عمل: دلال فاضل القشاط

الالتزامات

فصل الإثبات من الكتاب الأول

+

الكتاب الثانى

"اللهم علمني ما ينفعني ونفعني بما علمتني وزدني علما"

قبل المذاكرة:

"اللهم انى أسألك فهم النبيين وحفظ الملائكة المقربين اللهم اجعل لسانى عامرا بذكرك وقلبى بخشيتك وسرى بطاعتك انك على كل شيء قدير وحسبنا الله ونعم الوكيل".

بعد المذاكرة:

"اللهم إني أستودعك ما قرأت و ما حفظت و ما تعلمت،فرده عند حاجتي إليه، إنك على كل شيء قدير، حسبنا الله و نعم الوكيل"

الإثبات في المواد المدنية والتجارية

الإثبات: هو إقامة الدليل على أحكام القضاء بالطرق المحددة قانونا على واقعة قانونية تؤثر في الفصل في الدعوى.

1. أمام القضاء.
2. وفقا للطرق التي حددها القانون.
3. واقعة قانونية مؤثرة في الفصل بالدعوى: تكون منتجة وتقنع القاضي بوجود الحق المدعى به اذا ثبتت.

∞ الفرق بين الاثبات العام العادي (الباحث العلمي) والاثبات القضائي (القاضي).

1- *نطاق الأدلة:

-بالنسبة للاثبات القضائي، نطاق الأدلة أمام القاضي محدود لأن الإثبات القضائي يجب أن يكون بالطرق التي يحددها القانون فلا يجوز الأخذ بدليل لم يجزه القانون مهما كان اعتقاده بصحة هذا الدليل.

-بالنسبة للباحث العلمي: يختار الواقعة التي يريد إثباتها ثم يقيم الدليل عليها بالطرق التي يريدها فله الحرية الكاملة.

2- أما الحكم القضائي فهو نهائي و يعتبر عنوانا للحقيقة ويستوجب احترامه من الجميع حتى ولو كانت الحقيقة القضائية بعيدة عن الحقيقة الواقعية.

أما الباحث فقد يأتي باحث آخر بعده ويثبت عدم صحة ما أتى به.

3- أما من حيث اختلاف الغاية:

الاثبات القضائي > غاية عملية محدودة للفصل في خصومة مهنية.

الاثبات العلمي > الغاية معرفة الحقيقة ذاتها.

في القانون الكويتي: كل الاثبات بقانون المرافعات

يأخذ بالمذهب المختلط: أي أنه يقيده القانون أحيانا ويعطيه الحرية أحيانا.

الخصوم > هم الذين يقدمون الادلة على ادعاءاتهم.

القاضي > في الأصل له دور سلبي (حياد القاضي): أي أنه لا يقضي بعلمه الشخصي ولكن بالمقابل له دور إيجابي مثل طلب الشهود أو رفضهم، تعيين خبير، توجيه اليمين المتممة.

المبادئ التي تحكم دور الخصوم في الاثبات:

1- حق الخصوم في تقديم أدلة الإثبات ومناقشتها، فالإثبات ليس واجب فقط وإنما حق له، بشرط أن يتقيد بالأدلة التي حددها القانون وبالاجراءات التي رسمها. (مبدأ المناقشة)
2- أن يعرض كل دليل على الخصم الاخر لابداء رايه فيه (مبدا المجابهة والمواجهة)
3- لا يجوز للشخص أن يصنع دليلاً لنفسه كأقوال صادرة منه أو تقرير أو إدعاء أو أقوال.
استثناء على ذلك:في حالة الدفاتر التجارية بشرط:
ا- أن يكون النزاع بين تاجرين
ب- يتعلق بعمل تجاري
ج- تكون الدفاتر منتظمة.
فيستطيع التاجر أن يتخذ من الدفاتر دليلا ضد تاجر آخر اذا توافرت الشروط.
4- لا يجوز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه، لأن كل مدعي عليه أن يثبت ادعاءه ولكل خصم ان يحتفظ باوراقه.
ويستثنى من هذا المبدأ الأخير: الزام خصمه بتقديم أي ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده، كحالة وجود ورقة مشتركة بين الخصوم أو نص عليها القانون أو ورقة استند إليها الخصم في مراحل الدعوى.

محل الاثبات (الواقعة القانونية):

إما تكون:

-تصرف قانوني: العقد ، الارادة المنفردة. -
-عمل مادي: الفعل النافع ، الضار. -

*القاعدة القانونية ليست محلا للاثبات، بل يفترض علم القاضي بها وهو الذي يطبق النص القانوني، إلا أن في الواقع العملي فإن الخصوم أو محاميهم يقومون ببيان القاعدة القانونية التي يستندون اليها.

- العرف: على الخصم إثباته ولا يفترض علم القاضي به.
- القانون الأجنبي: على الخصم إثباته ولا يفترض علم القاضي به.

شروط الواقعة محل الاثبات: الشروط الثلاثة الأولى هي شروط بديهية:

1- أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة: فلو طالب شخص آخر بدين بناء على عقد ولكنه لم يبين ماهية العقد فالواقعة غير محددة تحديد كافي.

2- أن تكون الواقعة غير مستحيلة: لأنه لا يصح عقلا إثباته، كأن يقول أعمى أنه رأى هلال رمضان أو يدعي شخص بنوته لشخص لا يكبره سنا، لم يكذب قط في حياته فقهي واقعة مطلقة وغير محددة.

3- أن تكون الواقعة غير معترف بها أي متنازع فيها : وهذا شرط بديهي لأن الواقعة لا تكون محلا للإثبات إذا كان معترف بها لان الاعتراف اقرار يعفي من الاثبات، فإذا سلم شخص بمديونيته لا حاجة بعدها لإثبات المديونية.

4- أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى: أي أنها متصلة بالدعوى فمن يطلب من خصمه الثمن نتيجة لعقد بيع يجب أن يتمسك بهذا العقد ليس عقد بيع مع مشتر ثاني، لأن البيع الثاني غير متعلق بدفع الثمن بالبيع الاول.

5- أن تكون الواقعة منتجة بالدعوى : أي مرتبطة، إذا كانت الواقعة منتجة فهي بالتأكيد ستكون متعلقة بالدعوى أما العكس غير صحيح، ولا يقصد بمنتجة أن تكون حاسمة للنزاع وإنما يكفي أن تكون الواقعة عنصر من عناصر إقناع القاضي.

6- أن تكون الواقعة جائز قبولها : وهذه مسألة قانون يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة التمييز.

- فقد يمنع القانون إثبات واقعة معينة لمخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة مثل دين القمار، عقد شراء المخدرات أو الخمور.
- حالات أخرى مثل ما يتعلق بحجية الأمر المقضي به، فلا يجوز أن يثبت الخصم عدم صحة هذا الحكم الصادر ضده بعد صدور حكم نهائي.
- قد يمنع القانون إثباتها ببعض الطرق مثل التصرفات القانونية المدنية التي تزيد قيمتها عن ٥٠٠٠ دينار فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة.

∞ الواقعة السلبية تصلح للإثبات إما بطريق مباشر أو غير مباشر.
المباشر مثل > "المعاينة" لاثبات ان المقاول لم يبني.
الغير مباشر مثل > إثبات الواقعة الايجابية كأن يثبت عدم انشغال ذمته بتقديم إيصال بذلك.

∞ عبء الاثبات:
الأصل: الإثبات يقع على المدعي.

المدعي قد يكون رافع الدعوى.
وقد يكون من رُفِعت عليه الدعوى "وذلك في حالة نجاح الخصم في إثبات ما يدعيه ".
فالمدعي هو من يدعي خلاف الظاهرأصلا أو عرضا أو حكما.

-أصلا: يعني الأمر العادي المألوف الذي يوافق طبيعة الأشياء.

مثل:

الأصل:

سلامة الإرادة .. من يدعي أن إرادته شابها عيب يجب أن يثبت ذلك.
العقل .. من يدعي جنون عند أحد الأشخاص فعليه أن يثبت.
حسن النية .. من يدعي سوء نية خصمه فعليه أن يثبت ذلك.
براءة الذمة .. من يدعي أن له دينًا في ذمة اخر فعليه أن يثبت ذلك.

من يحوز الارض يعتبر .. من يدعي الرهن أو حق الارتفاق على ملك غيره يجب أن يثبت ذلك.

مالك والملكية خالية من القيود

(لأنه يدعي خلاف الظاهر أصلا).

-عرضا: (استثناءً)

من يسعى إلى إثبات العودة إلى الوضع الأصلي أي الظاهر أصلا وذلك بعد أن ينجح المدعي بإثبات الأمر عرضًا كأن يثبت مديونية المدعي عليه فيقول المدين أنه غير مدين لأنه وفى الدين فإنه يدعي خلاف الظاهر عرضا.

ينتقل عبء الاثبات بين الخصمين إلى أن يعجز أحدهما عن إثبات عكس ما أثبته خصمه.

-حكما:

وهي قرينه قانونية افترضها المشرع، وهي قرينه بسيطة تقبل إثبات العكس مثل من يدفع الأجرة لشهر ابريل وتسلم الايصال يعتبر قرينة على أنه دفع الأجرة للشهور السابقة.

- ∞ مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام:

القواعد الاجرائية: متعلقة لأنها تتعلق بنظام التقاضي.

القواعد الموضوعية: مكملة فهي غير متعلقة بالنظام العام، لأنها تتعلق بالمصلحة الخاصة للمدعي والمدعى عليه.

أمثله توضح أنه القواعد الموضوعية هي قواعد مكملة:

- فيما يتعلق بتحمل عبء الإثبات:
- فهي قواعد موضوعية مكملة اي غير متعلقة بالنظام العام فلا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة التمييز.
- جواز الإثبات بشهادة الشهود في الحالات التي يشترط فيها الكتابة: ليست من النظام العام.

فمن يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة عليه أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء في سماع شهادة الشهود، فإن سكت يعد تنازلا منه عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون.

-حجية الأمر المقضي: فمتى صدر حكم نهائي فهو غير قابل للطعن فيه، بأي طريقه من طرق الطعن المقررة قانونا فلا يجوز إهدار حجيته، لأن الحجية تسمو على قواعد النظام العام.
فلا يجوز بحث موضوعه ولو كان ذلك يستند إلى سبب مرتبط بالنظام العام.

- طرق الاثبات:

-مهيأة أو معدة مسبقا مثل > الكتابة

-أدلة ذات حجية ملزمة (يحدد المشرع قوتها ولا يترك امر تقديرها للقاضي): الكتابة ، الاقرار ، اليمين ، القرائن القانونية.

-أدلة ذات حجية غير ملزمة: للقاضي تقدير قيمتها مثل شهادة الشهود و القرائن القضائية.

-مطلقة لإثبات جميع الوقائع مثل > الإقرار – الكتابة – اليمين
-مقيدة تقبل إثبات الوقائع المادية ولا تقبل إثبات التصرفات القانونية إلا في بعض الأحوال مثل > شهادة الشهود والقرائن القضائية.

-أدلة غير عادية تحسم النزاع > اليمين الحاسمة والإقرار

-أدلة عادية لإقناع القاضي > الكتابة ، شهادة الشهود ، القرائن.

الأدلة الكتابية (الكتابة)

أ- رسمية
ب- عرفية

*الكتابة غالبا لا تتأثر بمرور الزمن

*يمكن الاستدلال بالكتابة على كل الوقائع القانونية

(الأوراق الرسمية)
وهي الأوراق التي يثبت فيها الموظف العام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه وما تلقاه من ذوي الشأن، طبقًا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته.

- شروط الورقة الرسمية :

1- أن تصدر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة" مثل القبطان، المأذون، الخبير في المهمة المنتدب إليها":
لا يشترط أن يحررها بيده ويكفي ان يوقع عليها.

2- أن تكون الورقة الصادرة من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصاته:
يجب أن يكون مختص نوعيًا : أي من حيث نوع الأوراق التي يختص بتحريرها.مثل:
القاضي > إصدار الاحكام

كاتب الجلسة > تحرير محضر الجلسة
كاتب العدل > توثيق جميع المحررات عدا الوقف
أو الأحوال الشخصية.

ويجب أن يكون مختص محليًا : أي من حيث المكان:

- ∞ أحيانا يتوافر الشرطين ولكن تزول سلطته بسبب القانون كأن يباشر توثيق محرر يخصه شخصيًا أو بسبب صلة القرابة.
  فيترتب على ذلك أن تفقد صفتها الرسمية.
- ∞ إذا الموظف فصل أو نقل أو أوقف عن العمل وقت تحرير الورقة الرسمية فلا تعتبر ورقة رسمية إلا إذا :
  أ. كان الموظف يجهل ذلك، و
  ب. أصحاب الشأن حسني النية

3- أن يتم تحرير الورقة طبقًا للأوضاع القانونية مثل التأكد من شخصية ذوي الشأن والصفة والاجراءات لتوثيق المحررات مثل> تلاوة الورقة على ذوي الشأن .

- إذا كانت المخالفة للاوضاع الجوهرية >فإن الورقة تفقد صفتها الرسمية مثل اسم الموظف وذوي الشأن وتوقيعها.
- إذا كانت المخالفة غير جوهرية> لا يفقدها صفة الرسمية مثل عدم ترقيم الصفحات أو عدم دفع الرسم.

-ملاحظة: تخلف الشرط الأول أو الشرط الثاني يترتب عليه فقدان الورقة لصفتها الرسمية وقد تصبح عرفية إذا تةافرت شروطها، أما بالنسبة للشرط الثالث فننظر إذا ماكانت المخالفة للأوضاع الجوهرية أو غير الجوهرية كما تم توضيحه.

-حجية **الورقة الرسمية** تكون على الكافة،

بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وُقِعت من ذوي الشأن في حضور الموظف، كما لو تم الوفاء بالثمن في حضور الموظف الذي وثَّق عقد البيع.
-لذلك حتى يتخلص من الورقة الرسمية عليه الطعن بتزويرها.
أما بالنسبة للبيانات كحجة للاثبات دون أن يكون الموظف العام قد تحرى دقتها فلا تتخذ صفة رسمية.

-حجية **صور الأوراق الرسمية:**

حجية الصور تختلف بحسب ما إذا كان أصل الورقة موجود وعلى درجات:

- إذا أصل الورقة الرسمية موجود:

-الصورة تأخذ حكم الأصل، طالما أنها مطابقة للأصل.

*ولا يفرق سواء كانت مأخوذة من الأصل أو من صورة مطابقة للأصل سواء كتبت بخط اليد أو بالآلة أو صورة فوتوغرافية.

* إذا أصل الورقة الرسمية غير موجود:

-فإن الصورة الرسمية الأصلية المأخوذة مباشرة من الأصل، يكون لها ذات حجية الورقة الرسمية إذا كان مظهرها الخارجي لا يشكك في مطابقتها للأصل وإلا فإن تقدير قيمتها يرجع للقاضي. "صورة من أصل"

-والصور الرسمية المأخوذة من صورة أصلية لا أصل الورقة، يكون لها ذات حجية الورقة الرسمية بشرط أن يكون مظهرها الخارجي لا يشكك في مطابقتها للأصل، ومع ذلك يجوز لذوي الشأن طلب مراجعتها على الصورة الأصلية للتأكد من مطابقتها لها، ولكن المحكمة لا تأمر بذلك من تلقاء نفسها وإنما بطلب ذوي الشأن، فإذا طلبوا ذلك ولم تكن الصورة الأصلية موجودة فلا يعتد بها إلا للاستئناس.

"صورة من صورة أصلية"

-الصورة الرسمية المأخوذة من صورة أُخذت بدورها من الصور الأصلية، لا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس فتكون بمثابة الدرجة الثانية، ويسري هذا الحكم لما يليها من الصور أي التي تكون في الدرجة الرابعة والخامسة. "صورة من صورة من صورة أصلية"

*حجية الشهادات والمستخرجات المنقولة من الأوراق الرسمية:

الشهادات والمستخرجات التي تقدمها الجهات الحكومية إلى ذوي الشأن وتحتوي على بعض البيانات أو الملخصات من الأوراق الرسمية لا تعتبر من الأوراق الرسمية في مجال الإثبات.

(الأوراق العرفية)

هي المحررات الصادرة عن الأفراد دون تدخل من موظف عام في تحريرها.

((الأوراق العرفية المعدة للإثبات)):

(الورقة العرفية حجة على من وقعها)

شروطها:

الكتابة + التوقيع + عدم إنكار توقيعها فإذا لم ينكر توقيعه فلا يمكن للغير إنكارها إلا بطريق الطعن بالتزوير.

أ. الكتابة:

لا يشترط فيها أي شرط خاص

ب. التوقيع:

هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية المعدة للاثبات، قد يكون بالامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع.

ويشترط: أن يتضمن التوقيع اسم الموقع ولقبه فلا يجوز التوقيع بالرمز أو الأحرف الأولى.

ففي عقد البيع إذا وقع البائع دون المشتري فلا تفيد الورقة وجود عقد البيع.

التوقيع على بياض:"الشخص يوقع على ورقة فاضية ويعطيها لشخص يثق به لينفذ عملًا اتفقا عليه"

يجوز، وإذا جاوز المتفق عليه يمكن لصاحب الحق إثباته بشرط ألا يضار الغير حسن النية.

-وفي حال سرقة الورقة > جاز لصاحب التوقيع أن يثبت بجميع الطرق السرقة وحصول الكتابة من الأجنبي فإذا أثبت ذلك > بطلت الورقة

∞ الورقة العرفية غير الموقعة:

لا حجية لها إلا اذا كانت بخط من نسبت إليه. (مبدأ ثبوت الكتابة) فتجيز الاثبات بالشهادة.

ت. حتى تعتبر الورقة العرفية بأنها صادرة ممن نسبت إليه يجب عليه عدم الانكار، أي أن يقر بصدورها منه صراحة أو ضمنا، فإذا أقرها أصبحت حجة عليه كالورقة الرسمية ولا يستطيع نفي حجيتها إلا بالطعن بالتزوير.

إذا أنكر صراحة فليس عليه أن يثبت أنه ليس توقيعه وإنما يقع على من يتمسك بالورقة عبء إثباتها.

أما بالنسبة للوارث أو الخلف يكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم الخط ولا يتطلب الانكار.

(حجية الأوراق العرفية):

- لها حجية بالنسبة لمن صدرت منه الورقة (في حالة عدم الإنكار أو الطعن بالتزوير أو حتى لو حصل ذلك وحُكِم بصحة الورقة) من **تاريخ صدورها** مالم يثبت العكس مثل إثبات الصورية.

- لا يكون لها حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت.

من هو الغير:

الغير: هو كل من يضار أو يتأثر بالورقة (كالخلف الخاص، الدائن المرتهن، والدائن الحاجز).

أما الدائن العادي فلا يعتبر أنه من الغير طالما أنه لا يدعي حقًا خاصًا يتعلق بالمال المتصرف فيه.

كما قلنا الورقة العرفية لا يكون لها حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت.

- كيفية إثبات التاريخ :
1. من يوم قيده بالسجل (الطريق العادي)
2. من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص حال قيامه بأعمال وظيفته
3. من يوم وفاة أو عجز من له أثر على الورقة العرفية
4. من يوم وقوع حادث يكون قاطع على أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه مثل الأسر
5. من يوم إثبات مضمون الورقة العرفية في ورقة أخرى ثابتة التاريخ

(المخالصات) :
لها حجية بالنسبة للغير دون حاجة إلى تاريخ ثابت

(صور الأوراق العرفية):
الأصل: ليس لها حجية لعدم وجود التوقيع عليها بالذات.
الاستثناء: لها حجية الأصل اذا كانت الصورة هي صورة رسمية لمحرر عرفي

أما صورالمحرر العرفي غير الرسمية > فلا مجال للقول بحجيتها في حال عدم وجود الأصل، إلا إذا لم ينازع الخصم في حجيتها أمام المحكمة.

شهادة الشهود (البينة)

هي قيام شخص ليس طرفًا في الخصومة بالاخبار أمام القاضي بعد حلف اليمين عما يعرفه شخصيًا عن واقعة تصلح محلًا للإثبات.

الشهادة قد تكون:

- مباشرة: فيذكر الشاهد ما وقع تحت سمعه هو أو ما رآه.
- غير مباشرة: تكون سماعية فقط فيذكر أنه سمع من شخص عاين الواقعة.

- الشهادة غير مطلقة على عكس الكتابة، فلا يجوز " في غير المواد التجارية" إثبات ما يجاوز 5000 دينار أو التصرف غير محدد القيمة إلا بالكتابة أما في المواد التجارية فإنه يجوز.
- أوجه اختلاف الشهادة عن الكتابة:

1- من حيث الحجية:

- الكتابة > ذات حجية ملزمة إلى أن يثبت العكس.
- الشهادة > غير ملزمة وتخضع لتقدير القاضي.

2- من حيث الوقائع التي يجوز إثباتها:

- الكتابة > دليل مطلق تقبل لإثبات جميع الوقائع (التصرفات القانونية والوقائع المادية).
- الشهادة > دليل مقيد لأن هناك تصرفات قانونية لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود.

- نطاق الشهادة:

يحكمها قاعدتين ويرد عليهما استثناءات:

*القاعدة الأولى: عدم جواز الإثبات بالشهادة فيما تجاوز قيمته 5000 دك أو الغير محدد القيمة.

1- في المواد التجارية:

-- لا تسري هذه القاعدة على المواد التجارية ويجوز إثباتها بالشهادة.

-- أحيانًا يشترط المشرع الكتابة لاثبات بعض التصرفات التجارية مثل: عقد العمل البحري، عقد نقل الأشخاص بالبحر، إيجار السفينة.

2- في غير المواد التجارية:

-- لا يجوز الإثبات بالشهادة في مجال التصرفات القانونية التي يكون فيها التعبير عن الإرادة لإحداث أثر قانوني، أما الوقائع المادية فالأصل أنه يجوز إثباتها بالشهادة كالفعل الضار والفعل النافع إلا أن هناك بعض الوقائع يتطلب القانون فيها الكتابة لإثباتها لخطورتها مثل الوفاة.

* كيف أميز التصرف التجاري لمعرفة إمكانية تطبيق القاعدة من عدمها؟

مثال: عندما أشتري سيارة من وكالة > فذلك تصرف تجاري إذًا لا تسري القاعدة
أما عندما أشتري سيارة من زميل > فذلك تصرف مدني إذًا نطبق القاعدة.

3- قيمة التصرف:

-- في المواد التجارية: تجوز الشهادة وإن تعدت القيمة ال 5000 دك.

-- في غير المواد التجارية: لا تجوز الشهادة إذا المبلغ تعدى ال 5000 دك أو كان غير محدد القيمة.

--العبرة بالقيمة وقت التصرف وليس وقت المطالبة به، حتى لو وقت المطالبة به زاد عن 5000 دك بسبب الفوائد التأخيرية فذلك لن يؤثر لأن العبرة بالقيمة وقت التصرف.

--العبرو بأصل الالتزام حتى لو كان القسط الذي سيدفع أقل من 5000 دك طالما أن أصل الالتزام أكثر من 5000دك.

--العبرة بأصل الالتزام دون ضم الملحقات، فإذا كانت القيمة الأصلية أقل من 5000 دك ولكن بعد ضم تعويض عن التأخير زاد عن 5000 دك فيجوز إثباته بشهادة الشهود.

*القاعدة الثانية: عدم جواز إثبات خلاف ما هو ثابت بالكتابة أو ما يجاوزه إلا بالكتابة:

- حتى لو كان أقل من 5000 دك.

إذًا لتطبيق هذه القاعدة لابد من توافر بعض الشروط:

1- أن يتوافر دليل كتابي كامل.
2- أن يكون المطلوب إثباته يخالف ما هو ثابت كتابة "أو يجاوزه كأن يضيف تعليقه على شرط". أما إن كان المطلوب إثباته واقعة لاحقة مستقلة عن نشأة التصرف فيجوز إثباتها بالشهادة.
3- أن يكون الإثبات في غير المواد التجارية.
4- ألا يكون من يريد الإثبات من الغير، أي أن يكون ممثلًا بالتصرف، لأن الغير له الإثبات بكافة الطرق والوسائل وعلى الأخص شهادة الشهود.
5- ألا يكون المطلوب إثباته هو وجود غش أو تحايل على القانون لأن إثبات الغش يجوز بكافة طرق الإثبات.

--الاشتثناءات: أي يجوز الإثبات بالشهادة على الرغم من مخالفته للكتابة:

- أولًا: إذا وُجِد مبدأ الثبوت بالكتابة:

وهو كل كتابة صادرة من الخصم يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف القانوني المدعى به قريب الاحتمال.

شروطه:

1- أن توجد كتابة: ولا يهم شكل هذه الكتابة ما دامت لا تعبتر دليلًا كتابيًا كاملًا مثل المذكرات والرسائل والواتس أب.
2- أن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذي يراد الاحتجاج بها عليه، أو نائبه أو مورثه.
3- أن يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال "مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي".

-ثانيًا: وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي، سواء أكان المانع ماديًا أو أدبيًا:

--مانع مادي مثل: إذا حدث حريق في منزل شخص واضطر أن يودع شيء ثمين في منزل جيرانه " تسمى الوديعة الاضطرارية" فهذا المانع المادي منعه من أخذ دليل كتابي فيجوز له الإثبات بالشهادة.

--مانع أدبي مثل: القرابة، الصداقة، الجوار، وهي مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع.

-ثالثًا: فقد السند الكتابي بسبب أجنبي:

ولكن على المدعي إثبات توافر شرطين:

1- سبق الحصول على سند كتابي كامل للإثبات.
2- أن السند فُقِد بسبب أجنبي لا يد له فيه، مثل الحريقة، السرقة.

اليمين

اليمين التي تدخل في مجال الإثبات حين تؤدى لواقعة سابقة، أما بالسنبة للوعود والأمور المستقبلة فليست في مجال الإثبات.

اليمين القضائية: وهي من الأدلة المطلقة، ذات حجية ملزمة.

يمين حاسمة:	يمين متممة:
-ملك الخصم -هي اليمين التي يوجهها الخصم لخصمه حين يعجز عن توفير دليل الإثبات لما يدعيه. -فيها مجازفة: لأنه يحتكم إلى ضمير الخصم حسمًا للنزاع. *اليمين الحاسمة دليل من لا دليل له من الخصوم --فإذا حلف الخصم > رُفِضت دعوى المدعي "يخسر" --إذا نكل الخصم > يُحكَم للمدعي "يفوز" --إذا رد اليمين على من وجهها: وحلف > حُكِم له ونكل > رُفِضت دعواه. *تكييف اليمين الحاسمة: هناك من قال أنها صلح وهناك من قال أنها اتفاق إلا أنه في	-ملك القاضي -هي اليمين التي توجه من القاضي لاستكمال قناعته،" هناك دليل لكنه ناقص". -غير حاسمة وإنما مؤثرة في النزاع. *شروط توجيه اليمين المتممة: -ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون خالية من أي دليل. -أن تصلح محلًا للإثبات. -متعلقة بشخص من تُوجه إليه. -غير مخالفة للنظام العام. *آثارها: - يجوز للقاضي أن يعدل عنها حتى لو من وُجِهت إليه أظهر استعداده على الحلف.

الحقيقة ليس هناك أي اتفاق. للذلك فالراجح أنها تصرف بإرادة منفردة. -الأصل أن الخصم الذي يعوزه الدليل هو الذي يطلب توجيه اليمين. -شرطها: الأهلية للتصرف في الحق الذي يدعيه، ولا يجوز للقيم أو النائب أو الوصي توجيه اليمين أو ردها إلا في حدود ما يجوز أن يتصرفوا فيه من أموال. الاستثناء: " يمين الاستيثاق": يوجها القاضي وهي أيضًا تحسم النزاع، مثل: من يتمسك بعدم سماع الدعوى في الحالات التي تنص عليها المادة442 مدني، وكذلك فيما يتعلق بالإقرار ببراءة الذمة من المدعى عليهم بالدين، كما أن الخلف العام عليه أن يحلف بعدم علمه بهذه الديون. *إلى من توجه اليمين الحاسمة؟ إلى الخصم الذي ينكر الواقعة المدعى بها، توجه إلى الخصم شخصيًا وليس نائبه إلا إذا كان متعلق به شخصيًا، أو إذا كان شخص معنوي فيجوز أن توجه للنائب. *يُشترط أهلية التصرف في الحق المدعى به، لأنه قد يخسر إذا أنكل أو ردها. *محل اليمين: هو الواقعة المتنازع عليها، لا أن يكون على حكم من أحكام القانون.	-حتى إن حلف فإنها لا تكون قاطعة أو حاسمة وله أن يتجاهلها، وحتى إذا نكل لا يقيد القاضي بالحكم على نحو معين. -للخصم أن يثبت كذب اليمين المتممة ويطعن عليها. من صور اليمين المتممة، "يمين التقويم": هي يمين متممة يوجهها القاضي بقصد تحديد قيمة المدعى به إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى. *شروطها: 1- أن يتعذر على القاضي تحديد القيمة بطريقة أخرى غير اليمين، مثل في حالة هلاك الشيء أو سرقته. 2-أن يحدد القاضي عند توجيهه لليمين حدًا أقصى. ** يمين التقويم غير ملزمة للقاضي ولا نكوله، وله أن يعدل عن توجيهها.

تابع اليمين الحاسمة:

*شروط الواقعة محل اليمين:
بالإضافة إلى شروط الواقعة محل الإثبات:
1- أن تكون حاسمة، وليس فقط مؤثرة أو منتجة في الدعوى.
2- أن تكون متعلقة بشخص من تُوجه إليه، وإلا اعتبرت " يمين العلم" وهي أيضًا حاسمة.
3- ألا تخالف النظام العام، فلا يجوز توجيه اليمين في واقعة الرشوة.

*إجراءاتها:
- بالإمكان توجيهها أمام أي محكمة ماعدا محكمة التمييز.
- على القاضي أن يستجيب إلى طلب توجيهها كلما توافرت شروطها إلا إذا تبين أنه يقصد بها التعسف أو الكيدية، " للمحكمة كامل السلطة في استخلاص الكيدية".
- الأخرس يحلف بالكتابة إذا لا يعرف أن يحلف أو ينكل بالإشارة المعهودة.

*حق من يُوجِه اليمين الرجوع فيها:
بما أنه تصرف بالإرادة المنفردة فيحق لمن وجهها الرجوع فيها وذلك :
-قبل أن تحكم المحكمة بتأدية اليمين.
أو –بعد أن تحكم المحكمة طالما أن الخصم لم يظهر استعداده للحلف.
أما بعد أن حكمت المحكمة وأظهر الخصم استعداده للحلف فلا يجوز له الرجوع.

*مركز من وُجَهت إليه اليمين:
1- الحلف: ويُحسم النزاع حتى لو كان كاذبًا، ولا تستطيع أن تنكر كذبه، إلا إذا صدر حكم جنائي يثبت كذبه فله عندئذ أن يرفع دعوى مبتدأة يطلب فيها التعويض فقط، وهي لا تتعارض مع حجية الأمر المقضي به.
- يجوز لمن وجهها أن يطلب إبطالها بسبب نقص الأهلية أو عيب في إرادته.

2-رد اليمين على من وجهها: بشرط، أ- الأهلية فيمن يردها ب- أن تكون الواقعة

مشتركة لأن اليمين ذات اعتبار شخصي، أما إذا كانت غير مشتركة فلا

ترد له اليمين.

- لا يجوز لمن ردت عليه اليمين أن يردها هو الآخر، فإما أن يحلف أو يعتبر ناكلاً.
- إذا أظهر من ردت عليه اليمين استعداده للحلف، فلا يجوز على من ردها أن يرجع في رده إلا إذا كان الرد متضمن طلب جديد.

3-النكول: يترتب عليه حسم النزاع بالحكم ضد من أنكل.
-يعتبر الخصم ناكلًا: في حالة الغياب بغير عذر مقبول، لم يحلف، السكوت، التغيير في الصغية.

التنفيذ العيني

وهو أهم أثر من آثار الالتزام

- شروط التنفيذ العيني

: أي عين الالتزام نفسه وليس تعويض كالتنفيذ بمقابل.

1- إمكانية التنفيذ العيني : أي ألا يكون مستحيلاً .
لأن الاستحالة إذا كانت بسبب أجنبي > ينقضي الالتزام
إذا كانت بسبب يرجع إلى المدين نفسه > يلزم التعويض

•حالات الاستحالة :-
1- الهلاك سواء كان قانوني مثل نقل الملكية لشخص غير الدائن أو مادي كالمأكولات أو حكماً مثل عندما يكون ملتزماً بالامتناع عن عمل ويقوم به.
2- انقضاء الوقت المطلوب فيه هذا الالتزام (يعني ممكن يقوم بالعمل لكن لا فائدة منه الآن مثل المغني إذا تأخر عن حفل الزفاف ، مثل الطعن في الاستئناف بعد فوات المدة المقررة).
3- التدخل الشخصي للمدين ، أي أن الالتزام لا يقوم بغيره،كالرسام . وهنا يلزم التعويض، ففي هذه الحالات لا يمكن إجبار المدين على التنفيذ العيني لأن به مساساً بشخصه (لا أستطيع جبره على أن يرسم ، المغني ما أقدر أرد الأيام وأخليه يغني ، ما أقدر أخليه يرجع الأكل الذي أكله ، ما أقدر أرد الزمن عشان يطعن في الحكم) فالتنفيذ العيني هنا غير ممكن أي يستحيل.

2- ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين :
يقصد بالإرهاق : خسارات غير معتادة للمدين لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق بالدائن في حال تنفيذ الالتزام بالتعويض .
فلا نقصد بالإرهاق >> " الاستحالة " وإنما الضرر والخسارة .

**التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل الذي يجب الحكم به، ولكنه غير متعلق بالنظام العام، فيجوز الاتفاق بين الدائن والمدين في اتفاق لاحق أن يكون التنفيذ بطريق التعويض بدلاً من العيني .

3- إعذار المدين : بقصد وضع المدين موضع المقصر .
وسائل الاعذار : الإنذار، ورقة رسمية فلا تكفي البرقية والفاكس، أو وسيلة أخرى يتفق عليها لأن كيفية الإنذار لا يتعلق بالنظام العام فهي قاعدة مكمله .

-يجوز الاتفاق على أن تكون بالبرقية أوالفاكس أو ... .

* (الاعذار >> لازم لأنه قاعدة آمرة)
* (وسائل الاعذار >> قاعدة مكملة)

**حالات لا ضرورة فيها للاعذار : (5 حالات)
1- إذا اتفق أن يعتبر المدين مخلاً بالالتزام بمجرد عدم الوفاء عند حلول الأجل .
2- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن " مستحيل " أو غير مجد بفعل المدين " لا فائدة منه مثل مثال المغني الذي لم يحضر في وقت الزفاف " >> (فات موعد الطعن / المغني الذي لم يحضر موعد الحفل) فيكون المدين مقصراً دون حاجه لاعتذاره .
3- إذا كان محل الالتزام تعويض على عمل غير مشروع " المسؤولية التقصيرية " فإذا أضر شخص " مدين " بشخص آخر "دائن " فلا ضرورة لإعذاره حتى يعوض لأنه يعرف أنه مقصر .
4 - إذا كان محل الالتزام تسليم شيء يعلم المدين أنه مسروق أو تسلمه دون وجه حق.
5 - إذا صرح المدين كتابة أنه لن ينفذ .

+ الحالات التي يكون فيها الالتزام بتحقيق نتيجة ، فبمجرد عدم تحقق النتيجة يعتبر الشخص مقصر دون حاجة لاعذاره .

الغرامة التهديدية :

(تختلف عن التعويض >> بالتعويض تدفع وتتخلص من الالتزام ، أما الغرامة >> تدفع لأنك أخليت بالالتزام فسوف تدفع إلى أن تقوم بالالتزام).

- شروط الغرامة التهديدية :-

1- عدم تنفيذ الالتزام الممكن تنفيذه عينياً :
(وهذا شرط بديهي لأن لو كان الالتزام مستحيلاً > بسبب أجنبي > ينقضي
> بسبب يرجع للمدين >يدفع تعوض
ولا مجال للغرامة التهديدية)

2- أن يكون التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه :
لأن التنفيذ إذا كان ممكناً من غير المدين > نلجأ إلى التنفيذ الجبري ، مثل التزام بدفع مبلغ من النقود ، التزام شيء معين بالذات مملوك للمدين ففي هذه الفروض لا نلجأ إلى الغرامة التهديدية بل نلجأ إلى التنفيذ العيني الجبري.
3- أن يطلب الدائن الحكم بإلزام مدينه بالتنفيذ العيني وبدفع غرامة تهديدية :

أ - يجب أن تكون بناء على طلب الدائن فالمحكمة لا تقضي بها من تلقاء نفسها ، الأمر متروك للسلطة التقديرية الكاملة للمحكمة ، قد لا تحكم بها رغم توافر شروطها .
ب - ولأن هدف الغرامة هو تنفيذ الحكم القضائي ، فيجب أن يكون هناك حكم يلزم المدين بالتنفيذ العيني أولاً .

- أثر الغرامة التهديدية :-

  - أثر تهديدي : لإكراه المدين والضغط عليه لتنفيذ التزامه عينياً .
  - أثر عقابي " تعويضي " :إذا لم يستجب المدين وأصر على عدم التنفيذ العيني ، يحكم القاضي على المدين بتنفيذ التزامه بطريق التعويض مع الأخذ بالحسبان عدم التنفيذ والتأخير والعنت(العناد) والإصرار.

- خصائص الحكم بالغرامة التهديدية :-
  - حكم مؤقت .
  - لا يجوز على حجية الأمر المقضي .
  - يجوز للقاضي أن يعدل فيه ويزيد.
  - لا يكون واجب على المدين تنفيذه .

التنفيذ بطريق التعويض (التنفيذ بمقابل)

وذلك يكون عندما يستحيل التنفيذ العيني بخطأ المدين أو عند امتناعه عن التنفيذ عندما يكون تدخله الشخصي ضروري (شرط) أو بسبب الاتفاق أو عندما يكون التنفيذ العيني مرهق للمدين ولا يضر بالدائن تنفيذه بطريق التعويض بناء على طلب المدين (شرط).

- شروط استحقاق التعويض:

1- عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو (التأخير في التنفيذ)عدم تنفيذ جزئي {بمثابة الخطأ } .
  - إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة : فبمجرد عدم تحقيقها يعتبر مساويًا لعدم تنفيذ المدين لالتزامه.

مع ذلك إذا في المسؤولية العقدية يجوز أن يتفق الدائن والمدين على تحمل الأخير تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي .

  - إذا كان الالتزام ببذل عناية : إذا أثبت الدائن أن المدين لم يبذل العناية المطلوبة فيعتبر مخطئا وإذا أثبت المدين السبب الأجنبي أو بذل العناية وقام بواجبه فإنه ينفي عن نفسه الخطأ .

2- أن يلحق الدائن ضرر نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخير فيه { الضرر}:
سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية .
الضرر الذي يعوض هو الضرر" سواء كان مادي أو أدبي " المباشر المحقق أي المتوقع، والغير متوقع في المسئولية العقدية في حالتي الغش والخطأ الجسيم فقط.
3- علاقة سببية:
أن يكون خطأ المدين ألحق ضرراً بالدائن ، الدائن هو الذي يتحمل عبء إثبات علاقة السببية المباشرة.
.
4- الأعذار :مالم يتم الاتفاق أو ينص القانون على غير ذلك .

بالمسؤولية التقصيرية لا يشترط الإعذار، أما في المسؤلية العقدية لازم .

أنواع التعويض

قضائي | قانوني " غير مطلوب " | اتفاقي " شرط جزائي "

التعويض القضائي:

- مبادئ التعويض القضائي :-

1- التعويض بالنقد وهو الأصل، إلا أنه يجوز للقاضي **بناء على طلب المضرور** أن يحكم بإعادة الحال أو أي أداء آخر على سبيل التعويض.
2- لابد من وجود الضرر (المادي أو الأدبي) .
3- التعويض عن الضرر المباشر والمتوقع فقط:
المباشر:(أي الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل الجهد)
ولكن في المسؤولية العقدية يتم التعويض عن الضرر المتوقع، و غير المتوقع في حالتي الغش والخطأ الجسيم فقط.
4- وجوب أن يكون التعويض كاملاً، أي جابراً للضرر المادي والأدبي، عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وكذلك فوات الفرصة .
5- يقدر القاضي التعويض بقدر وقيمة الضرر وقت صدور الحكم.

التعويض الاتفاقي " الشرط الجزائي" :-

❖ يستوي أن يدرجه المتعاقدان في ذات العقد كأن يكون بند من البنود أو في اتفاق لاحق لإبرام العقد ولكن قبل حصول المخالفة . " التزام احتياطي"

- من أهم أهدافه :

1- تجنب اللجوء إلى القضاء .
2- تشديد أو تخفيف أحكام المسؤولية . فقد يكون لمصلحة الدائن " في حالة التشديد " وقد يكون لمصلحة المدين " في حالة التخفيف " .

- شروط استحقاق الشرط الجزائي :-

1- أن يكون هذا البند واضحاً لطرفي العقد.
2- شروط استحقاق التعويض بصفة عامة (الخطأ والضرر والعلاقة السببية).
{ الضرر هنا مفترض بمجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه فيعفى الدائن من اثباته وعلى المدين أن يثبت أنه لا يوجد ضرر}.
3- إعذار المدين في الحالات التي يجب فيها ذلك .
4- ألا يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود، حتى لا يعتبر ربا.

- استثناء :-

يجوز للقاضي الزيادة أو التقليل :

1- التخفيض :

أ) إذا اثبت المدين أن التقدير كان مبالغ فيه.

ب) أن الالتزام قد نُفِّذ في جزء منه.

- يجوز للقاضي التخفيض كما يجوز له الرفض "فالقاضي غير مجبر" .
- تعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

2- الزيادة :

أ) إذا جاوز الضرر قيمة التعويض وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيم والضرر كان نتيجة لهذا الغش، أما لو جاوز الضرر قيمة التعويض دون غش فلا يجوز للقاضي أن يزيد قيمة الشرط الجزائي .

- إذا وُجدت أضرار لم يعالجها الشرط الجزائي فلا يزيد الشرط الجزائي وإنما يطلب التعويض وفق القواعد العامة .

الضمان العام

هي كل أموال المدين تشمل جميع ما يدخل في ذمته المالية من أموال منقولة وغير منقولة وقت التنفيذ عليها . وهو مقرر لجميع الدائنين ولذلك نظَم المشرع وسائل ودعاوى للمحافظة على هذا الضمان .

أولا: الدعوى غير المباشرة

" تُدفع ضد إهمال المدين وتقصيره " :

في هذا الحالة يكون الدائن يستعمل حقوق مدنيه من خلال دعوى يرفعها الدائن باسم مدينه على الغير كأن يكون مدين مدينه ، ليحافظ على حقوق مدينه، ومن ثم يستطيع أن يأخذ حقوقه، فهي تكون بسبب إهمال المدين .

- ❖ ملاحظة : الدائن هنا يخدم جميع الدائنين الآخرين لهذا المدين لأنه يرد الحقوق إلى المدين وليس له، ومن ثم ينفذوا على ذمته المالية
- ❖ فيعتبر الدائن هنا كنائب عن المدين ولا يشترط رضا المدين .

" نيابة قانونية " :فلا يحتاج إلى إذن من القضاء ولا إعذار(نص المادة ٣٠٨ و ٣٠٩ من القانون المدني).

- الشروط

- المتعلقة بالدائن :

1- أن يكون حقه موجود، أي غير احتمالي ولا متنازع فيه، والحق موجود حتى لو كان مؤجل أو معلق على شرط.

• لا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ويكفي الوجود.

• لا يشترط أن يكون حق الدائن قِبَل مدينه سابق على حق المدين الذي يستعمله الدائن أي لا يشترط تراتبية المديونية ولا يشترط الاعذار.

- المتعلقة بالمدين:

1- يجب أن يكون المدين مقصر في طلب حقوقه من مدينه، والدائن هو عليه أن يثبت إهمال مدينه، أما إذا المدين باشر الدعوى فعلى الدائن أن يوقف دعواه.

2- أن يؤدي عدم استعمال المدين للمطالبة بحقوقه إلى اعساره أو زيادة إعساره (لأنه لا دعوى بغير مصلحه) ، والدائن هو عليه اثبات الاعسار .

*يكفي الاعسار الفعلي.

3- يجب أن يدخل الدائن اسم المدين في الدعوى: ومن ثم فلا حاجة لإعذاره، ولأن الأحكام نسبية لا تسري إلا على أطرافها.

- المتعلقة بالحق :

❖ أن يكون الحق من الحقوق المالية ،إلا أن هناك استثنائين لا يجوز أن يستعملهم الدائن على الرغم من أنهم حقوق مالية :

- استبعاد الحقوق اللصيقة بشخص المدين مثل الحق الأدبي كالتعويض، التركة ، الرجوع في الهبة ، النفقة ولا يجوز استعمال الرخص المقررة لمدينه مثل خياره في نقض الهبة أو إجرائها.
- استبعاد الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها :لأن الدائنين لا يستطيعون الحجز عليها فلا مصلحة في ذلك كالنفقة والدية.

- آثار الدعوى:

*بالنسبة للدائن:

فإن جميع دائني المدين يستفيدون وليس هو فقط.

*بالنسبة للمدين:

- الحكم يصدر لصالحه أو عليه وباسمه، ويستطيع أن يتنازل عن حقه لمدينه أو يبرئه ولا يحق للدائن الاعتراض.

*بالنسبة لمدين المدين:

- يستطيع الوفاء للمدين.
- يستطيع أن يدفع في مواجهة الدائن بكل الدفوع التي يمكنه الدفع بها بمواجهة دائنه.

ثانيًا: الدعوى المباشرة :

وتكون لصالح الدائن وباسمه، ليستوفي حقه مباشرة من مدين مدينه دون المرور بذمة المدين.

فالمستفيد هو فقط وليس كل الدائنين .

وتكثر في عقد الوكالة، الإيجار، المقاولة، ودعوى المضرور من حوادث السيارات حيث يرجع مباشرة على شركة التأمين دون المرور في ذمة مالك السيارة.

إذا رفع الدائن الدعوى المباشرة على مدين مدينه ثم وفى هذا المدين" مدين المدين" لدائنه "المدين" .(فلا تبرأ ذمة مدين المدين ، بل يجب أن يستوفي الدائن حقه من مدين المدين) .

ثالثًا: دعوى عدم نفاذ التصرفات : الدعوى البوليصية
(تُرفع ضد التصرف نفسه)

- تتشابه مع الدعوى الغير مباشرة : بأن الهدف هو المحافظة على الضمان العام للدائنين.
- الاختلاف :-

الدعوى غير المباشرة :	دعوى عدم نفاذ التصرفات :
- تواجه موقف سلبي وهو إهمال المدين.	- تواجه موقف إيجابي وهو تصرفات المدين الضارة .

❖ ليس الهدف من دعوى عدم نفاذ التصرفات هو إبطال التصرف وإنما عدم نفاذه في مواجهة الدائنين، أي يستطيعون التنفيذ على هذا المال تحت يد المتصرف إليه.

- شروطها : ٧ شروط :

1- أن يكون حق الدائن مستحق الأداء : أي غير معلق على شرط أو مؤجل (يختلف عن حق الدائن في الدعوى الغير مباشرة إذ كانت تكتفي بوجود الحق وإن كان غير مستحق الأداء)
2- أن يكون التصرف ضاراً للدائن :
- أن يكون تصرف المدين " تصرف قانوني " ، ولا يهم إن كان معاوضة أو تبرع، ملزم للجانبين أو لجانب واحد.
- أن يكون تصرف المدين مفقراً له : يزيد من التزاماته أو ينقص من حقوقه ، ولا يعتبر رفض الهبة تصرف مفقر .
- أن يؤدي تصرف المدين إلى اعساره أو زيادة اعساره (لازم تصرف المدين): فلا يكفي الافتقار ويكفي الاعسار الفعلي.
- أن يترتب على عدم نفاذ التصرف فائدة للدائن : فلا دعوى من غير مصلحة ، فلا فائدة من الالتجاء إليها إذا كان المال المتصرف فيه غير قابل للحجز مثل النفقة أو متصلاً بشخص المدين مثل التنازل عن الضرر الأدبي أو الرجوع في الهبة.
- أن يكون تصرف المدين الضار لاحق على وجود حق الدائن . (يختلف عن الدعوى الغير مباشرة حيث لم تشترط التراتبية).

3- غش المدين وعلم المتصرف إليه بهذا الغش :الدائن يقع عليه عبء الاثبات .
ملاحظة: الشرط الثالث خاص بالمعاوضات ولا يشترط بالتبرعات.
+مهم جدًا التركيز على نقطة أن الإعسار بفعل المدين.

حكم وفاء المدين المعسر لأحد دائنيه :
1- قبل حلول الأجل : يكون بمثابة تبرع فيحق للدائنين الآخرين طلب عدم نفاذ نفاذ الوفاء في حقهم فلا حاجة لإثبات الغش وسوء النية.
2- بعد حلول الأجل : لا يحق لهم طلب عدم النفاذ ، إلا إذا كان قد تم بالتواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه فيجب إثبات الغش .

- حالة توالي التصرفات:

فإنه يُنظر إلى كل تصرف على حدة وعلى توافر الشروط من عدمها.
- إذا تصرف المدين بِعوَض، ثم تصرف الخلف الذي انتقل إليه الحق المتصرف فيه إلى خلف آخر بِعوض، فلا يكون للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا أثبت أن الخلف الثاني كان يعلم غش المدين وأن الخلف الأول يعلم بهذا الغش.
- تصرف المدين " تبرع" ثم تصرف الخلف إلى خلف آخر "بعوض"، فلا يكون للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا أثبت أن الخلف الثاني كان يعلم بإعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول.

*فإذا التصرفات المتتالية كانت بعوض فيجب إثبات أن المتصرف إليه الأول والثاني يعلمان بغش المدين.

*إذا كانت التصرفات المتتالية تبرع فلا يشترط إثبات الغش لعد نفاذ أي من هذين التصرفين.
*إذا كان التصرف الأول تبرع والثاني معاوضة، فلا يشترط إثبات غش المدين ولا سوء نية المتصرف إليه الأول لأن التصرف تبرع، أما المتصرف إليه الثاني فيشترط إثبات سوء نيته "أي أنه كان يعلم وقت التصرف الأولل أن المدين معسر".
*إذا كان التصرف الأول معاوضة والثاني تبرع، فيشترط أن يثبت الدائن غش المدين وعلم المتصرف إليه الأول بهذا الغش.

- آثار دعوى عدم نفاذ التصرفات :-
  - بالنسبة للدائنين : يعتبر التصرف كأنه لم يكن ، ويعتبر هذا المال كأنه لم يخرج من ذمة المدين فيدخل بالضمان العام للدائنين .

إذاً يحق لهم التنفيذ عليه دون أن يعترض المتصرف له ، ولا يجوز لدائني المتصرف له مزاحمة دائني المدين في التنفيذ على المال .
كما أنه إذا حُكِم بعدم نفاذ تصرف المُقرض فلا يعتبر دائن للمدين ولا يزاحم بقية الدائنين في التنفيذ على أمواله
*المتصرف إليه حتى يتخلص من هذه الدعوى (يودع ما يعادل قيمة المال المتصرف فيه لدى خزانة إدارة التنفيذ).
  - بالنسبة للمدين والمتصرف إليه : يبقى التصرف صحيح ومنتج لكافة آثاره .

❖ التقادم : بانقضاء ثلاث سنوات من يوم علم الدائن بتحقق الشروط أو ١٥ سنة من صدور التصرف.

رابعًا: الدعوى الصورية :

هي عقد ظاهر يخفي عقداً حقيقياً يكتب في ورقة تسمى ورقة الضرر
.

- شروطها : (أخف من بقية الشروط ، لأن الهدف منها الكشف فقط لا الإبطال)

1- اتجاه إرادة المتعاقدين إلى العقد الحقيقي .
2- ألا يتضمن العقد الظاهر ما يدل على وجود عقد آخر حقيقي.
3- يجب أن يكون العقد الحقيقي " المستتر " سابق أو معاصر للعقد الظاهر . { يكفي أن يكون الحق موجود}

- لا يشترط غش ولا أن يكون الحق مستحق الأداء.

- أحكام الدعوى الصورية :
  - للمتعاقدين وخلفهما العام : العبرة بالعقد الحقيقي المستتر.
  - بالنسبة للغير:
  - إذا استطاعوا إثبات العقد الحقيقي > يتمسكون فيه.
  - إذا كانوا لا يعلمون بالصورية > يتمسكون بالعقد الصوري " الظاهر".

❖ إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن بحيث بعضهم تمسك بالعقد الحقيقي والبعض بالصوري.
فالأفضلية لمن تمسك بالعقد الصوري لحماية الغير حسني النية واستقرار المعاملات.

خامسًا: الحق في الحبس :

وهو عبارة عن امتناع مشروع عن القيام بالتزاماتك
.ويكون الحابس دائن ومدين بنفس الوقت.

❖ لا يهم فرق القيمة بين الدين والشيء المحبوس طالما هناك ارتباط وتقابل .

- شروطه :

1- أن يكون الحابس مديناً بتسليم شيء تحت يده.
- الشي المحبوس لازم يكون مادي سواء كان عقار، منقول ، نقود ، معين بالذات أو بالنوع ، لذلك فالحبس لا يرد على أشخاص ، ولا يجوز حبس الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها كالأجور والمرتبات إلا بقدر الربع.

2- أن يكون حابس الشيء دائناً بدين مستحق الأداء : فلا يكفي أن يكون موجوداً . (يتشابه في هذا الشرط مع دعوى عدم نفاذ التصرفات ويختلف عن الصورية والغير مباشرة).

3- يجب أن يوجد ارتباط (شرط أساسي) بين حق الحابس والتزامه بالتسليم :
- ارتباط قانوني : أساسه تصرف قانوني سواء كان ملزم للجانبين مثل البيع أو لجانب واحد مثل الوديعة.
- ارتباط مادي : من يبني في أرض مملوكة للغير > يحبسها حتى يستوفي حقه في التعويض .
*تحبس حيوان وتنفق عليه > فتحبسه لحين استرداد ما انفقته عليه.
*تحبس حيوان لأنه أصابك بأذى > فتحبسه لحين تستوفي التعويض اللازم.

- ❖ ولكن يجب ألا يكون وجود الشيء في يد الحابس ناشئاً عن عمل غير مشروع ، لأنه لا يجوز للسارق أن يحبس الشيء حتى يستوفي ما أنفقه عليه .

- آثار الحق في الحبس :-

1- الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس.
2- للحابس أن يحتج بحقه بالحبس في مواجهة مدينه وخلفه العام ودائنيه وخلفه الخاص ، لكن لا يمكنه في مواجهة مالكه.
3- الحق في الحبس لا يمنح امتيازاً(ولكن بالواقع العملي يمنح امتياز).

- التزامات الحابس :-

1- المحافظة على الشيء المحبوس : معيارها الشخص المعتاد وهو المسؤول عن هلاك الشيء " السيطرة الفعلية " مالم يثبت السبب الأجنبي.

- ❖ إذا كان الشيء قابل للهلاك يجوز له استئذان القضاء للتصرف فيه وبدون اذن القضاء في حالة الاستعجال (فينتقل حق حبس الشيء إلى ثمنه)

2- تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس : لأنه يكون من حق مالكه.
3- إذا الحابس استوفى حقه عليه أن يرد الشيء المحبوس وغلته إلى مالكه.
4- استغلال الشيء المحبوس ، مسألة خلافية ، الراجح أنه يجوز فيها .

- انقضاء الحق في الحبس :-

1- إذا تم استيفاء الحق.
2- تقديم ضمان كتأمين عيني (رهن) أو شخصي(كفيل).
3- النزول عن الحق .

- الأسباب الأصلية :-

1- خروج الشيء المحبوس من يد الحابس : فيعتبر نزولاً عن حقه في الحبس

- ❖ لكن :

- إذا خرج الشيء من تحت يده عنوة أو بدون علمه له أن يطلب استرداد الشيء بشرط : خلال ٣٠ يوم من علمه بخروج الشيء من تحت يده، أو قبل انقضاء سنة من وقت خروجه.
- إذا خرج الشيء طواعية وعاد للدائن مرة أخرى :

•إذا كان لنفس السبب : يحق له حبسه لحين الحصول على مستحقاته من مالكها.
•إذا كان لسبب آخر : لا يحق له أن يحبسها، وإنما يستطيع أن يحبسها فقط للسبب الآخر.

2– هلاك الشيء المحبوس : إذا هلك الشيء المحبوس يلتزم الحابس بدفع مقابل أو تعويض نتيجة إتلاف الشيء وفقا لأحكام المسؤولية المدنية .

أوصاف الالتزام

1) الشرط — 2)الأجل

- التشابه: كلاهما أمر مستقبل
- الاختلاف: غير محقق الوقوع — محقق الوقوع " مؤكد "
- يؤثر من حيث : الوجود " شرط واقف " ، الزوال " شرط فاسخ" — النفاذ ، الانتهاء

1) الشرط :-

الشرط لا يؤثر في مضمون العقد ، أي من الممكن قيام التصرف وإن لم يتحقق الشرط لكن الشخص يكون غير ملزم فيه ولا يمكن للشخص الثاني مطالبته بهذا التصرف إن لم يتحقق الشرط.

❖ مثال : من يقول لابنه إن نجحت سأشتري لك سيارة.

-التصرف : شراء سيارة : ويستطيع شراء السيارة من الآن وإن لم ينجح.
-الشرط : النجاح.
-الالتزام : وهو شراء السيارة لا يقوم إلا بتحقق الشرط ، وإلا لا يستطيع مطالبته.

❖ الخلاصة :-

الشرط هنا أمر عارض لا يدخل في مضمون التصرف لكن الالتزام الموجود بهذا التصرف مرتبط وجوده بهذا الشرط.

-مصدر الشرط : الإرادة " الاتفاق. "

- الشرط الواقف : لا ينشأ الالتزام لمصلحة الدائن إلا عند تحقق الشرط . "بداية الالتزام"
- الشرط الفاسخ : يرد على التزام قائم ولا ينقضي إلا بتحقق الشرط. " نهاية الالتزام"

❖ اختلاف بين الشرط والحق الاحتمالي: -

- الشرط : الحق موجود لكن لا ينفذ أو لا ينتهي إلا بتحقق الشرط.
- الحق الاحتمالي : الحق غير موجود أصلاً وينبغي لتحققه حصول واقعة معينة.

- الشرط هنا يختلف عن بنود العقد أو الشروط الجزائية كالتعويض عن التأخير.

- الشرط الواقف : إذا كان مخالف للنظام العام : يمنع من قيام الالتزام أصلاً.
- الشرط الفاسخ إذا كان مخالف للنظام العام : لا يؤثر في نفاذ الالتزام ، أي لا ينقضي.

*الشرط المتعلق على محض إرادة الملتزم: يمنع من قيام الالتزام، مثل عندما أقول لشخص سوف أشتري لك سيارة عندما أريد ذلك.

- مقومات الشرط (شروطه):-

1- الشرط أمر مستقبل، غير محقق الوقوع:
- لأن لا نستطيع تعليقه على ماضي لأنه إن كان قد تحقق الشرط : يعتبر التزام منجز ، وإن لم يتحقق الشرط : لا يقوم الالتزام أصلاً .
- ❖ مثال : من يقول لابنه إن نجحت سأشتري لك سيارة ، وفعلاً النتيجة قد أعلنت وقت صدور الوعد ، فإن كان ناجح : فالالتزام منجز ، وإن كان راسب : فلا يوجد التزام معلق على شرط.
- الواقعة المعلقة على شرط : تكون احتمالية غير مؤكدة الوقوع ، فلا تكون مستحيلة وإلا لا يقوم الالتزام.
فيجب أن يكون الالتزام محتملًا في ذاته " أي قد يحدث وقد لا يحدث" لا في وقت حدوثه كالموت ، فالموت لا يعتبر شرطاً في الغالب
لأن الموت أمر محقق الوقوع لكن الاحتمالية تكون في وقت حدوثه وليس في احتمال الموت من عدمه.

2- ألا يكون الشرط مخالف للنظام العام أو الآداب :
- العبرة في مشروعية الشرط : هي بالفرض الذي قصد منه لا بالواقعة المشروطة " فالعبرة بالفرض ".
فقد يكون الشرط " إذا ارتكبت جريمة " لكن المقصد قد يكون:
- المنع : كأن يُقطع المصروف > الفرض مشروع .
- الحث : كأن يهبه أموال > الفرض غير مشروع.

3- ألا يتوقف الشرط على محض إرادة المدين.
- ❖ الخلاصة : إذا تعلق الشرط الواقف على محض إرادة المدين فلا يقوم الالتزام فقط.
- أي لو تعلق الشرط الفاسخ بمحض إرادة الدائن أو المدين > يقوم.
- لو تعلق الشرط على محض إرادة أحد الأطراف مع طرف آخر من الغير > يقوم.
يسمى بالشرط المختلط.

- كذلك الشرط الاحتمالي أو المتروك للصدفة > يقوم(لأنه غير محقق الوقوع)
-الشرط الواقف على محض إرادة الدائن يقوم .

2) الأجل :-
- أن يكون نفاذ الالتزام (الأجل الواقف) أو انتهاؤه (الأجل الفاسخ) مترتباً على أمر بالمستقبل محقق الوقوع .

- مصادر الأجل :-

- أنواع الأجل :-

1- الأجل الواقف : فإن الالتزام يكون موجوداً ولكنه غير مستحق الأداء" غير نافذ "إلى حين حلول الأجل " بحلول الأجل يبدأ الالتزام " .
2- الأجل الفاسخ: " مستحق الأداء " و بحلول الأجل ينقضي الالتزام دون أثر رجعي " ينتهي الالتزام" .

- مقومات الأجل " شروطه " :-

1- الأجل أمر مستقبل : وإلا اعتبر الالتزام منجز وغير مقترن بوصف.
2- أمر محقق الوقوع : سواء كان وقت وقوعه معلوم أو غير معلوم كالموت لأن الزمان آتٍ لا محالة.
3- الأجل أمر عارض : أي أن هذا الالتزام قد يقوم دون هذا الأجل (فلا يكون أمر جوهري مثل الأجل في عقد الإيجار) .

- انقضاء الأجل :-

بحلول الموعد:
" بديهي"
• الأصل : بموت المدين يحل الدين المؤجل.
• الاستثناء : بقاء الأجل رغم موت المدين ، إذا :
أ -كان المدين قد قدم تأمين خاص.

ب -قدم الورثة ضماناً كافياً يقبله الدائن.

النزول عنه:

• إذا كان الأجل لمصلحة الطرفين فيجب اتفاقهما.
•لا يجوز النزول عن الأجل إلا ممن تمحض الأجل لمصلحته.
* الأجل الواقف:

• الأصل : لمصلحة المدين. إلا إذا تبين من العقد أو الظروف أنه وُضِع لمصلحة الدائن مثل الوديعة بغير أجر أو لمصلحة الطرفين مثل الوديعة بأجر .
* الأجل الفاسخ:
• الأصل : لمصلحة الدائن ما لم يثبت العكس .

سقوط الأجل الواقف
"وبسقوط الأجل تحل الديون"
• ملاحظة : مقصور على الأجل الواقف فقط .
أ- إذا حكم بإفلاس المدين:
يشترط صدور حكم بإفلاسه ولا يكفي الإفلاس الفعلي."الحالة الوحيدة مما تم دراسته لا تكتفي بالإفلاس الفعلي.
ب- أن يضعف المدين بفعله التأمينات التي قدمها للدائن إلى

حد كبير:
إذا كان السبب أجنبي يجوز للمدين أن يقدم ضمانا كافيا.
ج- إذا لم يقدم المدين التأمينات التي وعد بها.
• الأثر : سقوط الأجل نتيجة لزوال الثقة فلا مبرر لبقاء الأجل.

" مثل رب العمل الذي يدفع للعامل ويعفيه من استكمال المدة المتبقية"

- أثر الأجل " نتائجه " :-

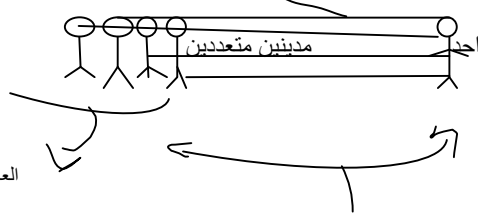
1) الأجل الواقف:

- عند قيامه :
  - موجود وقائم:
    فيمكنه أخذ بعض الاحترازات :
    1- تقييد الرهن.
    2- إقامة الدعاوي التي يحافظ بها على حقه ، مثل : الدعوى غير المباشرة، الدعوى الصورية " لأنهم يشترطون وجود الحق"
    -
    3- يطالب بتقديم تأمين ضماناً لحقه بشرط :
    أن يكون طلبه مستند إلى سبب معقول مثل إذا خشي من إفلاس مدينه أو اعساره.
    4- إذا وفى المدين دينه الذي لم يحل أجله فلا يسترد ما دفعه ، لأنه يكون دفع ديناً قائماً وموجوداً ولكن إذا كان جاهل قيام الأجل يستطيع أن يطلب من الدائن تعويض ما لحقه من ضرر. " مهمة "
  - غير نافذ :
    لا يستطيع اتخاذ الاجراءات التنفيذية للمطالبة بحقه:
    - فلا يمكنه رفع دعوى المطالبة بحقه المؤجل فإن رفع يُحكم بعدم قبول الدعوى.
    - لا يستطيع رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات لأن الالتزام غير مستحق الأداء.
    - لا يستطيع التمسك بالمقاصة.
- عند انقضائه
  - لأي سبب (حلول الأجل ، النزول عنه ، سقوطه):
    - فإن الالتزام يصبح نافذ ومستحق الأداء بأثر فوري.
    - يستطيع الدائن اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة ورفع الدعاوي للحصول على حقه قضائياً " الإجراءات التنفيذية ".

2) الأجل الفاسخ :

- عند قيامه :
  - موجود وقائم
    "مشابه لما تم ذكره
    - يجوز للدائن أن يتخذ جميع الإجراءات التنفيذية للحصول على حقه.
  - نافذ
- عند انقضائه :
  "الفرق"
  - يزول الالتزام بأثر فوري (ينتهي).

- التضامن بين المدينين (المطلبي)



روابط مستقلة: إذًا فأوجه الدفاع تختلف من مدين إلى الآخر في محل الالتزام الواحد مع نفس الدائن الواحد.

العلاقة بين المدينين تحكمها قواعد الكفالة

-

العلاقة بين الدائن والمدينين يحكمها قواعد التضامن

- بالتضامن: يستطيع الدائن أن يرجع على أي واحد من المدينين حتى لو بكامل الدين دون أن يطالبه هذا المدين بالرجوع أولا على غيره من المدينين .

- التضامن لا يوجد إلا بناء على اتفاق أوبناء على نص في القانون.
- إذا وُجِد شك فإنه يفسر على أنه لا يوجد تضامن .
- التضامن في المسئولية التقصيرية مفترض.

لذلك فالتضامن أقوى من الكفالة >لأن بالكفالة لا يستطيع أن يرجع على الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين.

- أحكام التضامن :-

❖ علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين (المبادئ) :

1- وحدة محل الالتزام :
فيجوز للدائن أن يطلب من مدين أو من كل المدينين مجتمعين بكامل الدين . وإذا وفى مدين بكامل الدين للدائن فتبرأ ذمته وذمة سائر المدينين المتضامنين معه تجاه الدائن "إذا كان بطريق الوفاء أما إذا كان بطرق أخرى كالمقاصة أو التقادم فلا تبرأ ذمة بقية المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين.. يستوي أن يكون الوفاء عينيا أو بمقابل .

2- تعدد الروابط :
(كما هو موضح بالرسمة)، فهي روابط متعددة ومستقلة , فيستقل كل مدين بدفاعه الخاص , ولكن الذي يجوز التمسك به للمدينين هو أوجه الدفع المشتركة مثل بطلان العقد الذي انشأ التزامهم بسبب تخلف أحد شروط انعقاده.

3- انقضاء الدين لسبب غير الوفاء :
إذا كان الانقضاء بسبب الوفاء بكامل الدين : فتبرأ ذمة المدينين ويعد سببا مشتركا بينهم .
أما إذا كان الانقضاء بسبب غير الوفاء : نلجأ إلى فكرة تعد الروابط.
فبراءة ذمة أحد المدينين لا تبرئ ذمة الباقين إلا بقدر حصة المدين الذي برأت ذمته .
- الانقضاء لأسباب غير الوفاء مثل : المقاضة - التقادم

4- النيابة التبادلية فيما " ينفع لا فيما يضر":
أي كل مدين يعتبر نائبا عن الآخر فيما ينفع غيره من المدينين .

ويترتب على هذا المبدأ :- إذا كان أي من هذه الأمور المذكورة لصالح المدينين فإنهم يستطيعون التمسك به، وإن كان ضدهم أي لصالح الدائن فلا يسري إلا على المدين الذي يخصه الأمر أي نلجأ لفكرة تعدد الروابط:

1- التقادم 2- الاعذار 3- استحالة التنفيذ والتعويض
4- الاقرار 5- اليمين 6- الصلح 7- حجية الاحكام

1- انقطاع التقادم أو وقفه بالنسبة لأحد المدينين .
فإنه يكون من صالح الدائن ويضر المدينين الباقين , فلا يسرى في مواجهتهم .

2- حالة عدم تنفيذ الالتزام بسبب يرجع إلى المدين يكون هو وحده مسئولا عن تعويض الدائن .

3- حالة اعذار الدائن لأحد المدينين المتضامنين أو مقاضاته .
لأنه يضر بالمدينين فلا يسري عليهم , أما لو أعذر أحد المدينين الدائن فإن ذلك من صالحهم , فإن باقي المدينين يستفيدون من هذا الاعذار.

4- الصلح : إذا الصلح يفيد بقية المدينين فإنه يسرى عليهم إذا يضرهم كأن يحملهم التزامات فلا يسري عليهم , ولكن إذا قبل المدينون هذا الصلح الضار بهم فإنه يسري في حقهم .

5- الاقرار : إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسري هذا الاقرار في حق الباقين .

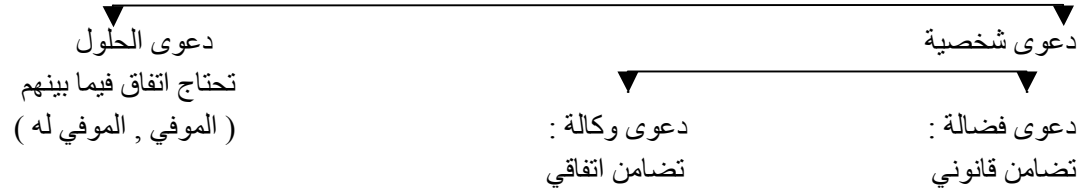
6- اليمين الحاسمة : إذا خسر المدين الدعوى لا تسري على المدينين الآخرين , إذا حلف المدين أو انكل الدائن عندما ردها المدين إليه أو كسب الدعوى تسري على بقية المدينين.

7- حجية الاحكام : إذا صدر الحكم لصالح أحد المدينين فإن الباقين يستفيدون منه إلا إذا كان مبني على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه . " تعدد الروابط "

❖ علاقة المدينين المتضامنين مع بعضهم :

1- رجوع المدين الموفى على باقي المدينين المتضامنين :
إذا وفى مدين واحد للدائن بكامل الدين فإن للمدين أن يرجع على سائر المدينين المتضامنين بقدر حصة كل واحد منهم خاصما حصته.
ويثبت له الحق بمجرد الوفاء سواء من نفسه أو بصدور حكم , سواء وفى الدين كله أو بعضه ولكن يرجع على كل واحد منهم بقدر حصته فقط .
(يعني ما يقدر يرجع على مدين واحد بكامل الدين لأن لا تسري قواعد التضامن هنا وإنما قواعد الكفالة)

- أساس رجوع المدين الموفي : المدين الموفي هو الذي يحدد أساس الرجوع لما يكون أسهل له .



2- انقسام الدين على المدينين المتضامنين :
يتحدد بالاتفاق أو بنص قانوني" مثل على حسب نسبة خطئك " أو تعتبر الحصص متساوية .

- حالة اعسار أحد المدينين المتضامنين :
تقسم حصة المدين المعسر على المدينين الآخرين بقدر حصة كل واحد منهم في الدين .

- امتناع الرجوع في العلاقة بين المدينين فقط لأن تسري عليها قواعد الكفالة .
- إذا سدد المدين الذي لا مصلحة له بالدين فإنه يرجع على المدين ذي المصلحة بالدين ليستوفي منه ما أداه للدائن .
- أما إذا سدد المدين الذي له مصلحة بالدين فلا يرجع (امتناع الرجوع) على المدين الذي لا مصلحة له .

حوالة الحق

عقد ينقل بمقتضاه الدائن حقه قِبل مدينه إلى المحال له ليكون دائنا لهذا المدين بدلا منه .

- طبيعة حوالة الحق :

بيع , هبه , وفاء

- طرفا عقد الحوالة :

محيل (دائن قديم) محال له (دائن جديد)

* المدين (محال عليه)ماله شغل .

- شروط عقد الحوالة :

بما أنه عقد:

فلابد من توافر أركان العقد (الرضا , المحل , السبب)

- الشكل إذا كان هبه قد توثق في محرر رسمي .

- محل عقد الحوالة (الحق المحال به) :

الحقوق الشخصية أي كان مصدره (عقد , فعل ضار , فعل نافع) , (مدني , تجاري , منجز , معلق على شرط , مضاف إلى أجل).

- إذًا الحقوق العينية تخرج من نطاق حوالة الحق .

❖ بالإضافة إلى أن هناك حقوق شخصية لكن لا تجوز حوالتها :

لطبيعة الحق:	القانون	الاتفاق
في الحقوق التي تكون لشخصية الدائن فيها اعتبار	مثل النفقة لا يزيد عن 25%من الراتب .	

- نفاذ الحوالة في حق المدين:(أي قبلها يكون العقد صحيح بين المحيل والمحال له , لكن حتى تنفذ بمواجهة المدين يتطلب شروط معينة) : لا تكون نافذة في حق المدين أو في حق الغير إلا إذا :

1- قبلها المدين (صريح , ضمني) 2- أو أعلنت له (لتجاوز قبول المدين)

- نفاذ الحوالة في حق الغير :
- الغير: كل شخص يضار بالحوالة إذا أصبحت نافذة في حقه .

شرطها :

1- أن تكون نافذة في حق المدين .

2- ثابتة التاريخ . "ثبوت التاريخ مهم لنفاذ الحوالة في حق الغير، ولكنه غير مهم لنفاذها في في حق المدين"

- آثار حوالة الحق : (آثارها بالنسبة لطرفيها " محيل , محال له " والمدين)

- بالنسبة للدائن الأصلي (المحيل) والدائن البديل (المحال له) :

1- التزام المحيل بنقل الحق المحال به إلى المحال له بجميع صفاته وتوابعه وتأميناته .
2- تسليم سند الحق المحال به إلى المحال له .
3- يلتزم المحيل بأن يقدم للمحال له وسائل إثبات الحق المحال به, خصوصًا إذا لم يكن الحق ثابتًا بالكتابة .
4- التزام المحيل بالضمان:
أ- ضمان وجود الحق :إذا كانت الحوالة بعوض فيضمن المحيل وجود الحق وقت الحوالة .
أما إذا كانت بغير عوض فلا يضمن المحيل وجود الحق وقت الحوالة .
ب- ضمان يسار المدين: أي قدرة المدين على الوفاء بالالتزام محل الحوالة. مادة 372 من القانون المدني.

- أحكام ضمان المحيل (الدائن الأصلي) :

لأن المحيل (الدائن الأصلي) يضمن وجود الحق , فإن صدر حكم بإبطال العقد فإن المحال له يرجع على المحيل بالضمان ولا يلتزم المحيل إلا برد ما أخذه من المحال له (قاعده آمره) .
لكن إذا كان يعلم بعدم وجود الحق فإنه يلتزم بالتعويض ."سيّء النية"
* المادة 373 مدني أو صفحه 224 .

- آثار الحوالة بالنسبة للمدين :

قبل نفاذ الحوالة في حقه :
- يبقى المدين مدينا لدائنه الأصلي ويمكنه الوفاء له دون دون اعتبار للمحال له, لكن إذا كان ذلك بغش بقصد بقصد الاضرار فإن الوفاء يكون غير صحيح ولا يعتد به المحال له.
لذلك يحق للمحال له اتخاذ بعض الاجراءات:
- قطع التقادم بمطالبة المدين بالوفاء .
- قيد الرهن.
- توقيع الجهر التحفظي.

بعد نفاذ الحوالة في حقه :
- يصبح المحال عليه (المدين) مدينا للمحال له.
- يجوز للمدين أن يحتج بدفوعه الخاصة في مواجهة المحال له مثل المقاصة أو بالدفوع القائمة وقت نفاذ الحوالة مثل بطلان التصرف أو انقضائه بالوفاء .

- آثار الحوالة بالنسبة للغير :

حوالة الحق لا تنفذ في مواجهة الغير إلا إذا قبلها المدين وكان قبوله هذا ثابت التاريخ **أو أعلنت للمدين** .

- التزاحم بين محال ومحال له آخر :

وتكون عندما يحوّل الدائن حقه كله إلى شخصين:
فبهذه الحالة تقدم الحوالة التي تكون أسبق في نفاذها (وليس في إبرامها) في حق الغير .
أما إذا حول الدائن جزء من حقه إلى شخص وجزء من حقه إلى شخص آخر فلا يوجد تزاحم, التزاحم يكون في حالة تحويل الحق كله .

- التزاحم بين محال له و دائن مرتهن :

فإن الأفضلية تكون على أساس الأسبقية في نفاذ الحوالة.
- فإذا الحوالة كانت نافذة قبل الرهن فإن الحق ينتقل إلى المحال له خاليا من الرهن لأن الرهن على غير محل .
- إذا الرهن أصبح نافذ قبل الحوالة , فإن الأسبقية تكون للدائن المرتهن فيفضل على المحال له، ويكون الحق المحال به مثقل بالرهن.
* مهم : الأسبقية على أساس النفاذ .

انقضاء الالتزام بالوفاء

- طرفا الوفاء

الموفي (المدين) — الموفي له (الدائن)

سواء كان

- المدين نفسه أو من في حكمه " نائب , ولي وصي عليه , قيم , وكيل "+ المدينين المتضامنين.
- الغير :

أ- له مصلحة : له حق الحلول القانوني محل الدائن.

مثال: أدفع للدائن حتى أتخلص من الرهن وبعدها أحل محل هذا الدائن واستوفي حقي من المدين ." لا يحق للمدين الاعتراض "
والمصلحة بالمثال: أن آخذ العقار بدون الرهن.
والموفي يرجع على المدين بدعوى الحلول.
ب- الأجنبي: ليست له مصلحة كالمتبرع .
يرجع على المدين بدعوى شخصية (الإثراء بلا سبب أو الفضالة) ولا يحق له الرجوع بدعوى الحلول .
- " يحق للمدين الاعتراض ومع ذلك يجوز للدائن قبول هذا الوفاء "
- كما أن لو الدائن اعترض ولكن المدين لم يعترض فإن الأجنبي يمكنه إلزام الدائن بقبول الوفاء إلا في حالتين :

>>الأصل <<

- الدائن نفسه أو من قدم مخالفة صادرة من الدائن أو من يمثله قانونا :"نائبه,وكيله,وليه,وصي عليه"
- الدائن : وقت الوفاء بالدين , لا وقت إبرام الدين .

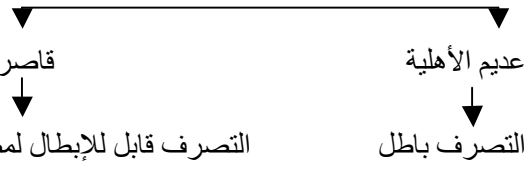
يجوز الوفاء لغير الدائن في حالات استثنائية:
- الغير: (له حالات استثنائية وإلا لا تبرأ ذمة المدين
أ- إقرار الدائن : الإقرار اللاحق كالإذن السابق.
ب- منفعة للدائن : مثال : أن يوفي المدين لدائن الدائن بدين مستحق الأداء وخال من النزاع وله الأولوية .
ج- إذا قام المدين بالوفاء بحسن نية لدائن ظاهر : فإن ذمته تبرأ , وعندئذ يرجع الدائن الحقيقي على هذا الدائن الظاهر لاستيفاء حقه , كأن يرجع الوارث الحقيقي على الوارث الآخر .

1- الاتفاق : أن يقوم المدين بنفسه بتنفيذ التزامه عينًا .
2- طبيعة الالتزام : أن ينفذه المدين , كأن يكون رسام, طبيب , مغني .

- شروط صحة الوفاء :

1- أن يكون الموفي مالك للشيء الذي يوفي به .
2- أهلية التصرف بالموفي :

- المدين



- الغير ← قاصر ← التصرف قابل للإبطال لمصلحته

انقضاء الالتزام بغير الوفاء

- المقاصة :

وجود شخصين كل منهما دائن للآخر وتكون المقاصة أداة وفاء لأنها تؤدي إلى انقضاء الالتزام, وتؤخذ بالدين الأقل, وإذا كان الدينان متساويان فإنهما ينقضيان معا .

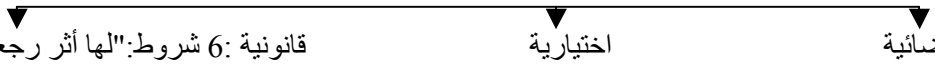
- المقاصة أداة وفاء :

قد تكون وفاء جزئي حينما يؤخذ بالدين الأقل .

- المقاصة أداة ضمان :

يستوفي كل دائن دينه متقدما على سائر دائني المدين ولا يتأثر بمزاحمة دائني مدينه للآخرين وهي أقوى من بعض الوسائل كالحق في الحبس .

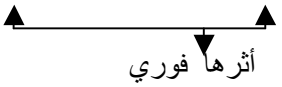
- أنواع المقاصة



تتم من وقت صدور الحكم القضائي .

تتم بإرادة أحد طرفي العلاقة أو إرادتهما معا .
لا يترتب الأثر إلا بعد التنازل عن الشرط الذي تخلف، والتنازل يكون ممن تقرر الشرط لمصلحته

1- وجود تقابل بين الدينين: أي بين نفس الشخصين ولا يشترط أن يكون الدينين مترابطين كالحق في الحبس. (فما يصير يكون دائن بصفته وصي ومدين بصفته الشخصية " ينتفي التقابل ").



2- أن يكون محل الدينين من نوع واحد: " مثليات متحدة في النوع والجودة " أو نقود ولا تجوز المقاصة إذا كان محل كل الدينين قيميا أو واحد منهم والآخر شيئا مثليا "بالنسبة

للمقاصة القانونية"،
أما الاختيارية فيجوز لهم أن يتفقوا حتى لو في اختلاف طالما أنهم قدروا قيمة التزاماتهم المتبادلة .
3- أن يكون الدينان خاليان من النزاع : " فيجب أن يكون الدينين محققا الوجود ومُعينين المقدار"
4- الدينان مستحقا الأداء : ولا تمنع المهلة للمدين من المقاصة لأنها لا تكون معلقة على شرط أو مضافة إلى أجل .
5- أن يكون كل من الدينين صالحا للمطالبة به قضاء : فلا تجوز المقاصة " القانونية " إذا كان أحد الدينين التزام طبيعي فليس فيها عنصر الإجبار , بينما المقاصة تتضمن الوفاء الإجباري , أما المقاصة الاختيارية فيجوز فيها.
6- ألا يوجد نص يمنع التقاضي: حالات لا تجوز فيها المقاصة :
1) إذا كان محل أحد الالتزامين " رد شيء نُزِع دون حق من يد مالكه " كالسرقة.
2) إذا كان محل أحد الالتزامين " رد شيء مودع أو معار " لأن عقد الوديعة والإعارة يقومان على الثقة .
3) إذا كان أحد الدينين غير قابل للحجز كالمعاش إلا في حدود الربع 25 % .
4) إذا كان أحد الدينين مستحق للنفقة , إلا إذا الزوجة " المقرر لصالحها النفقة هي من تريد التمسك بالمقاصة بين دين النفقة المقرر لصالحها ودين زوجها " لأنها رأت عدم حاجتها للأموال.

- ❖ لا تجوز المقاصة إذا كانت تؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير .

*المادة430 من القانون المدني:

القبول : مثال : إذا حول الدائن حقه للغير وقبِل المدين الحوالة دون تحفظ , فلا يجوز للمدين التمسك بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة،

فإن تحفظ فله التمسك بإجراء المقاصة .

الإعلان : الإعلان عن الحوالة لا يمنع من التمسك بالمقاصة، إلا إذا كان الحق الذي يريد المقاصة به ثبت في ذمة المحيل بعد إعلان الحوالة فلا تجوز المقاصة.

- إجراءات المقاصة :

1- وجوب التمسك بالمقاصة: فحتى لو توافرت شروطها لا يجوز للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه , أو أنها تقع بقوة القانون لأن المقاصة ليست من النظام العام ,2- بل يجب أن يتمسك بها من له مصلحة 3- بمجرد توافر الشروط

من له مصلحة:(المدينين والدائنين لبعضهم البعض - المدين المتضامن - الكفيل لأحد المدينين) .

4- جواز النزول عن التمسك بالمقاصة: لأنها لا تعتبر من النظام العام ولكن لا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها, والنزول لا يتعدى أثره من صدر منه هذا النزول، فإن تنازل المدين فذلك لا يمنع من تمسك كفيله بالمقاصة .

- أثر المقاصة :

1- انقضاء الدينين المتساويين أو بقدر الأقل منهما فقط .
2- أثرها رجعي " المقاصة القانونية فقط "من وقت توافر الشروط وحتى لو تقادم الدين تقع المقاصة طالما أن شروطها توافرت قبل تقادم المدة حتى لو تم التمسك بها بتاريخ لاحق .

- حالة تعدد الديون (وكلهم مستحقين الأداء) : فالخصم يكون أولا من:

1- المصروفات .
2- التعويضات .
3- أصل الدين . (لو تعددوا يتم الخصم من الدين الأشد كلفة)

استحالة التنفيذ

والاستحالة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام هي التي تكون لاحقة على قيام الالتزام صحيحا , لأن لو كانت الاستحالة قبل العقد لا يقوم العقد أصلا " باطل " .

- شروط استحالة التنفيذ :

1- أن تكون لاحقة لقيام الالتزام: لأن الاستحالة إذا كانت سابقة أو معاصرة فإن الالتزام لا يقوم سواء كانت الاستحالة مادية (مثل: الهلاك) أو قانونية (مثل : نزع الملكية , صدور تشريع يجرم تدوال أمر ما) .

2- أن تكون الاستحالة مطلقة :
المطلقة : أي استحالة عامة كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي , أي لا تكون استحالة نسبية خاصة بالمدين وبظروفه.

3- أن تكون الاستحالة دائمة :
دائمة : لأن الاستحالة لو كانت مؤقتة توقف الالتزام ولا تقضيه وبعد انتهاء الاستحالة يتم تنفيذ الالتزام .

4- أن تكون الاستحالة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه :
أي أن لا يمكن التوقع ولا ممكن دفعها وتكون خارجة عن المدين , أي تكون بسبب أجنبي كقوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ الدائن ذاته.
لأن لو كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين فلا ينقضي التزامه , لأنه يكون مسئولا عنه ويلجأ الدائن إلى التنفيذ بمقابل أو عن طرق التعويض.

- أثر استحالة التنفيذ :

1- انقضاء الالتزام بجميع توابعه وخاصة التأمينات (عينية , شخصية) فتبرأ ذمة الكفيل وكذلك ذمة المدينين المتضامنين .
2- لا يعتبر المدين مسئولا ولا يعوض الدائن .
" القواعد غير متعلقة بالنظام العام فيجوز الاتفاق على خلافها "

- من يتحمل تبعة " خسارة " استحالة التنفيذ :

في العقود الملزمة لجانب واحد:	في العقود الملزمة لجانبين:
يتحمل الخسارة : الدائن	الخسارة على المدين
م : الوكالة بغير أجر	م : الوكالة بأجر

مرور الزمان المانع من سماع الدعوى

التقادم	السقوط
- لا يتعلق بالنظام العام , يجب أن يتمسك به من له مصلحة . *ولكن المدة المقررة تتعلق بالنظام العام , لايجوز أن يكون التقادم بمرور 15 سنة ويتفقون على أن تكون بسنتين . - يسري عليه الوقف والانقطاع - مدده طويلة . - يرد على الحقوق الشخصية لكسبها أو لانقضائها. " كجزاء لإهمال الدائن أو قرينه على الوفاء "	- يتعلق بالنظام العام ويقضي به القاضي من تلقاء نفسه . - لا يسري عليه الوقف والانقطاع . - غالبا يكون مدده قصيرة . - يرد على الدعاوي و الإجراءات . " وجوب القيام بعمل معين في مدة معينة وإلا كان باطلا ". م : ضمان البائع للمشتري إذا المبيع كان به عيب خلال سنة .

مرور الزمان المانع من سماع الدعوى " التقادم "

" مقصور على الحقوق الشخصية فقط "

" الحق هو من يتقادم أما الرخصة لا تقبل التقادم "

- مدة التقادم :

- الأصل :

15 سنة , التقادم الطويل

- الاستثناء

الأحوال التي يعين فيها القانون مدة أخرى .

- فرضيات المدة :

1- صدور قانون جديد يطيل مدة التقادم .

- تسري المدة الجديدة على كل تقادم لم يكتمل.

- مع الاعتداد بما مضى في ظل التقادم القديم .

القديم	الجديد
3 سنوات	5 سنوات
لو مرت سنتين ←	يتبقى 3 سنوات
	لأنه يعتد بما مضى من مدد

2- صدور قانون جديد يقصر مدة التقادم .

- تسري المدة الجديدة بأثر فوري , فيبدأ حساب المدة الجديدة مع ذلك التاريخ , دون الاعتداد بما مضى.

❖ استثناء :

إذا كان المتبقي من المدة القديمة أقصر من المدة الجديدة فإنه يقضي باستمرار المدة القديمة ولا تطبق المدة الجديدة , " فيكون استثناء من الأثر الفوري ".

القديم	الجديد
15 سنة	5 سنوات
الاستثناء : لو مرت 13 سنة	
المتبقي سنتين وهي أقصر من ▲	

* إذا يكون اكتمال المدة بمضي المدة القديمة

❖ التقادم نفسه فلا يعتبر من النظام ولا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه وعلى من له مصلحة أن يتمسك به .

- أما مدة التقادم : تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافها .
- دائما يجب أن يُنكر الدعوى وإلا إذا أقره تُسمع الدعوى ولو بعد مضي المدة المقررة .
- الحقوق التي تتقادم " أي يمنع سماع الدعوى بها " بمدد أقصر :
- التقادم الخمسي (أي يمضي 5 سنوات) : وهي لثلاث طوائف : الحقوق الدورية المتجددة , حقوق أصحاب المهن الحرة , الضرائب والرسوم المستحقة للدولة .

1) الحقوق الدورية المتجددة :

دورية: تستحق في فترات معينة اسبوعية , شهرية , سنوية.

متجددة: بطبيعتها : أي تكون مستمرة ولا تنقطع ولا يقتطع من ثمنها .

- مثل : إيجارات المباني , الأجور , المعاشات .

❖ استثناء : أي لا يخضعان لحكم هذه المادة بل يخضعان لحكم القاعدة العامة أي بمضي 15 سنة:
1- حالة الريع المستحق في ذمة الجاني سيء النية.
2- حالة الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين.

2) حقوق أصحاب المهن الحرة :
كالأطباء , المحاميين , الصيادلة , مديري التفليسة ,.....
بشروط :
1- الإذكار.
2- أن يكون الدائن من أصحاب المهن الحرة .
3- أن يكون الحق مستحق الأداء مقابل أتعاب مهنته أما الديون الأخرى التي لا ترتبط بأداء المهنة تتقادم بمرور15 سنة.
4- ألا يكون قد حرر سند بحق من هذه الحقوق (إذا حرر أصبح ثابت كتابة , يتقادم بمضي 15 سنة)

3) الضرائب والرسوم المستحقة للدولة :
الأصل : يبدأ سريان المدة المقررة من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
وهنا نص القانون:
- بالنسبة للضرائب و الرسوم التي تُستحق للدولة: تبدأ من نهاية السنة التي تستحق فيها تلك الضرائب .
- الرسوم عن الأوراق القضائية : تبدأ المدة من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى إذا كان هناك مرافعة , إن لم يوجد مرافعة : تبدأ من تاريخ تحرير الأوراق القضائية .
- بالنسبة للممول الذي يريد استرداد ما دفع من ضرائب ورسوم: تبدأ من يوم إخطاره بالتسوية النهائية .

❖ لا مانع من وجود حقوق أخرى تتقادم بمدة 5 سنوات إذا كان هناك قوانين خاصة .

- التقادم الحولي أو السنوي :

لا تسمح عند الأذكار الدعوى بانقضاء سنة واحدة، في حالة:

1- حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لاستهلاكهم الشخصي لا للاتجار فيها,+ حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم .

(ينبغي التفريق بين أجرة الإقامة في الفندق وبين أجرة المنازل ,حيث أن أجرة المنازل تعتبر دورية ومتجددة فتتقادم بمضي 5 سنوات)

2- حقوق خدم المنازل ومن في حكمهم بشرط حلف يمين الاستيثاق,

إذا حُرِر سند نطبق القاعدة العامة أي التقادم يكون بمرور 15 سنة .

- مدد خاصة للتقادم :

3 سنوات: مثل الحق بالتعويض من تاريخ العلم بالضرر والمسئول عنه , دعوى الاثراء بلا سبب من يوم العلم بالحق , دعوى ضمان أذى النفس من وقت وقوع الحادث .

كيفية حساب المدة

- بدء مدة التقادم :

- من تاريخ استحقاق هذا الدين .
- إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقف على إرادة الدائن فإن مدة التقادم تبدأ من وقت نشوء الالتزام .
- إذا كانت المبالغ مقنعة تبدأ المدة من وقت استحقاق هذا القسط.

- طريقة حساب المدة :

- تحسب بالأيام لا بالساعات .
- تحسب من اليوم التالي لإبرام التصرف, ويكتمل حساب المدة بانقضاء آخر يوم الساعة 12 منتصف الليل .
- المدة مستمرة ولا يخصم منها أيام العطلات والإجازات .
- تحسب بالتقويم الميلادي .
- مدة السلف تكمل مدة الخلف سواء كان خلف عام أو خاص ولا تبدأ مدة جديدة.

*مثلا : توفي الدائن وانقضت مدة 10 سنوات بحياته فالوارث سوف يكمل 5 سنوات فقط .

- وقف المدة:

توقف المدة كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ,

سواء كان المانع :

أدبيا

الدكتور والطالبة , الزوج وزوجته , بين الأصيل والنائب

نيابة قانونية نيابة اتفاقية

مثل العقد المبرم بين المحامي وموكله.

ماديا

قيام حرب , وقوع الدائن أسير , عدم توافر أهليته , الحكم عليه بعقوبة .

- ولكن إذا الأصيل (الدائن) حُكِم عليه بعقوبة جنائية ولكن له نائب يمثله لا يقف سريان المدة بالنسبة له .

- أثر الوقف : " نسبي " : أي لا يحتج به إلا من قام به سبب الوقف, ولا يتمكن الدائن من المطالبة بحقه في فترة الوقف .
- كيفية الحساب بحالة الوقف:
- تُحسب الفترة السابقة على قيام الضرر ،ثم يضاف عليها الفترة اللاحقة بعد زوال السبب .أي بعد انتهاء الوقف.

- انقطاع المدة :

تلغى كل المدة السابقة , بحيث يبدأ بعد ذلك حساب المدة من جديد , أما بالوقف تحسب المدة السابقة واللاحقة للسبب .

- أسباب الانقطاع :

1- المطالبة القضائية :

- لا تكفي المطالبة الودية و إنما يجب أن تكون أمام القضاء, ولا يكفي القضاء والمستعجل وإنما يجب رفعها أمام القضاء الموضوعي حتى لو كان أمام محكمة غير مختصة , فالإنذار لا يكفي لقطع المدة .
- يجب أن تكون المطالبة القضائية من الدائن أو من يمثله إلى المدين أو من يمثله, أما لو كانت العكس فلا تنقطع .
- الانقطاع يعتبر كأن لم يكن : إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة أو رُفضت الدعوى أو قُضِي بسقوطها.

2- إعلان السند التنفيذي:

- أقوى من المطالبة القضائية ويكفي إعلان السند دون حاجة لإجراء آخر،

لأن معناه أن الدائن لديه حكم نهائي أو عقد رسمي فيعلن مدينه ويطالبه بتنفيذ الحكم . " غالبًا الدائن أو من يمثله"

3- الحجز التنفيذي الذي يجريه الدائن:

يجب أن يسبقه إعلان السند, أما الحجز التحفظي لا يحتاج أن يسبقه إعلان السند التنفيذي. " الدائن أو من يمثله "

4- طلب التقدم بالحق في تفليسة المدين أو توزيع أمواله : "الدائن" .

5- إقرار المدين : "الحالة الوحيدة التي تقطع التقادم ويكون سببها المدين":

سواء كان الإقرار ضمني أو صريح

وهو تصرف بإرادة منفردة لا يحتاج إلى قبول من الدائن .

- الإقرار يجب 1- أن يكون بالدين ذاته و2- أنه مازال في ذمة المدين .

أثر الانقطاع تلغى المدة وتبدأ مدة جديدة من وقت انتهاء الأثر وتكون مماثلة للمدة الأولى.

البدء يختلف باختلاف سبب انقطاع التقادم .

إذا كان سبب انقطاع التقادم هو:

- المطالبة القضائية : يبدأ من وقت صدور الحكم، وإذا قُضي بعدم اختصاص المحكمة : يبدأ تقادم جديد من اليوم التالي للحكم , إذا رُفضت دعوى الدائن الانقطاع يعتبر كأن لم يكن ويستمر التقادم دون تأثير.
- إعلان السند التنفيذي: التقادم الجديد يبدأ بعد الإعلان مباشرة.
- الحجز,+ تقدم الدائن في تفليسة مدينه, ويبدأ بانتهاء الإجراءات .
- إقرار المدين: يبدأ عقب الإقرار مباشرة .

- مدة التقادم الجديد :
  - الأصل مدة مماثلة .
  - الاستثناء : تكون 15 سنة أيًا كانت مدة التقادم القديم إذا :

1- إذا انقطع سريان المدة بسبب المطالبة القضائية " وصدر في الدعوى حكم لصالح الدائن " وحاز الحكم قوة المقضي أي أصبح نهائيا .
- لكن الحقوق الدورية والمتجددة تبقى 5 سنوات.
2- إقرار المدين بالدين إذا كان الحق من الحقوق الخاضعة للتقادم الحولي، أو حقوق أصحاب المهن الحرة وهي الوحيدة من الحقوق الخاضعة للتقادم الخمسي،
أما في الحقوق الدورية المتجددة والمستحقة للدولة تبقى كما هي "تقادم خمسي" .
* معلومة : يجوز التمسك بعم سماع الدعوى لمرور الزمان أمام محكمة الاستئناف ولو لأول مرة .

- أثر مضي المدة :

التقادم حتى يطبق يجب أن يتمسك به المدين" لأنه غير متعلق بالنظام العام" أو من له مصلحة (خلف عام , خلف خاص , مدين متضامن " من يضار من سماع الدعوى " , الدائن صاحب المصلحة , الكفيل) .

- التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى :

- لا يجوز التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان قبل ثبوت الحق فيه .
- لا يجوز الاتفاق على عدم سماع الدعوى بمدة تختلف عن المدة المعينة في القانون " تحديد المدة يعتبر من النظام العام " لكن يجوز الاتفاق على التنازل عنه سواء قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها , بشرط أن يكون الحق قد ثبت للمدين أي المدة اكتملت . " لا يعتبر من النظام العام "
التنازل يعتبر تصرف بإرادة منفردة من المدين سواء كان صريح أو ضمني .
والتنازل عن التمسك بالدفع لا يفترض وإذا وجد شك يُفسر على عدم التنازل .
- أثر التنازل : يقتصر على من صدر منه ولا يتعداه إلى غيره ممن له الحق في التمسك بهذا الدفع.
- عدم جواز التنازل إضرارا بالدائنين.

❖ مهم :

الدائن لا يستطيع أن يتمسك بدعوى عد نفاذ التصرف إذا المدين تنازل عن التقادم المانع من سماع الدعوى , لأن الشرط لم يتحقق وهو إنقاص حقوق المدين أو زيادة التزاماته , لكنه يستند على النص الخاص الذي يقضي بعدم جواز تنازل المدين إن كان في تنازله إضرارا للدائنين .

- للوصل إلى عدم سماع الدعوى هناك شروط لأنه كما ذكرنا أنها لا تتعلق بالنظام العام ولا تتم تلقائيًا بقوة القانون، يشترط :

1- مضي المدة المقررة قانونا .
2- تمسك المدين بها .
3- إنكار المدين: دون حاجة لإثبات ما يدعيه أو أدلة .

- يتعين على المحكمة إصدار الحكم بعدم سماع الدعوى , أي أنها ملزمة بالامتناع عن سماع دعوى الدائن .
- يترتب على عدم سماع الدعوى بالحق عدم سماع أيضا الملحقات ولو لم تمر مدة التقادم لهذه الملحقات، لأن الفرع يتبع الأصل .

- الأثر يقتصر على عدم سماع الدعوى فقط ولا يحكم بسقوط الحق ذاته , فلا يتخلف عنه التزام طبيعي .