جامعة عبد الرحمان ميرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

زوال الالتزام في قانون المدني الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبتان:

1/ برحال سلمى

2/ يحي سامية

تحت اشراف الأستاذ:

الدكتور معيفي لعزيز

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة مقنانة مبروكة.....رئيسا

الأستاذ الدكتور معيفي لعزيز.....مشرفا

الدكتور بن ناصر نذير/ أ.م.ب.....ممتحنا

السنة الجامعية

2024-2023

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله الحي الباقي، الذي أضاء نوره والأفاق ورزق المؤمنين حسن الاخلاق، وتجلت رحمته بهم إذا بلغت أرواحهم التراق، نحمده تبارك وتعالى ونستعينه على الصعاب والمشاق، ونعوذ بنور وجهه الكريم من ظلمات الشك والشرك والشقاق، ونسأله السلامة من النفاق وسوء الأخلاق.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات نحمده تبارك وتعالى حمدا يليق بجلال الذات وكمال الصفات، الحمد لله الذي وفقنا في مسارنا الدراسي وإتمام عملنا هذا والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان لكل أستاذتنا ومعلمينا الأفاضل والفضليات من الطور الإبتدائي إلى الطور الجامعي الذين ساهموا بقدر كبير جدا في أن نصل إلى هذه اللحظة المليئة بالفخر والتي يجدون فيها الأمل بمستقبل مشرق.

فما الفضل إلا لأهل العلم أنهم..... على الهدى لمن إستهدى أدلاء

وقيمة المرء ما قد كان يحسنه..... والجاهلــون لأهل العلم أعداء

فقم بعلـم ولا تطلــب به بدلا ..... فالناس موتى وأهل العلم أحياء

سنبقى لهم شاكرين ما دمنا أحياء وسيستمر فضلهم حتى بعد الممات.

ونخص بالشكر الأستاذ المشرف **معيفي لعزيز** وكذا الأستاذة رئيسة اللجنة **مقنانة مبروكة** والأستاذ الدكتور **بن ناصر نذير**، كما لا ننسى جميع عمال المكتبة والإدارة الجامعية عبد الرحمان ميرة.

فالف تحية وألف تقدير.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى مقلتا عيني أبي وأمي حفظهما الله وأطال في عمرهما

وإلى زوجي ورفيق دربي ونور حياتي وسندي زوجي (محمود) وإلى فلذات كبدي وآمال حياتي وزينتها وقرة عيني

(قطر الندى "لينا " و يحي)

إلى إخوتي وأخواتي كلهم، وإلى صديقاتي العزيزات وإلى حبيبتي نعيمة جابري.

سلمى

أهـــدي مذكرتـــي العلميـــة هـــــذه

إلـــى والـــــدّيآ اللذان تعاهدانـــــي بالحـــب و الدعـــــم (إلـــى روح أبـــــي الـــــذي مـــا فتئـــت أحـــــن لـــــه يومـــا بعـــد يـــوم و وجـــه خطـــاي و صـــــوب زلاتـــــي (رحمـــــة اللـــــه عليـــه) و أمـــــي الغاليـــة التـــــي صنعـــت البسمـــــة فـــــي وجهـــــي بعـــد مغادرتـــــه لنـــا بالحـــب و العطـــــاء).

إلـــى إخوتـــي (رضـــا، يوســـف، هانـــي، هانيـــة، نهـــاد) و عصافيـــر الحـــب (ريتـــاج و وكيـــل) فيـــض العشـــق و كتفـــي الثابـــت و غصـــن الســـلام و الوطـــــن.

إلـــى رفيـــق القلـــب و الـــدرب (زوجـــي إليـــاس) الـــــذي جـــاد علـــيا بلطفـــــه و معونتـــه معـــه يبـــــذل الوســـع مزيجـــا بالحـــب ليكـــون الختـــام مسكـــا لبدايـــة تهتـــدي بنـــــوره ....

إلـــى كـــل مـــن قدم لي يد المساعدة و لـــو بقـــدر قلامـــة كـــل الحـــب و التقديـــر لهـــم

أخـــص بذكرهـــم السيـــد: قنـــدول خضيـــر، حـــداد نسيمـــة، علوطـــي موســـى، بوفرورة وسيلة، عزوز فريد

يحي سامية

قائمة المختـصرات

1-باللغة العربية:

ج.	جزء.
ص.	صفحة.
ط.	طبعة.
هـ	هجري
ص.ص.	من الصفحة إلى الصفحة.
ج.ر.ج.ج.	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
د.ب.ن.	دون بلد النشر.
د.س.ن.	دون سنة النشر.
د.ط	دون طبعة.
ق.م.ج	قانون مدني جزائري.
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري.
ق.إ.م.إ.ج	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
ق.ت.ج.	قانون تجاري جزائري

2- باللغة الفرنسية :

P	**Page.**
OP.CIT	**Opère citatis (ouvrage déjà cité).**
P.U.F	**Presses Universitaires de France.**

مقدمة

مقدمة

يـعد العقـد الوسيلة الفعالة التـي يستطيـع الفـرد أن يحقـق بها مصالحه الإقتصادية والإجتماعية، إلا أن هذه المصالـح يجـب أن لا تتعـارض مـع النظـام العـام والآداب العامـة.

إذ يعتبـر العقـد من أهـم مصـادر الالتـزام الذي يربـط بيـن الأفـراد في معاملاتهـم مـع بعـض وينشـأ منـه إلتزامات متقابلة للأطـراف المتعـاقدة.

فالالتـزام (الحـق الشخصـي) هـو رابطة قانـونية بيـن الدائـن والمدين حيـث يطـالب الدائـن مدينـه بنقـل حـق عينـي أو القيـام بعمـل أو الإمتنـاع عن عمـل.

فجوهر الإلتزام هو عنصر المديونية (وجود الإلتزام على شخص) وأما الحق الشخصي جوهره الدائنية (وجود حق لشخص) وباعتبار الإلتزام واقعه طارئه فإنه لابد من وجود سبب يولده هو مصدر الإلتزام وهو المبلغ أو الواقعة التي تنشئ الإلتزام.

فالقـانون هو المصدر الأساسي للحق أو للإلتـزام، فلا يمكن القـول بوجـود حق الشخص او الالتزام على شخص إلا إذا كان القانون قد نظمه صراحة أو ضمنيا ونص عن حمايته أيضا.

بما أن الإلتزام كما قلنا سابقا غير دائم ومؤقت فهو يزول بسبب من الأسباب، لذلك فالمشرع الجزائري قد عدد طرق زوال الالتزام جيث يمكن ان ينقضي بتنفيذه كأصل وكقاعدة عامة وفي هذه الحالة نجد أن سبب الإنقضاء الوفاء بنوعيه البسيط والوفاء مع الحلول حيث يقوم المدين مختارا بتنفيذ الإلتزام الواجب الأداء أو المستحق من خلال إجراء قانوني يقوم به المدين، فكل وفاء يفترض قيام إلتزام ويجوز الوفاء عن المدين أو شخص آخر يجيز له القانون هذا الوفاء.

كذلك ينقضي بما يعادل الوفاء ويتم عن طريق الوفاء بمقابل و التجديد الإنابة وكذا المقاصة واتحاد الذمة[1].

يمكـن ان ينقضـي الالتـزام بطريـقة استثنائية بغيـر الوفاء أي دون الوفاء به ودون تنفيذه عينيا أو دون مقابل ويتجلى ذلك في الإبراء واستحاله التنفيذ والتقادم المسقط.

[1]عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد3، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف–الحوالة– الانقضاء، الطبعة 3 الجديدة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص ص 629 إلى634.

وقد يزول أيضا الإلتزام بالإنحلال وذلك من خلال الفسخ والدفــع بعدم التنفيذ عند التخلف عن أداء الإلتزامات.

وتتمثل أهمية موضوع هذا البحث أنه يتناول مسألة واقعية مطروحة بشأنها تساؤلات كثيرة من قبل أفراد المجتمع من أجل تنويرهم من خلال موضوعنا هذا وتحديد الحالات التي ينقضي فيها إلتزاماتهم وتبرأ ذممهم سواء كان ذلك بالوفاء أو دون وفاء وكذلك إعلام الدائنين بالآجال القانونية التي ينبغي عليهم المطالبة بديونهم.

مع تبيان الطرق التي يستوجب عليهم اللجوء اليها في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماتهم ألا وهي: الفسخ والانفساخ والدفع بعدم التنفيذ، والتي تعد وسببا من أسباب زوال الإلتزام وذلك بالإنحلال.

ومن أهداف هذا الموضوع أيضا معرفة أوجه التشابه والإختلاف بين أحكام إنقضاء الإلتزام وكذا إزالة الغموض الحاصل بين طرفي إنقضاء الإلتزام بالوفاء ودون الوفاء.

كما نسعى من وراء إعداد بحثنا هذا إلى اثراء المكتبة القانونية بمراجع في القانون المدني خاصة في الإلتزامات، ومساعدة طلبة الحقوق للاستعانة بها في بحوثهم وإعداد مذكراتهم القانونية.

لقد انصب اختيــارنا لهذا الموضوع والتركيز في دراستنا على هذه الأنواع من التصرفات القانونية لما لها من أهمية علمية واجتماعية وزرع الثقة بين الأفراد في تعاملاتهم والمحافظة على الروابط الاجتماعية.

وتبسيط الموضوع وتفسيره و إزالة أي غموض ليسهل على جميع فئات المجتمع.

إلا أننا خلال بحثنا هذا واجهنا صعوبات عديدة، رغم أن هذا الموضوع متداولا من قبل وكذا الكم الهائل من الكتب والمراجع في مجال الإلتزامات غير أن أغلبهم لم يتعمق في تشريح هذا الموضوع تشريحا قانونيا، كما يجب أن يكون الأمر الذي جعلنا نتساءل أو نطرح الإشكالية الرئيسية المتمثلة في:

كيف نظم المشروع الجزائري الطرق التي يزول بها الإلتزام؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة إعتمدنا في ذلك على منهجين بهدف توصيل الفهم الصحيح للقواعد والنصوص القانونية المنظمة للإلتزامات، حيث إعتمدنا على المنهج العلمي التحليلي الموضوعي في تحليل المواد القانونية خاصة القانون المدني وبعض النصوص الأخرى كقانون الأسرة مثلا.

كما إعتمدنا على المنهج الوصفي وذلك من خلال تقديم المفاهيم الفقهية والقانونية لعناصر البحث وذلك باعتبارهما المنهجين المناسبين لهذا الموضوع.

وللإلمام بجميع جوانب الموضوع اعتمدنا التقسيم الثنائي وقسمنا البحث إلى فصلين، حيث سنتطرق في الفصل الأول إلى القاعدة العامة لإنقضاء الإلتزام والذي بدوره قسمناه الى مبحثين، الأول بعنوان انقضاء الإلتزام بالوفاء والمبحث الثاني: انقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء.

في حين الفصل الثاني كان بعنوان الطرق الإستثنائية لإنقضاء الإلتزام، وسنعرض في المبحث الأول انقضاء الالتزام دون الوفاء به أما المبحث الثاني: زوال الإلتزام بالإنحلال.

وجعلنا لكل فصل ملخص وختمنا بحثنا هذا بخاتمة عامة واجزنا فيها النتائج المتوصل إليها وبينا فيها التوجيهات والمقترحات.

الفصل الأول: القاعدة العامة

لانقضاء الالتزام

الفصل الأول القاعدة العامة لانقضاء الالتزام

مقدمة الفصل الأول

انقضاء الالتزام بتنفيذه يعد الإلتزام المترتب على عاتق المدين ذو طبيعة مؤقتة، فلا يبقى للأبد ومصيره الزوال فالأصل أن المآل الطبيعي للالتزام هو الإنقضاء عن طريق التنفيذ، بحيث ينتهي الإلتزام وتنتهي معه آثاره بحصول صاحب الحق على حقه، ويكون ذلك بعدة أسباب فقد ينقضي الالتزام بتنفيذه أي بالوفاء به، وهذا ما سنتطرق اليه في المبحث الأول و قد ينقضي باستيفاء الدائن ما يعادل حقه أي بما يقابله او يساويه و ذلك في المبحث الثاني

المبحــث الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء.

يعتبر الوفاء الطريق الطبيعي لإنقضاء الإلتزام بقيام المدين بتنفيذ عين ما إلتزام به[2]، سواء كان محله دفع مبلغ من النقود أم تسليم شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، وهو نوعان وفاء بسيط حيث يقوم المدين بالوفاء بنفسه بالدين أو شخص أخر ينوب عنه، و وفاء مع الحلول إذ يكون فيها الموفي بالدين شخص أخر غير المدين.

نتناول الوفاء البسيط في مطلب أول والوفاء مع الحلول في مطلب ثاني.

المطلب الأول: الوفاء البسيط

يعد الوفاء البسيط سببا من أسباب انقضاء وزوال الإلتزام، إذ يتم على إثره تنفيذ الالتزام وذلك بقيام المدين اختياريا بتنفيذ عين ما إلتزام في مواجهة الدائن.

لذلك توجب علينا عند دراستنا للوفاء القيام بتعريفه وتحديد أطرافه كذا تبيان كيفية الوفاء كمايلي:

الفرع الأول: تعريف الوفاء البسيط

أولا: الوفاء لغة:

الوفاء هو إعطاء الحق لصاحبه تاما غير منقوص مثلا: وفى فلانا حقه أعطاه وافيا أي تاما وعكس الوفاء هو الغدر[3].

---

[2] منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية، أحكام الالتزام، ج2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1998، ص 250.

[3] مجد الدين محمد الفير وزابادي، قاموس المحيط، ج4، ط3، مصر، 1980، ص 393.

ثانيا: الوفاء قانونا:

المشرع الجزائري لم يعرف الوفاء، وإكتفى بتحديد طرفا الوفاء في الباب الخامس الفصل الأول، القسم الأول من المواد 258 إلى275 من القانون المدني الجزائري وكذا محل الوفاء في القسم الثاني من المواد 276 إلى 275 من ق م ج في الباب الخامس من الفصل الأول.

ولكن يمكن تعريف الوفاء بالرجوع إلى المواد التي تحدثت عن التنفيذ العيني(الاختياري) في نص المادة 164 ق م ج.

وبذلك المشرع الجزائري ترك تعريف الوفاء إلى الفقهاء على أن وضع التعريفات من أعمالهم واجتهاداتهم.[4]

ثالثا: الوفاء فقهيا:

قام فقهاء القانون المدني الجزائري وكذا القانون المدني المصري والأردني بعدة محاولات لوضع تعريف محدد للوفاء حيث عرفه الدكتور دربال عبد الرزاق على أنه هو نفسه التنفيذ العيني للالتزام وهو تصرف قانوني وعقد بين الدائن والمدين على إنهاء الالتزام عن طريق هذا التنفيذ العيني ويجب على من يقوم به التمتع بأهلية التصرف وخلو إرادته من العيوب المعروفة [5].

الوفاء يترتب عليه تبرئة ذمة المدين بصفة نهائية و قد يتولى هذا الوفاء أجنبي فينقضي الدين ولكن يصبح المدين مدينا لهذا الأجنبي حيث يحل محل الدائن في دينه ولهذا السبب يجب التفرقة بين الوفاء البسيط والوفاء مع الحلول كما عرفه الدكتور عبدالرزاق السنهوري"[6].

و عرفه الدكتور ياسين جبوري محمد : "على أنه قيام المدين على تنفيذ التزامه على الوجه الذي اتفق عليه مع الدائن، أو على الوجه الذي تم تحديده بموجب القانون أي هو اتفاق على قضاء الدين

---

[4]غازي عايد، الوفاء مع الحلول، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة بين القانون الاردني والمصري، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2012، ص 11.

[5]دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 78.

[6]السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 3، نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف –الحوالة– الإنقضاء، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2000، ص 632.

بين الموفي و الموفى له و هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام لأنه يعتبر تنفيذا لما تعهد به المدين من التزامات سواء كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تسليم شيء[7].

الفرع الثاني: طرفا الوفاء البسيط

يتطلب لتحقق الوفاء البسيط وجود طرفا الوفاء، فإذ كان الطرف الأول هو الشخص الذي يوفي وينفذ الالتزام وتتوافر فيه الشروط القانونية اللازمة ويسمى الموفي (أولا)، فإن الطرف الثاني في الوفاء هو الشخص الذي يتلقى الأداء ويسمى الموفى له (ثانيا).

أولا الموفي:

1- تعريف الموفي:

حسب الأصل هو المدين، وهو الشخص الذي عليه الوفاء بالدين[8]، أو هو صاحب المصلحة بوفاء الدين حتى تبرأ ذمته في مواجهة الدائن[9]، و يتم ذلك بموجب علاقة المديونية التي تربط بينه وبين الدائن و التي توجب عليه القيام بعمل إيجابي كتسليم حق عيني أو القيام بعمل سلبي كالامتناع عن عمل معين و إن المدين ملزم بشيء الذي تعهد به[10].

2- صفات الموفي:

نصت المادة **258 ق م ج** على أنه: "**يصح الوفاء من المدين أو نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء، وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170.**

كما يصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الإعتراض"[(11)].

وفق لهذه المادة فإن الوفاء يكون من المدين، وهذا هو الأصل لما له من مصلحة في براءة ذمته من الإلتزام، وقد يتم الوفاء من نائبه الإتفاقي أو القانوني كالوكيل أو الولي أو الوصي أو القيم.

---

[7] الجبوري ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (أثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزام، دراسة مقارنة)، ج2، ط1، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2003، ص43.

[8] Cabrillac (Remy),droit des obligations,Dal,paris,5eme édition2002, p284.

[9] محمود همام محمد ومنصور محمد حسين، مبادئ القانون، المدخل الى قانون الالتزامات، (د ط)، منشأة المعارف، د س ن، ص 421.

[10] نخلة موريس، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، ج 4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 10.

[11] الامر رقم75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31، صادر بتاريخ 30 سبتمبر1975.

و إلى جانب ذلك فإنه يصح الوفاء من غير المدين ،و قد يكون لهذا الغير مصلحة من الوفاء كالمدين المتضامن أو الكفيل باعتباره ملزما مع المدين أو عن المدين ، أو حائز العقار المرهون الذي اشترى العقار المرهون فيوفى الدين حتى يطهر عقاره من الرهن[12]،ومن ناحية أخري فإنه يجوز أن يتقدم شخص لا مصلحة له في الوفاء كالفضولي مثلا أو من يريد التبرع للمدين بقيمة الدين[13].

وفي حالة قيام الغير بالوفاء بالدين لا يحق للدائن أن يرفض الوفاء إلا في الحالات التالية:

– إذا اتفق المتعاقدان صراحة على وجوب تنفيذ المدين لالتزاماته بنفسه ففي هذه الحالة لا يجوز أن يتم الوفاء من الغير[14] مثلا: يتفق المريض و الطبيب على إلزامية قيام الطبيب بإجراء له عملية جراحية بنفسه ففي هذه الحالة لا يجوز لطبيب آخر أن يجري له العملية الجراحية بدلا من الطبيب المتفق معه.

– إذا كانت طبيعة العقد تتطلب تنفيذ المدين لالتزامه دون سواه كأن يبرم عقد بين مقاول و مهندس على تصميم بناية ما، ففي هذه الحالة يقع على عاتق المهندس القيام بتنفيذ التزامه دون قبول الدائن له إذا أراد ذلك[15].

– ويمكن للمدين الاعتراض على الوفاء الصادر من الموفي، ومتى أبلغ به الدائن كان لهذا الأخير ام رفض الوفاء أيضا أو قبوله و بذلك تبرأ ذمة المدين[16].

3– الشروط الواجب توفرها في الموفي:

تنص المادة **60** من ق م ج على أنه: " **يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه** ".

باستقراء نص المادة نستخلص الشروط التي ينبغي توفرها في الموفي لصحة الوفاء كونه عمل قانوني وهي:

---

[12]فتحي عبد الرحيم عبد الله و أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني الأثار – الأوصاف الانتقال الانقضاء، الإثبات – 2001، الناشر منشاة المعارف الإسكندرية ص 248.

[13]مصطفى االجمال، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، ط1، 2013، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 126.

[14]المادة 169 من الامر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

[15]هدروق كهينة – فركان مريم، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الخاص الشامل كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية 2015، ص 6.

[16]السنهوري – مرجع سابق ص 657.

أ- ملكية الموفي للشيء الموفى به:

يشترط في الموفي متى كان الوفاء عبارة عن نقل ملكية شيء أن يكون مالكا للشيء الذي يوفي به، فإذا وقع الوفاء بشيء غير مملوك للموفي لا يمكن أن ينقل للدائن ملكية شيء لا يملكه، و على هذا الأساس يكون الوفاء قابل للإبطال بناء على طلب الدائن كما هو الحال في بيع ملك الغير[17] وفقا للمادة **397 ق م ج "إذا باع شخص شيئا معينا بالذات و هو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع و يكون الأمر كذلك و لو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن يبعه. و في كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري".**

وهنا يكون للدائن مصلحة في إذ يتجنب استرداد المالك الحقيقي للشيء المباع ويكون من حقه أن يطالب الموفي بالوفاء مرة أخرى [18].

ب-أهلية التصرف:

يشرط في الموفي توفر أهلية التصرف وقد حددها القانون بـ 19 سنة مع عدم وجود عارض من عوارض الأهلية، فإذا كان الموفي ناقصا للأهلية يفرق بين حالتين وهما:

الحالة الأولى: إذا كان الوفاء من المدين في هذه الحالة لهذا الأخير الحق في التمسك بالإبطال بسبب نقص الأهلية إلا إذا أصابه ضرر نتيجة ذلك الوفاء.

الحالة الثانية: إذا كان الوفاء قد قام به الغير، فهنا الموفي (الغير) له الحق في طلب إبطال الوفاء لنقص أهليته في جميع الأحوال[19].

ج- **خلو الإرادة من العيوب:** يجب أن تكون إرادة الموفي خالية من العيوب فمثلا إذا وقع الموفي في غلط جوهري كأن يعتقد أن الدين الذي وفاه حال بحكم نهائي، ومن ثم تبين عدم تحقق هذه الصفة لذلك يجب على الموفى له أن يرد ماقبضه[20].

---

[17] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق ص 79.

[18] السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام – دراسة مقارنة في القوانين العربية، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2019 ص 294.

[19] المرجع نفسه، ص 302.

[20] ابالیدن خوجة ولعربي سهيلة، انقضاء الالتزام بالوفاء على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2012-2013، ص 4.

ثانيا الموفى له

1ـ تعريف الموفى له:

الموفى له هو ذلك الشخص الذي يجب الوفاء إليه بالالتزام أي للدائن نفسه هذا كأصل إلا أنه لا يمنع من أن يتم الوفاء لشخص آخر دونه[21].

2ـ صفات الموفى له:

قد يتم الوفاء للدائن أو لنائبه أو شخص أخر غير الدائن وينقضي الالتزام قانونا ونعرض هذه المسائل تباعا:

أ. الوفاء للدائن أو لنائبه: نصت عليه المادة **267 ق م ج:" يكون الوفاء للدائن أو لنائبه ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا".**

حيث نفهم أن الأصل في الوفاء أن يتم للدائن ذاته، إلا أنه يجوز أن يكون لنائبه سواء كان نيابته اتفاقية كوكيل يقبض الدين، أو قانونية كحال الولي والوصي والقيم، أو قضائية كوكيل التفلسة[22].

ب- الوفاء لغير الدائن: أجاز المشرع الجزائري الوفاء لغير الدائن وذلك من خلال نص المادة **268ق م ج** و لكن بشروط معينة إذ تنص على ما يلى: **"الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، لا يبرئ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء، و عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته"[23].**

وملخص هذا النص أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يكون صحيحا ولا يبرئ ذمة المدين إلا أنه مع ذلك يكون صحيحا استثناء و يبرئ ذمة المدين في أحوال ثلاثة ذكرها النص وهي:

- **إقرار الدائن للوفاء:** عند إقرار الدائن الوفاء لغيره أو لغير نائبه (شخص آخر غير الدائن أو نائبه) هنا يكون الوفاء صحيحا حيث يصبح الإقرار بمثابة توكيل بقبض الدين.
- **منفعة تعود على الدائن من الوفاء:**_ويكون الوفاء صحيحا حتى و لو لم يكن هناك إقرار، لكن بشرط أن يعود ذلك الوفاء بالمنفعة على الدائن و في حدود تلك المنفعة فقط .
- **الوفاء للدائن الظاهر:** و يكون أيضا صحيحا إذا تم لشخص يظهر أمام الغير على أنه الدائن مثلا :كأن يوفي المدين لوارث ظاهر، ثم يتضح فيما بعد أنه ليس كذلك لأنه محجوب بشخص

---

[21] ابالیدن خوجة ولعربي سهيلة، مرجع سابق، ص ص 4 و 5.

[22] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 81.

[23] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، جريدة رسمية عدد 31، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

أخر، و أن ينفذ شخص وصية ثم يتبين أنها باطلة، أو كمن يوفي للمحال إليه في حوالة الحق، ثم تظهر تلك الحوالة باطلة فيصبح الوفاء للدائن الظاهر، بشرط أن يكون حسن النية و لا يعلم أنه يوفى لغير الدائن[24].

ج- الشروط الواجب توفرها في الموفى له:

يشترط في الموفى له أن يكون أهلا لإبرام التصرف وأن يكون ذا صفة في الإستفاء، وإذا كان ناقص الأهلية، الوفاء يكون لممثله القانوني.

- **الأهلية:**_بما أن الوفاء تصرف قانوني فيشرط في الدائن أن يكون أهلا لاستفاء الدين فإذا كان قاصرا أو محجورا عليه فلا يجوز الوفاء إلا لنائبه، أما الوفاء له شخصيا فلا يكون صحيحا.

  ويمكن أن يصبح صحيحا إذا الدائن اهلا لاستفاء الديون، كأن يرفع عليه الحجر أو يبلغ سن الرشد القانونية 19 سنة، وإذا عاد هذا الوفاء بمنفعة للدائن على الأهل هنا يكون الوفاء صحيحا بقدر المنفعة التي تحصل عليها تطبيق القواعد الإثراء بلا سبب، على أن يقع على المدين الموفي عبء إثبات هذه المنفعة[25].

- **أن يكون ذا صفة في الإستفاء:** كل من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن يعد ذا صفة في الإستيفاء وفقا لنص المادة **267 ق م ج** سالفة الذكر لذلك يجوز أن يكون الوفاء لنائب المدين أو خلفه العام أي ورثته الشرعيين أو خلفه الخاص كالمحال له بالحق[26].

الفرع الثالث: كيفية الوفاء

يجب التطرق أولا لمحل الوفاء قبل معرفة الطريقة إذ أن محل الوفاء يلتزم المدين بما اتفق عليه في العقد دون أن يكون له حق تعديل الالتزام، فإن كان الالتزام القيام بعمل فيجب عليه تنفيذه، وإن كان بالامتناع عن عمل فعليه عدم إتيانه، وإن اتفقا فيما بينهما على منح شيء معين فعلى المدين الالتزام بتسليم ذلك الشيء في الزمان والمكان المتفق عليه في العقد[27].

---

[24]عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 722-723.

[25]السعدي محمد صبري ،الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات- أحكام الالتزام، (د ط)، دار الهدى، عين مليلة الجزائر ،2010، ص 305.

[26]بلحاج العربي أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق الأحداث إجهادات المحكمة العليا -دراسة مقارنة ط2، دار هومة الجزائر، 2019، ص 91.

[27]أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام- أحكام الالتزام، (د ط)، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1997، ص 325.

حيث أن الدائن لا يجبر على قبول شيء آخر غير مستحق ولو كان أعلى قيمة، ويجب الوفاء بالدين كاملا غير منقوص، إذ وجب الوفاء بالشيء المستحق ولا يمكن إجبار الدائن على قبول وفاء جزئي إلا إذا كان هناك نص اتفاقي أو قانوني على ذلك مثل: المقاصة والوفاء بجزء الدين غير المتنازع فيه ويشمل الوفاء بالدين ملحقاته أيضا، أي الطابع و الرسوم والمصاريف الخاصة بالكيل أو العد أو الوزن وكذا نفقات شحن الشيء المستحق[28].

و هذا ما قررته المحكمة العليا في قرارها ، حيث أن المبدأ : " **لا يمكن لقضاة الموضوع الحكم بتقسيط مبلغ الدين إلا بناء على الرغبة المشتركة للطرفين** "[29].

الأصل قانونا هو أن تنفيذ الالتزام المحكوم به على المدين غير قابل للتجزئة، إلا أن المدين ملزم بالوفاء بعين ما التزم به أيا كان محل الالتزام دون زيادة أو نقصان، طبقا لنص المادة **164 ق م ج** فهو لا يجبر قانونا على الوفاء بأكثر مما هو متفق عليه، وتتجدد طريقة الوفاء بحسب ما إذا كان الدين واحد أو متعددا في ذمة المدين.

في حالة ما إذا كان الدين واحد: و أنه إذا ترتب عنه نفقات فهنا تعد النفقات تابعة للدين، و يقع على المدين الوفاء بالدين والنفقات في آن واحد ،حيث لا يتجزأ عند الوفاء، و إن وافق الدائن الوفاء الجزئي يخصم المبلغ المدفوع أولا من المصاريف ثم الفوائد ثم أصل الدين ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك[30] حسب ما جاء في نص المادة 278 من ق م ج[31].

في حالة تعدد الديون في ذمة المدين: حيث تكون من طبيعة واحدة (مبالغ مالية) لدائن واحد غير أن ما يوفيه المدين لا يكفي لقضاء جميع تلك الديون خاصة إذا كانت بعض الديون مضمونة دون غيرها أو أن تسري عليها فوائد دون غيرها متى إقر القانون ذلك.

و هذا ما قرره المشرع الجزائري في نص المادة**279من ق م ج** على أنه:" **إذا تعددت الديون في ذمة المدين ، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد و كان ما أداه لا يكفي بهذه الديون جميعا، جاز**

---

[28]دربال عبد الرزاق، مرجع سابق ص 82.

[29]قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 771895، صادر بتاريخ: 2012/05/24، المجلة القضائية، الجزائر 2013، العدد2.

[30]ابالیدن خوخة و لعربي سهيلة، مرجع سابق، ص 23.

[31]تنص **المادة 278 ق م ج** على مايلي:" **إذا كان المدين ملزما بالوفاء بالمصاريف زيادة على الدين الأصلي وكان من أداه لايفي بالدين مع هذا الملحقات ، خصم ما أدي من حساب المصاريف ثم من أصل الدين مالم يتفق على خلاف ذلك**".

للمدين عند الوفاء تعيين الدين الذي يريد الوفاء به مالم يوجد مانع قانوني أو تعاقدي يحول دون هذا التعيين"[32].

منح المشرع الجزائري للمدين الحق في تعيين الدين الذي يريد الوفاء به وذلك ليس مطلقا إذ أنه إذا كان هناك اتفاق على التعيين فلا يستطيع مخالفته [33].

وكذلك في حالة ما إذا الديون المتعددة بعضها قد حل والبعض الآخر لم يحل بعد فالأولى دفع الدين الذي حل أجله سواء كان الأجل لمصلحة الدائن أو المدين أو لكلاهما، ويرجع تقدير الديون الأشد كلفة على المدين لقاضي الموضوع طبقا لنص المادة 280 ق ج م[34].

أولا : زمان و مكان للوفاء

1 – زمان الوفاء: يتم الوفاء بالدين بمجرد ترتبه في ذمة المدين هذا كأصل، إلا أن يتعلق الأمر بالتزام مضاف إلى أجل (اتفاقي أو قانوني أو قضائي).

كاستثناء المشرع أعطى السلطة التقديرية للقاضي لمنح المدين حسن النية أجلا للوفاء على أن لا يتجاوز سنة واحدة (نظرة المسيرة) طبقا لما جاء في نص المادة 281 ق م ج[35].

كما يشترط أيضا أن تكون حالة المدين تستدعي ذلك و ألا يكون هناك إضرارا للدائن و كذلك مراعاة موارد المدين المعسر الحالية و المستقبلية و عنايته على الوفاء بدينه طبقا للمادة 210 ق م ج ، و هذا ما قررته المحكمة العليا في قرارها ، حيث أن المبدأ : " **يشترط لمنح مهلة الميسرة للمدين المعسر ، مراعاة موارده حالية و مستقبلية ، و عنايته على الوفاء بدينه.**

لا جدوى من منع مهلة الميسرة للمدين الذي ليست له موارد حالية أو مستقبلية " [36].

ب–مكان الوفاء: نصت المادة282 من ق م ج على أنه " **إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .**

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في مكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة "[37].

---

[32]المادة 279 من الامر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

[33]دربال عبد الرزاق ،مرجع سابق ،ص 85

[34]تنص المادة **280 ق م ج**على أنه: " **إذ لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة 279 كان الخصم من حساب الدين الذي حل أجله او من الدين لأشد كلفة و ذلك إذ احل أجل ديون متعددة".**

[35]المادة 281 من الامر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

[36]الامر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع نفسه.

نستخلص من خلال استقراء نص المادة أنه ينبغي على الدائن أن يسعي وراء مدينه للحصول على الدين و بالتالي يكون الوفاء في موطن المدين، أما إذا كان محل الوفاء شيء معين بالذات فلأصل أن يتم الوفاء به في المكان الذي وجد فيه وقت نشوء الإلتزام[38].

ثانيا عواض الوفاء

يمكن للدائن رفض وفاء المدين اعتقادا منه أنه لا يستوفي حقه كاملا، أو أن الموفي به لا يتفق مع المواصفات المتعلقة بجودته، كما يمكن للمدين استحالة الوفاء للدائن كأن يتوفى الدائن ويترك ورثة ولا يعلم المدين من هم، أو تكون هناك منازعة حول الدين لعدة دائنين فهنا المشرع أعطى للمدين الحق في مباشرة إجراءات العرض الحقيقي و الإيداع[39] .

1- يلتزم المدين بعرض و فائه على الدائن حيث يكون الشيء المستحق كاملا وكذا ملحقاته، و ذلك في المكان و الزمان المحددين ، في حالة رفض الدائن هذا الوفاء سجل المدين ذلك الرفض بإعلان رسمي عند المحضر القضائي فهو باعتباره إعذار للدائن[40].

2- تأتي مرحلة العرض الحقيقي للدين وذلك عن طريق إحضار محل الوفاء أمام ضبط المحكمة أو من يعنيه القضاء ليستلمه، رغم ذلك فإن ذمة المدين لا تبرأ إلا إذا صدر حكم من القضاء بموجب دعوى قضائية بصحة العرض و الإيداع ،إذ أن الحكم يكون بمثابة وفاء من المدين .

إلا أن المشرع الجزائري أسقط شرط الإعذار قبل مباشرة إجراءات العرض و الإيداع و ذلك في الحالات المذكورة في نص المادة**273 ق م ج** :" **يجوز القيام بالإيداع أو بكل إجراء مماثل :**

- إذا كان المدين يجهل شخصية أو موطن الدائن

- أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها لم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء

-أو كان الدائن محل النزاع بين عدة أشخاص

-أو كاتب هناك أسباب أخرى جدية تبرر هذا الإجراء"[41].

---

[37]مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم: 1092413 صادر بتاريخ: 2017/01/19، مجلة المحكمة العليا، الجزائر 2017،ص 45-47.

[38]عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص من 788الى 791.

[39]دربال عبد الرزاق مرجع سابق ص 83.

[40]المادة 584 من القانون رقم : 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية.

[41]المادة 273 من ق م ج

المطلب الثاني الوفاء مع الحلول

رأينا أن الوفاء بالدين الذي في ذمة المدين يتم من المدين نفسه أو نائبه، فعندئذ ينقضي الدين نهائيا غير أن هناك حالات يكون فيها الموفي شخصا أخر قد تكون له مصلحة في الوفاء، و قد لا تكون له أية مصلحة فيه، اذ يقوم بالوفاء و بعد ذلك يحل محل الدائن في إستيفاد الدين و بذلك ينشأ دين جديد بين الموفي و المدين ما لم يكن متبرعا ، هذا هو الوفاء مع الحلول حيث أجاز وقوع الحلول إما بنص قانوني و إما بالاتفاق[42].

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الوفاء مع الحلول وتمييزه عن حوالة الحق ثم إلى حالات الوفاء مع الحلول وأخيرا أثار الحلول.

الفرع الأول تعريف الوفاء مع الحلول تمييزه عن حوالة الحق

عرف الحلول على أنه وسيلة مرنة للوفاء فهي تحقق مصالح الطرفين الدائن والمدين، فالدائن يحقق مصلحته في الحصول على حقه، والمدين يحق مصلحة له متمثلة في الحصول على مهلة للوفاء لهذا لابد من تشجيع الغير على الوفاء، فكانت فكرة الحلول بأن الغير عندما يوفي دينا للدائن يحل محله في كافة حقوقه وتأميناته، فيحصل على الحماية القانونية المرجوة[43]، وانطلاقا من هذا وجب تحديد تعريفا أدق للوفاء بالحلول وكذا تميزه عن حول الحق.

أولا تعريف الوفاء مع الحلول

يقصد بالوفاء مع الحلول على أنه نظام قانوني يستمر بمقتضاه الدين قائما في علاقة الغير، الموفي بالمدين بالرغم من انقضائه في علاقة المدين بالدائن.

تناول المشرع المصري أحكام الوفاء مع الحلول، حيث عرفت المادة **2/310** موجبات الوفاء مع الحلول على أنها: "**ويجوز أن يكون الإيفاء مقتصرا على نقل الدين إذا كان مقترنا باستبدال فيقدر عندئذ أن الدين موفى كله أو بعضه من قبل شخص لا يجب أن يتحمل كل العبء بوجه نهائي، فيحل محل الدائن الذي استوفى حقه ليتمكن من الرجوع على المدين الأصلي أو على الشركاء في الموجب**[44].

---

[42]بلحاح العربي، مرجع سابق، ص 118 إلى 120.

[43]عبد القادر الفار ويشار عدنان ملكاوي أحكام الإلتزام، أثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع 1437 هـ -2016 م ، ط 18، ص 44.

[44]أنور سلطان أحكام الإلتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانوني المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعةوالنشر،بيروت،1974، ص 273.

ثانيا تميز الوفاء مع الحلول عن حولة الحق

يعد مضمون نظام الوفاء مع الحلول عند عرضه للوهلة الأولى نقلا متطابقا وتكرارا غير مبررا لنظام قانون آخر ألا وهو نظام حوالة الحق ، خاصة و أن بعض الآراء الفقهية فسرت نظام الوفاء مع الحلول على ذات الأساس الذي فسر نظام حوالة الحق ، بل اعتبره شكل من أشكال حوالة الحق و يخضع لذات أحكامه و يرتب ذات أثاره، خاصة و أنهما يشتركان في العديد من الصفات التي تثير اللبس و الخلط بينهما و ستتطرق إلى مواضع الاتفاق و الاختلاف بينهما بشكل أكثر وضوحا كمالاتي:

1- مواضع الاشتراك:

يشترك كل من الوفاء مع الحلول وحوالة الحق في أن الموفى في الحوالة يحل محل الدائن بكل حقوقه وما يتصف به من صييفات وما يضمن هذه الحقوق من تأمينات وما يلحقها من توابع وما يرد عليها من دفوع بطلان أو إنقضاء أو تقادم وهذه النتائج تترتب حين ينتقل الحق من المحيل الى المحال إليه.

2- مواضع الاختلاف:

نجد كذلك أنه هناك عدة نقاط يختلفان فيها النظامين وهي كالآتي:

أ- **من حيث إختلاف الأغراض العملية :**

- نظام الوفاء مع الحلول يهدف غالبا إلى مديد المساعدة لصديق أو قريب معسر ريثما يستطيع المدين توفير ما يقيل عسره فيعيد إلى الموفي ما وفاه، فالوفاء مع الحلول هو وفاء بكل معنى الكلمة.

عكس حوالة الحق لكونها اشتراء المحال إليه الحق من الدائن بثمن أقل ليحقق لنفسه الفائدة.

ب- **من حيث شروط الإنعقاد و النفاذ:** الوفاء مع الحلول له مصدران هما الاتفاق أو القانون أما حوالة الحق فمصدرهما الإتفاق فقط[45] .

يتم الوفاء مع الحلول بالاتفاق مع الدائن ولو لم يرضى المدين وقد يتم بالاتفاق مع المدين رغم معارضة الدائن ويمكن أن يكون بقوة القانون.

أما حوالة الحق فإنها تنعقد بحصول اتفاق بين الدائن المحيل وبين المحال إليه هذا يعني أن حوالة الحق تتطلب موافقة الدائن ولكي تصبح نافذة في حق المدين وحق الغير لا بد من رضاء المدين أو إعلانه عنها في حين يكون الوفاء مع الحلول نافذا في مواجهة المدين ومواجهة الغير. هذا ويمكن أن يكون محل حوالة الحق دينا حالا او مؤجلا، ولا يكون في الوفاء الحلولي إلا إذا تم الإتفاق على غير ذلك[46].

---

[45]أنور سلطان ، مرجع سابق، ص 341.

[46]عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 706

*** من حيث الآثار:**

يملك الموفي مع الحلول دعوتان هما دعوى الحلول و الدعوى الشخصية التي يكون مصدرها الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب ، في حين ليس للمحال إليه في دعوى حوالة الحق إلا دعوى واحدة و هي دعوى الحق الذي انتقل إليه و لا يكون قادرا الوصول إلى حقه إلا بهذه الدعوى[47].

*** من حيث الطبيعة:**

يعد الوفاء بالحلول أنه وفاء للدين يقوم به الموفي محل المدين نفسه في حين يختلف عن حوالة الحق كونها بيع أو شراء طالبا للربح وسعيا وراءه تقوم غالبا على المضاربة [48].

*** من حيث الأثر :** نجد في الوفاء مع الحلول أن الوفاء بجزء من الدين الأصلي من قبل الموفي يجعل مرتبة الدائن الأصلي مقدمة على الموفى بالنسبة للمطالبة بالباقي من الدين في حين حوالة الحق تجعل المحول له و الدائن الأصلي في ذات المرتبة بحيث لا يقدم أحد عن الآخر.

*** من حيث الضمان :** يضمن الدائن في حوالة الحق وجود الحق وقت الحوالة إذا كانت بعوض ، إذا أثبت المدين في مواجهة لهذا الأخير عدم وجود هذا الحق فليس للمحال إليه الحق أن يرجع على الدائن بدعوى الضمان مطالبا إياه بقيمة الحق كله ولا يطالبه بالنفقات و التعويض عن الخسارة التي لحقت به غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيمكن للمحيل و المحال إليه أن يتفقا على خلافها.

أما في الوفاء مع الحلول فلا يضمن الدائن الدين، فإذا أثبت المدين عدم وجود الدين لا يرجع الموفي على الدائن بالضمان إلا أنه يستطيع أن يعود على الدائن بدعوى غير المستحق طبقا للقواعد العامة [49].

الفرع الثاني حالات الوفاء مع الحلول

يمكن للموفي الرجوع على المدين بدعوى الحلول ، وذلك إما على أساس نص القانون أو الاتفاق ،ذلك أن الحلول يعد إستثناء عن الأصل العام الذي هو إنقضاء دين المدين بالوفاء بينما في الحلول يبقى ذلك الدين قائما[50].

---

[47] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 707.

[48] مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني السوري ، نظرية الالتزام العامة –2– أحكام الالتزام في ذاته،ط1 ، مطبعة الحياة – دمشق 1964 ص .389

[49] – ماجد الحلواني ، نظرية الالتزام العامة،ج3، انقضاء الالتزام، مطبعة جامعة دمشق، ص 137.

[50] دبال عبد الرزاق، مرجع سابق ، ص 87.

أولا الحلول القانوني

يعتبر هذا النوع من الحلول أهم الأنواع و أكثرها وقوعا في الحياة العملية فيحل الموفي محل الدائن بقوة القانون، وفي جميع الحالات يكون له مصلحة في وفاء الدين و يكون الوفاء رغم إرادة الدائن و المدين[51] .

1- تعريف الحلول القانوني

يقصد بالحلول القانوني الحلول الذي يتم بقوة القانون، حيث يقرر نص في عدد من الحالات ما إذا كان هناك حلول لصالح من دفع الدين أي أن الموفي لا يستطيع الرجوع على المدين الأصلي إلا إذا كان هناك نص تشريعي يقرر له ذلك أو كان هناك نص قانوني يقرر الحلول[52].

2- حالات الحلول القانوني

نظم المشرع الجزائري في المادة **261 من ق م ج** حالات الحلول القانوني و التي تنص على:

" إذ قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي استوفي حقه في الأحوال الآتية :

- إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين، أو ملزما بوفائه عنه

- إذا كان الموفي دائنا، و وفي دائنا أخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين .

- إذا كان الموفي اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم

- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول".[53]

نستخلص من نص هذه المادة أن المشرع نص على خمس حالات يكون فيها الحلول و هي كالتالي :

- **أن يكون الموفي ملزما بالدين مع المدين :** تتقرر هذه الحالة في المدين المتضامن و المدين في دين غير قابل للانقسام و كمثال عن الموفي إذا كان مدينا متضامنا كأن يكون احمد و كريم مدينين متضامنين لدائن واحد وهو سليم . ففي هذه الحالة إذا قام احمد بالوفاء بكامل الدين كان له حق الرجوع على كريم بقدر ما تبقى من الدين بعد خصم حقه.
- **أن يكون الموفي ملتزما بالوفاء عن المدين :(** كفيل شخصي أو عيني للمدين)في هذه الحالة يحق للموفي الرجوع على المدين بما وفاه ومثال ذلك أن يرجع الكفيل على المكفول بما وفاه للدائن بناء على عقد كفالة[54].

---

[51]السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 325.

[52] LIGIER (Gérard) droit civil les obligations Dalloz paris (3) 16eme edition 1998 p 185

[53]المادة 261 من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري مرجع سابق

[54]عبد الرزاق أحمد السنهوري مرجع سابق ص 664 إلى 666.

- **أن يكون الموفي ذاته دائنا لذات المدين وقام بالوفاء للدائن الذي يتقدمه مرتبة بما للدائن الموفى له من تأمين عيني :**(كرهن رسمي أو حيازي أو اختصاص أو إمتياز) و بذلك يحل محله في ذلك التأمين العيني[55] .

فمثلا : أن يكون ليحي دائنين الأول إدريس و هو دائن عادي و الثاني عبد الرؤوف و هو دائن مرتهن رهنا رسميا ففي هذه الحالة يجوز لإدريس أن يقوم بالوفاء لعبد الرؤوف ثم يحل محله فباستيفاء الدين.

- **أن يكون الموفي قد اشترى عقارا مرهونا و دفع ثمن العقار لا إلى بائعه و إنما إلى الدائن المرتهن ليحل محله في ذلك الضمان:** وفي حالة ما إذا كان الثمن غير كاف لتسديد جميع الديون يمكن له أن يقوم بالوفاء للدائن المرتهن المتقدم في المرتبة ثم يحل محله في استفاء الدين[56]، ولا شك أن كل من حاز على عقار مرهون له الحق سواء كان مشتريا أو لم يكن، سواء كان ما يدفعه للدائنين المرتهنين من الثمن أو لم يكن حسب ما جاء في المادة **912 من ق م ج** التي تنص على: "**يجوز للحائز عند حلول الدين المعنيون بالرهن أن يقضيه هو و ملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره و يبقي حقه هذا قائما إلى رسو المزاد و له في هذه الحالة أن يرفع بكل ما يوفيه على المدين و على المالك السابق للعقار المرهون كما لا يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفي في الدين في ماله من حقوق إلا ما كان منها متعلق بتأمينات قدمها شخص أخر غير المدين**" [57] .

مثال: قام محمود برهن قطعة أرض لثلاثة دائنين علي و زهير و مالك و علي هو المتقدم في المرتبة و بعد ذلك قام الراهن بيع تلك قطعة الأرض للمشتري إلياس، و تفاديا لإجراءات التنفيذ التي قد تطال العقار المرهون قام المشتري إلياس بالوفاء لعلي فقط فهنا يحل الموفي (إلياس) محل هذا الدائن المرتهن (علي) في الوفاء بالدين.

- **أن ينص القانون على مثل هذا الحلول:** حيث ترد حالات يكون الحلول القانوني مقررا بنص قانوني خاص كما جاء في نص المادة **454** القانون التجاري الجزائري:" **يكتسب الموفي بطريق التدخل الحقوق الناتجة عن السفتجة على من قام بالوفاء عنه و على الملزمين له بمقتضى السفتجة، إلا أنه لا يجوز أن يظهر السفتجة من جديد.**

وتبرأ ذمم المظاهرين اللاحقين للموقع الذي تم الوفاء لمصلحته.

---

[55]أنور سلطان مرجع سابق ص 347.

[56]دربال عبد الرزاق، مرجع سابق ص 87.

[57]المادة **912** من القانون المدني، مرجع سابق

وفي حالة تعدد تام المتدخلين للوفاء يفضل عليهم من يترتب على إيفائه إبراء أكثر عدد من الملزمين من تدخل خلافا لهذه القاعدة مع علمه بها يفقد حق الرجوع على من كانت تبرأ ذمته لولا هذا التدخل"[58]، التي تحول لمن دفع السفتجة دون أن يكون ملزما بذلك، أن يحل محل الساحب في استيفاء الدين المسحوب عليه[59].

ثانيا الحلول الإتفاقي

يتم هذا النوع من الحلول إما باتفاق بين الموفي و الدائن، أو باتفاق يكون بين الموفي و المدي

1 –تعريف الحلول الإتفاقي :

هو الحلول الذي يتم باتفاق الدائن و الموفي و لو بغير رضي المدين ، و لكن يجب أن يقع هذا الاتفاق إما قبل الوفاء أو معه (ذلك لأن الوفاء يترتب عنه انقضاء الدين بكل مقوماته فلا يملك الدائن (القديم) إنشاؤه من جديد لمصلحة الموفي (الدائن الجديد) ولا بعده ، و ذلك كله منعا للتحايل أو إضرارا بحقوق دائنين آخرين ، لذلك وجب أن يكون الاتفاق على الحلول ثابت التاريخ و ذلك للاحتجاج به على الغير ، هذا النوع من الحلول قد يتم باتفاق الموفي و المدين ذاته ، لكن شرط أن يقترض المدين مبلغا ماليا ليسدد به دين الدائن و يدون ذلك في عقد القرض و حين الوفاء، و بهذه الكيفية يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه من مبلغ القرض[60] .

2– حالات الحلول الاتفاقي :

توجد حالتين و هما : الحلول باتفاق الموفي مع الدائن ، و كذا الحلول باتفاق الموفي مع المدين.

أ– **وجود اتفاق بين الموفي و الدائن :** نصت عليه المادة **262 ق م ج** على أنه : **" يتفق الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين مع هذا الغير على أنه يحل محله و لو لم يقبل المدين ذلك، و لا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقف الوفاء" [61].**

يتضح من خلال نص المادة أنه يجوز للدائن أن يتفق مع الموفي على قيام هذا الأخير بالوفاء بالدين في المقابل يقدم له الدائن مخالصة مع الحلول دون الحاجة لرضى المدين[62].

يشترط لصحة الحلول باتفاق الموفي مع الدائن ما يلي:

---

[58]المادة 454 القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق

[59]هدروق كهينة و فركان مريم، مرجع سابق، ص 13.

[60]دربال عبد الرزاق ، مرجع سابق، ص 87–88.

[61]المادة 262 من القانون المدني الجزائري المرجع السابق

[62]السعدي محمد صبري، المرجع السابق ص 329–330.

*أن يحصل الوفاء مع الغير على أن لا يكون الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما عنه و إلا سنكون بصدد حلول قانوني وليس حلولا اتفاقيا [63].

*أن يتم الاتفاق على الحلول وقت الوفاء والسبب هو أن يقضي الحق بصفة نهائية حتى ولو حصل من المدين، فإذا انقضى الحق لم يعد هناك اتفاق على الحلول، و الفرض أنه انقضى بالوفاء[64].

*أن يكون الحلول محررا في سند وثابت التاريخ لأن إثبات الاتفاق على الحلول يخضع للقواعد العامة.

وإن كانت القاعدة أنه لا يشترط في المحالة بالوفاء العادي أن تكون ثابتة التاريخ حتى أن تكون حجة على الغير، إلا أنه بالنسبة للمخالصة التي تتضمن الوفاء مع الحلول سيشترط أن يكون لها تاريخ ثابت وذلك لتكون حجية تفيد فيه مواجهة الغير[65].

ب-وجود إتفاق بين الموفي و المدين :

نصت عليه المادة 263 ق م ج : "**يجوز أيضا للمدين إذا اقترض مالا وفي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي إستوفى حقه ولو دون رضا هذا الأخير، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء و في المخاصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد**"[66].

يفهم من نص هذه المادة أن المدين قد يقرض مالا للوفاء بحق الدائن ، بحيث يتفق المدين الذي قرض المال مع المقرض على أن يحل هذا الأخير محل الدائن فيستفيد من التأمينات الضامنة لحق الدائن، ولا يشترط موافقة هذا الأخير على ذلك[67].

إلا أنه يجب ذكر بأن المال خصص للوفاء في عقد القرض و في المخالصة أن الوفاء كان من المال المقترض من طرف الدائن الجديد.

* يجب أن يتم الاتفاق على الحلول بين الغير و المدين ولا يشترط رضا الدائن بالحلول.

* أن يقترض المدين مبلغا من المال لسداد الدين الذي عليه .

* أن يذكر في عقد القرض أن المال المقرض خصص للوفاء بهذا الدين .

---

[63]الحلالشة عبد الرحمان احمد جمعة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، اثأر الحق الشخصي ، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن -2006 ، ص459 .

[64]السعدي محمد صبري ، مرجع سابق ، ص 330.

[65]أنور سلطان، مرجع سابق ،ص 280 .

[66]المادة 263 من القانون المدني ، مرجع سابق .

[67]فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 263.

* أن يذكر في مخالصة التسديد أن الوفاء كان من المال الذي اقترضه المدين من الدائن الجديد .

* أن يكون الاتفاق على الحلول ثابت في ورقة رسمية أو سند عادي ثابت التاريخ.[68]

الفرع الثالث آثار الوفاء مع الحلول

يترتب على الحلول بنوعيه سواء كان إتفاقيا أو قانونيا انتقال الدين إلى الموفي الذي حل محل الدائن مع كل ما كان يميز ذلك الدين من خصائص وتوابع وضمانات وما يرد عليه من دفوع، إلا أن حلول الموفي محل الدائن وردت عليه في قيود[69]. و هذا ما سنتطرق إليه :

أولا حلول الموفي محل الدائن

يترتب على الحلول انتقال حق الدائن إلى الغير (الموفي) كما يلي :

* بما له من خصائص ، كما لو كان تجاريا أو كانت مدة تقادم خاصة أو كان السند المثبت له سندا تنفيديا .

* بما يلحقه من توابع كالفوائد ، وما يكلفه من تأمينات كالكفالة والرهن والاختصاص والامتياز .

* بما يلحقه من دفوع كالدفع بالبطلان والدفع بالانقضاء لأي سبب كان[70].

وقد وضحت ذلك المادة 264 ق م ج بقولها :"**من حل محل الدائن قانونا أو إتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفوع، ويكون الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن** "[71].

ثانيا القيود الواردة على حلول الموفى محل الدائن :

وضع المشرع الجزائري مجموعة من القيود على الشخص في محل الدائن تتمثل فيما يلي :

1 – في حالة الوفاء الجزئي :

تطرقت المادة **265/ 1 ق م ج** للحالة التي يكون فيها الغير قد أوفى بجزء من الدين لا بالدين كله فنصت على أنه "**إذا وفى الغير الدائن جزء من حقه وحل محله فيه ،فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدما على من وفاه ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك**" [72].

ومنه فإن الوفاء الجزئي يكون الدائن الأصلي مقدما في استيفاء ما تبقى له من المدين على الغير ما لم يتفق على خلاف ذلك.

---

[68]السعدي محمد صبري ، المرجع السابق ، ص 330 .

[69]نبيل إبراهيم سعد ، أحكام الإلتزام والإثبات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2011 ص 294.

[70]مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص 145.

[71]المادة 264 الامر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ،مرجع سابق.

[72] المادة 265، نفس المرجع.

على نقيض المشرع اللبناني فقد ساوى بين الغير الذي يقوم بوفاء جزئي للدائن والدائن الذي وفى له، حيث أن الدائن لا يتقدمه وأن كلاهما يخضعان لقسمة الغرماء ، وذلك طبقا لنص المادة 316 من قانون الموجبات اللبناني[73].

وقد تطرقت المادة **265/ 2 ق م ج** للحالة التي يقوم فيها شخص آخر غير المدين لوفاء ما تبقى من الدين بعد الوفاء الذي قام به الشخص الأول فنصت على أنه :" **فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق رجع من حل أخيرا هو ومن تقدمه في الحلول بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء**"[74].

يفهم من هذا النص أن من حل أخيرا يكون في نفس المرتبة مع من تقدمه في الحلول عند رجوعهم على المدين حيث يكونان على قدم المساواة أي قسمة الغرماء[75].

وإذا كان الشخص الموفى قد دفع بعض الدين وأبرأه الدائن من البعض الآخر من الدين ، فلا يجوز للشخص الموفى الرجوع على المدين إلا بمقدار ما دفعه ، إلا إذا كان الموفى ملتزما مع غيره وقام بالوفاء بكامل الدين دون احتساب حصته[76].

مثال : كأن يكون مقدار الدين 200.000 د ج ويقوم الموفى بالوفاء بـ 120.000 د ج ويبرأه الدائن ما تبقى من الدين، هنا لا يحق له أن يحل محل الدائن إلا بمقدار ما دفعه .

2– في حالة الموفي مدين متضامنا :

إذا كان الموفى مدينا متضامن و كان مدينا مع آخرين في دين غير قابل للانقسام أو كان أحد الكفلاء المتضامنين ، ثم وفى الدين كله للدائن فحل محله فيه حلولا قانونيا فإنه لا يرجع على الباقين بكل الدين وإنما بقدر حصة كل منهم في هذا الدين وذلك تفاديا لتكرار الرجوع [77].

---

[73] المادة 316 من قانون الموجبات اللبناني، مرجع سابق

[74] المادة 2/265 من الامر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ،مرجع سابق.

[75] مأمون عبد الرشيد ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، احكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، مصر ،1996، ص316.

[76] السعدي محمد صبري ، مرجع سابق ، ص 334.

[77] نبيل إبراهيم سعد ،أحكام الالتزام و الإثبات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011، ص 296.

3 – في حالة الموفي حائز للعقار المرهون :

حيث نصت المادة **266 ق م ج** على ما يلي : " **إذا وفى الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين ، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين ، إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز**"[78].

يستخلص من نص هذه المادة أنه إذا قام المدين برهن عدة عقارات لضمان دين واحد ، ثم انتقلت ملكيتها إلى أشخاص متعددين ،هنا يكون حائز هذه العقارات ملزمين بالوفاء باعتبار أن عقاراتهم مقيدة برهن وفي حالة قيامه بالوفاء بكامل الدين يحل بموجبه محل الدائن في الرجوع على جميع الحائزين غير أن الرجوع يكون بقدر حصة كل منهم[79].

مثال : قام أحمد برهن ثلاث منازل لفائدة الدائن كريم وبعدها انتقلت ملكية هذه المنازل الثلاث إلى كل من: كمال و يحي ومحمود، حيث قام محمود بتسديد دين أحمد ،فحل بذلك محل الدائن كريم، غير أنه بحلوله هذا لا يحق له الرجوع على كمال ويحي إلا بقدر حصة كل منهما .

المبحث الثاني انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

ينقضي الالتزام بما يعادل الوفاء في القانون الجزائري بسبب من الأسباب الآتية : بالوفاء بمقابل، التجديد و الإنابة، المقاصة واتحاد الذمة.

حيث ضمن هذه الصور لا يقوم الوفاء و لكن يحصل الدائن على ما يعادل حقه أو يساويه، و هو ما يؤدي إلى زوال التزام المدين تجاه دائنه بما يعتبر معادلا للوفاء، أو بما يقوم مقام الوفاء ،فقد يكون هناك اتفاق بين الدائن و المدين حيث يرضى بمقتضاه الدائن بشيء آخر عن الشيء المستحق أصلا لاستيفاء حقه[80] و يكون إما بحصوله على نقود بدلا من الشيء أو حصوله على شيء بدلا من النقود أو حصوله على شيء بدلا من شيء [81] و هذا ما يعرف بالوفاء بمقابل (الاعتياض) و قد جسده المشرع الجزائري في نص المادتين 285 ق م ج و 286 ق م ج [82] .

---

[78]المادة 266 من الامر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق.

[79]حماد رافت محمد و الذيب محمد عبد الرحيم ،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ،أحكام الالتزام ،الجزء الثاني، دار الجامعة الجديد للنشر ،مصر 1997 ،ص 242.

[80]دربال عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 89.

[81]جلال محمد ابراهيم ، انقضاء الالتزام ، (د ط) ، (د ب ن) ،1990 ، ص 12 .

[82]الامر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق

للوفاء بالمقابل ركنان يتمثل الركن الأول في الاتفاق على مقابل للوفاء بأن يوفي المدين شيء آخر غير المحل الأصلي، كأن يكون المحل الأصلي سيارة و يتم الوفاء بالنقود ، ويشترط فيه شروط التصرف القانوني الصحيح (الأهلية القانونية و سلامة الرضا من العيوب قانونية المحل و السبب)[83].

أما الركن الثاني أن يتم الاتفاق على استبدال الشيء في وقت الوفاء ذاته أي تنتقل الملكية فعلا فور الاتفاق إلى المدين، فهنا الاتفاق لا ينشأ التزاما جديدا، حتى لا نكون بصدد تجديد الالتزام، بل ينقضي بموجبه.

و يخضع الوفاء بمقابل من حيث أثاره إلى أحكام الوفاء التي سبق الإشارة إليها، و كذا أحكام البيع خاصة ما تعلق منها بضمان استحقاق الشيء الموفى به ، و كذلك ضمان عيوبه الخفية لأنه يتعلق بانتقال ملكية شيء محدد[84].

المطلب الأول التجديد و الإنابة في الوفاء

يعد كل من التجديد و الإنابة أسلوبين ينقضي بهما الالتزام بما يقابل الوفاء ،و نظرا للرابطة الوثيقة التي تجمع بينهما، و ذلك كون أن الإنابة تنطوي على صورة التجديد (الإنابة الكاملة).

فإن المشرع الجزائري لم يعالجها بصورة مستقلة و إنما ألحقها بصورة التجديد و قد نظم أحكامها في المواد من 287 إلى 296 من التقنين المدني الجزائري و سنتطرق لكل منهما على حدا:

الفرع الأول التجديد

قد يتفق طرفا الالتزام على إنهائه نظير إنشاء التزام جديد يحل محله ، و مثال ذلك أن يكون هناك التزام بدفع مبلغ من المال و يتفق الدائن و المدين على إنهاء هذا الالتزام و استبداله بالتزام آخر و ذلك بتسليم كمية من القمح و يتم الوفاء به في وقت لاحق، هذا يسمى بالتجديد[85] .

و باعتباره نظاما قانونيا أصبح اليوم محدود الأهمية خلافا لما كان عليه الأمر في العهد الروماني، و قد قل الالتجاء إليه في التعامل، و أصبح يغني عنه الوفاء بمقابل (الوفاء الإعتياضي) عند تغيير الدين و أصبح يغني عنه حوالة الدين عند التجديد بتغير المدين ، ويغني عنه حوالة الحق عند التجديد بتغير الدائن ، و من ثم اختفى التجديد في معظم التقنيات الحديثة كالتقنين الألماني و الأردني[86].

---

[83]انور سلطان ، مرجع سابق ، ص 402.

[84]عبد الرزاق أحمد السنوري ، مرجع سابق ، ص 803.

[85]مصطفى الجمال، مرجع سابق ص 90.

[86]عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص 813 و 814.

أولا تعريف التجديد

التجديد هو اتفاق على استبدال التزام جديد بالتزام قديم، و يترتب عليه بالتالي انقضاء الالتزام الأصلي و نشوء التزام جديد بدلا منه [87] و هو تصرف قانوني ، حيث يتميز الدين الجديد عن الدين القديم إما بتغير في الدين (أي في محله أو في مصدره)، و إما بتغير المدين، و إما بتغير الدائن (أي أطرافه)[88].

ثانيا شروط التجديد

يشترط لوقوع التجديد باعتباره كغيره من التصرفات توفر مجموعة من الشروط و هي منصوص عليها في المواد 287 إلى 289 ق م ج[89] و هي كما يلي:

الشرط الأول: وجود التزام قديم صحيح يحل محله التزام جديد صحيح:

يراد بهذا الشرط أن يوجد التزام أصلي (التزام قديم) و يستبدل بالتزام أخر جديد يحل محل الالتزام الأصلي فينقضي بفعل الاتفاق و ينشأ التزام جديد يختلف عنه في أحد عناصره (محل الالتزام أو المصدر أو أحد الأطراف)، و يجب أن يكون خاليا من أسباب البطلان .

والالتزام القديم يجب أن يكون موجودا و صحيحا و قائما، فإذا انقضى لأي سبب قبل التجديد فهنا لا نكون أمام حالة التجديد(عدم وجود التزام قديم) ، أما إذا وجد و لكن وجوده كان باطلا لعدم مشروعية المحل أو لنقص الأهلية أو لعيب في الإرادة فلا يقع التجديد .

و قد جاء في نص المادة**288 ق م ج** بهذا الخصوص ما يلي: " **لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم و الجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان، أما إذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد قابل للبطلان فلا يكون التجديد صحيحا إلا إذا فقد الالتزام الجديد إجازة العقد و إحلاله محل الالتزام القديم** "و إذا كان الالتزام القديم التزاما طبيعيا فلا يكون محلا للتجديد، و إنما يكون سببا يقوم عليه الالتزام الجديد[90] .

فالتجديد ينشأ عنه بفعل الاتفاق التزام جديد مصدره العقد يحل محل الالتزام القديم فلو كان عقد التجديد موقوفا قابلا للإبطال ظل مصير العقد الجديد مهددا إما بالبطلان أو الإجازة[91] .

---

[87]فتحي عبد الرحيم عبد الله و احمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 267.

[88]عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابقً 813.

[89]الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

[90]عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابقً 813.

[91]منذر الفصل ، مرجع سابق ، ص 276.

الشرط الثاني : وجود اختلاف بين الالتزام القديم و الالتزام الجديد في أحد العناصر

نصت المادة 287 ق م ج على " **يتجدد الالتزام :**

ـ بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بإلتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره.

ـ يتغير المدين إذا اتفق الدائن و الغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد .

ـ يتغير الدائن إذا اتفق الدائن و المدين و الغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد"[92].

1- تغيير المدين : يكون بطريقتين إما أن يحصل بموجب اتفاق بين الدائن و الغير بحيث يصبح ذلك الغير هو الملتزم بالدين وتبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين ولا حاجة إلى رضا المدين[93].

أما الطريقة الثانية تتمثل في اتفاق يجمع بين المدين الأصلي والغير (المدين الجديد) ليصبح هو الملتزم بالدين وتبرأ ذمة المدين الأصلي، إلا أنه يشترط أن يحصل المدين الأصلي على رضا دائنه.

2- تغيير الدائن : يتم التجديد بتغيير الدائن بموجب اتفاق ثلاثي يجمع الدائن القديم و الجديد و المدين، و في هذه الحالة يصبح الدائن الجديد المؤهل الوحيد في استيفاء الدين من المدين على اعتبار أن التزاما جديدا نشأ بينهما، و ينقضي دين الدائن القديم[94].

3-تغيير الدين: وذلك من حيث محله أو مصدره، ومثال ذلك أن يتفق الأطراف على أن يكون محل الالتزام الجديد عقارا بدلا من النقود.

و قد أشارت المحكمة العليا في قرار لها غلى أنه : " **لا مجال لتطبيق أحكام المادة 287 ق م ج الخاصة بتجديد الدين ، طالما لم يستبدل الالتزام الأصلي (الدين) بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو مصدره"**[95].

حيث يعد هذا الاجتهاد صائبا وساير القواعد القانونية الخاصة التي تشترط لقيام التجديد إنشاء التزاما جديدا مغايرا للالتزام القديم في أحد عناصره الهامة، و أن التعديلات الطفيفة وغير الجوهرية التي تفيد بطريقة واضحة توافر نية تجديد الالتزام لا تؤدي إلى قيامه قانونا بين الأطراف.

---

[92] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

[93] انور سلطان ، مرجع سابق ، ص 404.

[94] دربال عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 92-93.

[95] المحكمة العليا ، الغرفة التجارية و البحرية قرار رقم : 354458 ، صادر بتاريخ : 2005/06/08 ، مجلة المحكمة العليا 2005 ، العدد 01، ص225

الشرط الثالث : وجود نية التجديد

قضت المادة **289** من القانون المدني الجزائري على أنه: " **لا يفترض التجديد بل يجب الاتفاق عليه صراحة أو استخلاصه بوضوح من الظروف**" [96].

يستنبط من نص المادة أنه لا يجوز التجديد إلا إذا اتفق الأطراف عليه صراحة، ويتحقق ذلك عند وجود نية صريحة لا لبس فيها.

بمجرد تحقق الشروط السالفة الذكر ينقضي الالتزام الأصلي وينشأ محله التزام جديد وتنقضي معه جميع تأميناته إلا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك [97].

ثالثا أثار التجديد

يترتب على التجديد اثر مسقط و آخر منشئ ، بحيث ينقضي التزام قديم وينشي التزام جديد مستقل عنه، وذلك إذا تحققت جميع الشروط القانونية له من اتفاق ونية وكذلك التغيير في أحد العنـاصر الأساسية للالتزام الأصلي(القديم) فإن هذا الأخير ينقضي بكل توابعه ومقومـاته وصفاته و دفـوعه وما يلحق به من تأمينـات وضمانات بشكل نهائي بغير رجعة ولا يبقى إلا الالتزام الجديد بصفته وشروطه طبقا للمادة**291** من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "**يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه**" [98].

وكذلك هناك أثار أخرى للتجديد وهـي:

*الاتفاق على مصير الضمانات في انتقالها أو عدم انتقالها.

*انتقال الضمانات مع الالتزام الجديد في الحالات الآتيـة :

- عند عدم الاتفاق على خلاف ذلك.
- ألا يؤثر على حقوق الغير حسن النية التي اكتسبها قبل التجديد.
- موافقة الكفيل على الالتزام ببقائه ملتزما بالكفالة قبل الدائن في الالتزام الجديد[99].

كما هو منصوص عليه في المادة 293 ق م ج[100].

---

[96] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

[97] الكسواني محمود عامر، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنه ط2، دار الثقافة للنشر التوزيع الأردن، 2010 ،صفحه 283.

[98] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

[99] منذر الفضل، مرجع سابق، ص ص 279 -280.

الفرع الثاني الإنابة في الوفاء

نظم المشرع الجزائري الإنابة في الوفاء ضمن القسم الثاني للفصل الثاني الخاص بالعقود جاعلا منها سببا من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، إلا أنه لم يعالجها بصورة مستقلة كما قلنا سابقا فقد ألحقها بصوره التجديد إذ خصص لها ثلاث مواد وهي المادة 294 و295 و 296 من القانون المدني الجزائري وذلك نتيجة العلاقة الموجودة بينهما وربما لانطوائها على التجديد في إحدى صورها.

وتعتبر الإنابة في الوفاء من العمليات القانونية التي تتعدد وظائفها وأطراقها في نفس الوقت قد يتفق المدين مع شخص أخر على أن يقوم بوفاء دينه بدلا منه وفيها يكون المدين منيبا ويكون الشخص الذي وعد بوفاء الدين منابا ويكون الدائن منابا لديه و ما تحتويه الإنابة في الوفاء من خصائص ومميزات تجعل منها آلية مستقلة وجب علينا تحديد مفهومها وأنواعها وأثارها.

1 مفهوم الإنابة في الوفاء

استحوذ الفقه دائما على مجال تعريف الأنظمة القانونية إلا أنه في الآونة الأخيرة تغير الوضع بالنسبة للقوانين الحديثة حيث أصبح المشرع يعتني بهذه المسالة ويتدخل لإزالة أي لبس أو غموض يمكن أن يكتنف النصوص القانونية أو وضع حد لأي خلاف محتمل يؤثر على التطبيق السليم للقانون.

فنجد انه فد تعددت واختلفت التعاريف والآراء الفقهية لتحديد تعريف الإنابة في الوفاء فهناك من اعتبرها تفويض وهناك من اعتبرها نيابة تعاقدية وهي: "الفعل عن الغير، حيث تعد الوكالة نوعا من النيابة أي أنها أخص منها لأن النيابة قد تكون قانونية ويكون مصدرها الشرع كالولي الذي ينوب عن المحجور بحكم الشرع وقد تكون نيابة قضائية يكون مصدرها القاضي كتعيين الوصي أو القيم وقد تكون نيابة اتفاقية وهي التي يكون مصدرها اتفاق معقود بين المنوب عنه والنائب مثل الوكالة .

وعلى غرار الفقه الجزائري فقد عمل جاهدا على تحديد تعريف دقيق وواضح للإنابة في الوفاء.

عكس المشرع الجزائري الذي لم يتماشى مع التشريعات الحديثة، بحيث لم يأتي بتعريف الإنابة في الوفاء في القانون المدني ،وإنما ذكر كيفيه قيامها وحدد أطرافها وشروطها دون تبيان طبيعتها وهذا ما ورد في نص المادة **294** من ق م ج : **"تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص**

---

[100]نصت على: " **لا تنتقل الكفالة العينية أو الشخصية ولا التضامن إلى الالتزام الجديد إلا إذا رضي بذلك الكفلاء المدينون المتضامنون .**"

أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقه بين المدين والغير".[101]

ونفس الشيء بالنسبة إلى التشريع الفرنسي المقارن في مادته 1275 من قانونه المدني[102] لم يقف على تعريف محدد للإنابة وإنما اكتفى من خلال هذه المادة بذكر كيفيه قيامها وشروطها وتبيان بعض أحكامها. لذلك سنحاول إيجاد تعريف محدد لها في الفقه العربي أو الفرنسي .

أولا التعريف الفقهي للإنابة في الوفاء

عرف بعض الفقهاء الجزائريين الإنابة في الوفاء على أنها: "عبارة عن تصرف بمقتضاه يحصل المنيب (المدين) على رضا المناب لديه (الدائن) بشخص ثالث هو المناب يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.[103]

كما عرفت أيضا بأنها "عمل قانوني يفترض وجود ثلاثة أشخاص حيث تقوم الانابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يقوم بوفاء الدين مكان المدين الذي يطلق عليه (المنيب) قد أناب الأجنبي الذي يطلق عليه (المناب) أو المفوض إليه في وفاء الدين للدائن الذي يطلق عليه (المناب لديه) أو (المفوض لديه)".[104]

وعرفت أيضا بأنها :"تصرف قانوني يطلب المدين فيه من الدائن أن يرضى بتقديم شخص آخر للالتزام نحوه".[105]

كما أن القانون المدني اللبناني عرفها على أنها: "تفويض يعطى من شخص يدعى المفوض (المدين) لشخص يدعى المفوض له (الشخص الأجنبي) ليعقد التزاما اتجاه شخص يسمى المفوض إليه (الدائن)[106].

---

[101] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق .

[102] art 1275 du code civil français la délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier notaire point de l'innovation c'est le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation.

[103]محمد صبري السعدي ، مرجع سابق .

[104]رمضان ابو السعود ، أحكام الإلتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1988، ص 503.

[105]محمد موسور ، موجز الأحكام العامة في القانون المصري ، دار الفكر العربي ، ط1 ، القاهرة ، مصر،ص305.

[106]نخله موريس، مرجع سابق،ص283.

أما الفقه الفرنسي قد عرفها من خلال الفقيه (بلانيول planiol) « فالإنابة عملية قانونية يقوم فيها شخص (المنيب) بالحصول على قبول شخص آخر (المناب لديه) بشخص ثالث كمدين (المناب) يرضى أن يلتزم نحوه"[107].

إلا أنه هناك تعريف قد أجمع عليه العديد من الفقهاء وهو :

الإنابة هي: العملية القانونية التي بمقتضاها يلتزم شخص يسمى (المناب) بناء على طلب أوامر صادرة إليه من شخص آخر يسمى (المنيب) في مواجهه شخص ثالث يسمى (لمناب لديه) .[108]

إذ لا نجد اختلاف بين التعاريف المقترحة من الفقه العربي والفقه الفرنسي، وذلك من خلال الطابع التعاقدي الثلاثي الأطراف لهذه العملية .

وكخلاصة:

الإنابة في الوفاء هي: علاقة تربط بين شخص الدائن والمدين بحكم أن هذا الأخير هدفه دفع ما في ذمته تجاه الدائن هذا أولا، ثم يحكم الاتفاق الذي بين المدينة والشخص الأجنبي سواء كان ذلك سبب مديونية سابقة أو كان هدف هذا الأخير التبرع له بقيمة الدين.

تنشأ علاقة شخصية ثابتة تربط بين الدائن والشخص الأجنبي (الإنابة الكاملة) نجد إضافة إلى كل هذا علاقة ثالثه قد تربط بين الأطراف الثلاثة دائن ومدين وشخص أجنبي في حالة ما إذا أضيف التزام الشخص الأجنبي إلى التزام المدين (الإنابة الناقصة).

2 أطراف الإنابة في الوفاء :

يتضح من خلال دراستنا لتعريف الإنابة في الوفاء تشريعيا و فقهيا أنها تقتضي وجود أشخاص ثلاثة، المدين (المنيب)، الشخص الأجنبي (المناب) و الدائن (المنيب لديه).

أ –**المنيب(le délégant)**:و هو المدين الأصلي الذي ينيب الشخص الأجنبي ليفي الدين للدائن و يعتبر الشخص المركزي في الإنابة [109].

---

[107] traité de droit civil d'après le traité de plagniol tu es obligation LGDJ 1957 numéro 1773 page 640 641.

[108]Vie pour une définition identique plagnol et pépère traité de droit civil français t 2e édition LGDJ 1954 par p em j redouani et gameload numéro 12 71 page 676 boulanger en cycle Dalloz rep ère première édition vie délégation numéro 1.

ب – **المناب لديه (le délégataire)**:وهو الدائن الذي ينيب المدين الشخص الأجنبي لديه ليوفي له الدين.

ج – **المناب أو الشخص الأجنبي:(le délègue)**هو الذي ينيبه المدين ليفي الدين للدائن.[110]

3 شروط الإنابة في الوفاء:

تعد الإنابة في الوفاء آلية قانونية تستند على العقد في تكوينها وهي تخضع للنظرية العامة للعقد(عقود غير مسماة)وكذلك هي غير ملزمة لجانب واحد(المادة 56 ق م ج) فالإنابة تحتاج إلى شروط لتنشأ بشكل صحيح ولتفي بالغرض الذي وجدت من أجله بعيدا عن أي نقائص قد تهددها بالزوال.

وبما أن الإنابة تنشأ عن طريق عملية تعاقدية يجب توفر الشروط العامة التي يخضع لها العقد في مرحلة تكوينه وهي كما يلي:

أ/وجود التراضي (م 294 ق م ج) و الأهلية.

ب/المحل: موجود وقابل للوجود مستقبلا ومعينا وقابل للتعيين ومشروع (المواد 94/93/92 ق م ج)

ج/السبب: يجب أن يكون مشروعا (296 ق م ج)

د/الشكلية: وهذا استثناء الكتابة الرسمية عند الموثق فالمشرع الجزائري أشترط مبدأ الرضائية في إبرام العقود،(توافق الإرادتين المادة 59 ق م ج) [111]،وكذلك يجب أن يكون هناك اتفاق بين الأطراف الثلاثة عليها ووجود دين صحيح بين المنيب والمناب لديه ووجود نية الإنابة لديه لإبراء ذمة المنيب ويحل محله المدين (المناب).

ثانيا أنواع الإنابة:

تنقسم الإنابة في الوفاء إلى قسمين إنابة كاملة حيث يتم فيه تبرأت ذمة المنيب (المدين الأصلي) تجاه الدائن.

أما النوع الثاني فهي الإنابة الناقصة والتي يقوم فيها التزام المناب (الشخص الأجنبي) إلى جانب المنيب(المدين الأصلي).

---

[109]ريم عدنان عبد الرحمان الشنطي، الإنابة في الوفاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني المصري، والاردني ومشروع القانون الفلسطيني، ماجيستير ،فلسطين 2007، ص 20.

[110]عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ،ص 857.

[111]لشهب نادية ليلى، انقضاء الالتزام بالإنابة، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير، في الحقوق فرع عقود و مسؤولية، جامعةالجائر 01 كلية الحقوق 2016–2017، ص ص32– 34.

وسنحاول التطرق إلى كلا النوعين على حدى كالتالي:

1-الإنابة الكاملة: (التجديد بتغيير المدين) حيث تنطوي على تجديد الالتزام وذلك بتغيير شخص المدين، وتؤدي الإنابة الكاملة إلى تبرئة ذمة المدين تجاه الدائن وهذا ما جاء في نص المادة **295**ق م ج كما يلي"**إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالالتزام سابق التزاما جديدا. كانت هذه الإنابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين، ويترتب عليها إبراء ذمة المنيب قبل المناب لديه على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا و ألا يكون هذا الأخير معسرا وقت الإنابة.**

غير أنه لا يفترض التجديد في الإنابة، فإن لم يكن هناك إتفاق على التجديد بقى الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد"[112].

ويجب توفر شروط لتحقق الإنابة الكاملة:

*أن يكون العقد الجديد صحيح، إذ يجب أن لا يكون باطلا كما لا يجب أن يكون الالتزام قابلا للإبطال باعتبار أن تمسك من له مصلحة في إبطاله يؤدي إلى زوال العقد كأن يكون المناب وقع في الاستغلال.

*لا يجب أن يكون المناب معسرا أثناء الإنابة[113] باعتبار الدائن قد قبل الإنابة لاستفاء حقه.

*عدم افتراض التجديد في الإنابة يجب استخلاص نية التجديد من تعبير صريح أو من ظروف واضحة.

2-<u>الإنابة الناقصة (القاصرة)</u>: يكون فيها المدين (المنيب) ملتزما إلى جانب المناب (الشخص الأجنبي) بتسديد الدين، وفي هذا النوع من الإنابة لا تبرا ذمة المدين فيها[114] إذ يمكن للدائن (المناب لديه) أن يطالب أيا من المنيب أو المناب بالدين فإذا رضى أحدهما بالدين برأت ذمة الآخر.

كما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 295 ق م ج:"**غير أنه لا يفترض التجديد في الإنابة فإن لم يكن هناك اتفاق عل التجديد بقي الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد**".

ثالثا أثار الإنابة في الوفاء

تختلف أثار الإنابة في الوفاء بحسب ما إذا كانت كاملة أو ناقصة، و نتعرض لكلتا الحالتين على التوالي:

---

[112] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

[113]السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 355.

[114]المرجع نفس والصفحة.

1-حالة الإنابة الكاملة

أ/بالنسبة لعلاقة المدين الأصلي بالدائن: فتترتب عنها انقضاء الدين: فهذا النوع من الإنابة يتضمن تجديد الدائن بتغيير المدين (المنيب)،وفي نفس الوقت يتضمن تجديد الدائن (المناب لديه).

وكذلك الحال إذا اتفق المدين البائع مع مدينه المشتري على دفع المشتري الثمن لمدينه البائع.

ب/ **بالنسبة لعلاقة المدين الأصلي بالجديد:**

يحق للمدين الجديد (المناب) في حالة وفائه للدين بطريقة الانابة الرجوع على الدائن على أساس دعوى الفضالة أو الإثراء بلا سبب في حالة عدم وجود دين سابق بينهما.

ج/ بالنسبة لعلاقة المدين الجديد بالدائن:

تؤدي الإنابة إلى انقضاء دين المدين الأصلي (المنيب)، و ينشأ بمقتضاه دين المدين الجديد (المناب).[115]

2-في حالة الإنابة القاصرة أو الناقصة :

تبقى على المدين الأصلي(المنيب)وتضيف إليه مدين جديد (المناب)،ولا ينقضي الدين الأصلي، فتعتبر الإنابة بذلك تأمين شخصي للدائن (المناب لديه)، ويكون له (المناب إليه) مدينان يمكنه الرجوع لأي منهما أولا، فمتى وفى أي من المدينين انقضى الدين الأصلي والجديد، فإذا وفى المدين الجديد (المناب)يمكنه الرجوع على المدين الأصلي(المنيب) على أساس الإثراء بلا سبب أو الفضالة، إذا لم يكن بينهما دين سابق أو كان متبرعا، و إلا فيمكن إجراء مقاصة بين الدينين، (دين المدين الأصلي(المنيب)والمدين الجديد(المناب).[116]

المطلب الثاني المقاصة و إتحاد الذمة (الانقضاء القانوني لرابطة الالتزام)

تنقضي رابطة الالتزام انقضاء طبيعيا بما يعادل الوفاء، و ذلك عن طريق الوفاء بمقابل و التجديد و الإنابة، بحيث أن الالتزام فيهم ينقضي انقضاء فعليا و ذلك باستبدال الالتزام الأصلي و إحلال التزام أخر مكانة، فهو زوال فعلي حقيقي بطبيعته و ذلك ما تعرضنا إليه في المطلب الأول.

---

[115] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 863-865.

[116] دربال عبد الرزاق ،مرجع سابق.ص99-100.

وسنتطرق في المطلب الثاني لدراسة أسلوبين آخرين تسقط بهما رابطة الالتزام دون إحلال التزام جديد محل الالتزام الأصلي ولا ينقضي الالتزام فيهما انقضاء حقيقيا و إنما بحكم القانون (قانونيا) ألا وهما المقاصة واتحاد الذمة إذ تعتبران طريقتين يتم الوفاء فيهما بانقضاء الالتزام.

فبالمقاصة ينقضي الدينان بالتقاض بينهما، أما اتحاد الذمة فينقضي الدينان باتحادهما في ذمة شخص واحد.

الفرع الأول المقاصة

تعد المقاصة سببا قانونيا لانقضاء الالتزام فيصبح المدين دائنا لدائنه، وبذلك ينقضي دينين مختلفين متقابلين بمقدار الأقل منها.

فإذا كان محل كلا من الدينين المتقابلين مبلغ من المال أو أشياء مماثلة متحدة في النوع و الجودة ولا يشوبهما أي نزاع مستحق الأداء فهنا يمكن المطالبة به قانونيا (المقاصة القانونية)،لأنها تقع بحكم القانون، و ذلك لتخلف أحد شروطها إلا أنه يمكن استكمال هذا الشرط من قبل القاضي، في هذه الحالة يسمى المقاصة القضائية، كما يمكن لأطراف الاتفاق استكمال شروطها و عندئذ تسمي بالمقاصة الاتفاقية و قد نظم المشرع الجزائري أحكام المقاصة تفصيلا في المواد297إلى 303 من ق م ج [117]

1-تعريف المقاصة:

تعتبر المقاصة طرق من انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء لذلك يجب التعمق في تعريفها مع ابراز أهميتها.

و هي وسيلة سلبية في تسوية الديون المتقابلة بين ذمتي كل منهما دائنةلأخرى و مدينة لها في نفس الوقت و ذلك بمقدار أقل، بمقتضاه تبرأ ذمة المدين من الدين المترتب عليه مقابل براءة ذمة دائنه عن دين يترتب عليه لمصلحة مدينه، وتقوم المقاصة بوظيفة مزدوجة فهي من جهة وفاء مزدوج أي تقضي كليا على الدين و تقضي جزئيا على الدين الأكبر، و من ناحية أخرى هي أداة ضمان

[117] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق .

لأنها تخول الدائن أن يستوفى حقه من الدين الذي في ذمته لمدينه دون غيره من دائنين المدين فيكون في حكم الدائن الممتاز[118].

2-أهمية المقاصة:

تعتبر المقاصة صورة من صور الوفاء المزدوج كما ذكرنا سالفا إذ تؤدي إلى انقضاء دينين متقابلين تقدر الأقل منهما ولها شأن كبير في المعاملات التجارية، وذلك لأنها تعتمد على السرعة والائتمان والاقتصاد في الإجراءات، فتوجب على مستوى البنوك والمؤسسات المصرفية عن طريق الحسابات الجارية لتسوية ديون وحقوق المصاريف فيما بينها، حيث تسمي المصلحة المكلفة بذلك (غرفة المقاصة).

كما ان لها نطاق واسع في العلاقات الدولية، فتعمل على تسوية الحقوق المتقابلة بين الدول وكذلك كونها أداة وفاء وضمان في نفس الوقت[119].

ثانيا أنواع المقاصة

تكون المقاصة في القانون المدني الجزائري إما جبرية تحصل بقوة القانون وذلك بتوفر شروطها وتمسك بها من له الحق فيها.

وإما أن تكون إختيارية تتم باتفاق الطرفين مهما كان إختلاف الدينين، كما أنها قد تكون قضائية بحكم المحكمة عن طريق القضاء.

وسنتطرق إلى كل نوع من المقاصة على حدى:

1-المقاصة القانونية:

عرفت المقاصة القانونية على أنها نوع من الوفاء الجبري أو القهري يقع بقوة القانون أي يفرضها القانون وتحصل دون الحاجة إلى رضا الطرفين لها وتترتب آثارها بمجرد التمسك بها من طرف أحد المدينين وتوافر جميع أركانها وشروطها[120].

---

[118]مقدم ياسين، محاضرات في مقياس القانون المدني، أحكام الالتزام السداسي الثاني المجموعة الأولى، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم لسياسية، 2019-2020.

[119]تقار سعدية،مرجع سابق، ص 44.

[120]بلحاج العربي، المرجع السابق، ص596.

أ-شروط المقاصة القانونية:

نظمها المشرع الجزائري في المادة 297 ق م ج و التي تنص على مايلي: " **للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه، و ما هو مستحق له تجاهه ولو إختلف سبب الدين اذا كان موضوع كل من هما نقودا او مثليات متحدة النوع و الجودة**"[121]

و باستقراء نص هذه المادة نجد انه يجب توفر عدة شروط لتحقق المقاصة القانونية و هي كالتالي:

الشرط الأول تقابل الدينين: أي أن يكون كل من المتعاقدين دائن ومدين للأخر في نفس الوقت وبذات الصفة، و بناء على ذلك لا يجوز للشريك أن يطلب المقاصة بين ما هو حق للشركة وبين دينه الشخصي[122] ولا يجوز كذلك للوكيل أن يطلب المقاصة بين حق موكله و دينه هو[123]، ولا يجوز للوصي على القاصر أن يطلب المقاصة بين حق القاصر ودين شخصي عليه.

و بما أن المقاصة ليست تصرفا قانونيا بل واقعة مادية و هي وفاء قهري فإنه يمكن أن يكون أحد الطرفين أو كلاهما ناقص الأهلية .

الشرط الثاني إتحاد الدينين من حيث النوع (تماثل محل الدين)**:** أي تكون محل الدينين متماثلة من حيث النوع و الجنس و الجودة كالنقود أو أشياء مثلية من نوع وأحد و جنس واحد و جودة واحدة كالقمح.

و إن كان محل كل منهما شيئا قيما أو مثليا مختلف عن الآخر فلا تجوز المقاصة بينهما مطلقا، مثالا عن ذلك لا تجوز المقاصة في دينين محل أحدهما قطن و محل الآخر قمح أو دينين محل أحدهما قمح هندي و الآخر قمح أسترالي، أو دينين محل أحدهما نقود و محل الاخر قمح أو قطن وحتى لو كان سعرهم محدد في الأسواق.

---

[121] المادة 297 من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

[122] عبد القادر الفار وبشار عدنان ملكاوي، مرجع سابق، ص 56.

[123] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 888.

و كذلك لا تقع المقاصة اذ كان أحد الالتزامين التزام طبيعي و الآخر مدني مع الإشارة إلى ان الالتزامات بعمل لا تقع المقاصة بينهما حتى ولو تماثلا [124].

الشرط الثالث خلو الدينين من النزاع: فلا تتم المقاصة إذا كان أحد الدينين متنازعا فيه نزاعا جديا أي أمام القضاء سواء في جودةّ أو مقداره فيجب أن يكون الدين ثابتا في ذمة المدين و محدد المقدار.

وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت المنازعة تعتبر جدية أم هي محاكمة يقصد بها وقف إجراء المقاصة[125].

الشرط الرابع استحقاق الأداء : أن يكون الدينين مستحقي الوفاء حيث لا يجوز أن تقع المقاصة بين دينين احدهما حال و الأخر مؤجل، أي غير مستحق للأداء، سواء كان الأجل قانوني أو إتفاقي أما الأجل القضائي فلا يمنع من اجراء المقاصة[126].

الشرط الخامس: صلاحية الدين للمطالبة القضائية: أي أنه لا مجال للمقاصة القانونية بين دين مدني ودين طبيعي لأن المدين لا يجبر فيه على الوفاء.

و إذا كان أحد الدينين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة فلا مانع من وقوعها لأن المقاصة هنا سبقت إكتمال مدة التقادم، أي أن الدينان كان صالحين للمقاصة قبل سقوط الدينين معا ولكنهما يسقطان بالتقادم لا بالمقاصة.

الشرط السادس الدينين قابلين للحجز عليهما: لتحقق المقاصة القانونية يجب أن يكون كل من الدينين قابلان للحجز عليها.

ب – موانع المقاصة القانونية (الشروط السلبية):

تمنع المقاصة القانونية أحيانا لأسباب قد تعود إلى المحافظة على مصلحة أحد الطرفين فيها أو مصلحة الغير وستتطرق اليها كما يلي:

---

[124] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 890-891.

[125] أنور سلطان، مرجع سابق، ص 386.

[126] عبد القادر الفار و بشار عدنان ملكاوي، مرجع سابق، ص 58.

- **الموانع المتعلقة بمصلحة أحد طرفي المقاصة:**

نصت المادة 299 من ق م ج على " **تقع المقاصة مهما إختلفت مصادر الديون فيها ما عدى الحالات التالية :**

- إذا كان أحد الدنين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده .

-إذا كان أحد الدنين شيئا مودعا أو معارا للاستعمال و كان مطلوبا رده .

-إذا كان أحد الدنين حق غير قابل للحجز".[127]

يتضح من خلال نص المادة انه هناك حالات تمتع فيها المقاصة حماية وحفاظا على مصلحة أحد الطرفي وهي كالآتي:

الحالة الأولى دين الغاصب برد المغصوب: (أحد الدنين شيء نزع دون حق من يد مالكه)

يكون في هذه الحالة للدائن دين محله نقود أو مثليات كالقطن أو القمح و يمتنع المدين عن وفاء دينه في ميعاد استحقاقه، فيعمد الدائن بدلا من أن يقاضي المدين ويطالبه بحقه قضائيا حتى ينتزع منه ما يماثل دينه من النقود أو المثليات قصد استيفاء حقه وحده ،و بما أن الشيء ينزع دون رضا من المدين فهنا لا يعد وفاء و يصبح الدائن مدينا بموجب عمل غير مشروع يرد النقود أو المثليات التي انتزعها.

لذلك منع القانون تحقق المقاصة في هذه الحالة حماية لمن غصب ماله ووجب على الغاضب مطالبة حقه بالطرق القانونية[128].

وينزع الشيء إما بالسرقة خلسة، أو عن طريق النصب أو خيانة الأمانة و كلها جرائم يعاقب عليها القانون.

---

[127] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، مرجع سابق.

[128] عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق ، ص ص 904- 905.

الحالة الثانية أحد الدنين شيء مودع أو معار عارية استعمال

يجب أن لا يكون أحد الدنين شيء مودع أو معار عارية استعمال وكان مطلوب رده كما هو مبين في الفقرة الثالثة من المادة 299 من ق م ج حيث لا يجوز للمودع لديه أو المستعير التمسك بالمقاصة في صاحب الشيء، و ذلك لأنه لا يجوز للوديع خيانة الأمانة و لو عن طريق التمسك بالمقاصة و هو ما حثت عليه الشريعة الإسلامية من الثقة و الأمانة و الوفاء بالالتزام بكل صدق و إخلاص[129].

الحالة الثالثة الدين غير القابل للحجز :

تكمن هذه الحالة في كون أنه لا تقع المقاصة إذا كان الدينان اللذان سنجري بينهما المقاصة غير قابلان للحجز و ذلك كون أن المقاصة وفاء إجباري حيث لا يجوز إجبار صاحب الحق غير القابل للحجز على الوفاء بهذا الحق لذلك لا تجوز المقاصة هنا لأنها تؤدي إلي نفس الأثر المترتب على الحجز الذي منعه القانون (دين النفقات أو المعاشات و أجور العمال).[130]

وتطبيقا لذلك فإنه لا تقع مقاصة بين زوج أقرض زوجته مبلغا من المال ثم حكم لها بالنفقة ضده هنا لا يحق للزوج إجراء المقاصة من حقه الناشئ من القرض و دين النفقة الواجب عليه.

- الموانع المتعلقة بمصلحة الغير:

تنص المادة 1/302 ق م ج على أنه :"**لا تقع المقاصة إضرارا بحقوق كسبها الغير**" **(131)**

يعني أنه لا يجب أن يتعلق بأحد الدنين حق للغير يمنع الوفاء به، و من ذلك أن يرفع الغير حجزا تحت يد المدين ثم يصبح هذا المدين دائنا لدائنه بعد أن وقع الحجز، فليس لهذا المدين أن يتمسك تجاه الحاجز بالمقاصة بينه وبين دائنه،

---

[129]بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 603.

[130]انور سلطان مرجع سابق ص 409.

[131]الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

ونفس الشيء بالنسبة للحالة التي تتم فيها حوالة الحق. حيث يقبل المدين(المحال عليه)الحوالة دون تحفظ ،فليس له بعدها أن يتمسك تجاه المحال له بالمقاصة بين دينه و دين المحيل على اعتبار أن قبوله للحوالة فيه إقرار بعدم وجود مقاصة أو معنى التنازل عن التمسك بها[132].

2- المقاصة الاتفاقية (الاختيارية)

تتم حينما لا تتوفر شروط المقاصة القانونية ولذلك تجوز هذه المقاصة حتى ولو تخلف شرط التماثل بين الديون (مثلا نقود بقمح) أو الخلو من النزاع أو الاستحقاق (بين حال وآخر مؤجل) أو التقابل (بين كفيل مدين أو دائن مدين)، كما أن هذه المقاصة متى وقعت فإنها تسري من تاريخ الاتفاق عليها أو التمسك بها، ليس لوقوعها أثر رجعي (كما هو في المقاصة القانونية) ،ولا تستند إلى وقت تلاقي الدينين و تطبق بشأنها باقي آثار المقاصة كانقضاء الدينين بقدر الأقل منها مع تأميناتها[133] .

3-المقاصة القضائية

سميت بهذا الاسم لأنها تتم أمام القضاء ،حيث يلجأ إلى هذا النوع من المقاصة عندما لا يتوافر أحد شرطي المقاصة القانونية ألا و هي: الخلو من النزاع و معلومية المقدار[134]، ويتحقق ذلك عند مطالبة دائن بحق له في ذمة مدينه ،فيتقدم هذا المدين بطلب عارض يدعي فيه حقا ظاهرا الجدية ينازعه فيه المدعي (الوجود و المقدار)[135]فيطلب من المحكمة إسقاط الدين المدعي به قصاصا.

فمثلا :إذا طالب دائن بدينه ، فادعى المدين بحقه في تعويض عن ضرر أصابه جراء خطأ الدائن، وطالب بإجراء المقاصة بين ما عليه من دين و ماله من حق كان للقاضي تقدير قيمة هذا الحق ثم إعمال المقاصة بين الدينين[136]فإذا قام القاضي بذلك كان حكمه منشأ لها و استند إيقاع المقاصة إلى وقت رفع الدعوى كما يرى جانب من الفقه أو إلى وقت صدور الحكم (الحكم بها) كما يرى جانب

---

[132]دربال عبد الرزاق ،مرجع سابق :ص 104.

[133]عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 918.

[134]دربال عبد الرزاق ،مرجع سابق :ص 104.

[135]فتحي عبد الرحيم عبد الله و أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،مرجع سابق ،ص 286.

[136]عبد القادر الفار ،مرجع سابق ،ص 62

آخر[137] و في هذا تختلف المقاصة القضائية عن كل من المقاصة القانونية التي تقع من وقت تلاقي الدين، والمقاصة الاختيارية التي تقع من وقت إعلان الإرادة في إجرائها.

الفرع الثالث آثار المقاصة

تترتب على المقاصة بأنواعها الثلاث (قانونية قضائية اختيارية) آثار، هذه الأخيرة تختلف باختلاف نوع المقاصة ومن خلال هذا الفرع سنتطرق لها بالتفصيل:

أولا الآثار التي تترتب على المقاصة القانونية:

ينقضي الدين بقدر الأقل منها إذا وقعت المقاصة بين دينين متقابلين وهذا فيما بين الطرفين.

أما بالنسبة إلى الغير فلا يجوز أن تقع المقاصة إضرارا بحقوق كسبها هذا الغير.

1- **أثر المقاصة فيما بين الطرفين:** نصت المادة 2/300 ق م ج على أنه "**و يترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منها منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة، ويكون تعين جهة الدفع في المقاصة كتعينها في الوفاء**"[138].

يستخلص من هذا النص أن الآثار التي تترتب على المقاصة القانونية فيما بين طرفيها هي :

أ-انقضاء الدينين بقدر الأقل منها:

المقاصة لها أثر الوفاء في كل من الدينين المتقابلين إذ أن كل دين أستوفى من الدين المقابل فينقضي الدينين إذا كانا متساويين، ويترتب على انقضائهما ما يلي :

-انقطاع الفوائد من وقت تلاقي الدينين إضافة إلى التمسك بالمقاصة و قد تتعادل المنفعة جراء انقطاعها و قد لا تتعادل.

- انقضاء التأمينات التي تكفلهما و لكن يشترط التأشير على هامش القيد.

---

[137] من مؤيدي الرأي الأول (وقت رفع الدعوى) الدكتور أنور سلطان ،المرجع السابق ،ص 425 ، ومن مؤيدي الرأي الثاني (وقت صدور الحكم فيها) الدكتور عبد الرزاق السنهوري باعتبار أن حكم القاضي هو الذي ينشأ المقاصة القضائية ،الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ،ص 942 و الذكتور عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 63.

[138] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

ب- انقضاء الدينين منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة :

حيث تقع المقاصة منذ تلاقي الدينين المتعاقدين و متوافرة الشروط فيها فإذا كان أحد الدينين أو كلاهما محل النزاع أو غير معلوم المقدار وقعت المقاصة وقت حسم النزاع أو وقت تحديد مقدار الدين.

أما إذا كان أحدهما أو كلاهما مؤجلا وقعت المقاصة وقت حلول الأجل ونفس الشيء بالنسبة لسائر الشروط.

ج/تعيين جهة الدفع في المقاصة:

تنص المادة 2/300 ق م ج : "....**ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء** "[139]

حيث إذا تعدد الديون التي يجوز فيها المقاصة بين الطرفين فهنا نطبق أحكام الوفاء مع مراعاة المقاصة التي تقع بقوة القانون.

أي أن المقاصة تكون مع الدين الأشد كلفة على المدين ،فإذا كان على المدين ديون عادية و أخرى مكفولة بتأمينات فإن المقاصة تحدث للديون المكفولة بتأمينات لأنها أشد كلفة[140].

د/ النزول عن المقاصة :

تقع المقاصة بقوة القانون إلا أن المشرع يقرر أنها لا تقع إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها و ليس للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه ، لكن يجوز لمن له الحق التمسك بها أن ينزل عنها صراحة أو ضمنيا بعد أن تكون قد توافرت شروطها ،حيث تترتب على هذا النزول زوال انقضاء الدين بأثر رجعي[141].

2 أثر المقاصة القانونية بالنسبة للغير

أشارت إليها المادتين 302 و303 من ق م ج يمكن أن يكتسب الغير حقا على أحد الدينين المتقابلين بحيث لا يجوز التمسك بالمقاصة إضرارا بحقه.

---

[139] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[140] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 921-926.

[141] عبد الرزاق دربال، مرجع سابق ،ص 104-105

والمقصود بالغير هنا هو من يكتسب حقا على أحد الدينين كأن يكون دائنا أوقع حجزا تحفظيا على أحد الدينين المتقابلين أو أنه محال له و قبل المحال عليه الحوالة دون تحفظ [142]فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضرار للحاجز.

ثانيا أثار المقاصة القضائية

يترتب على إجراء المقاصة القضائية ما يترتب على المقاصة القانونية فينقضي الدينين المتقابلان بقدر الأقل منهما كما بينا سابق، وتنقطع الفوائد ابتداء من وقت صدور الحكم بالمقاصة، وتزول التأمينات التي تكفل أيا من الدينين كذلك وقت صدور الحكم.

ولكن لا يسري زوال التأمينات في حق الغير إلا بتأشير ذلك في هامش القيد[143].

ثالثا الآثار التي تترتب على المقاصة الاختيارية (الاتفاقية)

تنتج المقاصة الاختيارية أثرها من وقت إعلان صاحب المصلحة إرادته في إجرائها، فلا تستند إلى الماضي ولا ينقضي الدينان من وقت تلاقيهما بل من وقت إعلان الإرادة في إجرائها أي إرادة أحد الطرفين أو إرادة كل منهما بحسب الأحوال هذا خلاف المقاصة القانونية التي تقع بمجرد تلاقي الدينين حيث يتقضيان من وقت تلاقيهما بأثر رجعي.

كذلك تقضي المقاصة الاختيارية الدينين معا كما هو الحال مع المقاصة القانونية فتنقطع الفوائد وتزول التأمينات.

ولا يجوز الرجوع في المقاصة الاختيارية ولو تمت بإرادة أحد الطرفين إلا باتفاقهما معا، شرط ألا يضار الغير بذلك فلا تعود التأمينات التي تكون قد زالت حرصا لعدم الإضرار بحقوق الغير.

كما أنه لا يجوز أن تتضمن المقاصة الاختيارية وفاء جزئيا يجبر عليه الدائن(أي يجب رضا الدائن)، ولا يجوز إجراؤها بين دينين غير متساوين إلا برضا الدائن بالدين الأكبر[144].

---

[142]عبد المجيد قادري ،دور المقاصة في إنقضاء الإلتزام ،مجلة التواصل في العلوم الإنسانية و الاجتماعية ،جامعة باجي مختار ،العدد28 جوان 2011، ص 170 .

[143]عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 943.

[144]عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 936-937.

الفرع الثاني إتحاد الذمة

يتحقق إتحاد الذمة في شخص واحد صفتا الدائن و المدين بالنسبة إلى دين واحد ، فإذا ورث الدائن المدين أو ورث المدين الدائن، أو تحقق أي سبب قانوني آخر غير الميراث نقل إلى الدائن صفة المدين أو إلى المدين صفة الدائن، و بذلك اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن و المدين.

حيث يتعذر على هذا الشخص ممارسة حقه (كونه دائن ومدين) فلا يستطيع مطالبة نفسه بالدين فهنا يزول الدين أو يصح قول أنه يتوقف نفاذه لما أصابه من شلل.

ومن هنا يبرز الإختلاف بين المقاصة واتحاد الذمة، فهي المقاصة يوجد شخصان يتحمل كل منهما دينا مستقلا عن الآخر، ويكون لكل منهما صفة الدائن في دين وصفة المدين في دين آخر، أما في اتحاد الذمة فإن صفتي الدائن والمدين تجتمعان لدى الشخص نفسه بالنسبة للدين الواحد[145].

وسنعرض تعريف اتحاد الذمة وحالاتها وكذا آثارها فيما يلي:

أولا تعريف اتحاد الذمة

هو اجتماع صفتا الدائن والمدين في نفس الشخص وفي دين واحد، مما يؤدي إلى انقضاء هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة طبقا لنص المادة 304 من ق م ج و التي تنص على مايلي:" اذا اجتمعت في شخص واحد صفتا الدائن و المدين بالنسبة الى دين واحد، ينقضي هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، و إذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة و كان لزواله أثر رجعي، عاد الدين الى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر و يعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن"[146].

حيث ان الشيخ **محمد أبو زهرة**، أحد أبرز فقهاء العصر الحديث، عرف الميراث في الفقه الإسلامي على أنه **نظام شرعي ينظم انتقال أموال الميت وحقوقه إلى ورثته الأحياء وفق قواعد محددة في الشريعة الإسلامية.**

وأوضح أن الميراث يتميز بطابعه الإلهي، حيث أن **الله سبحانه وتعالى هو الذي وضع أحكامه وقسم الحصص بين الورثة** في القرآن الكريم، تحديدًا في سورتي النساء والبقرة. ويعتمد هذا النظام

---

[145] فتحي عبد الله و أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 287 .

[146] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

على تحقيق العدل بين الورثة وفق معايير محددة مثل **درجة القرابة، ووضع الورثة الشرعي (ذكر أو أنثى)، وحاجتهم المالية.**

كما شدد الشيخ أبو زهرة على أن **الميراث في الإسلام يهدف إلى تحقيق التكافل الاجتماعي والأسري، وضمان توزيع الثروة بشكل عادل، ومنع تكدسها في يد فئة معينة.**

ثانيا حالات اتحاد الذمة

يتحقق اتحاد الذمة في حالة الوفاة أو في حالة الحياة.

1- اتحاد الذمة في حالة الوفاة

يتم اتحاد الذمة بسبب الوفاة عن طريق الميراث أو الوصية كما يلي:

أ/ **عن طريق الميراث:** غالبا ما يقع اتحاد الذمة بسبب الميراث[147] حيث يكون الوارث دائنا أو مدينا، فمتى كان الوارث مدينا هنا يصبح دائنا لنفسه بمقدار الدين، فينقضي بالتالي دينه باتحاد الذمة، هذا إذا كان وارثا وحيدا[148].

إذا كان المدين وارثا لربع التركة اتحدت الذمة بقدر هذا الربع فقط، وظل مدينا لباقي الورثة بباقي الدين.

أما إذا كان الدائن هو الوارث للمدين المتوفي فإن الدائن حين يرث المدين فانه لا يرث الدين الذي على التركة حتى إن كان هو الوارث الوحيد للمدين وهذا ما تقرره قواعد الشريعة الإسلامية على أنه: لا تركة إلا بعد سداد الدين، معناه تبقى التركة على ذمة المتوفى حتى تصفى فالوارث لا يملك الا نصيبه فقط، وهو ما يبقى بعد الوصية الصحيحة الجائزة النافذة.

وإذا كان الوحيد الوارث أو مع غيره من الورثة ما بقي من التركة إن تبقى منها شيء.

---

[147] تعريف الميراث لغة: هو انتقال الشيئ من قوم الى اخر

اصطلاحا: هو انتقال الملكية من الميت الى ورثته الاحياء بسبب من الأسباب الشرعية، و هو استحقاق الانسان لشيء بعد موت مالكه بسبب مخصوص و شروط مخصوصة.

كما عرف أيضا انه علم باصول يعرف بها قسمة التركات و مستحقوها و انصباؤهم فيها و تطلق كلمة ميراث أيضا على المال الموروث نفسه.

[148] جلال محمد أبراهيم ، ملرجع سابق ، ص 177.

ب/ عن طريق الوصية:

يمكن أن يتحقق اتحاد الذمة كذلك عن طريق الوصية[149]، اذ يكون الموصي له إما خلف عام أو خلف خاص، فيكون عاما إذا أوصى الدائن لمدينه بثلث تركته مثلا فبعد موت الموصى يصبح المدين الموصى له مدينا للتركة بالدين الموصى له بثلثها فتتحد بذلك الذمة بالثلث .

وإذا كان الموصى له خلفا خاصا و أوصى الدائن لمدينه بالدين الذي في ذمه المدين فيكون المدين بعد موت الدائن مدين للتركة بحكم مديونية سابقة ودائن في نفس الدين بحكم الوصية فتتحد بذلك الذمة.

أما في حاله ما إذا أوصى المدين بثلث تركته للدائن، فإن الدائن الموصى له يصبح بعد موت الموصي دائنا للتركة بمبلغ الدين وموصي له بثلث التركة كما ذكرنا سالفا، طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية يجب سداد دين التركة أولا، فيستوفي الدائن منها مبلغ الدين ومن ثم ينقضي الدين كله بالوفاء لا باتحاد الذمة، وبعدها يأخذ الدائن ثلث التركة دون ديون عن طريق الوصية. [150]

2- اتحاد الذمة حال الحياة عن طريق التصرفات القانونية

يمكن أن تتحد الذمة بسبب تصرف قانوني و خير مثال على ذلك ما نصت عليه المادة **400** من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى: " **إذا تنازل شخص عن حق متنازع فيه فللمتنازل ضده أن يتخلص من هذا الشخص برد ثمن البيع الحقيقي له والمصاريف الواجبة ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا رفعت من أجله دعوى أو كان محل نزاع جوهري** "[151].

بمعنى أنه يمكن بيع الحقوق المتنازع فيها، فالدائن قد يختار التنازل عن دينه الذي في ذمة مدينه لشخص معين مقابل مبلغ مالي فيعمل المدين بموجب دعوى قضائية إلى استرداد الذي تم التنازل عنه بدفع المقابل الذي دفعه المتنازل له للدائن، ومتى تحقق ذلك يكون المدين قد اجتمعت فيه صفه الدائن أيضا، وبالتالي صار دائما ومدينه لنفسه فينقضي دينه باتحاد الذمة[152].

---

[149] الوصية لغة: طلب فعل الشيء بعد موت الموصي، و هي مشتقة من الوصل و هي ايصال خير الدنيا بخير الاخرة.
المعنى الاصطلاحي: التقدم الى الغير بما يعمل به مقترنا بوغط و هو مرتبط بمعنى الوصية لغة فيعطي معنى قوة الارتباط و الاتصال لخير الدنيا و الاخرة.

[150] عبد الرزاق احمد السنهوري مرجع سابق، ص 948-949.

[151] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[152] دربال عبد الرزاق مرجع سابق صفحه 106.

ثالثا آثار اتحاد الذمة

يترتب على اتحاد الذمة زوال الالتزام وينقضي الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، ومعه الضمانات التي كانت تكلفه، هذا ومتى زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة كالميراث أو الوصية أو الاسترداد أو تصرف آخر، فإن الدين الذي انقضى باتحاد الذمة يعود من جديد بفعل الأثر الرجعي متى كان لزوال ذلك السبب أثرا رجعيا وتعود مع الدين التأمينات التي كانت تضمه[153].

[153]فتحي عبد الرحيم عبد الله واحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 288.

ملخص الفصل الأول

ينقضي الإلتزام في القانون المدني الجزائري بالتنفيذ هذا كأصل، ويـكون إمـا بالوفـاء الذي يعتبر الطريق الطبيعي لزوال الالتزام، إذ يتم على أثره تنفيذ الالتزام وذلك بقيام المدين اختياريا بوفاء الشيء المستحق كاملا غير ناقص وذلك لمواجهة الدائن، وهو نوعـان وفـاء بسيط يقوم فيه المدين بالوفـاء بنفسه بالدين أو شخص آخر ينـوب عنه، وكـذلك وفـاء مـع الحـلول إذ يكون فيه الموفي بالدين شخص آخر غير المدين.

كما أنه يشترط ملكية الموفى للشيء الموفى به و أن يكون كامل الأهلية، وفي حالة نقص أهلية الدائن يجب أن ينـوب عنه نائبـه القـانوني، علـى أن يكون لـه حـق طلب إبطـال الوفـاء في حالة إكتمـال أهليتـه.

ويتم الوفاء بالدين بمجرد ترتبه في ذمه المدين هذا كأصل، إلا أن يتعلق الأمر بالتـزام مضاف الى أجل (اتفاقي، أو قانوني، أو قضائي أو حالة نظرة الميسرة التي يحكم بها القاضي)، ويجب تسليم الشيء المستحق في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الإلتزام ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك .

أما فيما يخص نفقات الوفاء فعلى المدين ما لم ينص القانون خلاف ذلك، وعبء الاثبات يكون عليه.

وينقضي الإلتزام أيضا بما يعادل الوفاء وذلك بأحد الأسباب التالية: الوفاء بمقابل، التجديد، الإنابة والمقاصة واتحاد الذمة.

حيث ضمن هذه الصور لا يقـوم الوفـاء ولكن يحصل الدائن على ما يعادل حقه أو يساويه وهذا ما يؤدي إلى انقضاء إلتزام المدين تجاه دائنه، بما يعتبر معادلا للوفاء أو بما يقوم مقامه.

الفصل الثاني

الطرق الاستثنائية لانقضاء الالتزام

الفصل الثاني الطرق الاستثنائية لانقضاء الالتزام

ينقضي الالتزام في الأصل بالوفاء، وهذا ما تطرقنا إليه بالتفصيل في الفصل الأول، كما قد ينقضي دون الوفاء به وكذا بالانحلال.

إذ يتحقق انقضاء الالتزام دون الوفاء به في حالات ثلاث ألا وهي: الإبراء من الدين، واستحالة التنفيذ والتقادم المسقط. ففي هذه الأسباب جميعا تبرأ ذمة المدين من الدين دون أن يكون قد أدى للدائن شيئا أصلا، لا الدين ذاته ولا ما يعادله، ففي الإبراء قد يتنازل الدائن عن حقه مختارا دون مقابل وبرضاه، في حين استحالة التنفيذ قد يضطر الدائن ألا يستوفي حقه لأن الوفاء به قد أصبح مستحيلا، أما في التقادم المسقط قد حال القانون دون أن يستوفي الدائن حقه، ويبرأ ذمة المدين لاعتبارات تمت للمصلحة العامة

الإنسان اجتماعي بطبعه، ومما لا شك فيه أنه له علاقات عديدة ومتعددة مع غيره من بني البشر، وهي تشمل كافة مجالات حياته، ومن هاته المجالات الالتزام، والذي هو محلا كدراسة حيث يعرف الالتزام على أنه رابطة قانونية يلتزم بموجبها المدين بأداء مالي معين نحو ما يطلبه منه الدائن وهو عبارة عن إعطاء شيء ما، أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به.

قد ينقضي الالتزام عموما من الناحية القانونية إما بالتنفيذ كما قلنا سابق، كما يمكن انقضائه بعد الوفاء لأحد الأسباب التالية: إما الإبراء أين يبرأ المدين بإرادته ذمة مدينه، أو باستحالة التنفيذ وذلك في حالة حدوث مانع أو قوة قاهرة وهذا ما سنتطرق إليه من خلال فصلنا.

المبحث الاول انقضاء الالتزام دون الوفاء به

نجد في هذه الحالة أن الدائن لا يستوفي حقه تماما إما لأنه لم يرد ذلك اختيارا عن طريق إبراء ذمة مدينه أو لأن الالتزام استحال تنفيذه ولا تكليف عندئذ بمستحيل، أو لأن قواعد القانون هي التي حالت دون حصول الدائن على حقه، وذلك بسبب التقادم.[154]

وهذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 305 من القانون المدني الجزائري إذ: " **ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء من وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين**"[155].

[154] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 107.

وعليه سنتناول كل من الإبراء واستحالة التنفيذ كأسباب لانقضاء الالتزام دون الوفاء به في المطلب الأول والتقادم المسقط وما يتعارضه من توقف أو انقطاع في المطلب الثاني.

المطلب الأول الإبراء واستحالة التنفيذ

تقع على المدين عدة التزامات، ومن بينها نجد الالتزام بالوفاء إلا أنه قد يسقط هذا الالتزام بنزول الدائن عن حقه في اقتضائه، وهذا ما يعرف بالإبراء، وقد يكون الالتزام ممكنا وقت إرادة انشائه فينشأ صحيحا ثم تطرأ بعد ذلك استحالة تمنع من تنفيذه.

لذلك سنتطرق في الفرع الأول لدراسة الإبراء أما في الفرع الثاني استحالة التنفيذ

الفــرع الأول الإبــراء

يسقط التزام المدين بمجرد أن يقوم الدائن بالتعبير عن إرادته في النزول عن حقه وهذا ما يسمى بالإبراء باعتباره صاحب المصلحة الوحيدة في المطالبة بالتنفيذ دون حاجة إلى قبوله من المدين، وإن كان للمدين أن يرده حتى لا يجبر على قبول تبرع لا يريده [156]

لذلك يعتبر الإبراء تصرف قانوني بموجبه ينقضي الالتزام لذلك سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الإبراء أولا ذكر خصائصه ثانيا معرفة شروطه وأخيرا عرض آثاره.

أولا: تعريف الإبراء

يجب قبل التطرق للتعريف الفقهي والقانوني للإبراء تحديد المعنى اللغوي والاصطلاحي له وهذا ما سنطرق إليه.

---

[155] االأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق ل 26سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني ،ا لمعدل و المتمم، الكتاب الأول أحكام عامة ،الباب الخامس انقضاء الالتزام الفصل الثالث، انقضاء الالتزام دون الوفاء به، القسم الأول، الإبراء ، مرجع سابق.

[156] مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، مصر، ط 4،1425 هـ ،2004 م ص 42/ جبران مسعود الرائد، معجم لغوي عصري، ثبت مفرداته وفقا لحروفها الأولى ط جديدة، دار الملايين بيروت، لبنان، مارس 1992، ص 168.

1-التعريف اللغوي والاصطلاحي:

أ/ معنى الإبراء لغة:

يفيد عدة معاني وهذا حسب الجملة التي وظف فيها، مثلا: أبرأ شخص آخر من حق له عليه بمعنى تخلص منه.

و كلمة إبراء بمعنى برأ وهي مشتقة من الفعل يبرئ معنى برءا أو برواء ،ومثال ذلك برأ المريض أي شفى من علته، وجاءت كلمة الإبراء بمعنى الخلاص والتخلي ،وكلمة البارئ هي من أسماء الله الحسنى، لقول الله عز وجل: « براءة من الله ورسوله » [157] وكذلك قوله تعالى: « فبرأه الله مما قالوا »[158] فهي تدل على الإستبراء.

فالإبراء هو إسم مصدر إبراء كإبراء ذمة المدين دينه بعد سداده كاملا و البراءة أيضا تعني الإعذار.

ب/ الإبراء اصطلاحا:

هو إسقاط شخص لماله من حق قبل شخص آخر فمثلا إذا كان لمحمود دين في ذمة إلياس أبرأه منه فهنا يكون الإبراء صحيح وعليه تبرأ ذمة المدين (إلياس) ، إلا إذا لم يقبله هذا الأخير ورده.

و الإبراء في نظام الفقه الإسلامي خاصة المذهب الحنبلي يكون صحيحا بلفظه و ما يؤدي معناه فمثلا إذا قال الدائن أسقطه أو تركته أو تصدقت به فتبرأ ذمة المدين منه[159]

2- التعريف الفقهي والقانوني للإبراء:

أ/ فقهيا:

الإبراء عبارة عن تصرف قانوني بإرادة منفردة ،يتنازل بمقتضاه الدائن عن كل أو جزء من دينه الذي في ذمة مدينه ، ولا يحتاج فيه إلى قبول المدين، و إن كان يجوز لهذا الأخير أن يرده و يعتبر الرد هنا أيضا تصرف بالإرادة المنفردة و المشرع الجزائري استمد هذه الخاصية(التصرف بالإرادة المنفردة) من الفقه الإسلامي.

---

[157] سورة التوبة، الآية 01 من القرآن الكريم.

[158] سورة الأحزاب، الآية 69 من القرآن الكريم.

[159] قاصد إدير، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2020،2021، ص 6.

في حين أن المشرع الفرنسي وكذا اللبناني يرو في الإبراء اتفاقا و يحتاج بالتالي إلى قبول المدين[160] ويتم بمقتضى عقد وهو يعتبر من أعمال التبرع وهو عقد من عقود التبرع.

ب/قانونا:

نصت المادة 305 من القانون المدني الجزائري على :« ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا و يتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين و لكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين ».[161]

و بإمعان النظر في نص المادة ندرك أن الإبراء يقع بإرادة الدائن وحده، فمتى وصل إلى علم مدينه ولم يعترض عليه صح الإبراء ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين ولم يعترض عليه صح الإبراء ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين ،على عكس ما هو معروفا في القانون المدني الفرنسي وتقنين الموجبات و العقود اللبناني الذي يعتبر الإبراء أنه يتم بتطابق القبول مع الإيجاب أيضا إلا أن القانون المدني المصري يشرك مع القانون المدني الجزائري في اعتبار الإبراء يتم بإرادة الدائن المنفردة ،وأنه تصرف تبرعي يبرأ الدائن فيه ذمة المدين[162] ينقضي الدين متى صدر مستوفي لكامل شروطه.[163]

وهو نزول الدائن عن حقه قبالة المدين دون مقابل.

ثانيا: مميـزات الإبــراء:

يتميز الإبراء باعتباره تصرف قانوني منتج لآثار قانونية بخاصيتين أساسيتين وهما:

أنه يتم بإرادة واحدة من جانب الدائن و أنه تصرف تبرعي

1- الإبراء تصرف قانوني يتم بإرادة الدائن وحدة و ينتج أثره متى وصل إلى علم المدين و لم يرفضه، على نقيض بعض التشريعات الأخرى كالقانون الفرنسي و القانون اللبناني أيضا اللذان يعتبران الإبراء اتفاقا لا يتم إلا بإجتماع إرادتي الدائن و المدين أي يتطلب إيجابا و قبولا وفقا للقواعد العامة في هذا الشأن.[164]

---

[160] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق،ص107.

[161] االأمر رقم58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[162] بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي–دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2011،2010، ص16.

[163] تواتي بسمة، تقنتين كريمة، إنقضاء الإلتزام دون الوفاء في القانون المدني، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، الفرع القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،سنة 2016، 2017 ص 9.

[164] محمد الصبري السعدي، مرجع سابق، ص 393.

وفي القانون المدني الجزائري إذا رفض المدين الإبراء فهو يفقر نفسه بهذا الرفض، لأن الدين يعود إلى ذمته بعد أن كان قد إنقضى و لهذا شرط توافر أهلية التبرع في المدين حتى يستطيع قبول رد الإبراء، لذلك يجوز لدائنيه أن يطعنوا في رفضه للإبراء بالدعوى البوليصية[165] ، كما أن الإبراء يصح ولو كان المدين غير قادر على التعبير بإرادته، بل و يجوز إبراء الميت من دينه (أي دون الحاجة إلى قبول المدين).[166]

2-الإبراء من أعمال التبرع: يعتبر الإبراء دائما من أعمال التبرع، كونه يتم بتصرف قانوني، لذلك يشترط لصحته توافر أهلية التبرع لدى الدائن الذي يبرئ مدينه من التزامه [167]، وكذلك تسري عليه أحكام التبرعات فيما يتعلق باستعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات، ويأخذ حكم الوصية إذا صدر من الدائن وهو في مرض الموت مثله في ذلك مثل غيره من التبرعات [168]

ومن النتائج المترتبة على اعتبار الإبراء عملا من أعمال التبرع هو انه لا يقع صحيحا إلا إذا كان محله قائما لحظة الإبراء، إذ لا يصح هذا الأخير على الديون المستقبلية [169]

ثالثا: شروط الإبراء

يشرط لصحة الإبراء توافر شروط موضوعية و أخرى شكلية و هذا ما نصت عليه المادة 306 من ق م ج «تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع، ولا يشترط فيه شكل خاص و لو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان» . [170]

1-الشروط الموضوعية للإبراء :

يعد الإبراء تصرفا قانونيا يتم بالإرادة المنفردة للدائن كما قلنا سابقا وبرضاه وهذه الإرادة قد تكون صريحة أو ضمنية فإن كانت صريحة فالأمر عادي أما إذا كانت ضمنية فيجب التأكد من أنه يريد الإبراء وذلك كون الإبراء لا يفترض لكن في حالة الشك لا يمكن قول أن الدائن يريد و يقصد الإبراء[171].

---

[165] بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص 18.

[166] محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة،2006، ص 509.

[167] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص- ص 267،268.

[168] مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص102.

[169] عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص 288.

[170] من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[171] بن ددوش نضرة ، مرجع سابق، ص 20.

و بما أن الإبراء يعتبر تصرف تبرعي و أنه تسري عليه القواعد الموضوعية للتبرع فيجب أن تتوافر فيه أهلية التبرع ليصبح التبرع كاملا و يأخذ حكم الهبة ،و أهلية التصرف نص عليها المشرع الجزائري في المادة 40 من ق م ج التي تنص على:« كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة » .[172]

إذ باستقراء نص المادة يجب توفر الأهلية الكاملة للأشخاص في مباشرة حقوقهم سن 19 سنة كاملة: بحيث لا يجوز للقاصر و لا للمحجور عليه إبراء المدين من الدين لأن أهلية التبرع غير متوفرة، كما أنه لا يجوز للولي ولا للوصي ولا للقيم إبراء مدين الدائن القاصر أو المحجوز من الدين لأنهم لا يمكن ولاية التبرع في مال محجور حتى ولو كان بأمر من المحكمة ولو حصل ذلك يكون الإبراء باطلا.

يقع الإبراء على كل التزام ولو كان طبيعيا، لذلك يجب أن يكون الالتزام محلا لإبراء غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة[173]

وكذلك يجب توفر في الإبراء مشروعية السبب و إلا كان باطلا[174]

ولا يجوز الإبراء عن دين مستقبلي بل يجب أن يكون الدين قائما ومستحق الأداء وموجود عند الإبراء.

أما الإبراء إذا صدر من دائن مريض مرض الموت فيأخذ حكم الوصية شأنه شان كافة التبرعات[175]

2/الشروط الشكلية

لا يشترط في الإبراء شكلا خاصا لصحته، ولا يحتاج إلى أن يفرغ في ورقة رسمية لأن مراعاة الشكل الخاص بالقانون أو الاتفاق إنما تسري على الالتزام بالدين ولا تسري

---

[172] الأمر رقم75_58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

[173] مسعودي هاجر–بن ضياف فيصل، إنقضاء الإلتزام دون الوفاء في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر، أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشر الإبراهيمي برج بوعريريج، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2021–2022، ص 12.

[174] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 395.

[175] عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص 288.

على انقضائه[176] حتى ولو كان الالتزام الذي يقوم الدائن بإبراء المدين منه قد تم بتصرف شكلي، و عليه فالهبة تختلف عن الإبراء في كونها تشترط الرسمية لانعقادها[177]

و إذا وقع الإبراء في شكل وصية لا تنفذ إلا بعد الوفاة فهنا الوصية تأخذ شكلا وموضوعا، و الإبراء الحاصل في مرض الموت يعد تبرعا و تسري عليه أحكام الوصية طبقا لنص المادة 776 (ق م ج) الفقرة الأولى: « كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطي إلى هذا التصرف »[178]

كما أنه يجوز للموصي الرجوع في الإبراء باعتباره وصية قبل موته طبقا لنص المادة 192 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي: **«يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا ،فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها »** [179]

كما يسقط الإبراء إذا مات الموصى له قبل الموصي عملا بنص المادة 201 من قانون الأسرة الجزائري: **«تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها »** [180]

وعليه فالإبراء تصرف قانوني رضائي غير شكلي.

إثبـــات الإبـــراء

يخضع الإبراء للقواعد العامة للإثبات باعتباره تصرف قانوني فيجب إثباته إذا تجاوزت قيمته 100.000دينار وذلك حسب ما جاء في نص المادة 333 (ق م ج) [181] وفق للتعديل

---

[176] عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 230.

[177] مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 102.

[178] الأمر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[179] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005)،و الموافق لقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005).

[180] نفس القانون.

[181] تنص المادة 333 ف 1 و ف 2 على ما يلي:**« في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 10.000 دينار جزائري أو غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك.**

الجديد بتاريخ 2005/06/26 أما إذا كانت قيمة الإلتزام موضوع الإبراء أقل من 100.000 دينار جزائري فيجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات الأخرى كالبينة و القرائن [182]

رابعا الآثار المترتبة على الإبراء

تترتب على الإبراء آثار عديدة ومن بينها ما يلي:

1-إنقضاء الدين و تأميناته ينقضي الدين و تبرأ ذمة المدين تجاه الدائن إذا برأ هذا الأخير مدينه من الدين ومنه ينقضي الالتزام وكذا تبرأ ذمة الكفيل ببراءة ذمة المدين وتنقضي التأمينات العينية الضامنة للدين كالرهن الرسمي مثلا، أما إذا اقتصر الإبراء على الالتزام الكفيل فلا تبرأ ذمة المدين، وذلك لأنه إذا كان الفرع يأخذ حكم الأصل فإن الأصل لا يأخذ حكم الفرع[183]

2-يجوز لصاحب المصلحة إثارة الدفع بالإبراء في أي مرحلة من مراحل الدعوى و ذلك باعتبارها من الدفوع الموضوعية كما له الحق في إثارته أمام محكمة الاستئناف.

3-يجوز لدائني الدائن الطعن في هذا التصرف بالدعوى البوليصية [184]

كما يجوز طعنهم في أي تبرع صادر من مدينهم.

وفي حالة إذا رد المدين الإبراء يجوز لدائني المدين أن يطعنوا فيه بالدعوى البوليصة إذا أثبتوا أن هذا الرد قد سبب إعسار للمدين أو زاد في إعساره [185].

ومما سبق يتضح لنا أن أهم أثر للإبراء هو انقضاء الدين و يترتب على ذلك انقضاء التأمينات التي كانت تضمن الدين سواء التأمينات العينية (كالرهن و الاختصاص و الامتياز) أو التأمينات الشخصية (كالكفالة) وجميع الالتزامات التابعة له مثل التزام الكفيل[186].

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني، و يجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 د ج دينار جزائري لم تأتي إلا من ضم الملحقات إلى الأصل»

[182] بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص 22.

[183] عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص-ص 230،231.

[184] الدعوى البوليصية: هي دعوى يقيمها الدائن للطعن في التصرفات الضارة به والصادرة من مدينه المعسر بقصد حمايته من غشه والمحافظة على الضمان العام لحقوق الدائنين

[185] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 3، مرجع سابق، ص 977-978.

[186] بلحاج العربي، مرجع سابق ،ص 624-627.

أ-الإبراء الكلي للدين

وفقا لنص المادة 305 من ق م ج السالفة الذكر فانه بمجرد نزول الدائن عن حقه قبل المدين ينقض الدين , و الذي بدوره إلى زوال العقد المبرم , و إلى سقوط توابعه و ضماناته فإبراء ذمة المدين يؤدي إلى البراء الكفيل غير أن ذمة هذا الأخير لا يؤدي إلى إبراء المدين[187]

تنص المادة 227 ق م ج على:" **إذا أبرأ الدائن أحد مدينيه المتضامنين , فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح بذلك.**

فإن لم يصدر منه هذا التصريح , لا يجوز له مطالبة باقي المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه , إلا إذا احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين و في هذه الحالة يكون لهم الحق في الرجوع على المدين الذي أبرئت ذمته بحصته في الدين"[188].

من خلال نص المادة فإنه في حالة ما إذا برأ الدائن مدينه من الدين فإن هذا الدين ينقضي و بالتالي تبرأ ذمة المدين اتجاه الدائن و كذلك تبرأ ذمة الكفيل ببراءة ذمة المدين و تنقضي التأمينات العينية الضامنة للدين أما إذا اقتصر الإبراء على التزام الكفيل فلا تبرأ ذمة المدين[189].

أما إذا اقتصر الإبراء على التزام الكفيل فلا تبرأ ذمة المدين, و ذلك لأنه إذا كان الفرع يأخذ حكم الأصل فإن الأصل لا يأخذ حكم الفرع [190] و مثال ذلك أن يكون (أ) مدينا لـ (ب) بمبلغ من النقود مقدر بـ: 190.000 دح, ثم يقوم (ب) بالنزول عن حقه في استيفاء الدين, ففي هذه الحالة تبرأ ذمة المدين فينقضي الالتزام و تنقضي معه جميع توابعه كما لو كان قدم (أ) عقارا كرهن لـ (ب) فيسترجع بذلك المدين العقار المرهون[191].

---

187 هدروق كهينة، فركان مريم، المرجع السابق، ص32

188 القانون المدني، المرجع السابق

189 تواتي بسمة، تقنيتين كريمة، المرجع السابق، ص16.

190 عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر، عمان ،2015، ص 209

191 هدروق كهينة، فركان مريم، المرجع السابق، ص32

ب_ الإبراء الجزئي للدين

قد يكون الدين مبلغا من النقود أين يقوم الدائن عن جزء منه، و بالتالي يبقى الدين قائما و ذلك في الجزء المتبقي و بعد خصم الإبراء , و تضل معه التأمينات ضامنة للجزء المتبقي[192] طبقا لنص المادة 227 من ق م ج التي تنص على: إذا أبرأ الدائن احد متضامنين , فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح بذلك .

فإذا لم يصدر هذا التصريـح , لا يجـوز له مطالبة باقي المدينين المتضامنة إلا بما يبقى من الدين بعد حضر حصة المدين الذي أبرأ , إلا أن يكون قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين و في هذه الحالة يكون لهم الحق في الرجـوع على المدين الذي برئت ذمته بحصته في الدين [193].

من خلال نص المادة السالفة الذكر فانه في حالة ما إذا تعدد المدين والدائن و كانوا هؤلاء متضامنين فيما بينهم , و قام الدائن بإبراء احدهم فهذا لا يعني إبراء ذمة المدينين الآخرين إلا إذا صرح بذلك و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 1/227 ق م ج , و بالتالي إذا لم يصرح الدائن بذلك , لا يمكن له مطالبة باقي المدينين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي ابرأه , إلا إذا كان قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين , و في هذه الحالة يكون لهم الحق في الرجوع على المدين الذي صدر الإبراء لصالحه بحصته في الدين[194]

و مثال ذلك أن يتم استئجار شقة من ثلاثة أشخاص، و يكونون متضامنين في تسديد بدل الإيجار كل بحصته , فإذا قام المؤجر بإبراء احدهم فان ذلك لا يعني براءة ذمة الجميع , و يكون للمؤجر في هذه الحالة حق الرجوع عليهم بقدر حصصهم فقط , غير انه اذا احتفظ بحقه بالرجوع عليهم بكامل الدين كان لهم حق الرجوع على المدين المبرئ بقدر حصته[195]

---

[192] هدروق كهينة، فركان مريم، المرجع السابق، ص32

[193] الأمر 75_58 ,المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[194] توفيـق حسن فـرج، جـلال علي العدوي، دراسة مقارنة في القـانون المصـري واللبنـاني، دار الجامعة، الإسكندرية،1994, ص 841

[195] هدروق كهينة، فركان مريم، المرجع السابق، ص 33

الفرع الثاني انقضاء الالتزام خارج إرادة المدين (استحالة التنفيذ)

قد ينقضي الالتزام بسبب استحالة التنفيذ التي تبرأ عند تحقيق شروطها ذمة المدين من الدين دون أن يكون قد أدي للدائن شيئا لا الدين ذاته ولا ما يعادله ,ومتي أصبح تنفيد الالتزام مستحيلا لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، و ذلك لظروف خارجة عن إرادته حالت دون التنفيذ، فإنه بطبيعة الحال ينقضي الالتزام و هذا ما تقتضيه طبيعة الأشياء ,إذ لا التزام بمستحيل و قد نظمه الشرع الجزائري في المادة 307 من (ق م ج)[196].

وعليه سنتطرق إلى مفهوم استحالة تنفيذ الالتزام أولا ومعرفة شروطها ثانيا وذكر أنواعها ثالثا وأخيرا عرض الأثار المترتبة عن استحالة التنفيذ.

أولا تعريف استحالة التنفيذ

نكون أمام استحالة التنفيذ إذا أصبح تنفيد الالتزام من طرف المدين مستحيلا و استطاع هذا الأخير أن يثبت بأن الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة و هذا ما سنتطرق إليه بالشرح من خلال التعرض إلى تعريف الاستحالة فقهيا و قانونيا.

1_ استحالة تنفيذ الالتزام فقهيا

لقد شكلت الاستحالة محلا للنقاش من خلال الأبحاث الفقهية والذي كان محورها ينحصر في مفهوم أو مدلول الاستحالة المسقطة للالتزام وقد ترتب على تلك الأبحاث ظهور مذاهب واتجاهات في مفهوم الاستحالة اختلفت فيما بينها بالنظر إلى الوجهة التي يذهب إليها كل منها.

حيث اختلف الفقهاء فيما بينهم على مفهوم الذي يجب أن تكون عليه الاستحالة المؤدية إلى إعفاء المدين، ولدي تتبع أقوال وأبحاث هؤلاء نري أن الفقه انقسم إلى ثلاث مذاهب وهي كالتالي:

أ) **المذهب التقليدي لاستحالة التنفيذ:** حيث يقوم هذا المذهب على أن الاستحالة التي يترتب عليها انقضاء الالتزام هي الاستحالة المطلقة و الموضعية، و هذا هو المذهب الغالب في الفقه القانوني الفرنسي و الايطالي و المصري و الجزائري.[197]

---

196 الأمر رقم 75_58, المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

197 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 982.

ب) **المذهب الحديث: (الفقه الألماني):** يري هذا المذهب أن الاستحالة يكفي أن تكون نسبية وشخصية و تعتمد في ذلك إلى التفرقة بين ما اذا كان المدين مخطأ أو غير مخطئ، فاذا كان غير مخطأ فانه يبرأ من التزامه.

أما إذا كان مخطأ فيجب الحكم عليه بالتعويض و هناك فقهاء أخرين يرون أنه على المدين بذل الجهد الذي يفرضه الواجب القانوني على نشاطه في العلاقة القانونية للوصول إلى الغرض المقصود من الالتزام و بذلك يبرأ من التزامه.

ج) المذهب التوفيقي: هذا المذهب جمع بين المذهبين السابقين و أخذ كل ما هو صحيح، حيث يقوم على أنه كل علاقة ملزمة إنما تتضمن اتجاها من جانب المدين نحو تحقيق نتيجة معينة، حيث المدين يبذل جهده لتحقيق تلك النتيجة وبذلك يبرأ من التزامه، اما إذا كانت النتيجة مقصودة لذاتها، فإن المدين لا يبرأ من التزامه مادامت النتيجة لم تحقق بعد إلا إذا أثبت أن عدم تحقق تلك النتيجة.

وعليه فالقانون المدني الجزائري لم يأخذ بالمذهب الحديث ولا بالمذهب التوفيقي في الاستحالة وإما أخذ بالمذهب التقليدي.

2_ استحالة تنفيذ الالتزام قانونا

نصت المادة 307 من قانون المدني الجزائري على أنه : **«ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته»**[198] .

يتضح من خلال استقراء نص المادة أنه إذا طرأ سبب أجنبي لا يد للمدين فيه و لا دخل له، و استحال عليه تنفيذ ما تعهد به، يتقضى التزامه حتي دون الوفاء به، و لا يمكن للدائن إباره علي غير ذلك مادام لا التزام بمستحيل.

و قد نص المشرع الجزائري على استحالة التنفيذ خلال نص مادة أخرى ألا و هي المادة 176 من ق م ج و التي جاء فيها ما يلي : "**إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيد التزامه**".

من خلال نص المادتين سالفتا الذكر نجد أن كل منهما تقرران مبدأ استحالة التنفيذ لغير المخطئ، و هو السبب الوحيد الذي يؤدي إلى إعفاء المدين من المسؤولية عن عدم التنفيذ ،بحيث يجب

198 الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

توفر السبب الأجنبي سواء كان الالتزام بذل عناية أو كان الالتزام بتحقيق نتيجة، فالذي منع العناية العادية في الالتزام الأول هو السبب الأجنبي، كما أنه هو أيضا الذي منع في الالتزام الثاني تحقق النتيجة المطلوبة."[199]

ثانيا شروط انقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ

تعد استحالة التنفيذ سببا لانقضاء التزام المدين، لكن يشرط لذلك أن نكون أمام التزام نشأ صحيحا ثم طرأ طارئ جعل من تنفيذ ذلك الالتزام مستحيلا (لا مرهقا) سواء كانت قانونية أو فعلية و أنها دائمة لا مؤقتة.

كما يشترط أيضا أن لا تكون الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين أي أنها ترجع لسبب أجنبي (كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن)، و يتوجب على المدين الذي يدعي السبب الأجنبي إثباته[200].

و سنتطرق لشرح كل شرط علي حدى كما يلى:

1) يجب أولا أن ينشأ الحق (الالتزام) و يكون ممكنا لأن الاستحالة لا ترد على شيء ليس موجودا، فإذا كان تنفيذ الالتزام مند البداية مستحيلا فإنه لا ينشا أصلا و يكون العقد الذي رتبه باطلا لانعدام محله.
2) يجب أن يصبح تنفيذ هذا الالتزام مستحيلا على المدين استحالة تامة أ و مطلقة بحيث يكون الوفاء بالالتزام غير ممكن البتة، و يجب التميز بين الإرهاق في التنفيذ (الظروف الطارئة) و الاستحالة في التنفيذ (القوة القاهرة و السبب الأجنبي ، و الحادث المفاجئ).

حيث أن في الإرهاق لا ينقضي الالتزام و يجوز للمحكمة أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[201].

أما الاستحالة فقد تكون مادية كهلاك الشيء بفعل الحريق أو استحالة قانونية كقيام الدولة بأخذ عقار أو أرض خاصة بمواطن و امتلاكها محل العقد للمنفعة العامة[202].

---

[199] نضرة بن ددوش، مرجع سابق، ص76

[200] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص109

[201] عبد القادر الفار، مرجع سابق،ص–ص 231–232

[202] ميلودي اكرام، مرجع سابق، ص24

حيث تقدر الاستحالة المطلقة بالمعيار الموضوعي لا بالمعيار الشخصي ونكون أمام استحالة إلا إذا كان يستحيل على الرجل العادي أن يفي به في مثل ظروف هذا المدين.

3) يجب أن تكون استحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه كالقوة القاهرة أو خطأ الغير، فإذا كان الخطأ من المدين هنا لا ينقض الالتزام، و بما أن تنفيذه عيني قد أصبح الالتزام مستحيلا لذلك وجب تنفيذه عن طريق التعويض.[203]

كما قلنا سابقا أن عبء اثبات السبب الأجنبي يكون على عاتق المدين.

كما أنه يمكن للمدين أن يظل مسؤولا عن تنفيد التزامه رغم استحالته بسبب اجنبي اذا كان الطرفان قد اتفقا من البداية على تحميل المدين تبعه هذا السبب الأجنبي، و بما أن التنفيذ العيني قد استحال فهنا على الدائن الرضا بالتعويض[204].

ثالثا أنواع استحالة التنفيذ

يتعذر تنفيذ الالتزامات أحيانًا لظروف خارجة عن إرادة المدين، الأمر الذي يجعل من الاستحالة سببًا لانقضاء الالتزام. وقد درج الفقه على تصنيف الاستحالة إلى أنواع متعددة تختلف من حيث طبيعتها وآثارها القانونية، كما يلي:

1- الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية

سنتطرق اليهما بالتفصيل:

الاستحالة المطلقة : تنتج عن حالة قاهرة أو حدث فجائي لا يتمكن الملتزم من دفعه أو التحرر منه[205] بحيث تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا على أي شخص وفي كل الأحوال، كما لو التزم شخص بتسليم شيء معين واحترق ذلك الشيء قبل التسليم.

---

[203] طبق لمل نصت عليه المادة 176 (ق م ج) والتي جاءت بمايلي: "اذا استحال علي المدين ان ينفد الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيد التزامه، ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد فيه و يكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيد التزامه"

[204] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 232.

[205] ميلودي إكرام، ميلودي إكرام، انقضاء الالتزام دون الوفاء به بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار ،2021/2020 ص 23.

كما أن الاستحالة المطلقة تقدر بالمعيار الموضوعي الذي يقوم على عدم تنفيذ المدين لما التزم به و ليس بالمعيار الذاتي الذي يعتمد على الأمور الشخصية .[206]

قد ترجع الاستحالة المطلقة إلى عوامل طبيعية كالتزام الشخص بالقيام بعمل تم إنجازه من قبل شخص آخر، وقد ترجع إلى عوامل قانونية كأن يلتزم الشخص بالتنازل عن اسمه بمقابل، أو أن يلتزم محامي بالطعن في قرار بعد انقضاء أجل الطعن ، في جميع الحالات لا يبطل العقد ما لم تكن هذه الاستحالة المطلقة سابقة أو معاصرة لنشوء الالتزام، و أما التي تلزم بعد نشوء الالتزام[207]،فإنها لا تنال من صحته ، وإنما تجعل تنفيذه مستحيلا فينقضي الالتزام طبقا للمادة 307 ق م ج[208]

الاستحالة النسبية :تتحقق إذا كان الالتزام مستحيلا على البعض دون الأخر إذ يتعذر فيها التنفيذ بالنسبة لشخص المدين فقط، كأن يصاب بعجز بدني يمنعه من أداء عمل معين، بينما يمكن لغيره القيام بذلك.

وعليه إذا كانت الاستحالة جزئية فإن الالتزام ينقضي جزئيا (الجزء الذي لحقته الاستحالة) و يبقى الجزء الأخر ساري النفاذ ، لذلك وجب على المدين تنفيذه اذا كان الالتزام مما يقبل التجزئة.

2- الاستحالة المادية والاستحالة القانونية

- **الاستحالة المادية** تكون عند تعذر التنفيذ بسبب ظرف واقعي أو مادي و إذا أصبح الشيء المراد تنفيذ الالتزام به مستحيلا تنعقد الاستحالة المادية، مثلا تسليم شيء معين بذاته ثم هلك ولا يمكن العثور عليه كاحتراق محل تجاري قبل تسليمه ،أما إذا وقع الالتزام على شيء معين بنوعه ومقداره، فلا يتصور في هذه الحالة استحالة تنفيذه ،لأن الشيء غير المعين بالذات يوجد بجنسه و الجنس لا ينعدم و مثال ذلك التزام الرسام برسم صورة فيصبح تنفيذه مستحيلا إذا أصيب الفنان بفقدان بصره، أو ببتر يده فلا يصبح قادرا على الرسم[209].

---

[206] بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص18.

[207] علي فيلالي، مرجع سابق، ص245.

[208] أمر 75_58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[209] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص984.

فالاستحالة المادية تكون بفعل مادي يقوم به الإنسان فتخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا تتدخل المحكمة العليا فيه على عكس الاستحالة القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا[210]

- **الاستحالة القانونية** تنشأ عند وجود مانع قانوني يحول دون تنفيذ الالتزام، كصدور قانون يمنع نشاطًا معينًا أو حكم قضائي يمنع التصرف في مال معين[211].

مثال ذلك أن يكون المدين ملتزما بنقل ملكية أرض، فتنزع ملكيتها قبل التنفيذ للمصلحة العامة فيعتذر تنفيذ الالتزام تعذرا قانونيا، أو أن يكون المدين ملتزما بتوريد شيء ثم يمنع القانون صنعه، فيصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة قانونية

3- الاستحالة المؤقتة والاستحالة الدائمة

- **الاستحالة المؤقتة** تعني أن المانع أمام تنفيذ الالتزام ظرف عارض يزول بمرور الوقت، كإضراب عام أو منع تنقل مؤقت.
- **الاستحالة الدائمة** تعني أن المانع لا يمكن زواله، كوفاة المدين إذا كان العمل يقتضي حضوره الشخصي[212].

4- الاستحالة بسبب أجنبي والاستحالة بفعل المدين

- **الاستحالة بسبب أجنبي** كالكوارث الطبيعية أو القوة القاهرة، فإن المدين يُعفى من تنفيذ الالتزام دون مسؤولية[213].
- **الاستحالة الناتجة عن فعل المدين** تجعل منه مسؤولًا عن التعويض ما لم يثبت أن السبب كان خارجًا عن إرادته[214].

---

[210] عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص291.

[211] أحمد أبو الوفا، *نظرية الالتزام في القانون المدني المصري*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 315.

[212] بن ناصر فريدة، *أثر القوة القاهرة على تنفيذ الالتزام المدني في القانون الجزائري*، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2018، ص 45.

[213] المادة 182 من القانون المدني الجزائري: "ينقضي الالتزام إذا أصبح تنفيذه مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه."

[214] بن خلاف نبيلة، *القوة القاهرة وأثرها على تنفيذ الالتزامات في القانون المدني الجزائري*، مذكرة ماستر، جامعة عنابة، 2019، ص 58.

إن تقسيم الاستحالة إلى هذه الأنواع يساعد على تحديد مسؤولية المدين وتمييز الحالات التي يُعفى فيها من الالتزام من تلك التي يترتب عليها التعويض، مما يُسهم في ترسيخ مبدأ العدالة التعاقدية.

رابعا آثار استحالة التنفيذ

يحرص المشرع الجزائري للمحافظة على استقرار المعاملات التعاقدية و ذلك من خلال تقديم الحلول الممكنة و الوقائية و البديلة عن استحالة التنفيذ و ذلك من خلال حكمه بالتعويض على المدين، في حين هذا الأخير لن يكون ملزما بدفع التعويض خاصة إذا أثبت إن الاستحالة نشأت بسبب أجنبي خارج عن إرادته و ذلك طبقا لنص المادة 176 ق م ج " **إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيد التزامه**".[215]

كما نصت المادة 307 ق م ج على: " **ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته**".[216]

أي إذا توفرت الشروط القانونية لاستحالة التنفيذ انقضى الالتزام مهما كان (بإعطاء أو بالامتناع عن عمل، أو القيام بعمل).

كذا بجميع توابعه و تأميناته، حيث تنقضي التأمينات التي كانت تكفل الوفاء به سواء شخصية أو عينية و لا يحق للدائن المطالبة بتنفيذه عينيا و لا حتي جبرا عن طريق التعويض و ذلك راجع لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه و لا يمكن توقعه و لا دفعه، حيث يقع على عاتق المدين عبء الاثبات للسبب الأجنبي الذي أدى إلى استحالة تنفيذه للالتزام.[217]

---

[215] الامر رقم 75– 58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[216] نفس المرجع

[217] مسعودي هاجر و بن ضياف فيصل، انقضاء الالتزام دون الوفاء في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي ،برج بوعريريج ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،2021_2022، ص 28.

المطلب الثاني التقادم المسقط و قواعد احتساب مدده

جعل المشرع الجزائري من مرور مدة زمنية معينة سببا لاكتساب الحقوق أو سببا لسقوطها, و هذا ما يسمى بالتقادم (مضي المدة)،و هو في القانون الوضعي نوعان : مسقط و مكسب, فالأول يؤدي إلى سقوط الحق ,و الثاني سببا لكسبه, و إذا كانت الحقوق الشخصية (الالتزامات) لا يمكن أن تكون إلا محلا للتقادم المسقط فإن الحقوق العينية كما يجوز سقوطها (إلا حق الملكية) عن طريق التقادم , فإنه يجوز اكتسابها بالتقادم المكسب و على حين أن التقادم المسقط يفترض وضعا سلبيا و هو عدم مطالبة الدائن بحقه أو عدم استعمال الحق, فإن التقادم المكسب يستلزم وضعا إيجابيا هو الحيازة و يشترك النظامان في عنصر مضي الزمن .

فالتقادم المسقط هو محل دراستنا حيث نظم المشرع الجزائري أحكامه في القسم الثالث من الفصل الثالث المتعلق بانقضاء الالتزام دون الوفاء تحت عنوان التقادم المسقط في المواد 308 إلى غاية 322 ق م ج.

نجد أن التقادم المسقط يندرج ضمن حالات انقضاء الالتزام دون الوفاء به و ذلك بعد الإبراء و استحالة التنفيذ حيث ينقضي فيه الالتزام دون تدخل إرادة الدائن, و لذلك قسمنا مطلبنا هذا إلى فرعين نتناول في الأول ماهية التقادم المسقط أما في الفرع الثاني سريان التقادم المسقط و أثاره.

الفرع الأول ماهية التقادم المسقط

يجب التطرق أولا إلى تعريف وبيان أنواع التقادم المسقط و أساسه القانوني، ثم تبيان مدته قصد تحديد ماهيته.

أولا المقصود بالتقادم المسقط وأساسه ومدته

ينتج للمدين حق الدفع بسقوط التزامه في مواجهة الدائن عندما تمضي مدة زمنية محددة قانونيا على أجل استحقاق الدين دون أن يقوم الدائن بالمطالبة به , فينقضي بذلك الالتزام و هذا ما يسمى بالتقادم المسقط و سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريفه و ذكر أنواعه.

1-تعريف التقادم المسقط

نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا صريحا للتقادم المسقط في القانون المدني الجزائري, مما يستوجب علينا البحث في التعريف الفقهي ليتم استنتاج التعريف القانوني له.

- **التعريف الفقهي للتقادم المسقط :**

يعرف التقادم المسقط على أنه عبارة عن مرور فترة زمنية معينة على استحقاق الدين دون المطالبة به فيسقط بذلك حق (شخصي أو عيني) , أو هو دفع موجه إلى دعوى الدائن يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحة فيه[218].

كما عرفه الفقيهان ماري هيلين وجيروم جوليان بأنه الوسيلة التي تِدي إلى تحرير المدين خلال المدة التي حددها القانون[219].

أما الدكتور علي فلالي عرفه على أنه: صورة من صور انقضاء الالتزام بالنسبة للمدين و هو صورة من صور سقوط الحق بالنسبة للدائن، ويتحقق التقادم عند امتناع الدائن في مطالبة المدين بالوفاء خلال المدة الزمنية المحدد قانونا[220].

كما عرفه الدكتور سمير تناغو أنه :"سكوت الدائن عن المطالبة مدة طويلة عن دينه، فهي دلالة على أنه استوفى حقه أو أنه قد تنازل عنه للمدين[221].

كما يعرف التقادم في الفقه الإسلامي على أنه : "مضي مدة محددة قضاء على إمكان إقامة الدعوى التي تسقط به دون الحق مع انكاره و ربما يكون هذا التعريف جامعا مانعا و لا يعترض عليه بأنه ليس جامعا حين لم يتضمن كل من الجانب السلبي و الإيجابي"[222]

- **التعريف القانوني للتقادم المسقط**

كما قلنا سابقا أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا صريحا للتقادم و إنما نص عليه من المادة 308 إلى 322 من القانون المدني الجزائري، و باستقراء هذه النصوص تمكنا من استنتاج تعريفا للتقادم المسقط على أنه :

---

[218] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص110.

[219] MARIE.Helene JEROME ,Julien ,droit des obligation ,Ellipses, paris,2002, p287

[220] علي فيلالي، التزامات النظرية العامة للعقد، طبعة 3, موفم للنشر، الجزائر , 2013, ص469.

[221] سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص435

[222] ميلودي إكرام، مرجع سابق، ص69.

" وسيلة لانقضاء الالتزام بمرور فترة زمنية محددة قانونا إذا لم يقم الدائن خلالها بأي عمل قانوني للحصول على حقه".

يقوم التقادم على قرينة الوفاء , لذلك إذا سكت الدائن عن المطالبة القضائية بدينه لمدة طويلة من الزمن قرينة على استيفائه له , كما أن المقصود من التقادم هو تجنب عرض منازعة قديمة على القضاء تتعلق بحقوق قد مر على استحقاقها أمد طويل مما يصعب الفصل فيها[223].

2- أساس التقادم المسقط

قد يبدوا أن التقادم و سيلة لاغتصاب الحقوق باسم القانون ذلك أنه في بعض الأحيان يجرد المالك من ملكيته دون رضاه و بلا مقابل أو يؤدي إلى سقوط الالتزام على المدين رغم عدم وفاء الدائن و رغم ذلك فهو نظام لا غنى عنه[224]

يقوم التقادم أحيانا على أساس دعم استقرار التعامل و بالتالي النظام العام , إذ لا يعقل أن يظل الناس يطالبون بعضهم بعضا إلى ما لا نهاية .

كما يؤسس التقادم أيضا على قرينة الوفاء , أي أن مرور فترة التقادم على ديون معينة يفيد أن أصحابها استوفوها .

وقد يقوم التقادم أحيانا على اعتبار أخر هو أن المدين يدفع دينه من ريعه لا من رأسماله خاصة في الديون المتجددة وتراكم مبالغ الديون على المدين مما يرهقه بحيث تضطر إلى دفع المستحقات من رأسماله لا من ريعه، لذلك قرر المشرع مدد تقادم قصيرة بشأنه.[225]

3- مدد التقادم المسقط

حددها المشرع الجزائري في القانون المدني من المادة 308 إلى 312 , إذ الأصل العام في مدة التقادم هو أن تتقادم الالتزامات و جميع الحقوق الشخصية و العينية على السواء ما لم يكن هناك استثناء كعدم سقوط حق الملكية بالتقادم و كذا عدم تقادم مسائل الحالة المدنية للأشخاص كالحق في الاسم و النسب تتقادم بمضي خمسة عشر سنة (15), إلا أن يقرر

---

[223] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص350

[224] عبد الرحمان نعاس جرادة، انقضاء الالتزام دون وفاء، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال جامعة زيان عاشور_ الجلفة _ كلية الحقوق والعلوم السياسية , 2020_2021, ص 35.

[225] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج3 , مرجع سابق، ص ص 996 _997.

المشرع مدة تقادم أطول (كما فعل في حق الورث في نص المادة 829ق م ج) بحيث تتقادم بثلاثة و ثلاثون (33) سنة [226] .

و خارج هذه القاعدة نجد أن مدة التقادم في القانون المدني تتراوح بين خمس(5) سنوات و سنة واحدة سنتطرق لهم بالتفصيل فيما يلي :

- **التقادم بخمس سنوات (الخمسي):**

تنص المادة 309 من ق م ج على أنه: "**يتقادم بخمس(05) سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني، و الديون المتأخرة و المرتبات و الأجور و المعاشات.**

غير أنه لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية، ولا الريع الواجب أداؤه على متصرف المال المشاع للمستحقين إلا بانقضاء خمسة عشر (15) سنة'.'[227]

باستقراء نص المادة نجد أن المشرع الجزائري قد نص على تقادم بعض الديون بمضي خمس سنوات (05) و الحقوق التي تتقادم بهذه المدة هي الحقوق التي تتميز بصفتي الدورية والتجدد، ويقصد بالدورية أنها تستحق في مواعيد متتالية و بصورة منتظمة كما لو كانت تدفع كل شهر أو سنة [228]، و مصدر الدورية قد يكون الاتفاق كأجرة المباني أو القانون كالمعاشات المختلفة.

أما التجدد يقصد به الاستمرار دون انقطاع و دون أن يمس بأصل الدين لأن النص القانوني أوردها على سبيل المثال لا الحصر، و من أمثلة الحقوق الدورية المتجددة بدل ايجار المباني و أجور و مرتبات الموظفين و المعاشات المختلفة ، و متى فقد دين م إحدى الصفتين السابقتين تقادم وفق القاعدة العامة أي خمسة عشر (15) سنة[229].

و أساس هذا التقادم الخمسي، أن المدين عادة ما يدفع الحقوق التي على عاتقه مما يتقاضاه وتراكم تلك الديون عليه لمدة تزيد عن خمس سنوات يؤدي إلى إرهاقه بحيث يضطر إلى دفعها من رأسماله (ريعه)[230]

---

226 دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص 112_113.

227 الأمر 75_58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

228 فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص 294_295.

229 عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج3، مرجع سابق، ص ص 1020_1021,

230 دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص113.

كما أن هذا التقادم لا ينبني على قرينة الوفاء، إن مضي المدة يفيد أدائها من المدين ذلك أن المشرع أبقى مدة التقادم على حالها حتى ولو أقر بها المدين.

- **التقادم بأربع سنوات (الرباعي)**

تنص المادة 311 ق م ج على أنه: "**تتقادم بأربع (4) سنوات الضرائب ،والرسوم المستحقة للدولة ،ويبدأ سريان التقادم و الرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة.**

ويتقادم بأربع سنوات (4) سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب و الرسوم التي دفعت بغير حق و يبدأ سريان التقادم من يوم دفعها"[231].

من خلال نص المادة يستخلص أن الحقوق التي تتقادم بأربع سنوات هي أساسا الضرائب و الرسوم المستحقة للدولة، يعتد بنفس المادة على من دفع الضريبة أو رسما غير مستحقا للدولة، أما بدأ سريان هذا التقادم فهو نهاية السنة التي استحقت عنها الضريبة أو الرسم أو من تاريخ دفعها ،ومتى وجبت تلك الضرائب عن أوراق قضائية فمن تاريخ انتهاء تلك الإجراءات .[232]

- **التقادم بسنتين(الثنائي)**

نصت عليه المادة 310 ق م ج بحيث :" **تتقادم بسنتين حقوق الأطباء و الصيادلة و المحامين و المهندسين و الخبراء، ووكلاء التفلسة و السماسرة و الأساتذة، و المعلمين بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم و عما تكبدوه من مصاريف .**"[233]

من خلال نص هذه المادة يلاحظ أن التعداد الوارد فيها جاء على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، و أن حقوق هذه الفئات تتقادم بمضي مدة قصيرة تتمثل في سنتين

---

[231] الأمر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[232] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج3، مرجع سابق، ص 1020.

[233] الأمر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

و ذلك شرط مطالبتهم بحقوقهم فور إنجاز ما أدوه من عمل و فضلا عن ذلك فإنه من الإرهاق إجبار المدين على الوفاء بديون مرت عليها مدة طويلة[234].

و الديون المقصودة هنا هي حقوق الأطباء كعلاج والانتقال إلى المرضى والصيادلة عن الأدوية، و المحامون عن أتعاب المرافعة والمهندسون عن التصاميم التي أنجزوها، والخبراء والسماسرة، ووكلاء التفلسة عن الخبرة التي أنجزوها أو أعمال السمسرة أو أداء التفلسة، و الأساتذة و المعلمون في المدارس الخاصة و الدروس الخصوصية، فديون كل هؤلاء تتقادم بمضي سنتين من تاريخ إنهاء العمل الموكل إليهم ،و هذا التقادم القصير مبناه أن الأشخاص عادة يستوفون حقوقهم فور إنهاء العمل المطلوب منهم وبالتالي فإن تقادم حقوقهم أساسه قرينة الوفاء[235] و الغالب أنه لا يحرر سند عن تلك الحقوق، أما لو حرر سند عن ذلك فإن التقادم ينقلب إلى خمسة عشر (15). سنة حسب ما تقضي به المادة 313 فقرة 2 من ق م ج[236] ,

ومن هنا نستنتج أن مدة التقادم المسقط للفئة المذكورة هي سنتين.

- **التقادم بسنة واحدة :(الحولي)**

تتقادم بسنة واحدة فقط حقوق التجار والصناع (عما يوردوه من بضائع لعملائهم لأجل استهلاكها)، وأجور العمال و الأجراء (وهم عمال المصانع و المتاجر و المزارع وخدم المنازل و الفنادق و المطاعم)،وحقوق أصحاب الفنادق و المطاعم (تجاه الزبائن من إقامة و أكل و شرب و غسيل للملابس...) و التقادم القصير هذا أيضا مبني على قرينة الوفاء, أي أن المشرع يفترض بقرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها, أنه بمضي تلك المدة يكون أصحاب تلك الحقوق قد استوفوا حقوقهم ،خاصة و أنها تمثل مصدر رزقهم في الغالب، هذا ويشترط هنا أيضا أن لا يحرر سند عن تلك الديون ,فإن حرر سند بتلك الديون انقلب تقادمها –بحسب المادة 2/313 من ق م ج إلى 15 سنة أضف إلى ذلك أن الدائن يستطيع دائما أن يدحض قرينة الوفاء تلك بمضي السنة وهذا متى وجه القاضي (وهو إلتزام عليه) اليمين المتممة إلى المدين الذي يتمسك بهذا التقادم الحولي (أو إلى ورثته

---

[234] عبد الرحمان نعاس جرادة، مرجع سابق، ص44.

[235]عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء 3، المرجع سابق، ص 1034-1035.

[236] مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 130.

من بعد وفاته أو من ينوب عنهم إن كانوا قاصرين) ليحلف أنه وفى بالدين فعلا، فإن هو حلفها سقط دين الدائن بالتقادم ،و إن هو نكل عن حلفها ثبت الدين في ذمته ولم يسقط إلا وفق التقادم الطويل (أي 15 سنة من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ النكول)[237]

الفرع الثاني قواعد احتساب مدد التقادم و آثاره

يبدأ التقادم في السريان من اليوم الذي يصبح فيه الالتزام مستحق الآداء إذ لا يجوز للدائن المطالبة بحقه قبل موعد استحقاقه، و إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف أو مؤجلا، فلا يبدأ حساب مدة التقادم إلا ان يتحقق الشرط أو الأجل .

كما يمكن للمشرع مخالفة هذه القاعدة بحيث يجعل التقادم يسري قبل أو بعد تاريخ الاستحقاق (البطلان للغلط أو التدليس أو الاكراه)، إذ يبدأ التقادم من تاريخ اكتشافهما أو زوال الاكراه، و كذا دعاوى الاثراء بلا سبب و دفع غير المستحق و الفضالة يبدأ التقادم فيها من تاريخ العلم بهم .[238]

كما أنه يمكن تقدم بدء سريان التقادم على تاريخ الاستحقاق وفقا لما نصت عليه المادة 315فقرة 3 من ق م ج على أن الوفاء بالدين إذا كان تاريخه متوقف عن إرادة الدائن (لا يمكن الوفاء به إلا من الوقت الذي يعلن فيه الدائن عن ارادته في استيفاء حقه) هنا يسري التقادم من التاريخ الذي يتمكن فيه الدائن من اعلان إرادته و ليس من تاريخ الإعلان عن إرادته (هنا الإمكان يسبق تاريخ الإعلان)[239].

بالإضافة على بدأ سريان التقادم هناك قواعد أخرى لاحتساب مدة التقادم سنتطرق إليها بالتفصيل بدءا من كيفية حساب مدته ثم عوارضه (وقفه و قطعه) و أخيرا أثاره .

أولا كيفية حساب مدة التقادم

نصت المادة 314 من ق م ج على أنه :"**تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكتمل المدة بانقضاء آخر يوم منها**"[240]

---

237 عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج 3،، مرجع سابق ص 1042.

238 عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج 3، مرجع سابق، ص ص 1059_1060.

239 دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 116.

240 الأمر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

من خلال تبيان نص المادة نجد مدة التقادم تحسب بالأيام و ليس بالساعات و وفقا للتقويم الميلادي و ليس الهجري ، كما لا يحتسب اليوم الأول منها و تكتمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها إلا إذا كان عطلة رسمية فإنه يمتد إلى اليوم التالي باعتباره بمثابة قوة قاهرة .

و إذا انتقل الحق إلى الخلف العام أو الخلف الخاص فتضاف مدة السلف إلى مدة الخلف عند احتساب مدة التقادم.

ثانيا وقف التقادم المسقط:

1_ تعريف وقف التقادم :

يقصد بوقف التقادم أن يقف مضي المدة المسقطة مدة من الزمن بسبب عذر من الأعذار القانونية أو الواقعية ، ثم يستأنف بعد زوال ذلك العذر ، على أن تضاف المدة السابقة على قيام المانع إلى المدة اللاحقة على زواله، و لقد وضع المشرع الجزائري مبدأ وقف التقادم حماية للمستفيدين منه بالنظر إلى الظروف و الحالات التي تحيط بأعمالهم ، و عليه يقتصر أثر وقف التقادم على المدة التي يقوم فيها المانع و يزول متى زال.[241]

و يمكن رد الوقف إلى أسباب تتعلق بالدائن كسكوته من المطالبة بحقه عشر سنوات ثم أصيب بجنون مدة ثلاث سنوات و لم يكن له قيم فإن التقادم يوقف لتلك المدة (03 سنوات) ، فإذا شفي و عاد عاقلا تحسب المدة السابقة على الإيقاف فقط (10 سنوات) و لا تحسب السنوات الثلاث التي مرض فيها ولا يتم التقادم إذن إلا بانقضاء خمس سنوات من وقت إيقافه.[242]

2 _ أسباب وقف التقادم :

عدد المشرع الجزائري أسباب وقف التقادم في المادة 316 ق م ج و التي تنص على أنه : "**لا يسري التقادم كلما وجد مانعا مبررا شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل و النائب.**

ولا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس (5) سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني.

[241] بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص200

[242] عبد الرحمان نعاس جرادة، المرجع السابق، ص 51.

ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس (5) سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم".[243]

قد تعود هذه الأسباب للمدين نفسه أو إلى أسباب أخرى بظروف قاهرة (مادية أو معنوية) و المتمثلة فيما يلي:

أ_ أسباب الوقف المتعلقة بالدائن:

تتعلق هذه الحالة بعديم الأهلية و الغائب و المحكوم عليه بعقوبة جنائية، فكل هؤلاء يوقف سريان التقادم ضدهم متى زادت مدة تقادم حقوقهم عن خمس (5) سنوات ،هذا سواء كان لهم نائب قانوني أو لم يكن لهم و يستمر هذا الوقف طيلة فترة عدم أهليتهم أو غيبتهم و في هذا ارهاق للمدين خاصة متى كان لهؤلاء نائب قانوني.[244]

أما في الحالة التي يقل التقادم فيها عن خمس سنوات فإنه يوقف التقادم في حقهم متى لم يكن لهم نائب قانوني ،أما في الحالة العكسية فلا يوقف التقادم .

ب_ أسباب الوقف المرتبطة بظروف مادية أو معنوية :

وجود مانع شرعي يحول دون مطالبة الدائن بالدين الذي في ذمة مدينه كأن تربط بين الإثنين علاقة زوجية ،أو أن تكون علاقة بين الأصيل والنائب تحول بينه و بين المطالبة بحقه

تزول هذه الحالات السالفة الذكر بمجرد زوال سبب نشوئها مما يؤدي إلى استئناف التقادم دون احتساب مدة التوقف مع احتساب المدة السابقة واللاحقة له[245].

قد يقوم مانع شخصي غير القصر والحجر يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه من ذلك الغيبة الاضطرارية لسجن أو أسر نحو ذلك، وحالة اتحاد الذمة مانع طبيعي من أن يطالب الدائن بحقه فقد أصبح دائنا و مدينا في وقت واحد فلا يستطيع أن يطالب نفسه ففي هذه الحالة لا تحسب المدة التي قام خلالها اتحاد الذمة ضمن مدة التقادم[246].

---

[243] الامر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[244] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 118.

[245] فـرج توفيـق حسين، المرجع السابق، ص 875.

[246] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج 3 المرجع السابق ص 381.

قد تكون العلاقة بين الزوجين مانعا أدبيا لأي منهما أن يطالب أحدهما الآخر بحقه والعلاقة ما بين الأصول والفروع هي أيضا مانعا أدبي بمعنى علاقة القرابة أيا كانت مادامت علاقة وثيقة اقترنت ملابسات تؤكد معنى المنع وهي مسألة واقع يقرارها قاضي الموضوع.[247]

ويترتب على وقف التقادم أن المدة التي انقضت قبل وقف التقادم تبقى قائمة لكن دون أن تضاف إليها المدة التي يكون التقادم خلالها موقوفا فإذا زال سبب الوقف عاد نفس التقادم في السريان من جديد إذن أثر وقف التقادم يقتصر على إسقاط مدة قيام المانع ويزول متى زال، اما الوقت السابق على الوقف فلا يهمل بل يضم إلى المدة اللاحقة لزوال سببه[248] .

ثالثا انقطاع التقادم المسقط

1_ تعريف انقطاع التقادم المسقط:

يقصد به إلغاء حساب مدة التقادم التي مضت، والبدء بحساب التقادم من جديد بمعنى محو مدة التقادم السارية قبل اكتمالها، و اعتبار المدة السابقة كأن لم تكن وذلك بتوفر أسباب إما تعود إلى إرادة الدائن أو إرادة المدين.

يمكن تعريف انقطاع التقادم أيضا على أنه محو ما تم سريانه من مدة التقادم قبل اكتمالها نتيجة لعمل يصدر من الدائن أو المدين[249] على أن تبدأ مدة التقادم الجديد من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع.

بمعنى احتساب التقادم قد بدأ، إلا أنه ولسبب ما تم انقطاع هذا الاحتساب ،الأمر الذي يؤدي إلى عدم احتساب المدة السابقة منه وبحيث يتم احتساب التقادم وهو جديد من التاريخ الذي يزول فيه سبب الإنقطاع[250] .

---

247 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 355.

248 بن ددوش نضرة، المرجع السابق، ص 203.

249 أنور سلطان، مرجع سابق،ص 481.

250 STEPHANIE Porchy-simon, droit civil 2eme année, les obligations ; Editions, Dalloz, Paris, 2010, p.512.

2_ أسباب انقطاع التقادم المسقط:

تنص المادة 317 ق م ج على أنه:" **ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه** "

وكذا المادة 318 من ق م ج :"**ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا ويعتبر إقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين** ."[251]

من خلال نص المادتين السالفتين الذكر يتبين أن أسباب انقطاع التقادم تختلف عن أسباب وقفه بحيث أسباب الانقطاع تتعلق بإرادة الدائن و المدين معا فمن أسباب انقطاع التقادم من جانب المدين نجد المطالبة القضائية أي أقام الدعوى بالحق أمام القضاء بصحيفة دعوى صحيحة كما يمكن له أن يرفع دعوى مبتدئة على المدين للمطالبة بحقه ،وقد يدخل في دعوى أخرى يكون المدين خصما فيها المهم أن تكون المطالبة بالحق بين الطرفين أما الدعوى التي يرفعها المدين نفسه لإثبات براءة ذمته أو لإبطال سند فلا يترتب عليها قطع التقادم [252]، حيث لا يكفي لقطع التقادم المطالبة القضائية أمام قاضي الأمور المستعجلة لأنها إجراءات وقتية عاجلة لا تمس بموضوع الحق[253] ،يجب إذن لقطع التقادم أن يطالب الدائن المدين مطالبة قضائية بالحق الذي له في ذمته[254].

يفهم من نص المادة 318 ق م ج على أنه يجب أن يكون التنبيه صحيحا وكذلك السند الذي يستند إليه حتى يقطع التقادم بالإضافة إلى الحجر الذي نصت عليه المادة 317 السالفة الذكر.

كذلك تنص المادة 1/687 ق إ م إ على: " **إذا لم يقم المدين بالوفاء بعد انقضاء أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء وفقا للمادة 612 أعلاه ،يجوز للمستفيد**

---

[251] القانون المدني، المرجع السابق.

[252] محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2006، ص 578.

[253] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1092.

[254] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1092.

من السند التنفيذي، الحجز على جميـــع المنقولات و /أو الأسهم و / أو حصص الأرباح في الشركات و/أو السندات المالية للمدين"[255].

بالإضافة إلى نص المادة 646 ق إ م إ يتضح أن التقادم ينقطع بالحجز سواء كان حجز تحفظيا أو حجزا تنفيذا، كذلك تقديم الدائن طلب لقبول حقه في تفليسة المدين أو المطالبة بتوزيع أموال المدين المفلس كذلك يؤدي إلى انقطاع التقادم المسقط و أما بالنسبة للأفعال الصادرة من المدين أما بالنسبة للأفعال الصادرة من المدين فتكون بإقراره بالدين ،سواء كان الإقرار صريحا كتحرير سند الدين أو ضمنيا[256] أما بالنسبة للأهلية المطلوبة في المدين فهي أهلية الإدارة والإقرار لا يحتاج إلى موافقة من الدائن و يؤدي انقطاع التقادم إلى سقوط المدة السابقة له وتعتبر كأن لم تكن وتحسب مدة تقادم جديدة[257]

يترتب على انقطاع التقادم المسقط أثرين الأول في سقوط المدة السابقة على سبب الانقطاع، أما الأثر الأول في سقوط المدة السابقة على سبب الانقطاع، أما الأثر الثاني فيكمن في بدأ سريان تقادم جديد يسري من وقت الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول[258] .

ج/ كيفية إعمال التقادم المسقط:

يفهم من نص المادة 321 من ق م ج أنه : يجب على المدين أو من له مصلحة التمسك بالتقادم المسقط عن طريق القضاء [259] إذ لا يجوز للقاضي أن يقوم بإصدار حكم تقادم الدين من تلقاء نفسه لأنه لا يتعلق بالنظام العام [260] كما لا يجوز النزول عن التقادم إلا بثبوت الحق فيه ويجوز أن يكون النزول صريحا أو ضمنيا أما بالنسبة لمدة التقادم فلا يجوز تعديلها بإطالتها أو تقصيرها[261] .

---

[255] قانون رقم 08_09مؤرخ في 25 فيفري 2008 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22_13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر 48 سنة 2022.

[256] فرج توفيق حسن، مرجع سابق، ص 881.

[257] المرجع نفسه، ص 876.

[258] تواتي باسمة، تقنيتين كريمة، المرجع السابق، ص 65.

[259] المادة 321 ق م ج، مرجع سابق.

[260] هدروق كهينة، فركان مريم، المرجع السابق ص 46.

[261] المادة 322 من القانون المدني، المرجع السابق.

رابعا آثـــار التقـــادم المسقط

بالاستناد إلى نص المادة 320 ق م ج يترتب على التقادم المسقط انقضاء الدين من جهة وتحول الالتزام المدني إلى التزام طبيعي من جهة أخرى

أما بالنسبة للطرفين يترتب على التقادم المسقط أثرين الأول وجوب التمسك بالتقادم فالأصل لا ينقضي الالتزام بمجرد استكمال مدة التقادم بل يجب التمسك به من ذوي الشأن فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[262] وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرارها :**"من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون بناءا على طلب المدين أو من أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون**" [263] هذا عكس ما يقوم عليه التقادم مع مراعاة المصلحة الخاصة لا المصلحة العامة[264]، فالتقادم مجرد وسيلة لسقوط حق المطالبة به الذي يترتب عليه سقوط الالتزام بالرغم من عدم استيفاء الدائن حقه[265] بحيث يجوز التمسك و إثارته في أية حالة من حالات الدعوى وهذا طبقا لنص المادة 2/321 ق م ج[266] في حالة ما إذا تمسك به المدين ترتب على ذلك انقضاء الالتزام وذلك من وقت بدء سريان التقادم ،إذا تعدد المدينون المتضامنون وكانت مدة التقادم قد اكتملت بالنسبة لأحدهم ،فلباقي المدينين التمسك بالتقادم بقدر حصة ذلك المدين[267] .

يتمثل الأثر الثاني أن لكل شخص يملك التصرف في حقوقه بأن يتنازل ولو ضمنيا عن هذا التقادم بعد ثبوت الحق فيه.

---

[262] المادة 321 /1 ق م ج، المرجع السابق.

[263] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 35324 مؤرخ في12 مارس 1986 المجلة القضائية عدد 1 سنة 1993 ص 11.

[264] تواتي بسمة، تقنيتين كريمة، المرجع السابق ص67.

[265] نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، مرجع سابق، ص593,

[266] أنظر المادة 321 /2 ق م ج المرجع السابق.

[267] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 593.

إذا ثبت للشخص في التمسك بالتقادم وذلك بعد تمام مدته جاز له التنازل عنه سواء كان التنازل صريحا أو ضمنيا[268] وبالتالي يجب التأكد من معنى التنازل الضمني حيث تكون هذه الوقائع قاطعة الدلالة والسلطة التقديرية تعود لقاضي الموضوع[269] وهذا ما يتضح من نص المادة322 ق م ج.[270]

من خلال نص م 320 ق م ج يتبين لنا أن التقادم المسقط ينقضي به الدين الأصلي وملحقاته، كما يتخلف على هذا التقادم إلتزام طبيعي في ذمة المدين بالنسبة لإنقضاء التقادم بملحقاته يترتب سقوط الدين فلا يستطيع الدائن إجبار المدين على أدائه، فإذا أسقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل المدة الخاصة بهذه الملحقات فهذا يقوم على أساس الأثر الرجعي للتقادم[271] .

يتخلف عن انقضاء الالتزام المدني تخلف التزام طبيعي ،فهذا الأخير يشمل على عنصرين المديونية والمسؤولية ،فالمديونية هي الواجب القانوني الذي يفرض على المدين وينقضي بالوفاء.

يجوز الوفاء بالإلتزام الطبيعي المتخلف عن إلتزام مدني متقادم بنفس الشروط التي يحوزها الوفاء بأي إلتزام طبيعي آخر[272]و إدا كان الأصل أن يتخلف عن التمسك بالتقادم وإلتزام طبيعي في ذمة المدين إلا أن ذلك مشروط بألا يكون في هذا ما يخالف النظام العام.[273]

---

[268] عدنان طه الدوري، أحكام الإلتزامات والإثبات في القانون المدني الليبي، د ط، منشورات الجامعة المفتوحة، الإسكندرية،1995، ص 238

[269] عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 250.

[270] المادة 322 ق م ج **"لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه،كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون.**

وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرار بهم"

[271] نظرة بن ددوش، المرجع السابق، ص 214.

[272] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1170.

[273] توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 889.

المبحث الثاني زوال الالتزام بالانحلال

أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لمرحلة تكوين العقد، إلا أنه أبدى عناية بتكوينه لأن المتعاقد الذي يلتزم في مواجهة غيره يهدف إلى الحصول على مقابل ما التزم به ، الأمر الذي جعل المتعاقدين يسعوا إلى تنفيذ تلك الالتزامات، و إذا نشأ العقد صحيحا و أخل أحد الأطراف المتعاقدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو استحال تنفيذها نتيجة السبب الأجنبي، فان المتعاقد الآخر يكون في وضع غير مريح من الناحية القانونية أو الواقعية حيث يجد نفسه ملزما تجاه الطرف الآخر من الناحية القانونية لأن الالتزام لازال قائما و أنه لا يستطيع الحصول على مقابل ،إما أنه صار مستحيلا أو امتنع المدين عن تنفيد التزاماته العقدية[274].

و أمام هدا الوضع لا يبقى أمام المتعاقد الدائن بالالتزام الذي لم ينفذ إلا التحلل من تلك العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمدين المخل بالالتزام للتخلص من الالتزامات الملقاة على عاتقه في مواجهة الدائن المقصر في تنفيد التزامه ، الأمر الذي يجعل هذا الأخير في مركز أقوى، لأن القانون منحه حق المطالبة بالفسخ أو الدفع بعدم التنفيذ في المواد 119 إلى 123 من ق م ج تحت عنوان "انحلال العقد" .

و هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل ففي المطلب الأول نتناول الفسخ و الانفساخ أما المطلب الثاني الدفع بعدم التنفيذ.

المطلب الأول الفسخ و الانفساخ

منح المشرع الجزائري للدائن الخيار بين طلب تنفيذ المدين للالتزامات وبين طلب الفسخ في حالة امتناع هذا الأخير عن القيام بما رتبه العقد في ذمته من التزامات و هذا ضمانا له، فأصبح الفسخ نظاما قانونيا يحمي حقوق الدائن ، وكذا اللجوء إلى الانفساخ في حالة استحالة التنفيذ فيزول الالتزام بقوة القانون و دون الحاجة لطلب من الدائن و سوف نفصل ذلك في الفرع الأول حيث نتناول الفسخ أما الفرع الثاني سنتطرق للانفساخ بالتفصيل.

[274] حسين تونسي ، انحلال العقد،دراسة تطبيقية حول عقد البيع و عقد المقاولة ،دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007، ص33.

الفرع الأول الفسخ

يلتزم المدين بالقيام بتنفيذ التزاماته المتفق عليها في العقد وفي حالة إخلاله بها يلجأ الدائن إلى طلب الفسخ و من خلال هذا سنتطرق إلى تعريف الفسخ و شروطه بالإضافة إلى تبيان أنواعه ثم ذكر آثاره.

أولا :مفهوم الفسخ

الفسخ هو حق المتعاقد في العقد الملزم للجانبين اذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه في أن يطلب حل الرابطة العقدية كي يتخلص هو من التزامه أي انحلال الرابطة بأثر رجعي بسبب عدم تنفيذ أحد الأطراف لالتزامه.[2752]

وسوف نتطرق للفسخ بالتفصيل كمايلي

1/تعريف الفسخ

هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بإلتزامه[276]وهو حق أحد المتعاقدين بطلب إلغاء العقد في حالة عدم تنفيذ المتعاقد الأخر التزاماته الناشئة عن العقد، فهو إحدى الطرق التي تزول فيها العقد نتيجة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزامات التي تقع على عاتقه بموجب العقد الصحيح[277].

2- شروط الفسخ:

نصت المادة 119 ق م ج على أنه :""**في العقود الملزمة للجانبين ،إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات"**[278]

---

[275] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،ج1،التصرف القانوني (العقد و الارادة المنفردة)،ط 5 ،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر ،9_2007.

[276] محمد الصبري سعدي ، المرجع السابق ، ص350.

[277]يوسف محمد عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني ،دراسة مقارنة جامعة اليورموك عمان، دار المسيرة للنشر و التوزيع، ص 252.

[278] الامر رقم 75_58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

يتضح من خلال نص هذه المادة أنه يمكن استخلاص أربع شروط للفسخ وهي كالتالي :

- أن يكون العقد ملزم للجانبين.
- إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه.
- أن يكون طالب الفسخ قد وفى التزامه.
- وجوب إعذار المدين.

و سنفصل في كل شرط على حدى.

أ/أن يكون العقد ملزم للجانبين:

يستخلص من نص المادة 1/119 أن المشرع الجزائري وضع شرطا أساسا لطلب الفسخ وهو أن يكون العقد ملزم للجانبين بحيث لا يمكن أن يرد الفسخ إلا على العقود الملزمة للجانبين، فعقد البيع يرتب على عاتق كل من البائع و المشتري التزامات مرتبطة ببعضها [279] فالفسخ مبني على فكرة الارتباط التي تكون بين الالتزامات المتقابلة ومثال ذلك عقد الإيجار حيث يلتزم بموجبه المؤجر بتسليم العين المؤجرة ،و يلتزم المستأجر بدفع بدل الإجار ، أما العقود الملزمة لجانب واحد ك الوديعة بغير أجر و الهبة بدون عوض، فلا يوجد فيها إلا مدين غير دائن، فإذا ما أخل المدين أو الملتزم بالتزامه بعدم التنفيذ فإنه لا يتصور أن يطلب الطرف الآخر الفسخ [280]بالتالي لا يسري عليها الفسخ باعتبار أنها تولد التزاما على طرف دون الطرف الآخر، مما يجعل طلب الفسخ من الطرف المستفيد أمرا مستحيلا[281] .

ب/إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته:

بالإضافة إلى الشرط السالف الذكر يستوجب توافر شرط ثاني المتمثل في إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته المنصوص عليها في العقد[282]ومثال ذلك تخلف المستأجر عن دفع بدل

---

[279] يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق ،ص 253.

[280] محمد صبري السعدي ،المرجع السابق، ص 382.

[281] أمجد محمد منصور ،النظرية العامة للإلتزامات ،مصادر الإلتزام ،دراسة في القانون المدني الأردني و المصري و الفرنسي و مجلة الأحكام العدلية و الفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض و التمييز ،د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن 2009،ص205.

[282] الفار عبد القادر ، ملكاوي عدنان،2011 ، ص 159

الإيجار رغم قيام المؤجر بكل الالتزامات الملقاة على عاتقه، أما إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى قوة قاهرة فإن العقد في هذه الحالة يفسخ بقوة القانون[283] ففي عقد البيع يلزم لوقوع الفسخ عدم قيام المشتري بدفع الثمن أو عدم قيام البائع بتسليم المبيع فالمدين باستطاعته التنفيذ ولكنه اختار عدم التنفيذ ولا يشترط لوقوع الفسخ أن يكون المدين قد قصر في تنفيذ جميع التزاماته، ومثال ذلك قيام البائع بتسليم السيارة المباعة دون غطائها الصيفي، فللمحكمة أن تمنح البائع مهلة لتسليم ما لم يسلمه أو بالتعويض إذا رأت ذلك[284] .

ج/أن يكون طالب الفسخ قد وفى التزامه :

لكي يتقرر حق طلب الفسخ يجب أن يكون طالبه قد نفذ التزاماته ،فلو طالب البائع بالفسخ لعدم دفع المشتري للثمن فإنه يجب لوقوع الفسخ أن يكون التقصير قد انتفى من جانب هذا البائع[285] في حالة تخلف المدين عن التنفيذ الجزئي لالتزاماته ،فإن المشرع الجزائري قد منح السلطة التقديرية للقاضي بإيقاع الفسخ من عدمه، وذلك بمراعاة مدى تأثير تخلف المدين عن التنفيذ الجزئي على العقد ،فإذا كان خطيرا فإن القاضي يوقع الفسخ أما إذا كان قليل الأهمية فالقاضي لا يوقع الفسخ.

د/وجوب إعذار المدين:

من نص المادة 119 ق م ج أشار المشرع الجزائري لهذا الشرط بعبارة " جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ".

إعذار الدائن للمدين قبل المطالبة بالفسخ له أهمية تظهر في أمرين،الأمر الأول يجعل القاضي أسرع استجابة لطلب الفسخ و الامر الثاني يجعله أقرب إلى الحكم على المدين بتعويض فوق الحكم بالفسخ.

---

[283] زكريا سرايش ،الوجيز في مصادر الإلتزام ،العقد و الإرادة المنفردة ،در هومة ،ط 2،سنة 2014.

[284] يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 255.

[285] هدروق كهينة، وفركان مريم ،المرجع السابق، ص 66.

ويلاحظ أنه لا ضرورة لإعذار المدين قبل المطالبة بالفسخ إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه ،أو إذا اصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين بان كان التنفيذ قد فات ميعاده أو بأن كان الالتزام هو امتناع عن عمل شيء وعمله المدين[286]

3/ تمييز الفسخ عن الأنظمة الأخرى:

يتضح من خلال ما سبق أن الفسخ انحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي، وهو جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي و بالتالي يستلزم وجود عقد ملزم للجانبين يتخلف فيه أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه.

يمكن أن نميز بين الفسخ وبعض الأنظمة المشابهة لها نجد :

أ/ الانفساخ:

في العقود الملزمة للجانبين في حالة انقضاء التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت مع الالتزامات المقابلة له، بحيث الانفساخ لا يكون إلا حيث يستحيل التنفيذ العيني لسبب أجنبي ومثال ذلك: انعدام المحل مثلا، فإن العقد ينفسخ حتما من تلقاء نفسه بحيث يتحمل المدين تبعة الاستحالة[287].

ب/التفاسخ:

هو اتفاق أطراف العقد على إزالته بحيث يتميز بالتراضي بين الطرفين ولا يلزم لوقوعه أن يكون قد حصل من أحد طرفيه إخلال بالتزاماته ،و التفاسخ يزيل العقد كأنه لم يبرم أصلا وذلك فيما بين المتعاقدين و الخلف العام[288].

ج/ طلب التنـــفيذ:

يعد التنفيذ الأصل و الفسخ هو إجراء احتياطي، فهو رخصة للدائن ،بحيث يريد الإفادة من العقد[289]

---

[286] عبد الرزاق أحمد السنهوري، ص ص794 –795.

[287] عبد الحميد الشواربي ، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه ،ط 3،سنة 199،ص ص 15–16.

[288] نفس المرجع، ص 16.

[289] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 17

ثانيا أنواع الفسخ و آثاره

يتقرر الفسخ إما بناء على اتفاق المتعاقدين أو بواسطة حكم القاضي[290] ومنه يستلزم ر الفسخ أن يتم تقريره قضائيا أو اتفاقيا ليترتب آثاره القانونية.

1/أنواع الفسخ:

القاعدة العامة في الفسخ أن يكون قضائيا أي بحكم صادر من المحكمة المختصة ،في حالة اتفاق الأطراف المتعاقدة عليه في العقد يكون اتفاقيا.

أ/الفسخ القضائي:

ما دام لا يوجد اتفاق بين الطرفين على وقوع الفسخ ،تظل فرصة الخيار بين الفسخ و التنفيذ أمام كل من الدائن و المدين و القاضي.

الأصل أن الفسخ لا يقع إلا بحكم القضاء فهو جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد ولا يقضي به القاضي إلا بعد التحقيق من توافر شروطه ،غير أنه يجوز أن يتفق المتعاقدان مقدما على أن العقد يفسخ من تلقاء نفسه عند إخلال أحدهما بإلتزمه.

بمجرد إخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته يجوز للطرف الآخر أن يلجأ إلى القضاء لطلب الفسخ بحيث لا يتقرر إلا إذا قام طالب الفسخ بإعذار المدين وهذا هو الذي يجعل القاضي يكون أسرع إستجابة لطلب الفسخ[291] فهو جوازي بالنسبة للقاضي الذي له سلطة رفض الفسخ أو الاستجابة لطلب الفسخ.

يرفض القاضي طلب الفسخ في حالة ما إذا كان المدين قد نفذ الجزء الأكبر من التزاماته أو إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى أسباب أجنبية و لكنها على وشك الزوال، ففي هذه الحالة قد يعطي للمدين أجل مسمى لتنفيذ التزامه أو تعويضه ومثال ذلك عقد المقاولة يلزم المقاول بناء 200 شقة ولكنه بني 190 شقة و أصر على عدم تكملتها فهنا

---

[290] مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، ع 3 ،ديسمبر 2021 (الإبطال والفسخ) دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري،2024/06/09 على الساعة 19:55 سا ،بوكرزازة أحمد جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1،الجزائر2021 ص 546.

[291] جوهري سعيدة ،سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة ماستر في العقود والمسؤولية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة ،2013،ص ص19-20.

القاضي له السلطة التقديرية في رفض الفسخ و إلزام المقاول بتعويض صاحب العمل عن 10 شقق الباقية[292] كما يستجيب القاضي ضي إلى طلب الدائن ويقرر فسخ العقد إذا ما اقتنع من الظروف المحيطة أن المدين لن يقوم بالتنفيذ[293].

ب/الفسخ الاتفاقي:

طبقا لنص المادة 120 ق م ج لقد أقر المشرع الجزائري طريق آخر وهو الفسخ الاتفاقي، ولتحقق الفسخ الاتفاقي أن يتفق المتعاقدين في العقد المبرم بينهما على وقوع الفسخ بمجرد إخلال أحدهما بالتزاماته دون حاجة إلى حكم قضائي[294]يجب أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى الفسخ بشكل صريح ،وللقاضي سلطة تقدير وجود هذا الشرط من عدمه كما يتحقق من وجود اتفاق مسبق على الفسخ.

2/ آثار الفسخ:

يترتب على وقوع الفسخ سواء كان اتفاقيا أو بحكم القاضي أن يرد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل انعقاد العقد، بمعنى اعمال الأثر الرجعي للفسخ ،كما للدائن الحق في المطالبة باسترداد الشيء المبيع أي المطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه[295] .

كما يقتصر الأثر إلى الغير، بحيث تزول هي الأخرى كأثر لإعمال الفسخ تلك الحقوق التي رتبها المشتري للغير على الشيء المبيع[296]

تنص المادة 122 من ق م ج على :**"إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقد إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك، جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض"**[297].

ومن خلالها يستخلص بأنه بمجرد توقيع الفسخ يتم إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

---

[292] يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 257.

[293] المرجع نفسه، ص 258.

[294] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 429.

[295] أمجد محمد منصور ،ص 213.

[296] المرجع نفسه ،ص 214.

[297] الامر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

طبقا لنص المادة 119 ق م ج فإنه يفهم أن طالب الفسخ له الحق في المطالبة بالتعويض مما لحقه من ضرر ،بحيث لا يمكن للمتعاقد الذي أخل بالعقد أن يطالب بالتعويض، ومثال ذلك أن يمتنع البائع عن تسليم المبيع للمشتري رغم أنه دفع الثمن المتفق عليه في العقد ومنه يحق للمشتري طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه [298] .

و الحكم بالفسخ لا يحرم الدائن حقه في المطالبة بالتعويض إذا كان قد تضرر جراء عدم التنفيذ ،كأن يكون الشيء المسترد سلعة انخفض سعرها بعد أن كان مرتفعا وقت العقد ، والتعويض هنا يؤسس على قواعد المسؤولية التقصيرية لا على العقدية ،ذلك أن العقد بعد أن فسخ لا يصلح كأساس للتعويض [299] كما يترتب على الفسخ بالنسبة للغير ، ومثال ذلك أن يشتري من عند المشتري الذي فسخ عقده ،بحيث يسترد البائع في المثال السابق الشيء خاليا من هذه الحقوق ،غير أن المشرع من جهة أخرى وفر حماية للغير الحسن النية ،حيث تبقى حقوقه قائمة على الشيء[300].

الفرع الثاني الانفساخ

يقصد بالانفساخ وفقا للقانون حل الرابطة العقدية لعدم وفاء المدين بالتزاماته العقدية لاستحالة وفائه بها نظرا لوجود سبب أجنبي ،ويقصد بهذا الأخير كل أمر غير منسوب للمدين أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام، فالسبب الأجنبي ينفي العلاقة السببية بين فعل المدين وبين الضرر الذي لحق بالمضرور ومثال ذلك الفيضانات و الحروب تتوفر فيه شروط هي :

- أن يكون فوق سيطرة الأطراف .
- ألا تكون الأطراف على علم به قبل إبرام العقد.
- عدم استطاعة الأطراف تجنبه أو تجاوزه.
- لا يكون قد تسبب فيه طرف من أطراف العقد[301].

[298] هدروق كهينة، فركان مريم ،المرجع السابق ،ص ص 70-71.

[299] سرايش زكرياء ،المرجع السابق،ص158.

[300] نفس المرجع ،ص 159 .

[301] حامد محمد شبيب الجبوري ،المرجع السابق، ص ص 193-194 .

1-تعريف الانفساخ:

تنص المادة 121 ق م ج على أنه : "**في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى إلتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له و ينفسخ العقد بحكم القانون**"[302] .

و عليه فإن الإنفساخ هو انحلال العقد بقوة القانون إذا استحال تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي عن إرادة المدين ، أي لا يد له فيه[303].

بالإضافة إلى نص المادة 307 ق م ج الذي جاء بما يلي:

"ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"[304]

و كذا المادة 176 ق م ج نصت على انه :"**إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه ،بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه ،ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه**"[305].

يقصد بالانفساخ أو ما يسمى بالفسخ القانوني أنه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين في العقد مستحيلا بسبب أجنبي (كقوة قاهرة)فإن الطرف المقابل ينقضي هو الآخر وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بل وبدون اللجوء إلى القضاء ،و بالتالي لا يمكن الكلام عن التعويض عن عدم التنفيذ لأنه راجع لسبب أجنبي[306] و بالتالي يتحمل تبعة تلك الاستحالة يتحملها المدين فهي القاعدة العامة هذا في العقود الملزمة للجانبين أما في العقود الملزمة لجانب واحد فيتحملها وحده[307] .

يتحقق الانفساخ إذا استحال الوفاء بالالتزام لسبب أجنبي.

– كما يتحقق انفساخ العقد بقوة القانون دون حاجة إلى طلب من الدائن و دون حاجة الجوء إلى القضاء.

---

[302] الامر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

[303] بن ددوش نضرة ،المرجع السابق ،ص 102.

[304] الامر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

[305] المرجع نفسه

[306] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 722.

[307] دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 70 .

-لا يشترط على عكس الحال في الفسخ الإعذار لانفساخ العقد لأن الإعذار لا يمكن تصوره إلا إذا كان تنفيذ الالتزام ما زال ممكنا ،أما كوننا بصدد استحالة لا يمكن معها الوفاء بالالتزام فلا نكون بحاجة إلى إعذار بالوفاء.[308]

-في حالة الانفساخ ليس للدائن على عكس الحال في الفسخ المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر لان استحالة[309] التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي.

-عند تحقق انفساخ العقد كما هو الحال في الفسخ يعاد الوضع إلى ما كان عليه قبل التعاقد سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير[310].

2-الفرق بين الفسخ والانفساخ

يتعلق كل من الفسخ و الإنفساخ بعدم تنفيذ المدين لإلتزامه إلا أنه هناك فرقا بينهما ويكمن هذا الفرق فيما يلي :

أ/الفسخ يكون في حالة عدم تنفيذ الإلتزام بسبب المدين ،أما الإنفساخ بسبب عدم التنفيذ يكون لسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير[311]

ب/لا محل لإعذار المدين في الانفساخ ولكن يجب في الفسخ وبالتالي على طالب الفسخ إعذار الطرف الآخر .

ج/يعد الفسخ ذو طابع احتياطي ،تأميني وذو طابع جزائي ،بينما الانفساخ لا يخضع لرقابة القضاء.

الانفساخ لاستحالة التنفيذ هو سبب من أسباب انقضاء الالتزام أما الفسخ لعدم التنفيذ فإنه بوقوعه يعتبر الالتزام كأن لم يقع أصلا.

هـ- بالنسبة للفسخ لعدم التنفيذ فإن الطرفان يعيدان إلى الحالة التي كان عليها، بينما الانفساخ لإستحالة التنفيذ فهذا الأثر لا ينطبق عليها و إنما تنطبق فكرة أخر وهي تحمل

---

[308] يشترط أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين .

[309] يقصد بالإستحالة التي تؤدي إلى إنحلال العقد الإستحالة المطلقة و إذا كانت نسبية يحكم على المدين بالتعويض.

[310] يوسف محمد عبيدات ،المرجع السابق ،ص 267.

[311] عليان عدة، محاضرات في مقياس القانون المدني، نظرية العقد و الإرادة المنفردة ،جامعة غليزان ،كلية الحقوق ،2018 إلة 2023.

التبعة ،و المقصود بالإستحالة المطلقة و الطارئة التي يكون مرجعها إلى سبب أجنبي لايد للمدين[312].

3-شروط الانفساخ :

للانفساخ شروط تكـمن فيما يلي :

أ/ الشرط الأول أن تكون استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي و أن تكون استحالة مطلقة:

يجب أن تكون الاستحالة مطلقة وبالتالي تكون راجعة لسبب أجنبي عن المدين أي لا يد فيه أما إذا كانت بسبب المدين فالعقد لا ينفسخ و يظل التزامه قائما [313] وهذا طبقا لنص المادة 176 ق م ج و يدخل في مفهوم السبب الأجنبي الحادث المفاجئ و القوة القاهرة ومثال ذلك وقوع زلزال أو جائحة (جائحة كورونا)[314] ، ومنه يجب أن تكون الاستحالة شاملة لجميع الالتزامات التي وردت في العقد.[315]

ب/الشرط الثاني أن تنشأ الاستحالة بعد إبرام العقد

تنص المادة 93 ق م ج على : **"إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"**[316].

باستقراء نص المادة نجد أنه في حالة ما إذا كانت الاستحالة قبل إبرام العقد فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا[317] أما إذا كانت الاستحالة قائمة عند إبرام العقد فإنه لا ينعقد أصلا للاستحالة محله[318]

---

[312] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،ط 5 ديوان المطبوعات الجامعية 2007.

[313] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ،ص 395.

[314] عليان عدة، المرجع السابق، ص 98.

[315] علي فلالي ،المرجع السابق ،ص 469.

[316] الامر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

[317] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ،ص 395.

[318] المرجع نفسه ،ص 395 .

ج/الشرط الثالث : يجب أن تكون الاستحالة في تنفيذ الالتزام كاملة:

بمعنى أنه في حالة ما إذا كان الاستحالة جزئية فلا يقع الانفساخ و إنما للدائن الخيار بين طلب الفسخ أو التنفيذ العيني لما تبقى من محل الإلتزام.

ثانيا أثر الانفساخ وتحمل تبعة الانفساخ

أ/أثر الانفساخ يترتب على الانفساخ آثار تتمثل في:

- انقضاء أو انحلال العقد
- الرجعية في الانفساخ
- عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ومنه إن آثار الانفساخ هي بذاتها آثار الفسخ بحكم القاضي أو باتفاق من المتعاقدين، من حيث إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد ولكن لا يحكم بالتعويض في أي حال وذلك خلافا لما ذكرناه في حالة الفسخ إذ لا مسؤولية عل المدين طالما أن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.[319]

ب/ **تحمل تبعة الانفساخ :**

ينفسخ العقد في حالة استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي و ذلك بقوة القانون وبالتالي يترتب على المدين أن يتحمل تبعة الهلاك في العقود الملزمة للجانبين[320] ،أما العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة غير المأجورة وهلك الشيء في يد المودع لديه بسبب أجنبي فيستحيل عليه تنفيذ التزامه فينهي[321].

طبقا لنص المادة 121 ق م ج فانه يترتب على انقضاء الالتزامات المقابلة له و ينفسخ العقد بقوة القانون ومنه فإن المدين أصبح تنفيذه لإلتزامه مستحيلا لسبب أجنبي ،فيتخلص

[319] عبد الرزاق أحمد السنهوري، فقرة 491.

[320] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 395.

[321] نفس المرجع ، ص 395

من الالتزام وتبرأ ذمته نحو الدائنو بالتالي لا يمكن أن يطلب بالتنفيذ عن طريق التعويض كما لا يمكن مساءلته قانونيا[322] .

في حالة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه بسبب القوة القاهرة، فيشترط لانفساخ العقد أن تكون الاستحالة الناشئة عنها نهائية ، أما إذا كانت هذه الاستحالة مؤقتة فلا ينفسخ العقد بقوة القانون ، بل يتم وقف تنفيذه إلى أن تزول هذه الإستحالة[323].

المطلب الثاني الدفع بعدم التنفيذ

الدفع بعدم التنفيذ يراد به وقف تنفيذ العقد من جانب أحد طرفي العقد حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، و هو وسيلة يضغط بها المتعاقد على الطرف الآخر في التعاقد كي يحمله على آداء التزامه.

و يعد الدفع بعدم التنفيذ امتناعا مشروعا عن تنفيذ الالتزام وتعتبر فكرة السبب هي أساسه ،بما تقيمه من ارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين و بالتالي فإن الأصل في العقود التبادلية أن يتعاصر تنفيذها أي تنفذ في وقت واحد و هذا ما يذهب إليه الرأي الغالب من الفقه .[324]

الفرع الأول مفهوم الدفع بعدم التنفيذ

و سنتطرق في هذا الفرع الى تعريف الدفع بعدم التنفيذ (أولا)، ثم **الدفع بعدم التنفيذ و الحق في الحبس** (ثانيا) اما ثالثا سنبرز شروط الدفع بعدم التنفيذ.

أولا تعريف الدفع بعدم التنفيذ

أشار اليه المشرع الجزائري في نص المادة 123 ق م ج على أنه: **"في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به "[325].**

---

[322] علي فلالي ،المرجع السابق ،ص 471.

[323] بلحاج العربي ،الرجع السابق ،ص 924

[324] يوسف محمد عبيدات ، مرجع سابق ، ص 220.

[325] الأمر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

ومنه إذا أخل أحد المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين كان للمتعاقد الآخر التمسك بفسخ العقد ليتحلل بذلك من تنفيذ التزامه حتى ينفذ الطرف الآخر التزاماته، والفكرة التي أسس عليها الدفع بعدم التنفيذ هي الارتباط بين الالتزامات المتقابلة [326]وهذا مع مراعاة حسن النية و العدالة و إرادة المتعاقدين في العقد التبادلي [327] .

فالدفع بعدم التنفيذ هو امتناع احد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه في حالة اخلال الطرف الاخر بتنفيذ التزاماته المتفق عليها في العقد، كأن يدفع المشتري بعدم دفع ثمن المبيع من البائع.[328]

ثانيا الدفع بعدم التنفيذ و الحق في الحبس

تذهب أغلبية الفقه الفرنسي إلى أن الحق في الحبس هو رفض المتعاقد تنفيذ إلتزامه بالتسليم وتتبنى أغلبية المحاكم الفرنسية هذا الرأي، لأنه هناك خلط بين الدفع بعدم التنفيذ و الحق في الحبس لأنه هناك فيها نص قانوني عام في القانون الفرنسي، يرى السنهوري أن الحق في الحبس هو الأصل و الدفع بعدم التنفيذ هو تطبيق لهذا الأصل في نطاق العقود الملزمة للجانبين ،ويعد الدفع بعدم التنفيذ فرعا من الحق في الحبس .

يختلف الدفع بعدم التنفيذ عن الحق في الحبس في عدة نقاط و هي في مجال التطبيق و شروط الاستعمال و الآثار القانونية ،بالنسبة لمجال التطبيق الحق في الحبس يجب أن لا يطبق إلا إذا كان محل الإلتزام الحابس شيئا ماديا أما الدفع بعدم التنفيذ فيطبق عندما يكون هناك ارتباط قانوني او معنوي بين الالتزامات المتقابلة وغالبا ما يكون مصدر هذه الالتزامات العقد الملزم للجانبين.

***من حيث شروط التطبيق:**

بالنسبة للحق في الحبس محل الإلتزام يتطلب أن يكون شيئا ماديا بينما محل الإلتزام المتمسك بالدفع يمكن أن يكون إضافة إلى شيء مادي.

---

[326] محمد صبري السعدي ،المرجع السابق،ص 397.

[327] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 873.

[328] هدروق كهينة و فركان مريم، مرجع سابق، ص 76.

يشترط الحق في الحبس توافر ارتباط مادي بين الشيء وبين الدين ،لكن لتطبيق الدفع بعد التنفيذ توافر رابطة معنوية بين الإلتزامات المتقابلة .

***من حيث الآثار القانونية :**

لايقبل الحق في الحبس التجزئة ،إذ يمكن للحابس أن يحبس الشيء حتى يستوفي كامل دينه و ذلك لأنه الحق في الحبس يضمن الشيء المحبوس .

حجية الحق في الحبس أوسع نطاقا من حجية الدفع بعدم التنفيذ وذلك لأن الحق في الحبس يتمتع بحجية مطلقة تجاه الغير بينما حجية الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الغير نسبية.

يستخلص مما تقدم أن الدفع بعدم التنفيذ لا يمكن أن يعد تطبيقا للحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين[329] .

ثالثا شروط الدفع بعدم التنفيذ

يشترط للدفع بعد التنفيذ توفر ثلاث شروط هي :

1-أن يكون العقد ملزما للجانبين

2- أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء.

3-وجوب مراعاة حسن النية في التمسك بعد التنفيذ.

و سنتطرق إليها بالتفصيل كالآتي:

1-أن يكون العقد ملزم للجانبين:

الدفع بعدم التنفيذ كالفسخ مجاله هو العقود الملزمة للجانبين، كالبيع والإيجار حتى تكون هناك التزامات على عاتق المتعاقد الذي لم يرتكب إخلالا يستطيع أن يقف تنفيذها، أما العقود الملزمة لجانب واحد كالهبة لا يكون للدفع بعدم التنفيذ مجالا .[330]

[329] فواز صالح ،الدفع بعدم التنفيذ، الموسوعة القانونية المتخصصة ،الساعة 19:33 يوم 2024/06/12.

[330] محمد الصبري السعدي ،المرجع السابق،398

2-أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء

يتعين أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه و الالتزام المقابل مستحقي الأداء، أما إذا لم نكن بصدد الالتزامات متقابلة استحق أداؤها في نفس الوقت فلا مجال الإعلام قاعدة الدفع بعدم التنفيذ[331] .

و بالتالي لا يجوز الدفع بعدم تنفيذ التزام حال الوفاء ومستحق الأداء في مقابل عدم تنفيذ التزام مؤجل أو أصبح الالتزام مجرد التزام طبيعي لسقوطه بالتقادم أو كان الالتزام المقابل مضاف إلى أجل واقف[332].

3-وجوب مراعاة حسن النية في التمسك بعد التنفيذ:

يجب أن يكون العاقد في التمسك بالدفع حسن النية، فلا يدفع به إذا كان عدم تنفيذ هذا الالتزام يرجع إلى سلوكه، أو ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان الالتزام المقابل كان يكمل نفاذه و أصبح ما لم ينفذ منه ضئيلا[333].

القاعدة العامة هي وجوب مراعاة المتعاقد مبدأ حين النية عند تنفيذ العقود ،وعليه ليس للمتعاقد حق التمسك بهذا الدفع إذا ما كان هو السبب في عدم تنفيذ الالتزام المقابل، أو كان ما بقي من

هذا الإلتزام و إلا عد متعسفا في استعمال حقه بالدفع بعدم التنفيذ إذا قرر التمسك به[334] .

الفرع الثاني كيفية التمسك بعدم التنفيذ و آثاره

أولا كيفية التمسك بعدم التنفيذ

الدفع بعدم التنفيذ وسيلة دفاعية بمعنى أن المتعاقد لا يتمسك به إلا إذا طلب بما عليه ليستطيع دفع المطالبة بعد أداء المتعاقد الآخر ما عليه من التزام.

و المتعاقد يمتنع عن تنفيذ التزاماته حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته و يتم وقف العقد هنا بالإرادة المنفردة فلا يحتاج إلى قبول المتعاقد لآخر كما لا يحتاج إلى إعذار يوجهه من يريد من المتعاقدين وقف تنفيذ العقد إلى المتعاقد الآخر المخل بالتزامه، ولا يحتاج إلى حكم من القضاء

---

[331] يوسف محمد عبيدات ، المرجع السابق ،ص 271 .

[332] عليان عدة ،المرجع السابق، ص 100.

[333] بلحاج العربي،المرجع السابق ،ص 298.

[334] يوسف محمد عبيدات ، المرجع السابق ،ص 272 .

غير أنه قد يقتضي الأمر الالتجاء إلى القضاء كما في حالة إنكار أحد المتعاقدين حق المتعاقد الآخر في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ كأن يدعي مثلا أنه قد نفذ التزاماته ، والسلطة التقديرية للقاضي للتمسك بالدفع[335].

ثانيا آثار الدفع بعدم التنفيذ

في حالة توافرت شروط الدفع فإنه ينتج أثره فيما بين المتعاقدين و بالنسبة للغير:

1-الأثر فيما بين المتعاقدين:

يترتب الأثر على التمسك بالدفع بعدم التنفيذ **وقت تنفيذ التزام المتعاقد** الذي تمسك به إلى غاية قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه.

فمثلا : في عقد البيع إذا ما طلب المشتري بدفع الثمن فدفع هذه المطالبة بعدم تنفيذ البائع التزامه بتسليم المبيع ،يترتب إيقاف تنفيذ إلتزام المشتري بدفع الثمن حتى يؤدي البائع التزامه.

في العقود المستمرة يمكن إعمال مبدأ الدفع بعد التنفيذ فيحق للمستأجر الامتناع عن دفع الأجرة عن المدة التي لم يتمكن فيها من الانتفاع بالعين المؤجرة ومنه يبقى العقد قائما لا يدخل، إذ أن المقصود من وقف العقد هو الضغط على المتعاقد الآخر الذي ينفذ التزاماته.

2-أثر الدفع بالنسبة للغير:

إذا كسب الغير حقه بعد ثبوت الحق في التمسك بالدفع فإنه يسري في مواجهة المشتري، فإذا أخل هذا الأخير بالتزامه بدفع الثمن كان للبائع الحق في التمسك بعدم التنفيذ و يحبس المبيع.

و إذا ما قرر المشتري حقا للغير على المبيع بعد التمسك بالدفع فإنه يسري في حقه الدفع بعدم التنفيذ.

أما إذا باع المشتري المبيع إلى مشتري ثاني فيحق للبائع أن يستمر في حبس المبيع في مواجهة المشتري الثاني وهو من الغير، أما إذا كان الغير قد كسب حقه قبل أن يثبت الحق في التمسك بالدفع فلا يسري الدفع في حقه[336].

---

[335] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ،ص 400.

[336] محمد صبري السعدي ،المرجع السابق، ص ص 401 -402

ملخص الفصل الثاني

أوجـد المشـرع الجزائـري ثــلاث طــرق لانقضاء الالتـــزام دون الوفاء وهي وسائل فعاله لحماية حقوق الأطراف، سواء بالنسبة للمدين بإقرار عدم الوفاء بالالتزام الذي صار مرهقا له لسبب أجنبي، أو لعدم البقـاء تحت رحمة الدائن سواء بالنسبة للدائن بالمطالبة بدينه قبل تقادمه حماية لحقه من الضياع، اذ يعتبر الإبراء تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة للدائن يتنازل بموجبه عن حقه فيما يشغل ذمة المدين، وهو ليس تصرفا ملزما للجانبين ولا عقدا من العقود اذ يعتبر تصرفا تبرعيا محظ، من طرف الدائن، ولذلك تطبق عليه أحكام التبرع الموضوعية اما من حيث الاثبات فيخضع للقواعد العامة، ويؤدي حالة وقوعه الى انقضاء الالتزام دون الوفاء ومن ثم سقوط الدين وسقوط ما كان يكلفه من تأمينات عينية كرهن او تأمينات شخصيه كالكفالة .

ويعتبر استحالة التنفيذ من طرق انقضاء الالتزام، دون الوفاء لكن شرط ان تحدث الاستحالة بفعل القوة القاهرة او بفعل الدائن او الغير، فاذا أصبح تنفيذ التزام المدين مستحيلا بسبب لا يد له فيه وثبت ذلك بنقص الالتزام بجميع توابعه فالاستحالة المؤدية لانفساخ الالتزام وانقضائه، هي التي تقع بعد انعقاد العقد صحيحا لا قبله ولا إثنائه وهذه الاستحالة قد تكون موضوعية وقد تكون شخصية مطلقه نسبية دائمة أو مؤقتة قانونية أو مادية.

كما ان التقدم المسقط يعد طريق من طرف انقضاء الالتزام دون الوفاة حيث انه بعد فوات مده من الزمن المحددة قانونا على استحقاق الدين دون المطالبة بالوفاء به من طرف الدائن ينقضي الالتزام وتبرئ ذمه المدين .

كما يزول الالتزام بالانحلال إذ يجب على الأطراف تنفيذ التزاماتهم بمجرد ابرام عقد صحيح، الى أنه هناك بعض الحــالات أين يخل المتعاقد هذه الالتزامــات، فيلجأ الطـرف الأخــر إلـــى الفســخ والانفساخ والدفع بعدم التنفيذ.

خاتمة

خـــاتـمـــة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا الى ان الالتزام الحق الشخصي لا يمكن ان يكون ابديا فما إله الزوال وقد يتحقق ذلك بعده طرق حسب سبب المؤدي اليه .

فقد يــزول بالانقضاء، وذلك عن طريق التنفيذ ودون وفاء وقد يزول بالانحلال فما انقضاء الالتزام بالتنفيذ يكون عن طريق الوفاء اذ يقوم المدين اختياريا بتنفيذ عما التزم به في مواجهه الدائن وهو نوعــان وفاء بسيط ووفاء مع الحلول .

كمـا يـنقضي الالتـزام ايضا بمـا يعادل الوفاء اذ نجد خـمس صور له وهي الوفاء بمقابل التجديد والإنابة المقاصة واتحاد الذمة .

إذ أنه ضمن هذه الصور لا يقوم الوفاء ولكن يحصل دائن على ما يعادل حقه او يساويه وبذلك ينقضي التزام المدين تجاه دائنــة بما يعتــبر معادلا للوفاء أو بما يقوم مقامه وقد ينقضي الالتزام دون الوفاء به اي دون حصول الدائن على حقه ولا على ما يعادله حيث ان هناك ما يتم بإرادة الدائن وهذا ما يسمى بالإبرة واخرى خارج عن اراده المدينة وتسمى باستحالة التنفيذ.

كما نجد ايضا التقدم المسقط وما يتعارضه من توقف أو انقضاء سبب من أسباب زوال الالتــزام حيث يعتبــر مسقط لحرق الدائن امام دينه نتيجــة اهمال وتقاعد سبب مرور مده زمنيه دون المطالبة بحقه .

يزول الالتزام بالانحلال، أيضا حيث يستوجب على الاطراف المتعاقدة ان تنفذ التزاماتها وذلك بمجرد إبرام عقد صحيح ولكن في بعض الحالات قد يخل المتعاقد هذه الالتزامات مما يؤدي الطرف الاخر للجوء إلى الفسخ والدفع بعدم التنفيذ .

مما لا شك فيه ان المشرع الجزائري لم يضع احكاما لزوال الالتزام صدفة، بل لمــا له من اهمية كبيرة تكمن في ضمــان استقــرار المعاملات بين الافراد ولضمان عدم تراكم الالتزامات عليهم.

يترتب على زوال الالتزام سواء بانقضائه او انحلاله زوال كافة الحقوق التي اكتسبها المتعاقدين، أو الغير الا في بعض الحالات والتي لا يمتد أثر زوال الالتزام فيها الى الغير، والتي يكون فيها هذا الاخير حسن النية.

كما تجدر الإشارة الى بعض الملاحظات التي سجلناها خلال اعداد بحثنا وهي:

* إهمال المشرع الجزائري ارادة الطرف الاخر بنصه على ان الإبراء يتم بالإرادة المنفردة للدائن، فكان من الاجدر عليه ان يعدل بين الارادتين وان يولي اهمية لإرادة المدين نظرا للإشكال الذي يطرحه الابراء في حالة موت الدائن، أو فقدان أهليته بعد رد الإبراء وهذا على غرار قوانين الدول الاخرى كالقانون الفرنسي واللبناني مثلا.

* إهمال المشرع الجزائري في نص المادة 306 /2 ق م ج لجانب الشكلية، في الإبراء حيث كان يتوجب أيضا ان يضعه في شكل خاص لا سيما إذا كان الدين محل الإبراء نشأ عن عقد يشترط فيه ذلك . * فيما يخص استحالة التنفيذ، كان على المشرع الجزائري اضافة مواد اخرى في الاستحالة، ذلك لتوسيع مجالها بشكل يتلاءم مع الحماية اللازمة للمدين ما دام انهلا يد له بالسبب الاجنبي، المتعلق بالاستحالة خاصة أن المادة 307 ق م ج جاءت بصفة عامة، ولم توضح معنى السبب الاجنبي ذاته .

*كما يزكي المشرع الجزائري بنصه في نص المادة 308 ق م ج على أن التقادم ينقضي بمضي 15 سنة كأصل عام، معاكسا بذلك المشرع الفرنسي الذي حددها ب 30 سنة، لأنه من المستحيل التمسك بحقوق الامد الطويل التي يجعل بقائها سبب نزاعات بين الافراد .

* إن المشرع الجزائري ينص في المادة 316 /1ق م ج على أسباب وقف التقادم، التي لم تذكر على سبيل الحصر، فالمشرع وضع مبدأ عاما يجعل فيه كل مانع أدبي يراه القاضي كافيا يوقف التقدم مخالفا بذلك مشرعي الدول الاخرى، ومنهم المشرع الفرنسي واللبناني أين حددا الحالات التي ينحصر فيها المانع الأدبي وهما الأحسن في ذلك.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر

أولا: القران الكريم

1-سورة الأحزاب، الآية 69 من القرآن الكريم.
2-سورة التوبة، الآية 01 من القرآن الكريم.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ/ الكتب

1-أحمد أبو الوفا، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
2-الجبوري ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (أثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزام، دراسة مقارنة)، ج2، ط1، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2003.
3-الحلالشة عبد الرحمان احمد جمعة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، اثأر الحق الشخصي ، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن -2006 .
4-الحلواني ماجد ، نظرية الالتزام العامة،ج3، انقضاء الالتزام، مطبعة جامعة دمشق.
5-الذيب محمد عبد الرحيم وحماد رافت محمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر 1997.
6-الزرقام صطفى ، شرح القانون المدني السوري ، نظرية الالتزام العامة -2- أحكام الالتزام في ذاته،ط1 ، مطبعة الحياة -دمشق 1964.
7-السعدي محمد صبري ،الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات- أحكام الالتزام، (د ط)، دار الهدى، عين مليلة الجزائر ،2010.
8-السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات - أحكام الالتزام - دراسة مقارنة في القوانين العربية، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2019.

9-الفار عبد القادر، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر، عمان ،2015.
10- الفار عبد القادر ويشار عدنان ملكاوي أحكام الإلتزام، أثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع 1437 هـ -2016 م ، ط 18.
11- الكسواني محمود عامر، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنه ط2، دار الثقافة للنشر التوزيع الأردن، 2010.
12- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 3، نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف -الحوالة- الإنقضاء، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2000.
13- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد3، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف-الحوالة- الانقضاء، الطبعة 3 الجديدة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
14- أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام- أحكام الالتزام، (د ط)، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1997.
15- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق الأحداث إجهادات المحكمة العليا -دراسة مقارنة، ط2، دار هومة الجزائر، 2019.
16- توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار الجامعة، الإسكندرية،1994.
17- جلال محمد ابراهيم ، انقضاء الالتزام ، (د ط) ، (د ب ن) ،1990.
18- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
19- رمضان ابو السعود ، أحكام الإلتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1988.
20- ريم عدنان عبد الرحمان الشنطي، الإنابة في الوفاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني المصري، والاردني ومشروع القانون الفلسطيني، ماجيستير ،فلسطين 2007.
21- سلطان أنور، أحكام الإلتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانوني المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، .1974

22- طه الدوري عدنان ، أحكام الإلتزامات والإثبات في القانون المدني الليبي، د ط، منشورات الجامعة المفتوحة، الإسكندرية،1995.
23- غازي عايد، الوفاء مع الحلول، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة بين القانون الاردني والمصري، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2012.
24- فتحي عبد الرحيم عبد الله و أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني الأثار – الأوصاف الانتقال الانقضاء، الإثبات – 2001، الناشر منشاة المعارف الإسكندرية.
25- فيلالي علي ، التزامات النظرية العامة للعقد، طبعة 3, موفم للنشر، الجزائر , 2013.
26- قادري عبد المجيد ، دور المقاصة في إنقضاء الإلتزام، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة باجي مختار ،العدد28 جوان 2011.
27- مأمون عبد الرشيد ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، احكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، مصر ،1996.
28- مجد الدين محمد الفيروز ابادي، قاموس المحيط، ج4، ط3، مصر، 1980.
29- محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2006.
30- محمود همام محمد ومنصور محمد حسين، مبادئ القانون، المدخل الى قانون الالتزامات، (د ط)، منشأة المعارف، د س ن.
31- مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، ط1، 2013، منشورات الحلبي الحقوقية.
32- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية، أحكام الالتزام، ج2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1998.
33- موريس نخلة ، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، ج 4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
34- موسور محمد ، موجز الأحكام العامة في القانون المصري ، دار الفكر العربي ، ط1 ، القاهرة ، مصر.
35- نبيل إبراهيم سعد ، أحكام الإلتزام والإثبات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2011.

ب/ الرسائل والمذكرات الجامعية

1- الرسائل الجامعية (الدكتوراه)

1- بن دوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2010،2011.

2-مذكرات الماجستير

1- لشهب نادية ليلى، انقضاء الالتزام بالإنابة، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير، في الحقوق فرع عقود و مسؤولية، جامعةالجائر01 كلية الحقوق 2016-2017.

3-مذكرات الماستر

1-تواتي بسمة، تقنتين كريمة، إنقضاء الإلتزام دون الوفاء في القانون المدني، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، الفرع القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2016، .2017

2-بن خلاف نبيلة، *القوة القاهرة وأثرها على تنفيذ الالتزامات في القانون المدني الجزائري*، مذكرة ماستر، جامعة عنابة، 2019.

3-بن ناصر فريدة، *أثر القوة القاهرة على تنفيذ الالتزام المدني في القانون الجزائري*، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2018.

4-ذابااليدن خوجة ولعربي سهيلة، انقضاء الالتزام بالوفاء على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2012-2013.

5-عبد الرحمان نعاس جرادة، انقضاء الالتزام دون وفاء، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال جامعة زيان عاشور_ الجلفة _ كلية الحقوق والعلوم السياسية , 2020_2021.

6-قاصد إدير، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2021،2020.
7-مسعودي هاجر-بن ضياف فيصل، إنقضاء الإلتزام دون الوفاء في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر، أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشر الإبراهيمي برج بوعريريج، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2021-2022.
8-مقدم ياسين، محاضرات في مقياس القانون المدني، أحكام الالتزام السداسي الثاني المجموعة الأولى، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم لسياسية، 2019-2020.
9- ميلودي إكرام، ميلودي إكرام، انقضاء الالتزام دون الوفاء به بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار ،2021/2020.
10- هدروق كهينة و فركان مريم، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الخاص الشامل كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية 2015

د/ النصوص القانونية

-1الوطنية

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، جريدة رسمية عدد 31، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
2. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية.
3. قانون رقم 22-09 مؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق 5 مايو سنة 2022، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1675 والمتضمن القانون التجاري.

4. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005)،و الموافق لقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005).
5. أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر. عدد 13 لسنة 1995، المعدل والمتمم.
6. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 771895، صادر بتاريخ: 2012/05/24، المجلة القضائية، الجزائر، 2013، العدد 2.
7. مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم: 1092413، صادر بتاريخ: 2017/01/19، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2017.
8. المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم: 354458، صادر بتاريخ: 2005/06/08، مجلة المحكمة العليا، 2005، العدد 01.
9. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 35324 مؤرخ في 12 مارس 1986، المجلة القضائية عدد 1، سنة 1993.

هـ/ المعاجم

1-مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، مصر، ط 4،1425 هـ ،2004 م ص 42/ جبران مسعود الرائد، معجم لغوي عصري، ثبت مفرداته وفقا لحروفها الأولى ط جديدة، دار الملايين بيروت، لبنان، مارس 1992.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

1. Cabrillac, Remy. *Droit des obligations*. Dalloz, Paris, 5eme édition, 2002.
2. Marie, Hélène; Julien, Jérome. *Droit des obligations*. Ellipsis, Paris, 2002.

3. Porchy-Simon, Stephanie. *Droit civil 2eme année, les obligations*. Editions, Dalloz, Paris, 2010.
4. Code Civil Français, Art. 1275.

الفهرس

شكر وعرفان .....
الإهداء .....
قائمة المختـصرات.....1
مقدمة 7
الفصل الأول: القاعدة العامة لانقضاء الالتزام.....5
الفصل الأول القاعدة العامة لانقضاء الالتزام 6
مقدمة الفصل الأول 6
المبحـث الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء. 6
المطلب الأول: الوفاء البسيط.....6
الفرع الأول: تعريف الوفاء البسيط.....6
أولا: الوفاء لغة: 6
ثانيا: الوفاء قانونا: 7
ثالثا: الوفاء فقهيا: 7
الفرع الثاني: طرفا الوفاء البسيط 8
أولا الموفي: 8
1-تعريف الموفي: 8
2-صفات الموفي: 8
3- الشروط الواجب توفرها في الموفي:.....9
ثانيا الموفى له 11
1ـ تعريف الموفى له: 11
2ـ صفات الموفى له: 11
الفرع الثالث: كيفية الوفاء 12
أولا : زمان و مكان للوفاء 14
ثانيا: عواض الوفاء 15

المطلب الثاني : الوفاء مع الحلول 16
الفرع الأول : تعريف الوفاء مع الحلول تمييزه عن حوالة الحق..... 16
أولا : تعريف الوفاء مع الحلول 16
ثانيا : تميز الوفاء مع الحلول عن حولة الحق 17
1-مواضع الاشتراك: 17
2- مواضع الاختلاف:..... 17
الفرع الثاني : حالات الوفاء مع الحلول..... 18
أولا: الحلول القانوني..... 19
-1- تعريف الحلول القانوني 19
2- حالات الحلول القانوني..... 19
ثانيا : الحلول الإتفاقي..... 21
1 -**تعريف الحلول الإتفاقي :** 21
2-حالات الحلول الاتفاقي :..... 21
الفرع الثالث :آثار الوفاء مع الحلول..... 23
أولا حلول الموفي محل الدائن 23
ثانيا القيود الواردة على حلول الموفى محل الدائن : 23
1 – في حالة الوفاء الجزئي :..... 23
2– في حالة الموفي مدين متضامنا : 24
3 – في حالة الموفي حائز للعقار المرهون : 25
المبحث الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء 25
المطلب الأول : التجديد و الإنابة في الوفاء 26
الفرع الأول: التجديد 26
أولا تعريف التجديد 27

ثانيا شروط التجديد 27
الشرط الأول: وجود التزام قديم صحيح يحل محله التزام جديد صحيح:..... 27
ثالثا أثار التجديد..... 29
الفرع الثاني الإنابة في الوفاء 30
1 مفهوم الإنابة في الوفاء..... 30
2 أطراف الإنابة في الوفاء :..... 32
3 شروط الإنابة في الوفاء:..... 33
ثانيا أنواع الإنابة: 33
ثالثا أثار الإنابة في الوفاء 34
المطلب الثاني :المقاصة و إتحاد الذمة (الانقضاء القانوني لرابطة الالتزام) 35
الفرع الأول المقاصة 36
1-تعريف المقاصة:..... 36
2-أهمية المقاصة: 37
ثانيا أنواع المقاصة 37
1-المقاصة القانونية:..... 37
2- المقاصة الاتفاقية (الاختيارية) 42
3-المقاصة القضائية 42
الفرع الثالث: آثار المقاصة..... 43
أولا الآثار التي تترتب على المقاصة القانونية: 43
ثانيا : أثار المقاصة القضائية..... 45
ثالثا : الآثار التي تترتب على المقاصة الاختيارية (الاتفاقية) 45
الفرع الثاني: إتحاد الذمة 46
أولا تعريف اتحاد الذمة..... 46

ثانيا : حالات اتحاد الذمة 47

ثالثا آثار اتحاد الذمة 49

ملخص الفصل الأول 50

الفصل الثاني: انقضاء الالتزام دون الوفاء به والانحلال 6

المبحث الاول: انقضاء الالتزام دون الوفاء به 51

المطلب الأول: الإبراء واستحالة التنفيذ..... 52

الفـرع الأول: الإبـراء 52

أولا: تعريف الإبراء 52

1-التعريف اللغوي والاصطلاحي: 53

أ/ معنى الإبراء لغة:..... 53

ب/ الإبراء اصطلاحا:..... 53

2- التعريف الفقهي والقانوني للإبراء: 53

أ/ فقهيا:..... 53

ب/قانونا: 54

ثانيا: مميـزات الإبــراء:..... 54

ثالثا: شروط الإبراء 55

1-الشروط الموضوعية للإبراء :..... 55

2/الشروط الشكلية..... 56

رابعا الآثار المترتبة على الإبراء..... 58

الفرع الثاني انقضاء الالتزام خارج إرادة المدين (استحالة التنفيذ)..... 61

أولا تعريف استحالة التنفيذ 61

1_ استحالة تنفيذ الالتزام فقهيا 61

2_ استحالة تنفيذ الالتزام قانونا..... 62

ثانيا شروط انقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ..... 63

ثالثا أنواع استحالة التنفيذ 64
1- الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية 64
2- الاستحالة المادية والاستحالة القانونية 65
3- الاستحالة المؤقتة والاستحالة الدائمة 66
4- الاستحالة بسبب أجنبي والاستحالة بفعل المدين..... 66
رابعا آثار استحالة التنفيذ 67
المطلب الثاني التقادم المسقط و قواعد احتساب مدده 68
الفرع الأول ماهية التقادم المسقط..... 68
أولا المقصود بالتقادم المسقط وأساسه ومدته 68
1- تعريف التقادم المسقط..... 69
2- أساس التقادم المسقط..... 70
3- **مدد التقادم المسقط**..... 70
الفرع الثاني: قواعد احتساب مدد التقادم و آثاره 74
أولا كيفية حساب مدة التقادم 74
ثانيا وقف التقادم المسقط: 75
1_ تعريف وقف التقادم : 75
2 _ أسباب وقف التقادم :..... 75
أ_ أسباب الوقف المتعلقة بالدائن:..... 76
ب_ أسباب الوقف المرتبطة بظروف مادية أو معنوية : 76
ثالثا انقطاع التقادم المسقط..... 77
1_ تعريف انقطاع التقادم المسقط: 77
2_ أسباب انقطاع التقادم المسقط: 78
رابعا آثـــار التقـــادم المسقط..... 80

المبحث الثاني زوال الالتزام بالانحلال 82
المطلب الأول الفسخ و الانفساخ 82
الفرع الأول: الفسخ 83
أولا :مفهوم الفسخ 83
1/تعريف الفسخ 83
2- شروط الفسخ: 83
3/ تمييز الفسخ عن الأنظمة الأخرى: 86
ثانيا: أنواع الفسخ و آثاره 87
1/**أنواع الفسخ:**..... 87
2/ آثار الفسخ: 88
الفرع الثاني الانفساخ..... 89
1-تعريف الانفساخ:..... 90
2-الفرق بين الفسخ والانفساخ..... 91
3-**شروط الانفساخ :** 92
ثانيا: أثر الانفساخ وتحمل تبعة الانفساخ :..... 93
المطلب الثاني الدفع بعدم التنفيذ..... 94
الفرع الأول مفهوم الدفع بعدم التنفيذ..... 94
أولا تعريف الدفع بعدم التنفيذ 94
ثانيا :الدفع بعدم التنفيذ و الحق في الحبس 95
ثالثا: شروط الدفع بعدم التنفيذ..... 96
الفرع الثاني كيفية التمسك بعدم التنفيذ و آثاره 97
أولا كيفية التمسك بعدم التنفيذ:..... 97
ثانيا :آثار الدفع بعدم التنفيذ..... 98

1-**الأثر فيما بين المتعاقدين:** 98
2-**أثر الدفع بالنسبة للغير:** 98
ملخص الفصل الثاني 99
خاتمة 100
الفهرس 111

ملـــخـــص

تتعدد طرق زوال الالتزام بالانقضاء والانحلال، فالانقضاء يتم بكيفيات ،إما بتنفيذ المتعاقدين بالتزاماتهما المتفق عليها و ذلك بالوفاء، والذي قد يكون وفاء بسيطا أو مع الحلول بما يعادل الوفاء بتلك الالتزامات، ويتخذ الشكل الوفاء بمقابل، بتجديد وإنابة، المقاصة أو اتحاد الذمة أو ينقضي الالتزام دون الوفاء بالالتزامات، ويتم الإبراء استحالة التنفيذ ،أو التقادم المسقط.

يزول الالتزام بالانحلالُ إثر إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ويكون ذلك إما بالفسخ والذي قد يكون قضائيا أو اتفاقيا، إذا اتفق الاطراف على وقوع الفسخ بمجرد إخلال المتعاقدين بالتزاماته ،وقد يكتفي الدائن بامتناع عن تنفيذ التزامه إلى غاية قيام المتعاقد معه بتنفيذ التزاماته، ويترتب على الدفع بعدم التنفيذ التوقف المؤقت عن تنفيذ الالتزام.

Résume :

La disparition de l'obligation peut intervenir par différentes voies, soit par extinction, soit par dissolution.

L'extinction s'effectue de plusieurs manières : soit par l'exécution des obligations convenues par les parties, à travers le paiement, lequel peut être un paiement simple ou un paiement par équivalent. Cette équivalence peut prendre la forme d'une dation en paiement, d'une novation, d'une délégation, d'une compensation ou d'une confusion.

Par ailleurs, l'obligation peut aussi s'éteindre sans exécution, notamment par la remise de dette, l'impossibilité d'exécution, ou encore par la prescription extinctive.

L'obligation disparaît également par dissolution lorsqu'il y a inexécution de l'une des parties contractantes. Cela peut se faire par résolution, laquelle peut être judiciaire ou conventionnelle, si les parties ont convenu que le contrat serait résolu de plein droit en cas d'inexécution.

Le créancier peut également refuser provisoirement l'exécution de sa propre obligation jusqu'à ce que le cocontractant exécute la sienne. Cela correspond à l'exception d'inexécution, laquelle entraîne une suspension temporaire de l'exécution de l'obligation.