالتزام التخييري والالتزام المعلق على شرط واقف ص193

ج \ يختلف الالتزام التخييري عن الالتزام المعلق على شرط واقف في ان وجوده مؤكد في حين ان الالتزام المعلق على شرط واقف وجوده

القانون المدني احكام الالتزام

غير مؤكد قد يقال ان واقعه الاختيار يمكن ان تعتبر شرطاً واقفاً لأنها امر مستقبل غير محقق الوقوع وان الخيار اذا كان للدائن وامتنع عن التعيين فخياره ينتقل الى المدين , واذا كان الخيار للمدين وامتنع عن التعيين فالدائن يراجع المحكمة وهي التي تقوم بالتعيين .

الفرع الثاني

م \ الالتزام البدلي

س \ ماهي الحكام الالتزام البدلي ؟ مهم جداً ص193

ج \ 1- يكون الالتزام بدلياً اذا كان محله شيئاً واحد ولكن المدين يستطيع ان يفي بشيء اخر بدلاً منه وان يجبر الدائن على قبول هذا الشيء .

2- محل الالتزام الاصلي :- هو الذي يحدده المحكمة المختصة بنضر الدعوى فاذا كان المحل عقاراً فالمحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها تكون هي المختصة بنظ الدعوى ولو كان البدل منقولاً .

3 – اذا كان محل الالتزام الاصلي غير مشروع او مستحيلاً فالالتزام لاينشاً ولو كان البدل مشروعاً او ممكناً ذلك ان مصدره يكون باطلاً فأذا كان التصرف باطلاً لم ينشأ عنه اي التزام.

4 – اذا هلك محل الالتزام الاصلي بسبب اجنبي فان ذمة المدين تبرا و لا يجبر على الوفاء بالبدل.

5ـ محل الالتزام الاصلي : هو الذي يحدد طبيعة التزام المدين مقدماً فنعلم عند نشوء الالتزام في ذمة هذا الاخير ما اذا كان محل التزامه تسليم شيء او عملاً او تركاً .

☹☺ من ص195 الى ص 200 ترك واذا لم يترك سيتم تلخيصه لاحقاً .

الفصل السابع

القانون المدني احكام الالتزام

المطلب الثاني

م \ علاقة الدائنين بعضهم ببعض

س \ ماهي العلاقة الجوهرية التي تحكم علاقة الدائنين بعضهم ببعض ؟ ص 200

ج \ هي انه ليس للدائن ما قبضه اقل من حصته فلبقية الدائنين مشاركته فيما قبض ثم يرجعون جميعاً على المدين كل بقدر ما بقى له من حصته ولهم ايضاً ان يختارو الرجوع على المدين فأن وجده معسراً رجعوا على الدائن الذي قبض حصته فحملوه نصيبه في المسار المدين .

* \ خروج الشيء المقبوض من القابض ص 200

- واذا خرج ما قبضه احد الدائنين من يده بتصرف قولي كبيع او هبه او استهلاكه او هلك بخطئه فالدائنين الاخرين الرجوع عليه بضمان حصصهم كل بقدر حصته في الدين المشترك.

- واذا اهلك ما قبضه احد الدائنين بسبب اجنبي فهذا الدائن يعتبر مستوفياً لم قبضه ويحسب عليه من حصته ولا يرجع عليه الدائنون الآخرون بشيء ولايبقى امامهم الا الرجوع على المدين بحصصهم في الدين المشترك ويسري هذا الحكم في حالة ما اذا لم يستوف الدائن حقه من المدين مباشرة بل من اخر ككفيل او محال عليه .

* ما استوفاه احد الدائنين ليس من جنس المدين ص 201

- اذا لم يكن ما استوفاه الدائن في جنس الدين بل شيئاً اخراً فليس لبقية الدائنين ان يشاركوه فيما قبض من المقابل الا اذا ترضوا على ذلك ولكن لهم ان يرجعوا عليه بالضمان كل بنسبة حصته من المدين .

* صلح احد الدائنين مع المدين .

القانون المدني احكام الالتزام

- اذا صالح احد الدائنين المدين على حصته في الدين المشترك فان كل بدل الصلح من جنس الدين فشركاؤه بالخيار ان شاءوا شاركوه في المقبوض وان شاءوا اتبعوا المدين .

- ان كان بدل الصلح من غير جنس الدين فالشركاء بالخيار ايضاً في اتباع الكدين او الدائن الصالح ولكن الدائن يكون في هذه الحالة بالخيار ان شاء سلم البهم نصيبهم في المقبوض وان شاء دفع البهم نصيبهم في الدين .

* موت المدين معسراً واحد الدائنين وارث له .

\ اذا مات المدين معسراً وكان احد الدائنين وارثاً له طبقنا قاعدة "لا تركه الا بعد سداد الديون" فيشترك الدائنون في قسمة التركة المتركة كل بنسبة حصته في الدين بما فيهم الوارث .

* استيفاء احد الدائنين حصته بالمقاصة .

- اذا استوفى احد الدائنين حصته في الدين المشترك بالمقاصة بدين المدين عليه فاذا كان دين المدين على هذا الدائن قد ثبت قبل ثبوت الدين المشترك فلا رجوع لبقية الدائنين على الدائن ؟ ج \ لأنه لا يكون قد استوفى شيئاً وانما المدين هو الذي يكون قد استوفى ماله في ذمة الدائن .

- وان كان دين المدين على الدائن قد ثبت بعد ثبوت الدين المشترك فالدائن يعتبر قد استوى حصته فيرجع عليه بقية الدائنين بحصصهم .

س \ ماهي الحالات التي لا يستوفي الدائن فيها من المدين ويعتبر مستوفياً ولكن لا يرجع عليه الاخرون ؟ ص 202

ج \ 1- حالة كفالة احد الدائنين في الدين المشترك مديناً للمدين وضمانه الدين .

2 – حالة الهبة والابراء مثل اذا وهب احد الدائنين حصته للمدين او برأ منها فلا يرجع عليه الدائنون الاخرون بضمان حصصهم .

س \ متى يرجع الدائنين على الدائن القابض بنصيبه ومشاركته فيما قبض بنسبة حصصهم ؟

ج \ اذا اختار الدائنون الاخرون الرجوع على المدين بحصصهم وعدم مشاركة الدائن القابض فيما سقط حقهم في الرجوع عليه الا اذا هلكت حصصهم لا عسار المدين .

س \ ما هي الحالة التي ستحمل الدائنون وحدهم نتيجة اعسار المدين ؟ ص 202

ج \ اذا وقع الدائن الذي قبض حصته في الدين المشترك هو ايضاً في الاعسار .

الفرع الثاني

م \ الدائنون المتضامنون " التضامن الايجابي "

س \ ما هو معنى التضامن الايجابي ؟ وماهي مصادره ؟ ص 203

ج \ **التضامن الايجابي** :- هو ان لكل دائن ان يطالب بكل الدين وتبرأ ذمة المدين اذا وفى بالدين كله لأي من الدائنين .

اما مصادره فهي حسب المادة "350" التي تنص على (لا يكون الدائنون متضامنين الا اذا كان هناك اتفاق على ذلك او كان القانون ينص على تضامنهم) فيتبين من خلال هذه المادة ان مصادر التضامن الايجابي هي " 1- الاتفاق , القانون ".

1 –**الاتفاق كمصدر للتضامن** :- اذا كان الاتفاق هو مصدر التضامن بين الدائنين فيجب ان يكون صريحاً واضحاً , واذا كان ضمنياً فيجب ان لا يكون هناك شك في اصراف نية الطرفين اله وإذا كان ضمنياً فيجب ان لا يكون هناك شك في انصراف نية الطرفين اله واذا قام شك فسرناه لنفي التضامن لا لإثباته.

القانون المدني احكام الالتزام

2- القانون كمصدر للتضامن بين الدائنين :- يكاد يجمع الفقهاء على ان القانون لا يمكن ان يكون مصدراً للتضامن بين الدائنين وعليه فنص القانون بهذا الصدد لا تطبيق له .

س \ يعرف الفقه الإسلامي التضامن بين الدائنين في حالتين ما هما وضحهما ؟

1 – **شركة المفاوضة** :- وهي الشركة التي يضع فيها الشركاء حصصاً متساوية وتوزيع الارباح بينهم بالتساوي.

2 –**شركة الاعمال** :- هي الشركة التي رأس مالها الشركاء فيقدم كل من هؤلاء عمله للشركة ويكون الشركاء متضامنين بالمطالب بالأجر المستحق لهم فيستطيع كل منهم مطالبه رب العمل بكل الاجرة .

س \ ما هي الاثار التي تترتب على التضامن بين الدائنين ؟ ص 205

ج \ اولاً- العلاقة بين الدائنين المتضامنين والمدين .

ثانياً – علاقة الدائنين بعضهم ببعض .

العلاقة بين الدائنين المتضامنين والمدين .

س \ ماهي المبادئ التي تحكم علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين ؟

ج \ المبدأ الاول "وحدة المحل" :- يعني مبدأ وحدة المحل ان لكل دائن مطالبة المدين بكل الدين , كما يعني ان للمدين الوفاء بواسطة القضاء , واذا طالب الدائنون المتضامنون المدين مجتمعين فعليه ان يدفع لكل منهم حصته من الدين فقط , ومن جهة اخرى للمدين ان يختار اي دائن ويدفع له كل الدين وليس لهذا الدائن ان يرفض قبض الدين ويقتصر على قبض حصته فقط .

القانون المدني / احكام الالتزام

س \ ما هو القيد الذي يترتب على مبدأ وحدة المحل ؟ وضحه مفصلاً ؟ ص205

ج \ عدم ممانعة احد الدائنين في الوفاء بكل الدين لدائن اخر, ا ماذا اذا منع احد الدائنين الاخرين في هذا الوفاء وإنذار المدين بأن يمتنع عنه كان للمدين ان ينبغي لهذا الدائن بحصته من الدين وان يفي بالباقي للدائن الذي اختاره.

المبدأ الثاني "الاحتجاج بالدفع " :- اذا طالب احد الدائنين المتضامنين المدين بكل الدين وكان للمدين دفع خاص بهذا الدائن او دفع مشترك بين الدائنين جميعاً فله ان يتمسك بهذا الدفع تجاه هذا الدائن وكذلك اذا كان للمدين دفع خاص بأحد الدائنين الاخرين تترتب عليه براءة ذمته من حصة هذا الدائن فله ان يتمسك به تجاه الدائن المطالب .

س \ ما المقصود بكل من الدفوع الخاصة بالدائن المطلب , الدفوع المشتركة , الدفوع الخاصة بدائن اخر ؟ مهم ص 206

ج \ 1- **الدفوع الخاصة بالدائن المطالب** :- ان تكون حصة هذا الدائن قد انقضت بالمقاومة بدين للمدين على هذا الدائن او ان يكون هذا الدائن ابرأ المدين من حصته او وهبها له .

2- **الدفوع المشتركة** :- هي الدفوع التي تتعلق بأصل الدين اي بالعقد الذي انشأ الالتزام كما لو كان هذا العقد باطلاً او موقوفاً لنقص في اهلية المدين او لعيب في رضائه وهذا العيب يمكن الاحتجاج به على جميع الدائنين .

3- **الدفوع الخاصة** :- بدائن اخر :- ان الاوجه الخاصة بدائن غير الدائن المطالب فهي مثل اوجه الدفع الخاصة بالدائن المطالب وفي هذه الحالة لا يستطيع المدين الاحتجاج بهذا الدفع تجاه الدائن المطالب الا بقدر حقة الدائن يمكن الاحتجاج تجاهه بهذا الدفع .

القانون المدني احكام الالتزام

المبدأ الثالث "النيابة المتبادلة بين الدائنين في الاعمال النافعة دون الاعمال الضارة "

وهذا يعني لا يجوز لاحد الدائنين ان يأتي عملاً يضر بالدائنين الاخرين واذا اتى عملاُ من شأنه الاضرار بهم فلا يسري هذا العمل بحقهم .

اما اذا قام احد الدائنين بعمل نافع فان الدائنين الاخرين يستفيدون منه والسبب في استفادة الدائنين من الاعمال النافعة والتي يقوم بها بعضهم وعدم سريان الاعمال الضارة بحقهم هو ان كل دائن يعتبر وكيلاً من غيره من الدائنين عند قيامه بعمل يتعلق بالدين وان باقي الدائنين يعتبرون قد كل بعضهم بعضاُ في هذ الخصوص واذا كان كل منهم يعتبر قد وكل الاخير فلا يكون ذلك الا فيما ينفع ولا يكون فيما يضر .

س \ ما المقصود بكل من " الاعمال النافعة ,الاعمال الضارة "؟ ص 207

ج \ **الاعمال النافعة** :- مثل الاعمال النافعة " قطع التقادم , اعتذار احد الدائنين المدين , المطالبة القضائية بالفوائد , حصول احد الدائنين على حكم ضد المدين مالم يكن الحكم مبينياً على بسبب خاص بالدائن الذي صدر الحكم لمصلحته كما لو كان التقادم قد توقف لمصلحته لطروء نقص على اهليته .

الاعمال الضارة :- مثال الاعمال الضارة " حصول المدين على حكم ضد احد الدائنين , ولحذاره لاحدهم , نزول احد الدائنين عن التأمينات التي تتضمن الدين , تأجيل احد الدائنين الدين كله فلا يسري ذلك في حق الدائنين الاخرين.

2- علاقة الدائنين المتضامنين بعضهم ببعض

س \ ما هو المبدأ الذي يحكم علاقة الدائنين المتضامنين بعضهم ببعض ؟

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ يحكم علاقه الدائنين بعضهم ببعض مبدأ جوهري هو ان الذي ينقسم فيما بينهم وما يقبضه احدهم يشترك فيه الجميع والاصل ان حصص الدائنين تعتبر متساويه الا اذا وجد نقص قانوني او اتفاق يحدد هذه الحصص.

س \ ما هو الاساس القانوني لرجوع الدائنين على الدائن القابض؟ ص 208

ج \ يمكن تلمس الاساس القانوني لرجوع الدائنين على الدائن القابض كله في وكالة ضمنية فالدائن القابض يعتبر اصلاً عن نفسه في القبض ووكيلاً عن الدائنين الاخرين وهذه الوكالة تستفاد من واقعة التضامن فالدائنون ما دامو قد اتفقوا على التضامن فيما بينهم في مطالبة المدين فمعنى ذلك انهم قد وكل بعضهم بعضاً في قبض الدين .

الفرع الثالث

م \ المدينون المتضامنون" التضامن السلبي "

يكون المدينون متضامنين اذا كان للدائن مطالبة اي شاء منهم بكل الدين بالرغم من قابلية محل الالتزام لانقسام واذا وفى احدهم بالدين برئت منه ذمته وذمم كل المدينين الاخرين .

س \ ما هي مصادر التضامن بين المدينين او " التضامن السلبي " ؟ وضحهما؟ ص 209

ج \ 1 – الاتفاق 2- القانون .

1 –**الاتفاق مصدر للتضامن السلبي** :- يصح ان يرد الاتفاق على التضامن بين المدينين في صلب العقد او في اتفاق لاحق وهو في كلتا الحالتين يجب ان يكون صريحاً لا لبس فيه ولا ابهام , كما يجوز افتراضه .

القانون المدني احكام الالتزام

ملاحظة \ التضامن بين المدينين في المسائل التجاريه منصوص عليه في القانون فقد نصت المادة "103" من القانون التجاري على ذلك بقولها اذا ارتبط شخصان فأكثر على وجه الاشتراك بتعهد ما تجاه شخص أخر في معاملة تعد تجاريه بالنسبه لهم او لاحدهم فيكون جميع المرتبطين بذلك التعهد مسئولين بالتضامن والتكافل مالم يشترط خلاف ذلك ."

2 – القانون كمصدر للتضامن بين المدينين :- هناك نصوص متفرقة في قوانين مختلفة تقضي بالتضامن بين المدينين .

المبحث الثاني

م \ آثار التضامن بين المدينين

اولاً \ العلاقة بين الدائن والمدين المتضامن.

س \ ماهي المبادئ الثلاثة التي تحكم العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين ؟ وضحهما مفصلاً؟ ص 210

1 – وحدة المحل .

2- تعدد الروابط .

3- النيابة المتبادلة بين المدينين فيما ينفع لا فيما يضر .

1- **وحدة المحل** :- اهم آثار التضامن بين المدينين يظهر في اعتبار كل مدين ملزماً بكل الدين . فيستطيع الدائن ان يطالب ايً شاء منهم بكل الدين . واذا طالب احدهم لم يسقط حقه في مطالة غيره فيستطيع مطالبتهم مجتمعين ومنفردين ولا يستطيع المدين الذي يطالبه الدائن ان يقصر على دفع حصته فقط , واذا وفى احد المدينين بالدين برئت ذمته وذمم المدينين الاخرين وكان له الرجوع عليهم كل بقدر حصته .

س \ متى يقضى الدين بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين بغير الوفاء ؟ وهل يستطيع الدائن مطالبة الاخرين وكيف ؟ وماهي أسباب انقضاء الالتزام بغير الوفاء ؟ ص 211

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ ينقضي الدين هنا بأحد اسباب انقضاء الالتزام غير الوفاء وهي "التجدد , والمقاصة , اتحاد الذمة, الابراء , التقادم , اليمين " وفي هذه الحالة لا يستطيع الدائن مطالبة الاخرين الا بعد خصم حصة المدين الذي انقضى جزء منه فأن هذا الجزء ينقضي بالنسبة للمدين جميعاً .

2 –**تعدد الروابط** :- يبقى المدينون المتضامنون بالرغم من وحدة المحل مرتبطين بالدائن بروابط متعددة تختلف احداهما عن الاخرى يبقى المدين مرتبطاً بالدائن بالإضافة الى رابطة التضامن التي تربطه مع المدنيين الاخرين برابطه الخاصة تختلف عن الروابط التي تربط غير من المدينين وهذا هو معنى تعدد الروابط في التضامن بين المدينين .

م \ اختلاف الاوصاف التي قد تلحق روابط المدينين المتضامنين .

ان الروابط المتعددة فمن الممكن ان يكون بعضها موصوفاً وبعضها الاخر بسيطاً وقد يختلف الوصف الذي يلحق احدى هذه الروابط عن الوصف الذي يلحق غيرها فقد تكون احدى هذه الروابط معلقة على شرط واقف واخرى مقترنة باجل واقف وثلاثة منجزة , فيجيب على الدائن مراعاة ذلك عند مطالبته المدين بالدين فهو لا يستطيع مطالبة المدين المعلق دينه على شرط واقف قبل تحقق الشرط ولا مطالبة المدين الذي يتمتع باجل واقف قبل حلول الاجل وهكذا .

س \ ماهي انواع الدفوع ؟ موضحها المقصود بكل نوع ؟ص 212

أ –**الدفوع العينية او المشتركة** :- هي الدفوع التي ترد على اصل الدين ويمكمن لجميع الدينين المتضامنين التمسك بها مثال الدفع ببطلان العقد وبالتقادم , العقد المعلق على شرط واقف لم يتحقق.

ي- **الدفوع الشخصية** :- هي الدفوع التي تتحقق بالنسبة لبعض المدينين المتضامنين فقط ولا يستفيد منها غيرهم من المدينين وهذه الدفوع تتعلق بنقص الاهلية وعيوب الراضاء وهي دفوع بحتة .

جـ - **الدفوع المختلطة** :- هي الدفوع التي تتحقق بالنسبة لبعض المدينين المتضامنين ويستفيد منها الاخرون وهي التي تنشأ عن انقضاء الدين بالنسبة لاحد المدينين فقط وسميت بالمختلطة؟ ج \ لأنها شبيهة بالدفوع العينية من جهة وبالدفوع الشخصية التي يمكن التمسك بها الا بقدر حصة المدين الذي يثبت له من جهة اخرى.

3 –**النيابة المتبادلة بين المدينين فيما ينفع لا فيما يضر** :- معنى النيابة المتابلة بين المدينين المتضامنين :- ان كل مدين يعتبر ممثلاً للأخرين في الاعمال النافعة التي يقوم بها دون الاعمال الضارة . وقد اورد القانون المدني العراقي عدة تطبيقات لهذا المبدأ ماهي ؟

ج \ أ انقطاع التقادم او وقفه .

ب- خطأ احد المدينين في تنفيذ التزامه.

جـ - الاعتذار.

د – المطالبة القضائية.

هـ - الصلح مع احد المدينين .

و- اقرار احد المدينين او اقرار الدائن .

ي – صدور حكم على احد المدينين او لمصلحته .

ثانياً / علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم ص213

س \ ما هي القاعدة الجوهرية التي تحكم علاقة المدينين بعضهم ببعض؟

ج \ القاعدة الجوهرية التي تحكم هذه العلاقة هي انقسام الدين فاذا اوفى احدهم بالدين فانه يرجع على كل الاخرين بقد حصته. وتحديد حصه كل من مدين في الدين اما ان يكون في العقد او بنص القانون فاذا لم ينص العقد ولا القانون على ذلك اعتبرت الحصص متساوية ويقسم الدين بالتساوي بين الجميع وقد يحدد القاضي حصة كل المدينين المتضامنين في الدين وهذا ما يحصل في المسؤولية عن العمل غير مشروع اي المسؤولية التقصيرية .

القانون المدني احكام الالتزام

س \ ماحكم اعسار بعض المدينين المتضامنين ؟ مهم ص 215

ج \ اذا قضى احد المدينين المتضامنين المدين واراد الرجوع على الاخرين فوجد بعظهم معسراً وزعت حصة المعسر على المدينين الاخرين .

س \ ماحكم ما يأتي 1- اذا قضى احد المدينين المتضامنين الدين بغير الوفاء كالوفاء بمقابل والحاح اذا لم يكن بدل الصلح من جنس الدين والحوالة على شخص ثالث ؟

2 – اذا وهب الدائنين لاحد المدينين؟

ج \ 1- على الدائن الرجوع الى المدينين الاخرين بما ضمن لابما ادى فعلاً حتى لو كان ما اداه اقل قيمة مما ضمن .

2 - فالموهوب له ان يرجع على كل من المدينين الاخرين بقدر حصته في الدين .

س مهم جداً \ اذا كان احد المدينين المتضامنين وحده صاحب المصلحة في الدين ولم يكن المدينون الاخرون في الحقيقة سوى كفلاء فمن يتحمل الدين ؟ وضح ذلك .

ج \ الذي يتحمل الدين هو صاحب المصلحة فاذا وفى هذا بالدين فانه لا يرجع على احد واذا وفاه احد المدينين الاخرين فأنه يرجع على المدين صاحب المصلحة بكل الدين.

* الاساس القانوني لرجوع المدين الموفى على المدينين الاخرين

ـــ اذا وفى احد المدينين المتضمنين بالدين كان له ان يرجع على المدينين الاخرين اما " بدعوى شخصية" او "دعوى حلول".

س \ قارن بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول ؟ص 215

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ **1- الدعوى الشخصية** :- تقوم على اساس من الوكالة او الفضول فالمديين الموفي يعتبر في وفاته لكل الدين اصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن المدينين الاخرين او فضولياً بالنسبة لهم وعندئذ يرجع عليهم ام بدعوى الوكيل تجاه موكله او بدعوى الفضولي تجاه رب العمل .

ـــ **اما دعوى الحلول** :- تقوم على اساس ان من دفع الدائن حقه يحل محله في هذا الحق فينتقل اليه هذا الحق بصفاته وتأميناته ودفوعه .

2ـ الدعوة الشخصية:- انها تسمح للمدين الموفي ان يرجع على المدينين الاخرين بفوائد المبالغ الذي وفاها الدائن .

- اما دعوى الحلول:- فأنها تمتاز في ان التأمينات التي كانت تضمن الدين تنتقل مع الدين لتضمن للموفي الحصول على ما دفعه .

3 – الدعوى الشخصية :- ان التقادم بالنسبة لهذا الدعوى يسري من تاريخ الوفاء لا من تاريخ حلول الدين .

- ام دعوى الحلول :- ان التقادم بالنسبة لهذه الدعوى يسري من حين حلول الاجل لا من حين الوفاء.

*** التضامن بين المدينين في الفقه الاسلامي ص 215**

- الفقه الاسلامي يعرف التضامن بين المدينين ومصدر التضامن اما الاتفاق او الشرع مثال الاتفاق كمصدر للتضامن بين المدين والكفالة. ومثال الشرع كمصدر للتضامن بين المدينين شركة المفاوضة .

- الآثار التي يقررها الفقهاء المسلمون على التضامن هي نفس الاثار التي يرتبها الفقه الغربي في علاقه الدائن بالمدينين وفي علاقة المدينين بعضهم ببعض .

الباب الثالث

م \ انتقال الالتزام ص 219

القانون المدني احكام الالتزام

س \ ما المقصود بـ " انتقال الالتزام " وكيف ينتقل الالتزام ؟

ج \ انتقال الالتزام :- هو تحول الالتزام ذاته حقاً كان او ديناً من شخص الى اخر من دائن الى دائن اخر باعتباره حقاً شخصياً او من مدين الى مدين اخر باعتباره ديناً ويسمى تحويل الالتزام من دائن الى دائن بـ " حوالة الحق " وتحويله من مدين الى مدين يسمى "حوالة الدين "

ينتقل الالتزام بالوفاة او بين الاحياء ويخضع الانتقال بسبب الوفاة لقواعد الارث والوصية.

اما انتقال الالتزام بين الاحياء فقد تضمنه القانون المدني العراقي في المواد من 339 – 374 وهذا الانتقال يكون ايجابياً فيسمى حوالة الحق او يكون سلبياُ ويسمى حوالة الدين .

الفصل الثامن

م \ حوالة الدين

س \ ما المقصود بـ حوالة الدين من حيث معناها لغة وقانوناً ؟ ص 221

ج \ الحوالة معناها لغة:- الانتقال لأنها مأخوذة من التحويل وهو نقل الشيء من محل الى اخر.

اما معناها قانوناُ:- نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ففي حالة الدين يتفق المدين مع اجنبي على ان يتحمل عنه الدين فيجل الاجنبي محل المدين في هذا الدين نفسه بجميع مقوماته .
ويسمى المدين محيلاً والاجنبي محالاً عليه والدائن محالاً له .

س \ هل تقبلت الشرائع حوالة الدين؟ وضح ذلك مفصلاً اياه . ص 221

ج \ لم تقبل الشرائع جميعاً حوالة الدين فالقانون الفرنسي والمصري القديم وان اجاز حوالة الحق الا انها لم يجيز حوالة الدين ؟ ج \ تماشياً

القانون المدني احكام الالتزام

مع النزعة الشخصية في الالتزام , و على العكس ان الشرائع ذات النزعة المادية كالقانون الالماني والسويسري والشريعة الاسلامية قد اجازت حولة الدين .

وحوالة الدين اجازتها الشريعة الاسلامية وقال بذلك فقهاء المذاهب جميعاً, وهي ان كانت من نوع بيع الدين الذي حرمه كثير من الفقهاء الا انها جوزت لحالة الناس مسامحة وارفاقاً .

س \ ماهي انواع حوالة الدين وضحهما ؟ ص 222

ج \ 1- مطلقة :- اذا لم يكن للمحيل على المحال عليه دين ولم يكن له عين او كان له عليه دين او عنده عين ولكن المحيل لم يقيد اداء الدين في الدين الذي اومن العين التي له .

2 – مقيدة :- اذا قيد المحيل اداء الدين مما له في ذمة المحال عليه من دين.

س \ ما المقصود بحوالة الدين وما هي اركانها ؟

ج \ حولة الدين هو اتفاق بين طرفين على تحويل الدين من ذمة المدين الاصلي الى ذمة مدين جديد يحل محله.

* اما اركانها فهي 1- التراضي

2- المحل

3- السبب

1- التراضي : فلا بد من وجود تراضي صادر من ذي اهليه خال من العيوب .

2- يلزم وجود محل مستوف شروطه القانونية والمحل هنا هو الدين المحال والحوالة ترد على جميع الديون ايً كان محلها وسواء كانت منجزة او مؤجلة او معلقة كل شرط او مستقبلة وهي تنعقد صحيحة في الدين المستقبل ولكنها لاتنفذ الا بوجود الدين .

القانون المدني احكام الالتزام

3- وبسبب عقد الحوالة : هو الباعث الدافع عليها وبسبب التزام المحال عليه هو المقابل الذي ينبغي الحصول عليه من وراء التزامه لو هو قصد التبرع عن المدين الاصلي.

م \ الاهلية

س \ ما اهم اطراف الحوالة ومتى تصح ؟ وضح ذلك ص 223

ج \ اطراف الحوالة : المحيل , المحال له , المحال عليه . فأذاك انو جميعاً عاقلين بالغين صحت الحوالة ونفذت .

س \ اذا كان اطراف الحوالة كلهم او بعضهم غير عاقلين وغير بالغين هل تصح الحوالة او ماذا ؟

ج \ اولاً: اهلية المحيل :- الاهلية الواجبة في المحيل هي اهلية التعاقد بوجه عام والحوالة من جهته تدخل في فئة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وعليه اذا كان المحيل صغيراً غير مميز فلا تصح حوالته واذا كان مميزاً كانت حوالته موقوفه على اجازه وليه فأذا اجازها نفذت.

ثانياُ : اهلية المحال له :- هو يخضع لنفس احكام المحيل مبدئياً وفوق ذلك لابد لصحة اجازة ولي الصغير المميز من ان يكون المحال عليه املاُ اي اغنى من الحيل والا كانت الاجازة والحوالة باطلتين .

ثالثاُ \ اهلية المحال عليه :- اهلية المحال عليه الالتزام معارضة او تبرعاً تبعاً للعلاقة التي تقوم بينه وبين المدين الاصلي " المحيل" فهنا يعتبر قبول المحال عليه بالحوالة من فئة التصرفات التي فيها ضرر محض فلا يجوز للقاصر قبولها ولو رضي بذلك وليه وذلك سواء اكان القاصر مميزا او غير مميز ام محجوزاً عليه ام ماذوناً واذا قبلها كان قبوله باطلاً .

س \ ما هي الديون التي تصبح بها الحوالة المحل ؟ص 224

ج \ 1- الدين الذي تصح به الحوالة هو الدين الصحيح الثابت في الذمة فلا تصح الحوالة بالأعيان المعينة والأصل في ذلك ان كل دين لا تصح به

القانون المدني احكام الالتزام

الكفالة لا تصح به الحوالة وكل دين تصح به الكفالة تصح به ا لا الدين المجهول .

2- تصح الحوالة بالديون الثابتة أصالة في الذمة كدين القرض والثمن والاجرة

3- تصح الحوالة بالديون الثابتة في الذمة بطريق الكفالة او الحوالة اي انه يجوز للكفيل او المحال عليه ان يحيل الدائن على غيره .

4 – وتصح ايضاً احالة المستحق في الوقف دائنه باستحقاقه على متولي الوقف اذا كانت غلة الوقف متحصلة في يده وقبل المتولي الحوالة لان الغلة متى وصلت الى يد المتولي صارت ديناً عليه للمستحق ووجب اعطاؤها لهم في الميعاد المتفق عليه اما قبل تحصيلها فلا تصح الحوالة .

س \ ماهي شروط صحة الحوالة ؟ ص 224

ج \ تقضي المادة "342" من القانون المدني بانه (يشترط لصحة الحوالة ان يكون المحيل مديناً للمحال له والا فهي وكالة .

س \ كيف تتم او تنعقد حوالة الدين ؟ وضح ذلك مفصلاً. ص 225

ج \ تتم حوالة الدين اما:- 1 – بأتفاق بين المحيل والمحال عليه

2- او باتفاق بين المحال له والمحال عليه دون تدخل المحيل.

1 – انعقاد الحوالة باتفاق بين المحيل والمحال عليه :- تتم الحوالة عادة في صورة اتفاق بين المحيل "المدين الاصلي" وبين شخص اخر يحل محله في الدين ولا يمكن تصور تمام الحوالة او نفاذها في هذه الصورة الا بتدخل الدائن ذلك لان تغيير المدين امر خطير فشخصية المدين هي ذات اعتبار كبير في الالتزام اذ ان قيمة الالتزام تتوقف على ملأته وعلى حرصه على الوفاء بما عليه فلابد من تدخل الدائن في الحوالة .

القانون المدني احكام الالتزام

واشتراط تدخل الدائن قد يكون بقصد ترتيب الحوالة اثرها ليس فقط في حق الدائن بل حتى فيما بي طرفيها اي بين المحيل والمحال عليه بحيث اذا لم يقرها بطل الاتفاق واعتبر لم يكن وقد يشترط اقرار الدائن للحوالة بقصد نفاذها في حقه فقط فأذا لم يقرها لم تنفذ في حقه وفي الحالة الاولى تكون الحوالة موقوفة على اقرار الدائن اذا اقرها نفذت واذا لم يقرها بطلت وفي الحالة الثانية تقوم الحوالة ولكن لا تنتج اثارها في حق الدائن .

س \ ماهو موقف اللقانون المدني العراقي والمصري من انعقاد الحوالة بأتفاق بين المحيل والمحال عليه ؟

ج \ في القانون المدني العراقي نص في المادة "340 " على : أ – الحوالة التي تمت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على على الحال له .

ب – واذا قام المحيل او المحال عليه بأبلاغ الحوالة للمحال له وحدد له اجلاً معقولاً لقبول الحوالة ثم انقضى الاجل دون ان يصدر القبول اعتبر سكوت المحال له رفضاً للحوالة ز

اما موقف القانون المصري فقد افترض ان المحال عليه قد قبل الالتزام بقضاء الدين عن المدين الأصلي بصرف النضر عن اقرار الدائن الحوالة او عدم إقرارها فإقرار الدائن فيه شرط لنفاذ الحوالة في حقه .

* **قبول الدائن للحوالة** :- ان اقرار الدائن للحوالة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً وليس للاقرار الصريح بشكل خاص والاقرار الضمني يكون من كل عمل يصدر من الدائن ويكون قاطعاً في الدلالة على معنى الاقرار .

القانون المدني احكام الالتزام

* **وقت صدور الاقرار**: وفقا للقانون العراقي يجوز ان يصدر الاقرار في اي وقت بعد انعقاد الحوالة ولو قبل ان بعلن بها فأذا قام المحال عليه او المحيل بإعلان الحوالة الى الدائن وعين له اجلا معقولاً لقبول الحوالة وجب ان يصدر الإقرار خلال هذا الاجل فاذا انقضى دون ان يصدر الاقرار اعتبر سكون الدائن رفضاً للحوالة ويترتب على الإقرار اثره لا من وقت صدوره بل من وقت انعقاد الحوالة .

س \ ما هو حكم القانون العراقي والمصري في حال رفض الدائن الحوالة ؟ ص227

*رفض الدائن الحوالة \ للدائن ان يرفض الحوالة فليس يجوز ان يجبر على قبول مدين على الرغم منه فاذا رفض الحوالة اعتبرت الحوالة كان لم تكن اي بطلت ولم يكن لها اثر حتى فيما بين المحيل والمحال عليه هذا هو حكم القانون العراقي .

اما وفقا للقانون المصري فان الحوالة تضل رغم رفض الدائن لها قائمة بين المحيل والمعال عليه وللمحيل ان يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن عند حلول الاجل والا كان مسؤلاً لإخلاله بالتزامه العقدي واذا رفض الدائن الحوالة لم يكن له ان يعود الى اقراره لها .

2 – انعقاد الحوالة باتفاق الدائن والمحال عليه : هنا لا يشترك المدين في العقد فتنعقد الحوالة بدون موافقته بل انها تنفذ في مواجهته ايضا دون هذه الموافقة ويجوز للاجنبي ان يفي بالدين دون رضاء المدين ويجوز له ايضاً ان يتحمل بالدين عن المدين دون حاجة الى رضائه وان عدم اشتراك المدين في هذه الحالة الثانية يظهر اثره من حين رجوع المحال عليه على المدين الاصلي بما يوفيه للدائن لا يثبت الا باقرار المدين الاصلي للحوالة لأنه يعتبر متبرعاً.

س \ نصت المادة "239" من القانون المدني العراقي على (اذا قضي دين غيره بلا امره سقط الدين عن المدين سواء قبل او لم يقبل ويعتبر الدافع متبرعاً لارجوع له على المدين بشيء مما دفعه بلا امره الا اذا تبين من الضروف ان للدافع

القانون المدني احكام الالتزام

مصلحة من دفع الدين او انه لم يكن عنده نية التبرع ؟ ناقش ذلك .ص 228

ج \ يجوز للمحال عليه ان يرجع على المدين الاصلي وان لم يقر الحوالة اذا كان للدافع مصلحة في الوفاء او اذا ثبت انه لم يكن ينوي التبرع عند فائه الدين .

المبحث الثاني

م \ احكام حوالة الدين

اولاً/ المحال له بالمحال عليه

تتخلص هذه العلاقة في انتقال الدين من ذمة المحيل الى المحال عليه ويحل هذا في محل المحيل في نفس الدين بضماناته ودفوعه فهناك استخلاف للمدين بواسطة المحال عليه ويتم هذا الاستخلاف من تاريخ انعقاد الحوالة .

س \ ما الذي يترتب على استخلاف للمدين بواسطة المحال عليه الذي يتم من تاريخ انعقاد الحوالة ؟ وضح ذلك . ص 229

ج \ يحل المحال عليه محل المحيل في نفس الدين ك فهو يختلف في نفسه بصفاته واذا كان معلقاً على شرط او مؤجلاً او تجارياً بسند تنفيذي او منتجاً لفوائد انتقل كذلك الى المحال عليه ويقع هذا الحلول في صورتي الحوالة من تاريخ انعقادها .

س \ تقضي الماده 347 من القانون المدني بـ (يتحول الدين على المحال عليه بصفته التي على المحيل فان كان حالاً تكون الحوالة به حالة وان كان مؤجلاً تكون مؤجلة ؟ ناقش ذلك.

ج \ نفس الجواب الفقره -1- اعلاه

القانون المدني لاحكام الالتزام

2- ينتقل الدين الى المحال عليه بضماناته : تقر المادة 248 من القانون المدني العراقي على - أ- تبقى للدين المحال به ضماناته بالرغم من تغير شخص المدين فاّا احال الراهن المرتهن بالدين على اخر او احال المشتري البائع بالثمن على اخر فلا يسقط حق المرتهن في الرهن ولا حق البائع في حبس المبيع , ا ماذا احال المرتهن غريماً له عللى الراهن فان حقه في الرهن يسقط ولايكون هنا للمحال له .

-ب- على ان من كفل الدين المحال به كفالة شخصية او عينية لا يكفل المحال عليه الا اذا رضى الكفيل بالحوالة .

س \ ما الفرق بين التأمينات المقدمة من المدين والتأمينات القديمة من غير المدين ؟ص 229

ج \ التأمينات المقدمة من المدين كالرهن التاميني والحيازي تنتقل مع المدين وتبقى ضامنة للوفاء.

اما التأمينات المقدمة من غير المدين سواء كانت تاميناً شخصياً مثل الكفالة او تامين عينياً كرهن قدمه الغير " يسمى الكفيل العيني " فأنها تسقط مالم يرضى الكفيل بالحوالة.

3- ينتقل الدين الى المحال عليه بدفوعه :

س \ تقر المادة 349 على ان للمحال عليه ان يتمسك قبل المحال به بما كان للمحيل من دفوع متعلقة بذات الدين وليس له ان يتمسك بما كان من الدفوع خاصاً بشخص المحيل وانما يجوز له ان يتمسك بما كان خاصاً بشخصه هو ؟ ناقش ذلك ص230

ج \ ان المحال عليه لا يستطيع ان يتمسك بالدفوع التي كان يتمسك بها المحيل الا اذا كانت هذه الديون متعلقة بالمدين المحال به كالدفع بالبطلان لعدم مشروعيه السبب او المحل ,او الدفع بأنقضاء الدين بالوفاء او بالإبراء او بالمقاصة , اما الدفوع المتعلقه بشخص المدين كالدفع بنقص الأهلية فلا يجوز له ان يتمسك بها .

القانون المدني / احكام الالتزام

وللمحال عليه ان يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة كالدفع ببطلان عقد الحوالة ذاته وبالدفوع الخاصة به كذلك كالمقاصة وعيوب الرضاء .

س \ متى تبرا ذمة المحال عليه من الديون ظ وضح ذلك بنص قانوني؟ ص 230

ج حسب نص المادة 350 التي نصت على تبرأ ذمة المحال عليه من الدين بأداء المحال ب هاو بحوالته اياه على اخر او بالإبراء او الهبة او باتحاد الذمة او باي سبب اخر يقضي التزام.

س \ ما الحكم اذا لم يحصل المحال له على المحال به من المحال عليه ؟ اكد ذلك بنص قانوني .

ج \ اذا لم يحصل المحال له على المحال به من المحال عليه كان له الرجوع على المحيل فأنه يرجع عليه بالباقي كما في نص المادة 351 (اذا مات المحال عليه مديناً يقسم ماله بين الدائنين وبين المحال له بالحصص وما بقي للمحال له بعد القسمة يرجع به على المحيل اذا كان له حق الرجوع) وهذا اذا كانت الحوالة مطلقة غير مقيده بدين .

س \ ما أحكام الحوالة المقيدة اذا كانت الحوالة مودعة ؟ ص 231

-- اذا كانت الحوالة مقيدة فان المحال عليه لا يجبر على اداء الدين ؟

ج \ لأنه ليس ملزماً انما يجبر على بيع العين المودعة وتسديد الدين من ثمنها.

-- اذا هلكت العين المودعة بعد الحوالة وقبل تسديد الدين فان كان هلاكها. بسبب أجنبي فقد بطلت الحوالة وعاد الدين الى ذمة المحيل واستحقاق الوديعة للغير مبطل للحوالة كهلاكها.

اما اذا كان هلاك العين بخطأ من الوديع المحال عليه فأن الحوالة تبقى صحيحة ويحل العويض محل ثمن العين يستوفي منه دينه .

س \ ما احكام الحوالة المقيدة اذا كانت العين مغصوبة ؟ ص 231

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ اذا كانت العين مغصوبة فان هلاكها لايؤثر على صحة الحوالة سواء اكان الهلاك بسبب اجنبي ام بخطأ الغاصب وتقصيره لان العين المغصوبة مضمونه في الحالتين فيحل التعويض محل ثمن العين ويستوفي المحال له منه دينه واذا استحقت العين المغصوبة للغير بطلت الحوالة وعاد المحال له بحقه على المحيل .

ملاحظة مهمة \\ اذا كان للمحيل دين على المحال عليه وقيد الحوالة بهذا الدين وسقط الدين في هذه الحالة يجب التمييز بين حالة ما اذا كان السقوط بالمر عارض بعد الحوالة او بامر سابق عليها .

س \ ما حكم سقوط الدين بأمر عارض بعد الحوالة ؟ ص 231-232

ج \ اذا سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بأمر عارض بعدها فلا تبطل الحوالة ويكون للمحال عليه بعد الاداء الرجوع بما اداه .

س \ ماحكم سقوط الدين بأمر سابق على الحوالة ؟ ص 232

اذا سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بأمر سابق عليها وتبينت برائة المحال عليه فان الحوالة تبطل ويعاد الدين على المحيل .

ثانياً \ علاقة المحال له بالمحيل ص 232

س \ متى تبرا ذمة المحال من الدين ؟

ج \ اذا اقبل المحال له الحوالة ورضي المحال عليه وثبت للمحال له حق مطالبة المحال عليه فالمحال له لايعود باستطاعته مطالبة المحيل حتى لة تعذر عليه الحصول على دينه من المحال عليه لا عساره .

س \ متى يستطيع المحال له مطالبة المحيل حتى لو تعذر عليه الحصول على دينه من المحال عليه لا عساره ؟ ص232

ج \ اذا اشترط في الحوالة خيار الرجوع او بطت الحوالة المقيدة بسقوط الدين او هلاك العين او استحقاقها .

س \ متى يجب بطلان الحواله ومتى لا يوجب ببطلأنها ؟

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ تبطل الحوالة المقيدة بسقوط الدين او هلاك العين او استحقاقها ولاعسار المحال عليه . اما مجرد تعذر استيفاء الدين من المحال عليه وتغليسه ولو بأمر المحكمة فلا يوجب بطلان الحوالة وعودة الدين على المحيل .

س \ الى ماذا ذهب العلامة الدكتور السنهوري وما صورة الحوالة عنده او ما ذا وصف الحوالة ؟

ج \ ذهب الى ان الحوالة صورة خاصه من الكفالة تتمز بان للدائن ان يرجع اولاً على الكفيل " المحال عليه " فاذا ترى الدين عند رجع على المدين "المحيل" اما في الكفالة العادية فلادائن بالخيار في الرجوع اما على الكفيل او على المدين .

س \ متى يكون العقد كفالة لاحوالة ؟ ص 233

ج \ اذا اشترط المحال له عدم براءة ذمة المحيل فيستطيع مطالبة ايً شاء من المحيل والمحال عليه والكفالة هنا عارية عن حق التجريد .

ثالثاً \ علاقة المحال عليه بالمحيل

ما لذي يحدد اثر الحوالة ما بينهما من علاقة سابقة على الحوالة فالمحال عليه قد يقصد من التحمل بالدين الى اقراض المدين قيمة الدين او التبرع ب هاو وفاء دين سابق عليه له وعموماً يعتبر المحال عليه انه ادى الى المدين التزاماً بقدر قيمه الحوالة .

س \ ما هي انواع الحوالة وضح حال كل من المحال عليه فيهما ؟ ص 233

ج \ أ- **الحوالة المطلقة** : ان المحال عليه في الحوالة المطلقة قد لا يكون مديناً للمحيل وليس للمحيل عنده عين مودعة في الحوالة المطلقة و قد يكون مديناً له او ا يكون للمحيل عنده عين مودعة او مغصوبة ولكن المحيل لم يقيد اداء الحوالة بذلك الدين او بهذه العين واذا لو يكن المحال عليه مديناً للمحيل ولم يكن لهذا عنده عين مودعة او مغصوبة فأنه يرجع على المحيل الاداء لما قبله ويرجع عليه بالمحال

به لا بما اداه فعلاً , واذا كان المحال عليه مديناً للمحيل او كان للمحيل عنده عين مودعه او مغصوبة ولم يقيد المحيل الاداء بماله على المحال عليه من دين او عين فان للمحيل ان يطالب المحال عليه بالدين الذي له في ذمته او بالعين المودعة او المغصوبة وذلك ان يؤدي المحا عليه الدين المحال له فاذا اداه سقط عليه للمحيل بقدر ما ادى .

ب **الحوالة المقيدة** : اذا كانت الحوالة مقيدة بدين للمحيل على المحال عليه او عين مودعة او مغصوبة فلا يملك المحيل بعد الحوالة مطالبة المحال عليه ولا المحال عليه الدفع للمحيل فلو دفع له ضمن للمحال له ان يكون له الرجوع على المحيل .

لو اعسر المحيل قبل اداء المحال عليه الدين فليس لسائر الغرماء ان يشاركوا المحال له فالحوالة المقيدة تمنع بمجرد انعقادها المحيل من مطالبه المحال عليه بالدين العين الذي قيدته الحوالة .

الفصل التاسع

م \ حوالة الحق ص 235

س \ مال المقصود ب حوالة الحق وما الغرض منها ؟

ج \ حوالة الحق :- هي عقد بمقتضاه ينقل شخص هو الدائن في الالتزام ويسمى المحيل حقه الى شخص اخر هو الدائن الجديد لهذا الالتزام ويسمى المحال له قبل شخص ثالث هو المدين في هذا الالتزام ويسمى المحال عليه .

* حوالة الحق تتم تحقيقاً لأغراض مختلفة وهي كالاتي :

أ- بيع الحق من المحيل الى المحال له وهنا تسري قواعد البيع همها وجوب الثمن على المشتري ووجوب البائع ووجوب الضمان على الدائن .

ب – التبرع بالحق من المحيل للمحال له وهنا تسري قواعد عقد الهبة .

ج – رهن الحق للمحال له فتكون الحوالة عقد رهن تسري عليه قواعد الرهن .

القانون المدني احكام الالتزام

د – الوفاء بدين المحيل قبل المحال له فيكون الحق المحال مقابل الوفاء بهذا الدين .

المبحث الاول

م\ اركان حوالة الحق وشروطها

س \ ما هي الشرائط التي يجب ان تتوفر في اركان حوالة الحق ؟ 236

ج \ 1- التراضي :هنا يشترط رضاه المتعاقدين وهما المحيل والمحال له وليس المدين المحال عليه طرفاً في عقد الحوالة لذلك لا يشترط رضاه بالحوالة لانعقادها ويجب ان يصدر الرضاء غير مشوب بعيب من العيوب وان يكون كل من المتعاقدين اهلاً للتعاقد .

2 – يشترط ان يكون للحوالة سبب مشروع .

3 – محل الحوالة هو الحق المحال: والقاعدة ان جميع الحقوق الشخصية تجوز حوالتها ايً كان محلها فيصح ان يكون مبلغاً من النقود او مجرد حق احتمالى او مستقبل والحق الشخصي قابل للحوالة حتى لو كان متنازعاً فيه .

س \ ما هي الحالات التي لا تجوز فيها حوالة الحق ؟ ص 236

ج \ ينص القانون على منح حوالة بعض الحقوق كما هو الحال للحقوق التي لا يجوز الحجز عليها وفي حدود والجزء غير قابل للحجز مثل مرتبات الموضفين والمتقاعدين واجور العمال والصناع وديون النفقة لا تجوز حوالتها لا بمقدار ما يجوز الحجز عليه منها .

2- قد تمتنع الحوالة باتفاق المتعاقدين كأن يشترط المؤجر على المستأجر عدم النزول عن الايجار لغيره .

3- قد تمتنع ال حوالة بسبب طبيعة الحق وذلك في الحالات التي يكون فيها الحق متصلاً اتصالاً وثيقاً بشخص الدائن او روعيت فيه شخصيته كالمزارع وحق الشريك في شركات الاشخاص وحق الدائن في النفقة .

القانون المدني / احكام الالتزام

س \ ماهي شروط الحوالة ؟ ص 237

ج \ أ- شروط الانعقاد.

ب - شروط النفاذ.

أ- شروط الانعقاد : يكفي في انعقاد الحوالة تراضي المحيل والمحال له اي الدائن الاصلي والدائن الجديد ولا حاجة الى رضاء المدين الذي في ذمته الحق والسبب في عدم الحاجة في رضاء المدين ان انتقال الحق من دائن الى دائن اخر ليس من شأنه الاضرار بالمدين اضراراً يستوجب تحتيم رضائه لانعقاد الحوالة اما نفاذ الحوالة في حق المدين فلا يكون الا برضائه او باعلأنه , والحوالة اتفاق رضائي فلا يشترط لانعقادها شكل خاص بل تنعقد بمجرد الايجاب والقبول حتى لو كان المحال به مضموناً برهن ـاميني او بأي حق عيني اخر ولكن لايجوز التمسك قبل الغير بحوالة تأمين عيني الا اذا حصل التاشير بذلك على هامش السجل الاصلي لهذا التامين وتجب مراعاة القواعد العامة في أثبات الحوالة فلا يجوز الاثبات بالبينة او بالقرائن فيما زاد على خمسين ديناراً.

ب \ شروط نفاذ الحوالة \ 1 – **نفاذ الحوالة بالنسبة للمدين** :

لا تنفذ الحوالة في حق المدين الا بأحد اجراءين اعلأنه بالحوالة او قبوله لها والاعلان يوجهه كاتب العدل للمحال عليه بناء على طلب المحيل او بناء على طلب المحال له فلكل منها مصلحة في ذلك اما مصلحة المحيل فالتخلص من الضمان , واما مصلحة المحال له فحتى يستأثر بالحق المحال به لنفسه .

اما قبول المدين الحوالة المفروض ان يقع هذا القبول في وقت الحوالة او بعدها ولا عبر بالقبول السابق لان العلم الذي يجعل الحوالة نافذة في حق المدين هو العلم بالحوالة وبالمحال له .

القانون المدني احكام الالتزام

س \ هل قبول المدين الحوالة يجعله طرفاً فيها ؟ وماذا يعني قبوله ؟ وما هو الإجراء الذي يقوم به الدائن القديم او الجديد اذا رفض المدين قبوله الحوالة ؟ ص 238

ج \ قبول المدين الحوالة لا يجعله طرفاً فيها بل هو أجنبي عن العقد الذي تمت به . وقبوله يعني انه علم بالحوالة وانها أصبحت نافذة في حقه . واذا رفض المدين قبوله فعلى الدائن القديم او الجديد ان يعلنه بها بواسطة الكاتب العدل فتصير نافذة في حقه.

ملاحظة \ لا يشترط لنفاذ الحوالة في حق المدين ان يكون تاريخها ثابتاً بشكل رسمي ولا يشترط ان يتم هذا القبول في اي شكل خاص فهو يجوز ان يكون مكتوباً في سند رسمي او سند عادي وان يتم في خطاب شفوي . وكذلك اذا علم المدين بغير طريق الاعلان الرسمي او بغير طريق القبول فان هذا العلم لا يكلف في ذاته لنفاذ الحوالة في حقة بحسب الاصل .

2- **نفاذ الحوالة بالنسبة للغير** :- المقصود بالغير هو كل شخص يضار من نفاذ الحوالة يحيل الدائن حقه الى اكثر من دائن جديد فيصبح كل واحد من هؤلاء " الدائن الجدد" في حكم الغير بالنسبة للأخر. تصبح الحوالة نافذة في حق الغير باعلأنها للمدين او بقبوله لها قبولاً ثابت التاريخ , **أ-** فاعلان الحوالة بالطريق الرسمي يؤدي الى نفاذه في مواجهة المدين وفي مواجهة الغير في نفس. **بـ -** قبول المدين للحوالة غير ثابت فانها تكون نافذة في مواجهة المدين وفي مواجهة الغير بنفس الوقت

المبحث الثاني

م \ احكام حوالة الحق

س \ ما هي العلاقات التي تقوم اذا انعقدت حوالة الحق ؟ وضح كل علاقة بالتفصيل ؟

ج \ اولاً العلاقة بين المحال له والمحال عليه :- يجوز قبل اعلان الحوالة او قبولها ان يتخذ الدائن المحال له من الاجراءات ما يحافظ به على

القانون المدني احكام الالتزام

الحق الذي انتقل اليه وقبل اعلان الحوالة او قبولها يبقى المحيل دائناً للمحال عليه لان الحوالة لم تنفذ بعد في حق المحال عليه.

س \ ما هي الاجراءات التي يتخذها الدائن "المحال له "قبل اعلان الحوالة او قبولها الحفاظ على الحق الذي انتقل اليه ؟ وما هي واجبات المحال عليه في هذا الصدد ؟ ص 240 .

ج \ بالنسبة للمحال له 1- يستطيع ان يتخذ من الاجراءات التحفيضية ما هو واجب للمحافظة على الحق المحال به .

2 – يجوز له ان يقطع التقادم فيعمد الى مطالبة المحال عليه مطالبة قضائية التي بدورها تجعل الحوالة نافذة في حق المحال عليه وفي حق الغير معاً.

3 – يجوز للمحال له ان يبادر الى تسجيل رهن او حق امتياز يكفل الحق المحال به .

4- يجوز له ان يوقع حجزاً تحفيضياً تحت يد المدين المحال عليه ويتابع اجراءات هذا الحجز.

- اما بالنسبة للمحال عليه :1- اذا علم بالحوالة فعلاً قبل ان تصبح نافذة في حقه من واجبه ان يمتنع عن اتيان اي عمل ينطوي على غش ويكون من شأنه الاضرار بحقوق المحال له . 2- ليس له ان يوفي الحق المحال به للمحيل غشاش وتواطؤ معه. 3- ليس له ان يتواطأ غشاً مع محال له تال للمحال له الاول فيقبل الحوالة الثانية حتى يجعلها نافذه قبل الحوالة الاولى .

- اما بعد اعلان الحوالة او قبولها فأنها تصبح نافذة في حق المحال عليه وينتقل بالنسبة اليه الحق المحال به من المحيل الى المحال له بكل صفاته وتوابعه وضماناته.

أ- هو ينتقل بكل صفاته :- فان كان حقاً مدنياً او تجارياً انتقل بصفته هذه الى المحال له, واذا كان حقاً قابلاً للتنفيذ بموجب حكم او سند رسمي انتقل الى المحال له بهذه الصفة , واذا كان حقاً ينتج فوائد انتقل بقابليته لإنتاج الفوائد.

القانون المدني احكام الالتزام

ب – ينتقل بكل توابعه : فتشمل الحوالة ما حل من الفوائد والاقساط التي لم يكن الدائن المحيل قد قبضها بعد.

جـ - ينتقل الحق بكل ضماناته: بعد كفالة او امتياز او رهن او اي تأمين اخر مع ملاحظة انه اذا كان الدين مضموناً بتأمين عيني على عقار فانه يجب قيد الحوالة في السجل العقاري حتى يصبح بأنتقال التامين على الغير.

د – يعد من توابع الحق المحال به الدعاوي التي تحميه وتؤكده .

ملاحظه \ الدفوع التي للمحال عليه ان يتمسك بها قبل المحال له بالدفوع التي كان يستطيع ان يتمسك بها قبل المحيل وقت اعلان الحوالة او قبولها ويستطيع المحال عليه ان يتمسك بالدفوع التي ترجع الى عقد الحوالة ذاته وقد يكون عقد الحوالة صورياً فيجوز للمحال عليه ان يدفع بصورتيه وان يثبتها بجميع الطرق ولو بالبينة والقرائن لان ليس طرفاً في الصورية.

ثانياً \ العلاقة ما بين المحا له والمحيل : اذا كانت الحوالة بعوض كانت بيعاً وطبقت عليها احكام البيع , واذا كانت بغير عوض كانت هبة وطبقت عليها احكام الهبة , والبيع ينشأ التزامات متقابلة على كل من البائع والمشتري واهم التزامات البائع " المحيل" التزامه بالتسليم والتزامه بالضمان واهم التزامات المشتري "المحال له" التزامه بدفع الثمن. ام في الهبة فالواهب لا يلتزم بالضمان الا اذا اخطئ بسبب استحقاق الحق .

س \ ما هي التزامات المحيل ؟ وضحها مفصلاً . ص 243

ج \ اولاً التزام المحيل بالتسليم \ من توابع انتقال الحق الى المحال له التزام المحيل بتسليم سند الدين وكل ما يمكنه من اثبات الحق المحال والمطالبه به وهذا ما جائت به المادة 367 بقولها ويجب على المحيل ان يسلم المحال له سند الحق المحال به وان يقدم له وسائل اثبات هذا الحق وما هو ضروري من بيانات لتمكنه من حقه.

القانون المدني احكام الالتزام

ثانياً\ التزام المحيل بالضمان : القاعدة ان المحيل لا يلتزم بالضمان الا اذا كانت الحوالة بعوض اما اذا كانت الحوالة بغير عوض فلا ضمان على المحيل اذا المتبرع غير ضامن وهذا ما نص به المادة 368 بقولها : 1- اذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل الا وجود الحق المحال به وقت الحوالة مالم يوجد اتفاق بغير ذلك .2- اذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق فاذا كانت الحوالة قد وقعت تبرعاً لم يكن المحال له ان يرجع على المحيل سواء تعذر عليه استيفاء الحق بسبب اعسار المدين المحال عليه او كان الحق ذاته غير موجود او غير صحيح اما اذا كانت الحوالة بعوض فان الالتزام المحيل بالضمان قائماً .

س \ قارن بين الضمان القانوني والضمان الاتفاقي ؟ ص 242-243

ج \ أ - الضمان القانوني :- وهو الضمان الذي ينظمه القانون عندما يخلو عقد الحوالة من اتفاق ينضم احكام الضمان فاذا لم يتفق المحيل والمحال له على شيء في هذا الخصوص لم يكن المحيل الا ضامناً لوجود الحق وصحته عند الحوالة فهو يضمن ان الحق كان موجوداً وقت الحوالة ولم ينقضي وهو يضمن قبل ذلك ان الحق المحال نشأ صحيحاً .

- اذا كان الحق صحيحاً وموجوداً وقت الحوالة لم يكن المحيل مسؤولا بعد ذلك عما قد تطرأ من اسباب السقوط التي لا ترجع الله عند هذا يقف ضمان المحيل فالدائن المحيل لا يضمن للمحال قدرته المدين على الوفاء ويمتد ضمان وجود الحق وصحته الى التوابع كالتأمينات الضامنة للحق الحال .

ب – **الضمان الاتفاقي** :- هو الضمان الذي يستطيع المتعاقدين تنظيمه باتفاقهما فالحكم السابق هو حكم قانوني مكمل لإرادة المتعاقدين.

س \ الى اي حد يستطيع طرفان الضمان " المحال والمحال عليه " تعديل الحكم السابق ؟

ج \ حسب نص المادة 369 اذا اضمن المحيل يسار المحال عليه فلا ينصرف هذا الضمان الا الى السار وقت الحوالة مالم يتفق على ذلك ,

وكذلك المادة 370 التي تنص على " اذا رجع المحال له بالضمان على المحيل لا يلزم المحيل الا برد ما اخذه من المحال له مع الفوائد والمصروفات حتى لوجود اتفاق يقضي برد اكثر من ذلك .

فيستفاد من هذين النصين 1- يجوز ان يشترط المحال له ان يضمن المحيل يسار المدين فيصبح الشرط وهذا ضامن يسار المدين حتى اقتضاء المحال له قيمه الحق المحال به . واشتراط ضمان يسار المدين يؤدي الى التزام المحيل بقيمة عوض الحوالة فقط لا بقيمة الحق المحال به وذلك في حاله ما اذا لم يستطيع المحال له قبضه من المدين والمحيل لا يلزم الا برد ما اخذه من المحال له من الفوائد والمصروفان حتى لو وجد اتفاق برد اكثر من ذلك.

2 – يجوز تخفيف الضمان والاعفاء منه فيجوز الاتفاق على ان المحيل لا يضمن وجود الحق ولا صحته فضلاً عن عدم ضمانه يسار المدين ولكن يستثنى من ذلك مسؤولية المحيل عن افعاله الشخصية .

ثالثا\ العلاقة ما بين المحال عليه والمحيل

أ- الفترة التي تسبق اعلان الحوالة او قبولها:- يبقى المحيل قبل نفاذ الحوالة في حق المحال عليه بالاعلان والقبول هو الدائن للمحال عليه فيستطيع المحيل التصرف بالحق المحال به بكل انواع التصرفات ويستطيع دائنو المحيل الحجز على الحق المحال به واذا وفى المحال عليه بالحق الى المحيل برئت ذمته .

ولكن تذت كان المحال عليه يعلم بصدور الحوالة وقام مع ذلك بالوفاء للمحيل فان ذمته لا تبرأ بهذا الوفاء لان قيامه بالوفاء للمحيل مع علمه بالحوالة يعتبر تواضع مع المحيل على الاضرار بالمحال له فالوفاء يعتبر في هذه الحالة قائماً على الغش والغش يفسد كل شيء.

ب- الفترة التي تلي اعلان الحوالة او قبولها : اذا اعلنت الحوالة او قبلت تصبح نافذة في حق المحال عليه وفي حق الغير ويصبح المحيل اجنبياً بالنسبة الى المحال عليه فلا يستطيع مطالبة المحال عليه بالدين ولا

القانون المدني احكام الالتزام

التصرف به ولا يعود بإمكان المحال عليه بالوفاء للمحيل واذا وفا ولم تبرأ ذمته ويجب عليه الوفاء مرة ثانية للمحال له وكما لا يجوز لدائني المحيل ان يحجزوا على الحق المحال به تحت يد المحال عليه.

رابعاً \ العلاقة ما بين المحال له والغير

المقصود بالغير هنا: هو كل ما تعلق له حق بالحق المحال به او كل شخص يضار من نفاذ الحوالة فيعد من الغير المحال له الثاني والدائن الحاجز على الحق المحال به .

- والقاعدة ان الحوالة لا تنفذ في حق الغير الا اذا قبلها قبولاً ثابتاُ التاريخ واعلن بها .

س \ ماهي حالات النزاع الذي واجه المشروع قيامها ؟ وضحا مفصلاً ؟ ص 249

1 – التزاحم بين محال وحال له اخر: حسب نص المادة 373 اذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح غيرها نافذة في حق الغير. والعبرة من هذا النوع من التزاحم هو التاريخ الثابت لاعلأنها او لقبولها من المحال عليه .

2 – التزاحم بين المحال له والدئنين الحاجزين : هنا يجب التمييز بين ثلاث حالات

أ- التزاحم بين المحال له والدائن الحاجز المتأخر : لم يرد في هذه الحالة نص لوضوحها فالمفروض ان الحوالة قد نفذت في حق الدائن الحاجز قبل تاريخ اعلان الحجز فيكون الحجز وقت توقيعه قد وقع على حق غير مملوك للمدين فيقع باطلاً لانعدام المحل ومن ثم يتقدم المحال له في هذه الحالة على الدائن الحاجز ويستولي اولاً على قيمة حوالته.

ب – التزاحم بين المحال له والدائن الحاجز المتقدم : تتحق هذه الحوالة اذا قام احد دائني المحيل بالحجز تحت يد المحال عليه قبل ان تصبح الحوالة نافذة بالنسبة للغير ثم قام بعد ذلك المحال له بإعلان الحوالة الى المحال عليه بما يجعلها نافذه في مواجهة للغير في هذه الحالة جاء

القانون المدني احكام الالتزام

نفاذ الحوالة متأخرا بعد نفاذ الحجز وقد اعتبر المشروع ان المحال له وهو دائن للمحيل بالضمان في حكم من قام بتوقيع حجز ثان على اساس اعتبار الحوالة ذاتها بمثابة حجر ثان وذا لم يكن المال المحجوز عليه كافياً لوفاء حق كل منهما فانه يقسم قسمة غرماء كل بقدر قيمة حقه.

ج- التزاحم بين المحال له والدائن الحاجز المتقدم والدائن الحاجز المتأخر.

القانون المدني احكام الالتزام

الفصل العاشر

م \ الوفاء

س \ ما هو التكييف القانوني للوفاء؟ ص 251

ج \ التكييف القانوني للوفاء:- الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام لأنه تنفيذ لما التزم به المدين تنفيذاً عينياً .

س \ يعد الوفاء واقعة مختلطة؟ ص 251 ناقش ذلك ؟

ج \ فهو يجمع بين التنفيذ المادي للالتزام لتسليم مبلغ من النقود او اقامة بناء او امتناع عن المنافسة وبين الاتفاق على قضاء الدين والاتفاق تصرف قانوني ويغلب في الوفاء عنصر التصرف القانوني ولذلك يلحق عادة بالتصرفات القانونية .

المبحث الاول

م \ طرفا الوفاء

س \ ما هي اطراف الوفاء ؟ ص 252

ج \ طرفا الوفاء هما أ- الموفي ويغلب ان يكون هو المدين نفسه وقد يكون غير المدين , ب- الموفى له ويغلب ان يكون هو الدائن وقد يكون غير الدائن.

س \ ممن يصح الوفاء او من يصح منه الوفاء ؟ ص 252

ج \ حسب نص المادة 375 على انه 1- يصح وفاء الدين من المدين او نائبه ويصح وفائه من اي شخص اخر له مصلحة في الوفاء كالكفيل والمدين المتضامن" 2- يصح ايضا وفاء المدين من اجنبي لا مصلحة له في الوفاء بأمر المدين او بغير امره على انه يجوز للدائن ان يرفض الوفاء من الغير اذا اعترض المدين على ذلك وابلغ الدائن هذا الاعتراض".

س \ متى يستطيع الدائن رفض الوفاء من غير المدين ؟ ص 252 او ليس للدائن رفض الوفاء من غير المدين الا في حالتين اذكرهما ؟

ج \ 1 – اذا نص في الاتفاق المنشأ للالتزام او استوجبت طبيعته انه يقوم به المدين بنفسه جاز للدائن ان يرفض الوفاء من غيره كما لو كانت شخصية المدين ملحوظه في الالتزام لكفاءة فنية او لصفة خاصه فيه .

2- اذا كان الغير يريد الوفاء بالدين لا مصلحه له بذلك واعترض المدين على قبول الوفاء منه وابلغ الدائن هذا الاعتراض وفي هذه الحالة يكون الدائن حراص بين قبول الوفاء من الغير او رفضه .

س \ ماهي شروط صحة الوفاء ؟ ص 253

ج\ 1- ان يكون الموفي مالكاً للشيء الذي يوفي به لأنه اذا لم يكن مالكاً لهذا الشيء فان وفاءه يكون تصرفاً في ملك الغير وهو تصرف موقوف على اجازة المالك فاذا اجازه نفذ وتعتبر الاجازة توكيلاً واذا لم يجزه بطل وللمالك ان يسترد الشيء الموفى به من الدائن بدعوى الاستحقاق.

2 – ان يكون الموفي اهلاً للتصرف في الشيء الذي يوفى به فأذا كان المدين صغيراً مميزاً او كبيراً معتوهاً او محجوراً عليه لسفه او غفلة فان وفاءه به يكون موقوفاً لنقص الاهلية ويجوز للموفي ان يسترد ما وفاه.

س \ متى يجوز رجوع الموفى على المدين ومتى يجوز رجوع المدين ؟ ص 254

ج \ اذا كان الموفي هو المدين او نائبه فلا رجوع له على احد لأنه انما وفى دين نفسه , واما اذا وفى الدين غير المدين سواء كان للموفي مصلحة في الوفاء او لم تكن له مصلحة فانه مالم يكن متبرعاً بوفاء الدين وهذا لا بد فيه من نية واضحة لان التبرع لا يفترض فيجوز له ان يرجع على المدين بما وفاه عنه عن طريق دعوى شخصية تتكيف بحسب الظروف وقد تكون دعوى الوكالة او دعوى الكسب . اما اذا كان الغير قد

القانون المدني احكام الالتزام

وفى الدين بلا امر المدين وتبين من الظروف ان للموفي مصلحة في دفع الدين او انه لم يكن له نية التبرع والا عد الموفي متبرعاً لا رجوع له على المدين بشيء مما دفعه .

ملاحظة\ قد يكون الموفى الى جانب الدعوى الشخصية دعوى الحلول فيحل محل الدائن في نفس الدين الذي وفاء ويرجع على المدين بهذا الدين نفسه لا بدين جديد كما في الدعوى الشخصية . وحلول الموفى محل الدائن ام ان يكون بحكم القانون ويقال له الحلول القانوني او يكون بموجب الاتفاق ويقال له الحلول الاتفاقي.

س \ ما هو الحلول القانوني ؟وما هي الحالات التي نص عليها القانون ؟255

ج \ اذا دع الدين شخص غير المدين حل الدافع الدائن بحكم القانون في الاحوال الاتية..

أ- اذا كان ملزماً بالدين مع المدين او ملزماً بوفائه عنه.

ب – اذا كان دائنا ووفى دائناً اخر مقدماً عليه بماله من تأمين عيني ولو لم يكن للدافع اي تأمين.

ج – اذا كان هنالك نص يقرر للدافع حق الحلول .

د- اذا كان قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه تسديداً لاحد الدائنين الذي خصص العقار لضمان حقوقهم.

اما الحالات المعينة للحلول القانوني التي تنص عليها القانون وهي:

1- اذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين او عنه

2- الوفاء دائن متأخر لدائن متقدم

3 – وفاء الحائر للدين المضمون بالعقار

4- الحالات الاخرى المنصوص عليها في القانون.

1- اذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين او عنه: يكون الموفي ملزماً بالدين مع المدين اذا كان مديناً متضامناً معه او مديناً معه في دين لا يقبل الانقسام . ويكون الموفي ملزماً بالدين عن المدين اذا كان كفيلاً له سواء كان كفيلاً شخصياً او عينياً او اذا كان حائزاً العقار المرهون في نفس الدين .

القانون المدني احكام الالتزام

س \ متى يكون الموفي ملزماً بوفاء الدين ويكون قيامه بالوفاء وهو تنفيذ لواجب قانوني مفروض عليه ؟

ج \ الجواب السابق للفقرة 1 اعلاه.

2- الوفاء دائن متأخر لدائن متقدم : اذا وجد دائنون اصحاب تأمينات عينية كرهن تأميني , ودائنون عاديون فأن الدائنون اصحاب تأمينات العينية هو اولى ويتقدمون على الدائنون العاديين وان اصحاب التأمينات العينية يتقدم بعظهم على بعض بحسب الاسبقية في تسجيل حقوقهم .

3 – وفاء الحائر للدين المضمون بالعقار :الحائز للعقار المرهون خو بحسب الاصل الشخص الذي يشتري عقاراً مرهوناُ لضمان دين من الديون , والعقار تنتقل ملكيته الى المشتري مثقلاً بالرهن وينقضي الرهن باتحاد الذمة او يضل قائماً لمصلحة المالك الجديد اذا كانت هناك رهون اخرى اقل في المرتبة من هذا الرهن بالذات والحائز يكون ملزماً بوفاء الدين عن المدين في حدود المبلغ الذي في ذمته بسبب الشراء وهو مسؤلية عينية عن وفاء المدين المضمون بالرهن .

4- الحالات الاخرى المنصوص عليها في القانون : حسب نص المادة 1001 على " يحل المؤمن قانوناً محل المستفيد بما يدفعه من تعويض عن حريق قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن وتبرأ ذمة المؤمن قبل المستفيد من كل التعويض او بعضه اذا اصبح هذا الحلول متعذر لسبب راجع الى المستفيد ".

س \ ما المقصود ب الحلول الاتفاقي؟ وضح ذلك مفصلاً ص 256-257

ج \ الحلول الاتفاقي : يتحقق الحلول الاتفاقي اما باتفاق الموفي مع الدائن اوما باتفاقه مع المدين.

1 – الحلول بالاتفاق مع الدائن : يستطيع الدائن ان يقبل الوفاء من غير المدين ويقف مع الموفي على ان يحل محله في حقوقه وذلك دون حاجة الى الحصول على ارضاء المدين وبدون تدخله وقد نص القانون المدني على الوفاء مع الحلول بإرادة الدائن .

س \ تنص المادة 380 على ان للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين ان يتفق مع هذا الغير على ان يحل محله حتى لو لم يقبل المدين بذلك ويكون الاتفاق بورقة رسمية لا يجوز ان يتأخر تاريخها عن وقت الوفاء " ناقش ذلك ؟

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ يتضح من هذا النص انه ينبغي اتمام الحلول بإرادة الدائن وان يكون الاتفاق على الحلول بورقة رسمية اولاً وان يتأخر تاريخ هذا الاتفاق عن وقت الوفاء ثانياً. والحكمة في اشتراط حصول الاتفاق على الحلول وقت الوفاء وان الوفاء اذا تم دون اتفاق على الحلول ترتب عليها انقضاء حق الدائن فلا يستطيع ان يحل الغير فيه بعد ذلك ويغلب ان تحتوي المخالصة التي يعطيها الدائن للغير الموفي على الحلول .

2- الحلول بالاتفاق مع المدين : يقع الحلول مع المدين حيث يتفق المدين مع الغير على ان يقرضه مبلغاً من المال ليفي به دين الدائن ويحل محل هذا في حقوقه وعن طيق الحلول بإرادة المدين يستطيع هذا ان يستبدل بالدين الحل ديناً مؤجلاً او ديناً بفوائد اقل من الدين الاصلي وبشروط افضل على وجه العموم .

س \ ما هي الشروط التي يتم بها الحلول بإرادة المدين ؟ ص 258

ج 1 – ان يكون عقد القرض بورقة رسمية .

2 – ان يذكر في عقد القرض ان امال المقترض انما هو مخصص لوفاء دين الدائن الذي يريد المقرض ان يحل محله في حقوقه .

3 – ان يذكر في المخالصة ان الوفاء كان من هذا المال اقرضه الدائن الجديد وان تكون المخالصة ثابتة التاريخ.

س \ متى يستطيع المدين ان يحل المقرض محل دائنه في حقوقه وبدون حاجة الى رضاء دائنيه.

ج \ نفس الشرط السابقة " اذا توفرت الشروط السابقة".

م \ حكم الوفاء مع الحلول ص 258

س \ تنص المادة 381 على ان " من حل قانوناً او اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ويكون

القانون المدني احكام الالتزام

هذا الحلول بالقدر الذي اداه من حل محل الدائن "؟ ناقش ذلك.

ج يحل الموفي محل الدائن في نفس حقه بما لهذا الحق من خصائص فأذا كان حقاً تجارياً او حقاً يسقط بالتقادم في مدة قصيرة او حقاً ثابتاً في سند قابل للتنفيذ حل الموفى في الحق على هذه الصفات, ويحل الموفي محل الدائن في الحق بما يلحقه من توابع فأذا كان حقاً ينتج فوائد او حقاً مقترناً بدعوى فسخ او بحق في الحبس حل الموفي في الحق وفي هذه التوابع . ويحل الموفي محل الدائن في الحق بما يكفله من تأمينات فأذا كان حقاً مضموناً بتأمينات عينية او بكفيل شخصي او بتفاوض ودون الحاجة الى رضاء الكفيل يحل الموفي في هذا الحق والتأمينات.

س \ ما هي القيود التي ترد على حلول الموفي محل الدائن ؟ ص259

ج \ 1- اذا وفى الموفي الدين للدائن بمبلغ اقل من قيمه الدين " والمفروض ان الدائن ارتضى هذا الوفاء سبباً لانقضاء الدين" فانه يرجع على المدين الا بمقدار ما دفع للدائن لا بمقدار الدين الاصلي وذلك ان الموفي بعسد عن المضاربة .

2- اذا كان الموفي ملتزماً مع غيره واوفى بكل الدين فلا يكون له رجوع على الملتزمين معه الا بعد خصم نصيبه في الدين ثم هو من ناحية اخرى لا يرجع على كل منهم الا بقدر حصته في الدين ويصدق ذلك على المدين المتضامن والمدين مع غيره بدين غير قابل للانقسام .

3 – اذا اوفى الموفي بجزء من الدين وتبقى للدائن جزء من دينه .

م \ التكييف القانوني للحلول ص 260

س \ الوفاء مع الحلول عملية ؟ ناقش ذلك

ج \ الوفاء مع الحلول عملية مركبة فهي اولاُ وفاً للحق بالنسبة للدائن اذا الدائن يستوفي حقه من الموفي فينقضي هذا الحق بالنسبة اله ثم هي انتقال للحق بالنسبة الى المدين اذا المدين لم يوف الحق بنفسه فلا ينقضي الدين بالنسبة اله بل المدين ليس هو الذي قام بالوفاء يبقى الحق في ذمته ولكن لدائن اخر حل محل الدائن الاصلي , ولما كان الوفاء مع الحلول من حيث انه ينقل الحق من الدائن الى الموفي يقترب كثيراً من حوالة الحق .

القانون المدني لاحكام الالتزام

س \ قارن بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق ؟ ص 261 مهم جداً

ج 1 – من حيث الغرض الذي يهدف اليه كل من المتضامنين :-

حوالة الحق : تفترض في الغالب ان هناك شخصاً يتقدم لشراء الحق باقل من قيمته اما لان الحق مؤجل ولم يحل اجله بعد واما لان استيفاء الحق تقوم في سبيله عقبات او صعوبات لذلك يغلب ان يكون المحال اليه مضارباً او مستمراً يشتري الحق بمبلغ اقل من قيمته ثم يرجع على المدين بقيمة الدين كاملاً.

اما الوفاء مع الحلول : ان الغالب ان يكون الموفي قد دخل بدافع اسداء خدمة الى المدين فهو يتدخل عند حلول الاجل ومطالبة الدائن له ليأخذ بيده وينقذه من خطر التنفيذ عليه فيقوم بالوفاء عنه ثم هو لا يعود عليه في الغالب الا عند الميسرة لذلك فهو لا يرجع على الموفي الا بمقدار ما اوفى فقط لا بقيمة الدين كاملة والموفي عند الغير لا يتدخل بقصد المضاربة .

2 – من حيث شروط الانعقاد والنفاذ:- فمن حيث شروط الانعقاد :

- ان الحوالة تنعقد باتفاق الدائن والمحال له فرضاء الدائن اذن شرط لانعقادها بدونه لا تنعقد.

- اما الوفاء مع الحلول فينتقل الى الموفي لأنه هو الذي وفى الحق في مقابل ان يحل محل الدائن فيه ووجه الدقة في هذه العملية ان هناك وفاء للحق ولكن لم يقم به المدين فمن حيث ان هناك وفاء بالحق , ينقضي بالنسبة الى من استوفاه وهو الدائن ومن حيث ان الحلول فقد يتم باتفاق الدائن والموفي وقد يتم ايضاً بدون رضاء الدائن بإرادة المدين نفسه او بمقتضى حكم القانون .

اما من ناحية النفاذ : ان حوالة الحق لا تنفذ في حق المدين والغير الا برضاء المدين او اعلأنه.

- اما الوفاء مع الحلول فهو نافذ في حق المدين وحق الغير دون اجراً ما .

القانون المدني احكام الالتزام

3 – من حيث الاثار "الاحكام " : ليس للمحال له الا دعوى واحدة هي دعوى الحق الذي انتقل اليه. اما الموفي مع الحلول دعوى الحلول والدعوى الشخصية .

س \ ما هي الفروق بين الموفي والمحال له التي تظهر في حالة ترك الدعوى الشخصية واقتصرنا على دعوى الحلول ؟ ص 262

ج \ يرجع الموفي على المدين بمقدار ما دفع وفاء للدين فلو دفع مبلغاً اقل من قيمة الدين فأنه لا يرجع على المدين الا بهذا المبلغ الاقل .

-- اما المحال له فلو اشترى الحق باقل من قيمته فانه يرجع على المدين بكل الحق اذ هو مضارب يبغي الكسب.

ثانيا) اذا قام الموفي بوفاء الدين ثم اثبت ان الدين غير موجود كأن كان باطلا او كان قد انقضي فان الموفي لا يرجع على الدائن بدعوى الضمان اذ ان الدائن لم ينقل حقاً ولكنه استوفاه وانما يرجع عليه بدعوى استرداد غير المستحق فلا يرد الدائن للموفي الا ما قبضه من وفاء الدين .

- اما اذا رجع المحال على المدين بالحق المحال به وتبين ان الحق غير موجود فأن المحال له يرجع بالضمان على الدائن فيسترد قيمة الحق كلها .

ثالثاً) اذا قام الموفي بوفاء الدين وفاءً جزئياً واراد الرجوع بدعوى الحلول على المدين فان الدائن يتقدم عليه في مال المدين فيستوفي الجزء الباقي من حقه اولا ثم يأخذ الموفي ما بقى بعد ذلك وقد لا يكون كافياً الوفاء بما دفع.

- اما المحال له اذا مان قد اشترى جزءاً من الحق واراد الرجوع به على المدين فان الدائن لا يتقدم عليه بل يقسمان مال المدين بينهما قسمة الغرماء .

م \الموفي له ص263

لكي يكون الوفاء صحيحاً مبرئاً للذمة يجب ان يتم للدائن لو نائبه وقد يتم الوفاء لشخص لا صحه له في استيفاء الدين ويكون صحيحاً مبرئاً لذمة المدين واذا تعذر الوفاء الدائن يستطيع المدين القيام بالعرض والايداع .

1 – الوفاء للدائن او نائبه :الاصل ان يكون الوفاء للدائن لأنه هو الذي له الحق او استيفاء الدين وابراء ذمة المدين منه وقد يتغير الدائن في الفترة

القانون المدني احكام الالتزام

ما بين نشوء الدين واستيفائه فالوفاء يكون اذن للدائن او خلفه عاماً كان هذا الخلف كالورثة او خالصاً كالمحال له ويجب ان يكون الوفاء للدائن صحيحاً ان يكون الدائن اهلاً لأستيفاء الدين فاذا كان قاصراً او محجوراً لم يجز دفع الدين اليه بل يدفع لمن له حق قبضه من ولي او وصي او قيم اما الوفاء له شخصياً فلا يكون صحيحاً ولا مبرئاً لذمة المدين من الدين والموفي هو المكلف بأثبات المنفعة التي عادت على الدائن ويستطيع ان يثبت ذلك بجميع الطرق لان حصول المنفعة واقعة مادية .

2 – الوفاء لغير الدائن :

س \ اذا حصل الوفاء لغير الدائن او نائبه هل يكون مبرئاً لذمة المدين ؟ واذا كان غير مبرئاً للذمة متى يصبح مبرئاً للذمة؟ ص264

ج \ اذا حصل الوفاء لغير الدائن او نائبة لا يكون مبرئاً لذمة المدين الا اذا اجازه الدائن لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة . والوفاء يكون مبرئاً للذمة اذا كان حاصلاً لحائز الحق او الدائن الضاهر.

س \ ماهي شروط التي تشترط لصحة الوفاء للدائن الضاهر ؟ ص 264

ج \ 1- ان يكون الدائن الضاهر حائزاً للحق الذي يستوفيه دون ان يكون هذا الحق له كالوارث الضاهر والموصى له ثم يتبين ان الوصية باطلة او المحال له ثم يتضح فيما بعد بطلان الحوالة .

2 – ان يكون المدين قد قام بالوفاء عن حسن نيتة اي معتقداً ان الدائن الظاهر هو صاحب الحق فعلاً .

ملاحظة \\ الوفاء للدائن الضاهر يعد صحيحاً وذلك لكفالة استقرار التعامل وحماية احسن النية وغني عن البيان ان للدائن الحقيقي حق الرجوع على الدائن الظاهر بدعوى الاثراء ان كان حسن النية كماله حق الرجوع عليه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية اذا كان سيء النية .

3- العرض والايداع:-

القانون المدني احكام الالتزام

س\ ماهي الاجراءات التي رسمها القانون للمدين للتغلب على عنت الدائن الذي لايقبل الوفاء؟ ص 265

ج \ أ- الاعذار ب- العرض جـ- الايداع د- قبول الدائن العرض او صدور حكم بصحته

أ- اعذار المدين للدائن:-

س \ ماهي صور تعنت الدائن ؟ ص265

ج \ 1 – قد يرفض قبول الوفاء المعروض عليه من جانب المدين .

2- وقد يعلن انه لن يقبل الوفاء .

3 – وقد يرفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها .

ملاحظة \\ في جميع صور تعنت الدائن يحق للمدين ان يعذر الدائن بوجوب استيفاء حقه في مدة مناسبة يحددها في الانذار الذي يوجهه اله بواسطة الكاتب العدل ويجب ان يكون الانذار متضمناً استعداد المدين للوفاء بكل الدين وملحقاته وان يتم ذلك عند حلول اجل الوفاء.

ملاحظة\ اذا كان المدين يجهل شخصية الدائن او موطنه او كان الدائن عديم الاهلية او ناقصاً ولم يكن له نائباً يقبل عنه الوفاء او كان الدين متنازع عليه بين عدة اشخاص فلا يكن هنالك محل لأعذار الدائن بل يلجأ المدين الى العرض ومن ثم الايداع.

ملاحظة \\ لا يتم اعذار الدائن الا اذا اودع المدين الشيء على ذمة الدائن بعد انقضاء المدة المحددة في الانذار وتبليغ الدائن من قبل المحكمة بالإيداع خلال ثلاثة ايام .

س \ ماهي الاثار التي تترتب اذا تم الاعذار ؟ص266

1 – وقف سريان الفوائد اذا كان الدين ينتج فوائد سواء كانت اتفاقية او قانونية .

2 – للمدين حق مطالبة الدائن بالتعويض عما اصابه من ضرر بسبب رفض الدائن قبول الوفاء.

القانون المدني احكام الالتزام

3 – انتقال تبعة الهلاك من المدين الى الدائن فاذا كانت تبعة هلاك الشيء على المدين كما هو الحال في العقود الملزمة الجانبين ثم اعذر المدين الدائن بعد رفضه تسليم الشيء وهلك الشيء بعد ذلك بقوه انتقلت تبعته الهلاك الى الدائن.

ب\ **العرض**:- يكون العرض بان يعرض المدين على الدائن ما التزم بادائه من نقود او منقولات بواسطة الكاتب العدل فيخبر الكاتب العدل الدائن بالعرض الواقع ويطلب اله الحظور في الزمان والمكان المعينين للتسليم وعلى كاتب العدل او من ينيبه مصاحبة المدين في الوقت المعين الى مكان قرض المنقول اذا كان خارج دائرته ويريدون محضراً بالشيء المعروض ومقداره ووضعه وقبول الدائن تسلمه او امتناعه عن التسلم ويوقع على هذا المحظر ويوقعه الدائن والمدين وتعطي صورة من المحضر لكل من الدائن والمدين ويحتفظ الكاتب العدل بالأصل ويجوز العرض الفعلي في المرافعة امام المحكمة بدون اجراءات اخرى اذا كان من وجه اله العرض حاضراً وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لا يداعها في صندوق المحكمة ويذكر في محضر الايداع ما اثبت في محضر الجلسة من تغريدات الخصوم خاصاً بالعرض ورفضه.

جـ \ **الايداع**:- اذا رفض الدائن العرض وكان المعروض نقوداً فللمدين ان يودعها في صندوق المحكمة اما اذا كان المعروض منقولاً تعين المحكمة او كاتب العدل على حسب احوال مكان الايداع وشروطه وشخصاً عدلاً لتضعه تحت يده.

-اذا كان المعروض عقاراً او شيئاً معدا للبقاء حيث وجد وجاز للمدين ان يطلب من المحكمة وضعه تحت يد عدل .

-اما اذا كان شيئاً يسرع اله التلف او يكلف نفقات باهظة في ايداعه فأنه يجوز للمدين بعد استئذان المحكمة او دون استئذان عند الضرورة ان يبيعه بسعر المعروف في الاسواق وان تعذر في المزاد العلني ويقوم ايداع الثمن مقام ايداع الشيء نفسه .

القانون المدني احكام الالتزام

- اذا تم الايداع فعلى المحكمة ان تبلغ الدائن به خلال ثلاثة ايام من تاريخ حصوله, وللدائن ان يعترض على صحة العرض او الايداع خلال ثلاثة ايام من تبليغه بكل منهما وبعد سكوته عن الاعتراض قبولاً لهما .

د \ قبول الدائن العرض او صدور حكم بصحته : قد يعود الدائن الى قبول العرض ويعتبر قبوله العرض مبرئاً ذمة المدين او قد يصر على الرفض.

- اذا اقبل الدائن العرض او قضت المحكمة بصحة العرض والايداع برئت ذمة المدين من يزم العرض .

- يجوز للمدين ان يرجع في عرضه وان يسترد الشيء ما دام الدائن لم يقبله او ما دام لم يصدر حكم نهائي بصحته واذا رجع المدين في العرض واسترد الشيء المودع فانه يضل مديناً بالدين ولا تبرأ ذمته او ذمة شركائه في الدين ولا ذمة الضامنين .

س \ ما هي الاستثناءات التي تؤثر على مبدأ عدم تجزئة الوفاء ؟ ص 270

1 - يجوز الخروج على هذا المبدأ بالاتفاق بين الدائن والمدين على تجزئة الوفاء وقد يقع هذا الاتفاق قبل الوفاء وقد يكون الاتفاق وقت الوفاء .

2- عندما تجري المقاصة بين دينين متقابلين بين دائن ومدين فان الدينين ينقضيان بقدر الاقل منهما وهذا يعني ان الدين الاكبر يسقط جزء منه بالمقاصة رغم ارادة الدائن ويبقى باقي الدين في ذمة المدين .

3 – نضرة الميسرة اي الاجل القضائي تجيز للقاضي منح المدين الحسن النية اجلاً متعدد يسقط فيها الوفاء .

4 – اذا تعدد الكفلاء لدين واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم جاز لأي منهم اذا طالبه الدائن بالوفاء ان يدفع بتجزئة الدين فلا يوفي الا بجزء منه ويتحمل سائر الكفلاء نصيبهم.

ثالثاُ\ تعيين جهة الدفع عند تعدد الديون\ قد يكون الشخص مديناً بعدة ديون من جنس واحد ولدائن واحد ويوفي بما لا يكفي لسدادها جميعاً وقد يكون مديناً بدين واحد تتبعه مصروفات وفوائد ويؤدي للدائن ما لا يفي بالدين مع هذه الملحقات. فمن اي من هذه الديون يخصم ما اداه المدين ؟ يقال لهذه المسالة "احتساب الخصم" وقد ميز القانون المدني العراقي في هذه الصدد بين حالتين أ **تعدد الديون**: حسب نص

القانون المدني احكام الالتزام

المادة 393 الفقرة الاولى " اذا دفع المدين احد دينين واجبين في ذمته وكان احدهما مطلقاً والاخر مشمولاً بكفالة او برهن او كان احدهما قرضاً والاخر ثمن مبيع او كان احدهما مشتركاً والاخر خاصاً او كان الدينان متباينان بوجه من الوجوه واختلف الطرفان في جهة الدين يعتبر قول المدين في تعيين جهة الدفع " ومعنى هذا النص انه اذا كان في ذمة المدين اكثر من دين ولم تكن هذه الديون في درجة واحدة من القوة ووفى المدين بما لا يكفي للوفاء بها جميعاً فأن اتفق الطرفان على احتساب الخصم كان اتفاقهما ملزماً وان اختلفا اعتبر قول المدين في تعيين الدين الذي يحتسب منه الخصم .

ب – دين واحد تتبعه ملحقات : اذا لم يكن على المدين الا دين واحد ولكن معه مصروفات وفوائد وكان ما اداه للدائن لا يكفي للوفاء بالدين مع المصروفات للفوائد ولم يتفق مع الدائن على الجهة التي يحصل الخصم منها فالخصم يكون من المصروفات اولاً ثم من الفوائد ثم من اصل الدين وهذا ما نصت عليه المادة 393 في فقرتها الثانية اذا كان المدين ملزماً بان يعوض مع الدين مصروفات وفوائد وكان ما اداه لا يفي بالدين مع هذه الملحقات خصم ما ادى من حساب المصروفات ثم الفوائد ثم من اصل كل هذا ما لم يتفق على غيره.

المبحث الثالث/ زمان الوفاء ومكان الوفاء ونفقاته

اولاً / زمان الوفاء /

س/ ماهي الشروط لمنح نظرة الميسرة ؟ ص 273

ج / ان تكون المدين تبرر هذا التمييز بان يكون حسن النية في تأخره في الوفاء وان يكون لديه مال يكفي للوفاء بالدين اذا اجل القاضي ميعاد الوفاء او قسط عليه الدين . اما اذا كان المدين سيء النية او كان معسراً فلا يكون هناك مجال للتيسير عليه .

2 – الا يترتب على تأجيل الدين ضرر جسيم الدائن اذا لا يجوز التيسير للمدين على حساب الاضرار البالغ بالدائن .

3 – الا يكون هنالك مانع قانوني لنظرة الميسرة.

القانون المدني احكام الالتزام

يجب ان يكون الاجل الذي يمنحه القاضي اجلاً معقولاً من شأنه ان يحفز المدين على الوفاء ويساعده على ذلك وهو ما يرجع الى تقدير القاضي هو ان الحكم بنظرة الميسرة ما يترتب على الاجل الواقف من اثار وبصفه خاصة لا يجوز تنفيذ الالتزام جبراً قبل حلول الاجل الذي عينه القاضي .

** الوفاء قبل حلول الاجل / اذا كان حلول الاجل قد تقرر لمصلحة المدين ففي استطاعته الوفاء قبل حلول الاجل وليس للدائن ان يقترض على ذلك . واذا قضى المدين الدين قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض عاد الدين مؤجلاً كما كان.

ثانياً / مكان الوفاء :- ان الاصل ان يحدد المتعاقدان مكان الوفاء وقد يكون هذا المكان هو موطن المدين او موطن الدائن او مكان وجود العقار محل الالتزام او المكان الذي يصرف منه الدائن حوالة بريدية او شيكا على احد البنوك او ان يكون لهذا المكان هو مكتب احد المحاميين فاذا لم يجد اتفاق من هذا القبيل فقد تكفل القانون بتحديد مكان الوفاء ويختلف الحكم بحسب نوع محل الالتزام:

أ:- اذا كان الشيء الملتزم بتسليمه مما له حمل ومؤونة فيسلم الشيء في المكان الذي كان موجداً فيه وقت العقد والمقصود بالشيء الذي له حمل ومؤونه هو الشيء الذي لا يمكن نقله بسهولة ويسر ويدخل في عداد الاشياء التي لها حمل ومؤونة الاشياء المعنية بالذات اذا لم تكن من الاشياء التي يمكن نقلها بسهولة ويسر كـ المضخة واله الحرث .

2- اما في الالتزامات الاخرى فأن مكان الوفاء يكون هو موطن المدين او مركز اعماله .

3- وفي الالتزامات الاخرى يكون الوفاء في موطن المدين وقت وجوب الوفاء وفي المكان الذي يوجد فيه محل اعماله اذا كان محل الالتزام متعلقاً بهذه الاعمال مالم يتفق على غير ذلك ويسري على هذا كل التزام يكون محله اعطاء شيء غير معين بالذات او لقيام بعمل او الامتناع عن عمل واساس هذه القاعدة ان الدين مطلوب غير محمول والعبرة بموطن المدين وقت الوفاء وليس وقت نشأة الالتزام واذا تعلق

القانون المدني احكام الالتزام

الالتزام بنشاط المدين الصناعي او التجاري او الزراعي فان مكان الوفاء يكون هو مركز اعمال المدين الذي يتعلق بها الالتزام ولكن يجوز للمدين ان يتنازل عن هذا الحكم المقرر لمصلحته ويقوم بوفاء الدين في موطن الدائن.

ثالثا:- / نفقات الوفاء /

س) تنص المادة (398) على ان نفقات الوفاء على المدين الا اذا وجد اتفاق او عرض او نص يقضي بغير ذلك ؟ ناقش ذلك ص 275

ج / نفقات الوفاء يتحملها المدين ما لم يتفق على غير ذلك ومن قبل هذه النفقات ارسال الدين الى الدائن اذا كان مشترطاً الوفاء في محله ونفقات المخالصة ومصاريف الشيك او حوالة البريد ونفقات الوزن او العد او القياس او الكيل فهذه كلها على المدين ما لم يتفق على ان الدائن هو الذي يتحملها.

ملاحظة/ وقد ينص القانون على ان يتحمل الدائن النفقات كما فعل بالنسبه لنفقات العرض و الايداع والعلة في ذلك ان تعنت الدائن في قبول الوفاء هو الذي ادى بالمدين الى اتباع طريق العرض والايداع.

الفصل الحادي عشر

م / انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء ص277

س / ما هي اسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء ؟

ج / 1 – الوفاء بمقابل :- يقتاض الدائن عن استيفاء الدين عيناً بشيء يعادله .

2- التجديد وفيه يستوفي الدائن الاصلي بدين جديد ومن صور التجديد الانابة في الوفاء.

3 – المقاصة وفيها يستوف الدائن الدين الذي له بدين مقابل في ذمته للمدين .

القانون المدني احكام الالتزام

4 – اتحاد الذمة / وفيها يستوف الدائن الدين الذي له بنفس هذا الدين بعد ان يصبح مديناً .

المحث الاول / الوفاء بمقابل

س \ ما المقصود بالوفاء بمقابل وما هي شروطه؟ ص277-279-278

ج \ الوفاء بمقابل / هو اتفاق الدائن والمدين على ان يوفي المدين الدائن بشيء اخر غير محل الالتزام ويقوم المدين بوفاء هذا الشيء فعلاً فالدائن يستفيض في الوفاء بمقابل شيء اخر غير الشيء محل الالتزام.

اما شروطه فهي 1 – وجود اتفاق على نقل الملكية شيء او انشاء حق عيني عوضاً عن تنفيذ الالتزام .

2- تنفيذ هذا الاتفاق فوراً بنقل ملكية هذا الشيء والحل العيني : أ – الاتفاق على نقل ملكية شيء او حق عيني عوضاً عن المحل الاصلي يفترض للوفاء بمقابل وجود اتفاق بين الدائن والمدين اذ ان الدائن لايمكن جبره على قبول وفاء شيء غير المستحق له اصلاً وقد يقع قبول الدائن صراحه ولما كان الوفاء بمقابل اتفاقاً وجب ان تتوفر في طرفي الاهليه لان الوفاء بمقابل ينطوي على معنى الوفاء وعلى معنى نقل الملكية في نفس الوقت ويجب ان تكون ارادة كل من الطرفين خالية من العيوب وكما يلزم ان يكون للاتفاق محل وسبب مستوفيان شروطهما القانونية. وبالنسبة للمحل بالذاتيجب ان تتوفر فيه شرطا الاول ان يكون شيئاً جديداً اي لم يدخل منذ البداية ضمن الالتزام الاصلي والشرط الثاني الواجب توفره في محل الوفاء بمقابل هو ان يكون نقل ملكية او تقرير حق عيني للانتفاع فلا يصح ان يكون البديل التزاماً بعمل او امتناع عن عمل وحتى نقل حق شخصي. يجب ان يكون محل البديل في الوفاء بمقابل هو نقل ملكية شيء او انشاء حق عيني في مقابل الدين.

ب- وجوب تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فوراً ولكي يتحقق الوفاء بمقابل يجب ان ينفذ الاتفاق فوراً بنقل الملكية من المدين الى الدائن .

س \ ما هو التكيف القانوني للوفاء بمقابل ؟ ص 279د

القانون المدني احكام الالتزام

ج \ هو ان الوفاء بمقابل عمل مركب فهو مزيج من التجديد والوفاء عن طريق نقل الملكية فالوفاء بمقابل هو اولاً تجديد بتغيير محل الدين. ان الدائن والمدين يتفقان بادئ ذي بدء على تعيير المحل الاصلي للدين بمحل جديد هو المقابل في الوفاء ويترتب على ذلك ان الدين الاصلي ينقض وتنقضي مع تأميناته عن طريق التجديد لاعن طريق الوفاء ثم ان الدين الجديد الذي نشأ عن هذه التجديد فهو دائماً التزام بنقل ملكية المقابل يكون تنفيذه عن طريق الوفاء فتنتقل ملكية المقابل فعلاً الى الدائن وبذلك يتم الوفاء بمقابل وفي هذه الخطوة ينطوي الوفاء بمقابل على معنيين.

1- معنى الوفاء اذا الدين الجديد يستوفي عيناً فينقضي .

2- معنى نقل الملكية اذا الوفاء عيناً بالدين الجديد معناه نقل ملكية المقابل.

س \ ماهي اثار الوفاء بمقابل ؟ ص280

ج 1- اثار الوفاء بمقابل باعتباره ناقلاً للملكية:

1- أ - اذا استحق المقابل في يد الدائن بأنه كان غير مملوك للمدين واسترده مالكه فأن الدين الاصلي لا يعود اذا ان الدين يكون قد انقضى بالوفاء ولكن يكون للدائن الرجوع على المدين طبقاً لأحكام ضمان الاستحقاق المقررة في عقد البيع كما يرجع المشتري على البائع .

1- ب- اذا كشف الدائن في المقابل عيباً خفيفاً كان له ان يرجع على المدين بضمان العيوب الخفية.

1 - جـ - اذا كان الشيء المقدم مقابلاً للوفاء عقاراً فان الوفاء مقابل لا ينتج اثره الا بتسجيل العقد.

1 - د- اذا استحق المدين الموفى معدلاً نقدياً كان حقه في استيفاء هذا المعدل مضموناً بأمتياز البائع على هذا العقار .

2- اثار الوفاء بمقابل باعتباره وفاء :

2 - أ – نزول التأمينات التي كانت للدين الاصلي ولاتعود حتى لو استحق المقابل يد الدائن ذلك ان الدين الاصلي انقضى مع كل تأميناته.

ب- تتبع احكام الوفاء الخاصة بتعيين جهة الدفع عندما يكون للدائن في ذمة المدين عدة ديون .

جـ - اذا تبين ان الدين غير موجوداً تبعت احكام الوفاء بمعنى انه يكون للموفي ان يسترد ما اوفاه بدعوى استرداد ما دفع بدون وجه حق.

د – يخضع الوفاء بمقابل من حيث الطعن بالدعوى البوليصة لأحكام الوفاء.

المبحث الثاني \\ التجديد ص281

س \ ما المقصود ب " التجديد " وما هي اهميته ؟

ج \ التجديد :- هو استبدال دين جديد بدين قديم فيكون سبباً في انقضاء الدين القديم وفي نشوء الدين الجديد اذن هو اتفاق على انقضاء الالتزام القديم وعقد الانشاء الالتزام الجديد .

اما اهميته التجديد : فالتجديد بتغيير الدين اصبح يغني عنه الوفاء بمقابل وتفني حوالة الدين عن التجديد بتغيير المدين وحوالة الحق عن التجديد بتغيير الدائن

س \ ما هي شروط التجديد؟ ص 281.282.283

ج \ **اولاً**\ وجود التزام قديم .

ثانياً\ نشوء التزام جديد يحل محله

ثالثا\ احلال الالتزام الجديد محل الالتزام القديم .

اولاً /:- وجود التزام قديم :- يجب ان يكون هذا الالتزام قد نشأ عن عقد صحصح فان كان باطلاً او كان قد انقضى بسبب سابق على التجديد لم يكن قائماً ولايجوز تجدده , اما اذا كان الالتزام ناشئاً عن عقد موقوف واقف على تجدده فانه يجوز تفسير هذا التجديد على انه اجازه ضمنية للعقد.

ثانياً:- نشوء التزام جديد :- اذا كان الاتفاق على انشاء الالتزام الجديد باطلاً فلا تجديد ويضل المدين ملتزماً بالالتزام القديم وكذلك اذا علق وجود الالتزام الجديد على شرط فاسخ وتحقق الشرط اما اذا كان الالتزام الجديد موقوفاً تعلق مصير التجديد على مصير هذا العقد الموقوف فأذا نقض لم يتم التجديد وبقى القديم على حاله واذا اجيز تم

القانون المدني احكام الالتزام

التجديد من يوم ابرام العقد لا من يوم الاجازة تطبيقاً لفكرة الاثر الرجعي .

ملاحظة:- ان الالتزام الجديد يجب ان يكون مختلفاً عن الالتزام القديم قد يكون وجه الاختلاف هو التغيير في احد طرفي الالتزام وذلك هو التجديد بتغيير الدائن او المدين او قد تم التجديد بتغيير الدين .

س \ ما هو الفرق بين التجديد بتغيير الدائن وحوالة الحق ؟ ص 282.283

ج \ 1- **في حوالة الحق** : ينتقل ذات حق الدائن الى المحال له بكافة خصائصه وتوابعه ودفوعه وتأميناته

في التجديد : يتغير الدائن فيترتب عليه انقضاء حق الدائن الاصلي وانشاء حق جديد للدائن الجديد فلا يكون للدائن الجديد الاستفادة من التأمينات التي كانت ضامنه للالتزام القديم .

2- في حوالة الحق : لا يشترط قبول المدين بل يكف ي اعلأنه .

في التجديد : في التجديد بتغيير الدائن لا بد فيه من اتفاق الثلاث المدين والدائن والقديم والدائن الجديد لذلك لا يلجأ في العمل لهذا النوع من التجديد الا نادراً .

س \ ما هي طرق التجديد بتغيير المدين ؟ او كيف يتم التجديد بتغيير المدين ؟ص 283

ج \ ان يتفق الدائن مع اجنبي على ان يكون هذا الاجنبي مديناً مكان المدين الاصلي وعلى ان تبرأ ذمة المدين الاصلي وذلك هو التعهد بالوفاء ولا حاجه فيه الى الحصول على رضاء المدين الاصلي .

القانون المدني احكام الالتزام

2 – ان يصل المدين على رضاء الدائن بشخص اجنبي قبل ان يكون هو المدين الجديد على ان تبرء ذمة المدين الاصلي وتلك هي الانابة الكاملة وهي تتم باتفاق المدين القديم والدائن والمدين الجديد .

ملاحظة / يختلف التجديد بتغيير المدين عن حوالة الدين في ان المدين الجديد يلتزم بألتزام جديد اما الالتزام القديم فقد انقضى بتأميناته وصفاته ودفوعه بالتجديد .

س \ تنص المادة 401 على ان (يجوز تجديد الالتزام باتفاق الطرفين على ان يستبدلا الالتزام الاصلي التزاماً جديد يختلف عنه في محله او في مصدره) ناقش ذلك ص 283

ج \ التجديد بتغير الدين يتم بالاتفاق بين الدائن والمدين وهو قد يكون بتغيير محل الالتزام وقد يكون التجديد بتغيير مصدر الالتزام مثال ذلك ان يستبقي المستأجر او المشتري الاجرة او الثمن على سبيل القرض.

ثالثاً\ نية التجديد :- لتمام التجديد ان توجد لدى الطرفين نية التجديد وان ثبتت هذه النية بشكل واضح ولابد من اقامة الدليل على انشاء الالتزام الجديد كان سببه والقرض الدافع اليه هو اسقاط الالتزام القائم ويجب اثبات القصد اليه بالنص صراحة وعند الشك يجب ترجيح ان الارادة لم تتجه الى التجديد وجوهر التجديد هو انصراف الارادة الى نشاء التزام جديد وانقضاء الالتزام القديم وجب ان يكون كل من اطرافه اهلاً لعقده لان الارادة لاتكون صحيحة الا اذا صدرت عن ذي اهلية وهنا الاهلية الازمة في التجديد هي اهلية تضره .

س \ علل 1- لا يجوز للوصي على القاصر الاتفاق على التجديد الا بأذن المحكمة \ ص285

2- لا يجوز التجديد للدائن المتضامن رغم انه له استيفاء الدين كله فلا يترتب على التجديد الذي يعقده احد الدائنين انقضاء الدين القديم الا بالنسبة اله وحده؟

ج \ وذلك لان التجديد من اعمال التصرف فأنه ولاية الادارة لاتكفي.

القانون المدني احكام الالتزام

س \ ماهي اثار التجديد ؟ص285

ج \ **اولاً \ الاثر المسقط للتجديد** \ يترتب على التجديد انقضاء الالتزام القديم ويتبع ذلك سقوط التأمينات الضامنة له وتسقط الرهون والامتيازات الضامنة له ويكون هذا السقوط نهائياً بغير عوده .

ثانياُ\ الاثر المنشئ للتجديد \ هنا يترتب على التجديد نشوء دين جديد له خصائصه الذاتية فقد لا يكون مضموناً بتأمين وقد تكون مدة تقادمه اطول او اقصر من مدة تقادم الدين القديم وان الالتزام القديم قد يكون دائماً التزاماُ تعاقدياً مصدره عقد التجديد . وفي حين ان الالتزام القديم قد يكون مصدره غير العقد ويترتب على هذا الاثر حيث يكون التجديد بتغيير الدائن وان المدين لا يستطيع ان يحتج على الدائن الجديد بالدفوع التي كان يستطيع ان يتمسك بها في مواجهة الدائن الاصلي .

س \ " اذا كان الدين الاصلي مكفولاُ بتأمينات شخصية او عينية وصار تجديده سقطت التأمينات الا اذا جددت هي ايضاً " ناقش ذلك ؟ ص286

ج \ ان نضام التجديد لا يحقق فائدة عملية فمن ناحية يفقد الدائن فيه مزية التأمينات التى كانت ضامنة للالتزام الاصلي ومن ناحية اخرى يفقد المدين حق التمسك بالدفوع التى كانت له الاثر في الدين القديم وللتخفيف عن نقائص نضام التجديد اجاز المشرع اتفاق دوي الشأن على استمرار التأمينات لتضمن الدين الجديد .

س \ ما هي احكام جواز الاتفاق على انتقال التأمينات العينية التي قدمها المدين الى الالتزام الجديد.

ج \ اذا كان التجديد بتغيير الدين "محله او مصدره" اجازه للدائن والمدين ان يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير اي دون زياده في عبئ الدين. 2- اذا كان التجديد بتغيير المدين اجازه للدائن والمدين الجديد ان يتفق اعلى استيفاء

القانون المدني احكام الالتزام

التأمينات العينية دون ارضاء المدين القديم اي المدين القديم يصبح دون الحاجه الى رضائه كفيل عينين للمدين الجديد.

3- اذا كان التجديد بتغيير الدائن جازه للمتعاقدين ثلاثتهم ان يتفقوا على استبقاء التأمينات.

ان الاتفاق علي نقل التأمينات لا يكون نافذاُ في هذه النقاط الثلاثة في حق الغير الا اذا تم مع التجديد في وقت واحد وطبقاُ القواعد العامة في الاثبات لا يكفي ان يكون تاريخ التجديد و تاريخ الاتفاق علي نقل التأمينات تاريخ عرفياُ بل يجب ان يكون تاريخاُ ثابتاُ حتى يحتج به على الغير

ملاحظة:- اذا كان التامين عقارا وجب التأشير بالاتفاق على نقله هامش تسجيل التامين العقاري اما اذا كانت التأمينات مقدمه من الغير سواء كانت عينيه شخصيه فلا تنتقل الى الالتزام الجديد الا اذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون.

المبحث الثالث

م \الانابة في الوفاء

س \ ما المقصود بالإنابة وما هي صورها ؟ ارجع الى ص 287.288

س \ ناقش " التزام المناب" التزام مجرد ؟ ص 289

ج \ اذا كانت الانابة كاملة او ناقصة فأن الالتزام المناب بالوفاء بالدين للمناب لديه مكان المنيب يكون مجرد عن سببه اي عن العلاقة التي تربط المناب بالمنيب و يجب على المناب ان يوفي بالدين الى المناب لديه ثم اذا اثبت ان دينه تجاه المنيب لم يكن موجودا او كان باطلا او كان قد انقضى رجع عليه بما اوفى عنه اما عن اساس الوكالة او الكسب بلا سبب على حسب الاحوال.

س \ تنص المادة 407 من القانون المدني على ان يكون التزام المناب صحيحاُ حتى لو كان ملتزماً قبل المنيب وكان

التزامه هذا باطلاً او خاضعاً لدفع من الدفوع و لا يبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره \ناقش ذلك؟.

ج \ اراد المشرع بتجريد التزام المناب قبل المناب لديه ان يحقق استقرار المعاملات وسرعتها فلا يضطر المناب لديه الى البحث عما قد يشوب العلاقة بين المنيب و المناب من عيوب ولذلك كانت الإنابة اهميتها في المعاملات التجارية تشتد الحاج الى الاستقرار و السرعة .

المبحث الرابع

م \ المقاصة

س \ ما المقصود بالمقاصة او ماذا عرفت المادة 408 المقاصة ؟

ج \ **المقاصة** :- هي اسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابل دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه.

س \ "المقاصة اداة وفاء" ناقش ذلك؟ ص 290

ج ان المقاصة طريق من طرق انقضاء الالتزام اي فان المقاصة تفرض وجود شخصين كل منهما مدين ودائن للآخر اي بين هذين الشخصين التزامين المدين في احدهما دائن في الثاني فبدل من ان يوفي كل منهما بدينه للأخر ويكون المدين بالدين الاكبر قد وفى بعض دينه بحق ويتعين كليهما الوفاء بالقدر الزائد وفاء عادياً .

س \ لماذا تعتبر المقاصة اداة ضمان ؟ ناقش ذلك ؟ ص 290

ج \ الدائن الذي يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته يختص وحده بهذا الدين دون غيره من دائني المدين فيستوفي في حقة منه متقدماً عليهم جميعاً وان المقاصة تقرب من مهمتها من نظامين قانونيين هما الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس وتقضي الى ان المدين يقظي الدين عليه قضاء تاماً بالحق الذي له في ذمة دائنه .

س \ ما هي انواع المقاصة ؟ وضحها مفصلاً ذلك ؟ ص 291

ج \ 1- **المقاصة القانونية "الجبرية"** وهي تقع بحكم القانون اذا توافرت شروطها عني المشرع ببسط احكامها تحت عنوان المقاصة .

القانون المدني احكام الالتزام

2 – **مقاصة اختيارية** :- وهي المقاصة التي تقع باتفاق الطرفين او بأراده احدهما اذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية وكان مقصوداً به مصلحة احدهما فقط .

3 – **مقاصة قضائية** :- وهي المقاصة التي تقع بحكم القضاء اذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية .

س \ ماهي شروط المقاصة القانونية ؟ وضحهما؟ ص 292

ج \ 1 – **ان يوجد دينان متقابلان** / تفترض المقاصة وجود دينين متقابلين اي ان يكون كل من طرفيها دائناً ومديناً للطرف الاخر في نفس الوقت وان يكون للدينان ناشئين من مصدر واحد او مصدرين مختلفين ويجب ان يكون الدينان بين نفس الشخصين ذاتهما وبنفس الصفة وتقع المقاصة لو لم يكن المدين اهلاً للوفاء او الدائن اهلاً للاستيفاء لان المقاصة نوع من الوفاء الجبري وهي واقعة مادية .

2- **التماثل في المحل بين الدينين** / يجب ان يكون الدينان متماثلين من النقود او من المثليات المتحدة في النوع والجودة فالمقاصة لاتقع الا بين النقود وفيما بين المثليات ويشترط في المثليات التي تجري المقاصة بينها ان تتحد في النوع والجودة واتحاد المحلين في الصنف اي درجة الجودة والا امتنعت المقاصة.

س \ ماذا يشترط في المثليات التي تجري المقاصة بينها ؟ ص 292

ج \ 1- ان تتحد المثليات في النوع والجودة .

2 – اتحاد المحلين في الصنف اي درجة الجودة والا امتنعت المقاصة.

3- **صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء** \ المقاصة وفاء جبري ولذلك وجب ان يكون كل من الدينين جائزاً اقتضاؤه جبراً على المدين بألقضاء فاذا اذا كان احد الدينين ديناً طبيعياً امتنعت المقاصة لان الدين الطبيعي لا جبر في ادائه وتمتنع المقاصة بين دين طبيعي ودين مدني وتمتنع ايظاً بين دين طبيعي ودين طبيعي اخر فان الدين الذي مضت عليه مادة التقادم لا يمكن ان يتقاص بعد ذلك .

القانون المدني احكام الالتزام

4 – **خلو الدينين من التراع** \ يجب ان يكون كل من الدينين خالياً من التراع بأن يكون كل منهما محقق وجود لا شك في ثبوته وحدداً في مقدار فذا كان ثمت شك في وجود الدين امتنعت المقاصة ولا مقاصة اذا كان الدين غير معين المقدار .

5 – **استحقاق الدينين للأداء** : يجب ان يكون كل من الدينين مستحق الاداء ذلك ان المقاصة وفاء جبري لا يجوز جبر المدين على الوفاء الى اذا حل اجل الاستحقاق ولذلك لا يجوز المقاصة بين دينين مؤجل ودين حال؟ ولا بين دينين مؤجلين الا اذا حل الاجل او سقط الاجل بنزول الدائن عنه او بحرمان المدين بسبب اضعاف التأمينات. واذا كان الاجل فضائياً "نظرة الميسرة" جازت المقاصة رغم عدم انتهاء هذا الاجل و ذلك ان القاضي انما منع هذا الاجل لكونه غير قادر على الوفاء فأذا تبين انه قادرا على الوفاء عن المقاصة وقعت المقاصة قبل انقضاء الاجل وكذلك اذا تبرع الدائم بالأجل.

ملاحظة:- لا يجوز تقاص دين موجز مع دينا معلق على شرط واقف فالالتزام و الموقوف على شرط هو التزام غير مستحق وغير محقق الوجود .

6 – **قابلية كل من الدينين للحجز**\ لا تقع المقاصة اذا كان احد الحقين لايجوز الحجز عليه ذلك ان الحق غير قابل للحجز يقصد القانون ان يكون خالصاً لصاحبه في اجازة المقاصة معه حرمان لصاحبه منه وكذلك لا تجوز المقاصة بين اجر العمل بالقدر غير القابل للحجز وين مقابل لرب العمل .

القانون المدني احكام الالتزام

القانون المدني احكام الالتزام