جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية **قسم القانون الخاص**

الرّقابة الشّرعية على البنوك الإسلامية والتّقليدية

مذكّرة تخرج مكـملة للنّـيل شهادة المـاستر في القانون الـخاص

تخصص القانون الخاص الشّامل

من إعداد الطالبين: **تحت إشراف:**

- **حمـــاني سلوى** **الأستاذ: لفقـيري عبد الله**
- **حميـــاز حياة**

لجنة المناقشة:

- **الأستاذ(ة): ..... رئيسا.**
- **الأستاذ: لفقيري عبد الله.....مشرفا.**
- **الأستاذ(ة): ..... ممتحننا.**

السنة الجامعية: 2017/2016

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد صلى الله عليه وسلم.

الشكر لله على الصحة والإرادة والشجاعة التي رافقتنا طيلة سنوات الدراسة وصولا إلى تحقيق هذا العمل المتواضع كما نشكر أيضا أولياؤنا وكل من شارك من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل. ونتوجه بعظيم الشكر وخالص الإمتنان إلى الأستاذ الفاضل خلفي أمين لقبوله الإشراف على مذكرتنا بدون تردد وتقديمه ليد العون والمساعدة والتوجيهات القيمة التي أعانتنا خلال تحضير هذا العمل المتواضع.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بتشكراتنا الخالصة إلى الأستاذ عيسات اليزيد والأستاذ موساسب الزهير لتقديمهم يد العون لنا، وإلى جميع أساتذة لجنة المناقشة لتحملهم عبء قراءة ومناقشة المذكرة، وإلى كل أساتذة كلية الحقوق لجامعة عبد الرحمان ميرة، الذين ساهموا بشكل كبير في تكوين المعرفة لدينا ووصلونا لهذا المستوى.

شكرا.

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الشمعتان الاتي أضأن حياتي إلى:

من ربتني وأنارت دربي وأعانتي بالصلوات والدعوات، إلى أغلى إنسانة في هذا الوجود أمي الحبيبة.

إلى من عمل بكد وعلمني معنى المثابرة وأوصلني إلى ما أنا عليه أبي الحبيب أدامه الله لي.

إلى جدي أدام الله له الصحة والعافية إليك تواتي محند وإلى جدتي العلجة رحمها الله التي كانت سندي في دراستي.

إلى أخواتي العزيزات أمال وأنابيس، نعيمة وزوجها محمود وبناتها آية وأسماء وأخي سفيان.

إلى زميلتي تقنيتين كريمة وعائلتها.

إلى صديقتي: نوال.

وإلى كل اصدقائي من قريب أو من بعيد وإلى كل عائلة تواتي.

تواتي باسمة.

إهداء

الحمد لله رب العلمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الشمعتان الاتي أضأن *حياتي إلى:*

من ربتني وأنارت دربي إلى التي دعت لي طول هذه السنين إلى أغلى إنسانة في هذا الوجود أمي الحبيبة.

إلى من عمل بكد وعلمني إلى الذي منحني الثقة في قلبي أبي الحبيب.

إلى كل إخواني زهير، لوناس، عبد الوهاب، نبيل، وليد وأخواتي أطال الله في أعمارهم جميعا إلى دليلة، منى، وربيحة، وإلى خطيبي فيصل وعائلته.

إلى زميلتي تواتي باسمة وعائلتها.

و إلى كل صيقاتي العزيزات نوال، نرمان وحنان.

تقنيتين كريمة.

قائمة بأهم المختصرات

1-باللغة العربية:

ج.	الجزء.
ص.	الصفحة.
ط.	الطبعة
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	القانون المدني الجزائري.
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري.
ق.إ.م.إ.ج	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2-باللغة الفرنسية:

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

بإعتبار الإنسان إجتماعي بطبعه تفرض عليه هذه الحالة أن تجمعه علاقات مع أشخاص آخرين في المجتمع، لذلك يعتبر العقد من أهم مصادر الإلتزامات التي تربط الفرد في معاملاته مع غيره، إذ أن تعامل الأفراد فيما بينهم يستند في كثير من الأحيان إلى إبرام عقود مختلفة تنشأ عنها إلتزامات متقابلة لكلا الطرفين المتعاقدين.

ولقد شرعت العقود في مجال المعاملات من أجل إشباع حاجات الأفراد، وتحقيق رغباتهم بإعتبار أن العقد هو الوسيلة الفعالة التي يستطيع الفرد أن يحقق بها بعض مصالحه الإقتصادية والاجتماعية، ما دامت مصلحته لا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، بل ويتعدى ليصل إلى المصلحة العامة كالصفقات العمومية.

وطالما أن الإلتزام يعرف على أنه رابطة قانونية بين الدائن والمدين فإن مصيره حتما هو الزوال، لأن بقاء الإلتزام على عاتق المدين يثقل كاهله فينقضي دون الوفاء به بثلاث أسباب نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 305 إلى 322 ق م ج[1]، ذلك أن تأبيد رابطة الإلتزام يتعارض مع الحرية الشخصية للمدين، فينقضي بالإبراء بتنازل الدائن بإرادته المنفردة عن حقه قبل مدينه دون مقابل بهدف إحداث أثر قانوني المتمثل في إنقضاء الإلتزام.

كما قد ينقضي الإلتزام بإستحالة التنفيذ ذلك أن الأصل فيه هو وجوب تنفيذه والطريق الطبيعي لذلك هو قيام المدين بالوفاء بما يقع عليه من إلتزام طوعا، إلا أنه قد يطرأ ما ليس في الحسبان ويجعل تنفيذ الإلتزام عينا مستحيلا على المدين لسبب أجنبي خارج عن إرادته بحيث لا يمكن له دفعها ولا توقعها فينقضي بذلك الإلتزام.

[1]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

ويعتبر التقادم المسقط كذلك سببا لإنقضاء الإلتزام بحيث تناوله المشرع الجزائري في كتابه الثاني وتحديدا في القسم الأخير من الباب الخامس، إذ يحضى بأهمية بالغة نظرا للعلاقة الوطيدة التي تربطه بأمور الحياة ومجريات المنازعات اليومية والذي إختلفت بشأنه التعاريف بين القانون والشريعة الإسلامية والفقهاء، بإعتباره من أهم المبادئ الأساسية التي وضعها القانون لحماية المدين الذي ضاع منه سند التخالص بسبب طول الوقت وسكوت الدائن عن المطالبة بحقه.

تكمن أهمية موضوع بحثنا أنه يتناول موضوع حساس في المجتمع والذي يعتمد عليه مختلف شرائحه، وذلك بتوعيتهم بخصوص هذا الموضوع أي معرفة الحالات التي تنقضي فيها إلتزاماتهم حتى دون أن يقوموا بالوفاء بها وتوعية الدائن على المدة القانونية التي ينبغي عليه المطالبة بدينه وهذا بهدف إثراء المكتبة القانونية بمراجع في القانون المدني خاصة في الإلتزامات، ومساعدة الطلبة في تكوين المعرفة لديهم والإستعانة بها في مذكراتهم اللاحقة.

وترجع أسباب إختيارنا لهذا الموضوع في إبراز نطاق إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به من خلال جعله عنوان رئيسي لهذه المذكرة، لأنه وبالرغم من أنه موضوع كلاسيكي إلا أننا قد حاولنا قدر الإمكان تفسيره ودعمه بالإجتهادات القضائية، ضف إلى عدم علم أغلب الناس بأحكامه وإثراء الزاد الثقافي والمعرفي وتقديم الفائدة للمجتمع.

وأهم الصعوبات التي واجهتنا في هذا الموضوع هو قلة كتابة المراجع فيه، مع العلم أنها متوفرة وبكثرة حول الإلتزامات، وبناءا على ما تم الإشارة إليه نقوم بطرح الإشكالية الرئيسية التي سنحاول الإجابة عليها وتتمثل في:

كيف ينقضي الإلتزام دون الوفاء به في التشريع الجزائري؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة إعتمدنا في ذلك على منهجين بهدف تقريب الفهم الصحيح للإلتزامات والنصوص القانونية المنظمة لها، فقد إعتمدنا على المنهج التحليلي في تحليل مواد القانون وخاصة القانون المدني أو بعض النصوص من القوانين الأخرى كقانون الأسرة مثلا، كما قمنا بالإعتماد على المنهج الوصفي من خلال تقديم المفاهيم الفقهية والقانونية لعناصر البحث وذلك بإعتبارهما المنهج الأصلح لهذا الموضوع.

ووفقا لذلك قسمنا بحثنا إلى:

إنقضاء الإلتزام دون الوفاء بالإبراء وإستحالة التنفيذ في (الفصل الأول)

وإنقضاء الإلتزام دون الوفاء بالتقادم المسقط في (الفصل الثاني).

الفصل الأول

إنقضاء الإلتزام دون الوفاء بالإبراء وإستحالة التنفيذ

إن دراسة أي نوع من العقود يقتضي العلم بنظرية الإلتزامات، لأن العقد بمجرد نشوئه مطابقا للقانون من شأنه أن يرتب آثار تتمثل في إلتزامات تقع على عاتق كلا الطرفين وهما الدائن والمدين، وبالتالي على كل طرف تنفيذ إلتزامه؛ وإلّا كانا مسؤولا عن الإخلال بها، مما سيترتب عنه نشوء نزاعات فيما بينهم.

والإلتزام ينقضي في الأصل بالوفاء أو ما يقوم مقامه وهذا هو الطريق الطبيعي المألوف، ولكنه قد ينقضي دون الوفاء به أي دون حصول الدائن على حقه ولا ما يعادله وهو محور دراستنا هذه.

ومن بين حالات إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به والذي يتم بإرادة الدائن، نجد إنقضاء الإلتزام بالإبراء، وهذا ما سنلقي عليه الضوء في (المبحث الأول)؛ إلاّ أنه قد يحدث ما يمنع من تنفيذ الإلتزام وينقضي هذا الأخير لأسباب خارجة عن إرادة المدين أي بإستحالة التنفيذ وذلك في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إنقضاء الإلتزام بإرادة الدائن

من بين الإلتزامات التي تقع على المدين نجد الإلتزام بالوفاء، إلا أنه قد يحدث وينقضي هذا الإلتزام بتنازل الدائن عنه تبرعا، وهي الحالة الأولى من حالات إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به، وقد نظّمه المشرع الجزائري في القانون المدني في نص المادة 305 من ق م ج[1].

وخلال إستعراضنا لهذا المبحث سنتناول الإبراء كسبب من أسباب إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به، وعلى هذا الأساس نقسم دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين نبين فيهما مفهوم الإبراء في (المطلب الأول)، والآثار المترتبة عنه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الإبراء

بما أن الدخول لدراسة الإبراء والوصول في الأخير لآثاره على الإلتزام، يتوجب علينا التطرق لمفهومه، بحيث يعتبر التصرف القانوني الذي بموجبه يتنازل الدائن عن حقه فيما يشغل ذمة المدين مما يعني إنقضاء الإلتزام.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى المقصود بالإبراء في (الفرع الأول)، وذلك من خلال تعريفه وتحديد مميزاته، وبعدها سنتطرق إلى شروطه في (الفرع الثاني) .

[1]– المادة 305 ق م ج:**" ينقضي الإلتزام إذا أبرأ الدائن مدينه إختياريا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين".**

الفرع الاول

المقصود بالإبراء

لمعرفة الدور الذي يلعبه الإبراء ليصح بأن يكون سببا لإنقضاء الإلتزام، لابد من تعريفه وتحديد مميزاته.

أولا: تعريف الإبراء

لتعريف الإبراء يجب تبيان ما تعنيه كلمة إبراء بالتدقيق من الناحيتين الفقهية والقانونية.

1) التعريف اللغوي والإصطلاحي:

أ-**معنى الإبراء لغة:** إن الإبراء في اللغة يفيد عدة معاني ومسالك وهذا حسب ما يقصد به في الجملة، ومنها لأبرأ المريض بمعنى شفاه، أو أبرأ فلان شخص آخر من حق له عليه بمعنى خلّصه منه، أو القول أبرأه من العيب أو الذنب أي قضى ببراءته وتبرأ من كذا بمعنى تخلص منه، والبراءة أيضا بمعنى الإعذار.

ب-معنى الإبراء إصطلاحا: وهو إسقاط شخص ما له من حقٍ قبل شخص آخر، فمثلا إذا كان لمحمد دين في ذمة علي وأبرأه منه صح وبرأت ذمة المدين لكن إن رده بمعنى لم يقبله. فالإبراء في نظام الفقه الإسلامي وخصوصا في المذهب الحنبلي يصح بلفظه وما يؤدي معناه، فلو قال أسقطته أو تركته أو تصدقت به صّح وبُرئ المدين منه[1].

[1]- طلبة الفوج 36، **إنقضاء الإلتزام**؛ مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2011-2012، ص.146.

2) التعريف الفقهي والقانوني:

أ- **معنى الإبراء فقها:** يراد بالإبراء حسبما إستقر رأي الفقه عليه أنه:**" تصرف قانوني يعبر عن إرادة الدائن، ويهدف إلى إحداث أثر قانوني وهو إنقضاء الإلتزام[1]، فهو إذن تنازل الدائن عن حقه قبل مدينه دون مقابل".**[2] فالإبراء في الفقه الغربي المدني يعتبر عقدا من عقود التبرعات[3]، رغم أنه يختلف عن الهبة في عدم خضوعه للشكلية الواجب إتباعها في الهبة المقررة في القوانين الغربية كالقانون الألماني مثلا. وما دام كذلك فلابد من قبول المدين تنازل الدائن عن حقه سواءا كان هذا القبول صريحا أو ضمنيا[4].

ب-معنى الإبراء قانونا: يعتبر الإبراء تصرف قانوني تبرعي يصدر من جانب واحد وهو الدائن ومتى صدر مستوفي لكامل شروطه ينقضي به الدين وتبرأ ذمة المدين[5]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 305 ق م ج: **" ينقضي الإلتزام إذا أبرأ الدائن مدينه إختياريا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين "**[6].

ويتضح من نص المادة أن الإبراء يقع بإرادة الدائن وحده ومتى وصل إلى علم مدينه ولم يعترض عليه صح الإبراء، ولكنه قد يكون باطلا إذا رفضه[7].

ثانيا: مميزات الإبراء

يتميز الإبراء بخاصيتين جوهريتين هما:

---

[1]- سعيد سعد عبد السلام، **الوجيز في أحكام الإلتزام المدني**؛ مطابع اللواء الحديثة، الأردن، د س ن، ص.378.

[2]- محمد حسين قاسم، **مبادئ القانون، مدخل إلى القانون، الإلتزامات**، د ط؛ منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2002، ص.476.

[3] NOUR-EDDINE- Terki, *Les obligations, responsabilité civil et régime générale* ; Edition Publisud, Paris, 1982, p.251.

[4]- الحسين علي الذنون، محمد سعيد الرحو، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج 2: أحكام الإلتزام دراسة مقارنة**؛ دار وائل للنشر، الأردن، 2004، ص.287.

[5]- نظرة بن ددوش، **إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي دراسة مقارنة**؛ أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2010-2011، ص.16.

[6]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[7]- نظرة بن ددوش، مرجع سابق، ص.16.

1) الإبراء يتم بالإرادة المنفردة:

يتميز الإبراء بأنه تصرف قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للدائن، فلا ينتج أثره إلا من الوقت الذي يصل فيه إلى علم من وجه إليه وهو المدين[1]، وبالتالي فلا يشترط لحصوله إتفاق الدائن والمدين، إلا أن المدين إذا رأى في الإبراء مساسا بكرامته أن يرده، ويترتب على الرد إنعدام أثره وبقاء الإلتزام قائما[2].

وما دام الإبراء لا يمكن فرضه على المدين رغما عنه أجاز القانون المدني الجزائري وكذا المصري رّده، وهذا الأخير عبارة عن تصرف قانوني يكون تاليا للإبراء، وهو تصرف مفقر ولذلك يجب توفر أهلية التبرع لدى المدين لرده، ويستطيع دائنوا المدين الطعن فيه بالدعوى البوليصة[3]. كما يصطلح على هذه الأخيرة أيضا دعوى عدم نفاذ تصرف المدين والتي يقصد بها إذا لم يكن المدين حسن النية فيما يصدر عنه من تصرفات في مواجهة الدائن، وكان القصد من تصرفه هو الإضرار بالدائن بإنقاص الضمان العام، كان للأخير الطعن في هذا التصرف حتى لا ينصرف إليه أثره[4].

وفي هذا الشأن الأخير صدر قرار من المحكمة العليا حيث جاء فيه: **"أن المبدأ العام أنه لا يترتب على الدعوى البوليصية إبطال التصرف، وبالتالي يستوجب نقض القرار الذي لا يفرق**

---

[1]– سمير عبد السيد تناغو، **أحكام الإلتزام والإثبات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص.430.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، **المبادئ الأساسية في القانون، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية الإلتزام**؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص.583.

[3]– محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام**؛ د ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.381.

[4]– قدري عبد الفتاح الشهاوي، **أثار الإلتزام نتائجه وتوابعه في التشريع المصري والمقارن**؛ منشأة العارف، الإسكندرية، د س ن، ص ص.247–248.

بين آثار عدم نفاذ التصرف وبين إبطاله"[1]. ولما كان الإبراء تعبيرا عن الإرادة موجها إلى المدين يرمي إلى إحداث أثر قانوني وهو إنقضاء الإلتزام، لذلك فلا يترتب على الإبراء إنقضاء الإلتزام إلا متى وصل إلى علم المدين.[2]

وما يمكن الإشارة إليه أو بالأحرى إستنتاجه أن المشرع الجزائري والمشرع المصري متفقان من حيث النص على أن الإبراء عمل قانوني يتم بالإرادة المنفردة للدائن على خلاف الحال لما جاء في القانون المدني الفرنسي ومن سايره في ذلك أين إستلزم لتحقق الإبراء إتفاق الطرفين على ترتيبه.

لكن الإشكال المطروح في حالة موت الدائن أو فقدان أهليته بعد رّد الإبراء، فهنا يجب أن نميز بين ما إذا كان الإبراء قد تم بالإرادة المنفردة للدائن ثم مات هذا الأخير أو فقد أهليته قبل وصول الإعلان إلى المدين، فإن هذا لا يمنع من ترتيب آثاره القانونية، أمّا إذا تم الإبراء بإتفاق بين الدائن والمدين كما جاء في القانون الفرنسي واللبناني، فإذا كان الإبراء لم يصل إلى علم المدين جاز للدائن العدول عنه، أما إذا مات أو فقد أهليته قبل أن يصدر القبول من المدين فإن الإيجاب هنا يسقط ولا يستطيع المدين قبول الإبراء بعد ذلك.[3]

2) الإبراء من أعمال التبرع:

يعتبر الإبراء دائما من أعمال التبرع، كونه يتم بتصرف قانوني، ولذلك يشترط لصحته توافر أهلية التبرع لدى الدائن الذي يبرئ مدينه من إلتزامه، وكذلك تسري عليه أحكام التبرعات

---

[1]– المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 459015، مؤرخ في 2009/11/22، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2009، ص.147.

[2]– عدنان طه الدوري، **أحكام الإلتزام والإثبات في القانون المدني الليبي**؛ د ط؛ منشورات الجامعة المفتوحة، الإسكندرية ،1995، ص.213.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء**؛ ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000، ص ص.267–268.

فيما يتعلق بإستعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات، كما يأخذ حكم الوصية إذا صدر من الدائن وهو في مرض الموت مثله في ذلك مثل غيره من التبرعات.[1] ومن النتائج المترتبة على إعتبار الإبراء عملا من أعمال التبرع هو أنه لا يقع هذا الإبراء صحيحا إلا إذا كان محله دينا قائما لحظة الإبراء، حيث لا يصح هذا الأخير على الديون المستقبلية.[2]

الفرع الثاني

شروط الإبراء

لقد أقرت المادة 306 من ق م ج شروطا ينبغي توفرها في الإبراء حتى يكون صحيحا سواءا شروط موضوعية أو شكلية.

أولا: الشروط الموضوعية

يعتبر الإبراء تصرفا قانونيا يتم بإرادة منفردة للدائن وبرضاه، وهذه الإرادة قد تكون صريحة أو ضمنية، والتعبير الصريح له مظاهر مختلفة ولكنها تتفق جميعا في تعاريف الناس على إستعمالها في التعبير عن الإرادة، وقد يتم هذا التعبير بالكلام أو الكتابة أو بالإشارة المتعارف عليها كهز الرأس عموديا بمعنى الموافقة، أو بإتخاذ موقف معين لا تدع ظروف الحال شكا على حقيقة المقصود.

أما التعبير الضمني فهو التعبير الغير المتعارف عليه بين الناس، ولكنه في ظروف العلاقة الخاصة بين الطرفين لا يمكن تفسيره إلا بإعتباره تعبيرا عن الإرادة. ومثال ذلك أن يبقى المستأجر في العين المؤجرة بعد إنقضاء مدة عقد الإيجار، حيث يعتبر ذلك تعبيرا ضمنيا عن الرغبة في تجديد عقد الإيجار [3].

---

[1]– مصطفى الجمال، **أحكام الإلتزام دراسة مقارنة**؛ منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2013، ص.102.

[2]– عامر محمود الكسواني، **أحكام الإلتزام، أثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة**؛ ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص.288.

[3]– السيد محمد السيد عمران، **الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الإلتزام**؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2002، ص ص.212–213.

لذلك فحسب المادة 1/306 ق م ج التي تنص:**" تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع ".**[1] يتضح بأن الإبراء يخضع من الناحية الموضوعية لأحكام التبرع ومن ثم يجب أن يصدر الإبراء وإرادة الدائن خالية من العيوب، وأن تتوافر فيه الأهلية المطلوبة وهي أهلية التبرع [2].

و قد تناولت المادة 40 من ق م ج الأهلية الكاملة للأشخاص في مباشرة حقوقهم، وجاء فيها ما يلي:**" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة"** [3]، وبالتالي لا يجوز للقاصر و لا للمحجور عليه إبراء المدين من الدين لأن أهلية التبرع غير متوافرة فيهما، كما أنه لا يجوز للولي ولا للوصي ولا للقيم إبراء مدين الدائن القاصر أو المحجور من الدين لأنهم بطبيعة الحال لا يملكون ولاية التبرع في مال محجورهم حتى ولو كان بأمر المحكمة، وإذا حصل مثل هذا يكون الإبراء باطلا.[4]

ثانيا: الشروط الشكلية

الواضح من نص المادة 2/306 ق م ج التي تنص:**" ولا يشترط فيه شكلا خاص ولو وقع على إلتزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو إتفق عليه المتعاقدان "**[5].

لم يشترط القانون لصحة الإبراء شكلا معينا حتى ولو كان الدين محل الإبراء قد نشأ من عقد كان يشترط القانون أو الطرفان لإنعقاده شكلا معينا، والعلة من ذلك ترجع إلى إعتبار الإبراء

---

[1]– أمر 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]– خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص.348.

[3]– أمر 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4]– سالم الفليتي، " **القانون والناس...الإبراء من الإلتزام في قانون المعاملات المدنية**"، مجلة الوطن؛ منشور في 13 مايو 2015 على الموقع الإلكتروني: htt://Alwatan.com/detaits/60400 تم الإطلاع عليه بتاريخ 28 فبراير 2017.

[5]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

عملا تبرعيا غير مباشر، والهبات الغير المباشرة لا تخضع إلى شكل معين. أما إذا وقع على شكل وصية فهو لا ينفذ إلا بعد الوفاة، وبالتالي يجب أن يتخذ شكل الوصية ويطبق عليه أحكامها[1] ، فمن حيث الشكل فهذه الأخيرة يجب أن يقع الإبراء فيها بتصريح الموصى (الدائن) أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية[2]. و كما تسري على هذا الإبراء الأحكام الوضوعية الخاصة بالوصية فيما يتعلق بالتركة و في هذا الصدد المشرع الجزائري قد أخذ بمذهب جمهور الفقهاء الذي يقضي بإعتبار الوصية لوارث صحيحة موقوفة على إجازة باقي الورثة مهما كان مقدار الشيء الموصي به[3]، وذلك طبقا للمادة 185 من ق أ ج التي تنص: **"تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة"** [4]، وفي هذا الشأن الأخير صدر قرار من المحكمة العليا حيث جاء فيه:**" أن القرار المطعون فيه كان باطلا لما قرر عدم وجود ما يثبت إعتراض الوارث على الوصية أثناء حياته وبالتالي فإن إجازته للوصية تصبح نافذة يكون بذلك بنى هذه الإجازة على وجود الإفتراض والظن مخالفا بذلك أحكام المادة 185 من قانون الأسرة التي تجعل من الوصية التي توصي بأكثر من الثلث متوقفة على إجازة الورثة للإبتعاد عن أدنى شك و من ثم قضاة المجلس إبتعدوا عن مفهوم أحكام المادة 185 السالفة الذكر".**[5]

---

[1]– خليل احمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الإلتزام**، ط2؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص.346.

[2]– المادة 191 من القانون رقم 84–11، مؤرخ في 9جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، معدل ومتمم.

[3]– حكيم دربالي، **الوصية في التشريع الجزائري**؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014–2015، ص.38.

[4]– القانون رقم 84–11، مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[5]– المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 241885 مؤرخ في 2001/03/14، المجلة القضائية؛ عدد 1، 2002، ص.133.

وإذا قلنا إن الإبراء لا يُشترط فيه شكل خاص فهو لا يتقيد بالتصرفات التي تسبقه، فلو وعد شخص آخر بأن يهبه مبلغا معينا، فإنه لا يلتزم بموجب هذا الوعد إلّا إذا كان هذا الأخير مكتوبا في ورقة رسمية، فإذا حصل إبراء من جانب الدائن فإنه ليس للدائن حاجة أن يفرغ هذا الإبراء في ورقة رسمية.

المطلب الثاني

إثبات الإبراء وأثاره

بعد أن قمنا بتعريف الإبراء وتحديد شروطه في المطلب الأول، سنقوم في هذا المطلب بدراسة إثبات الإبراء في (الفرع الأول) والآثار المترتبة عنه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إثبات الإبراء

تنص المادة 333 بفقراتها الثلاثة من ق م ج:**" في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.**

ويقدر الإلتزام بإعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الإلتزام على 100.000 دينار جزائري لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل ...".[1]

[1]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

يتضح من هذه الأخيرة أنه لكي يكون الإبراء صحيحا لابد من توفر وسائل إثبات حتى يمكن إبراز مزاياه، فالإبراء تصرف قانوني لذا يخضع للقواعد العامة في الإثبات إذ يجب إثباته بالكتابة إذا تجاوز مائة ألف دينار جزائري، ويثبت بالبينة والقرائن إذا لم يتجاوز الدين هذا القدر[1].

الفرع الثاني

آثار الإبراء

يترتب على الإبراء بإعتباره تصرفا قانونيا آثار تختلف فيما إذا كان الإبراء كليا للدين، أو جزئيا له وذلك كاللآتي:

أولا: الإبراء الكلي للدين

وفقا لنص المادة 305 ق م ج السالفة الذكر فإنه يترتب على الإبراء سقوط الإلتزام، وهذا السقوط يستتبع سقوط ما يضمن الوفاء به من تأمينات عينية كالرهن، أو تأمينات شخصية كالكفالة[2].

فإذا برأ الدائن مدينه من الدين فإن هذا الدين ينقضي وتبرأ ذمة المدين تجاه الدائن وكذلك تبرأ ذمة الكفيل ببراءة ذمة المدين وتنقضي التأمينات العينية الضامنة للدين[3]؛ أما إذا إقتصر الإبراء على إلتزام الكفيل فلا تبرأ ذمة المدين[4]، لأن الأصل لا يأخذ حكم الفرع.

---

[1]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.383.

[2]– مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص.103.

[3]– توفيق حسن فرج، **النظرية العامة للإلتزام، في مصادر الإلتزام مع دراسة مقارنة بين القوانين العربية**، د ط؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص.841.

[4] -Gérard légier**,** *Droit civil, les obligations* **;** 19eme Edition, Dalloz, Paris, 1998, p.193.

وإذا تعدد الكفلاء وأبرأ الدائن أحدهم، فيجوز للدائن مطالبة باقي الكفلاء كل واحد بقدر الحصة التي كفلها إذا كان الكفلاء غير متضامنين، أما إذا كانوا متضامنين فيمكن أن يطالب أي منهم بالدين بعد إستنزال حصة الكفيل الذي أبرأه[1].

ومن أمثلة الإبراء الكلي نجد مثلا (أ) مدينا ل (ب) بمبلغ مقدر ب 190000دج، ثم يقوم (ب) بالنزول عن حقه في إستيفاء الدين، ففي هذه الحالة تبرء ذمة المدين فينقضي الإلتزام وتنقضي معه توابعه، كما لو كان قدّم (أ) عقارا كالرهن ل (ب)، فيسترجع بذلك المدين العقار المرهون[2].

كما يعتبر الدفع بالإبراء من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولدائني المدين الطعن في هذا التصرف بالدعوى البوليصة لأنه تصرف يؤدي إلى إفتقار مدينهم، وفي حالة أن رد المدين هذا الإبراء كان لدائنيه كذلك الطعن فيه بالدعوى البوليصة إذا كان في هذا التصرف ضررا لهم[3].

ثانيا: الإبراء الجزئي للدين

قد يقوم الدائن بالتنازل عن جزء من الدين، ومثال ذلك أن يكون الدين مبلغا من النقود فيقوم الدائن بالتنازل عن جزء منه، ففي هذه الحالة يبقى الدين قائما في حدود الجزء المتبقي بعد خصم الإبراء، وتظل معه التأمينات ضامنة للجزء المتبقي.[4]

---

[1]– سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني، ج2: أحكام الإلتزام**، ط2؛ مكتبة صادر، بيروت، 1992، ص.824.

[2]– كهينة هدروق، مريم فركان، **زوال العقد في القانون المدني الجزائري**؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014–2015، ص.32.

[3]– عبد القادر الفار، **أحكام الإلتزام، آثار الحق في القانون المدني**؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2015، ص ص.230–231.

[4]– كهينة هدروق، مريم فركان، مرجع سابق، ص.32.

فإذا برأ الدائن ذمة أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك [1]، فإذا لم يصدر عنه هذا التصريح فلا يكون له مطالبة الباقين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه، إلا إذا كان قد إحتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين. وفي هذه الحالة يكون لهم الحق في الرجوع على المدين الذي صدر الإبراء لصالحه بحصته في الدين [2]، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 227 من ق م ج. وبالتالي نلخص من خلال هذه الأخيرة بأنه إذا تعدد مدينو الدائن وكانوا متضامنين فيما بينهم، فإن قيام الدائن بإبراء أحدهم لا يعني إبراء ذمة الآخرين إلا إذا صرح بذلك.[3]

المبحث الثاني

إنقضاء الإلتزام خارج إرادة المدين

نستكمل حديثنا في هذا المبحث عن حالات إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به، ونخصصه لبيان الحالة الثانية والمتمثلة في إستحالة التنفيذ، التي تبرأ عند تحقق شروطها ذمة المدين من الدين دون أن يكون قد أدى للدائن شيئا لا الدين ذاته ولا ما يعادله، ومتى أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه وذلك لظروف خارجة عن إرادته حالت دون التنفيذ، فإنه بطبيعة الحال ينقضي الإلتزام وهذا ما تقتضيه طبيعة الأشياء إذ لا إلتزام بمستحيل، وقد نظمه المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 307.

وعليه سنتناول في هذا المبحث مفهوم الإستحالة من خلال تعريفها والشروط الواجب توفرها فيها، وكيف تكون سببا لإنقضاء الإلتزام وذلك في (المطلب الأول)، مع دراسة الآثار المترتبة عنها في (المطلب الثاني).

[1] -GÉRARD Légier, *Op.Cit.*, p.192.

[2] – توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص.841.

[3] – كهينة هدروق، مريم فركان، مرجع سابق، ص.33.

المطلب الأول

مفهوم إستحالة تنفيذ الإلتزام

تتحقق إستحالة التنفيذ إذا أصبح تنفيذ الإلتزام من طرف المدين مستحيلا، وإستطاع هذا الأخير بمعنى المدين أن يثبت أن سببها يرجع إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة التي تقضي بذلك على الإلتزام الذي يشغل ذمته تجاه الدائن، وكما تنقضي معه توابعه.

وعليه سنتناول في هذا المطلب كل ما يتعلق بتعريف إستحالة تنفيذ الإلتزام في (الفرع الأول)، وشروطها في (الفرع الثاني)، ونخصص (الفرع الثالث) لدراسة أنواع هذه الإستحالة وصورها.

الفرع الأول

تعريف إستحالة تنفيذ الإلتزام

قد يصبح تنفيذ الإلتزام عينا مستحيلا على المدين لسبب أجنبي خارج عن إرادته فينقضي الإلتزام من ذمته لأنه لا إلتزام بمستحيل، وبالتالي سنحاول تحديد تعريف الإستحالة فقها وقانونا كما يلي:

أولا: التعريف الفقهي لإستحالة تنفيذ الإلتزام:

فالمقصود بإستحالة تنفيذ الإلتزام هي تلك الظروف الطارئة بعد نشوء الإلتزام صحيحا وتمنع من تنفيذه، فمن المتصور أن يكون الإلتزام ممكنا وصحيحا إلا أنه تطرأ عليه ظروف لاحقة تمنع من تنفيذه، وهذه الإستحالة هي الإستحالة الطارئة أو اللاحقة لنشوء الإلتزام،[1] بمعنى لا ترجع إلى خطأ المدين وإلا كان في الإمكان تنفيذ الإلتزام بمقابل (التعويض) وهو

[1] – عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص.289.

طريق لتنفيذ الإلتزام مثله في ذلك مثل التنفيذ العيني، ولكن يستحيل ذلك فتبرأ ذمة المدين من الإلتزام بصفة نهائية.[1]

ثانيا: التعريف القانوني لإستحالة تنفيذ الإلتزام

أما المشرع الجزائري فقد جاء بإستحالة تنفيذ الإلتزام في القانون المدني الجزائري في نص المادة 307 ق م ج على أنه: **" ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"** [2].

فيتضح من هذه الأخيرة أنه متى طرأ سبب أجنبي لا دخل للمدين فيه وإستحال عليه تنفيذ ما تعهد به ينقضي إلتزامه حتى دون الوفاء به، ولا يمكن للدائن إجباره على غير ذلك ما دام لا إلتزام بمستحيل.

الفرع الثاني

شروط إستحالة تنفيذ الإلتزام

بعد تبيان معالم الإستحالة وتعريفها في الفرع الأول، نتناول في هذا الفرع شروطها، وبالتالي يستخلص من نص المادة 307 ق م ج أنه لإعفاء المدين من إلتزاماته لابد أن تكون الإستحالة مطلقة في التنفيذ، وأن ترجع إلى سبب أجنبي، وألا يكون للمدين يد في تحقيق تلك الإستحالة، إلا أنه هناك حالات لا يعفى المدين من إلتزامه وذلك كالآتي:

أولا: شروط إنقضاء الإلتزام لإستحالة التنفيذ

تنحصر شروط إنقضاء الإلتزام لإستحالة التنفيذ في:

[1] – خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص.350.

[2] – أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

1) أن تكون إستحالة التنفيذ مطلقة:

بمعنى يجب أن يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا بصورة دائمة وليس مؤقتا، فإن كانت الإستحالة مؤقتة فلا ينقضي الإلتزام وإنما يتوقف حتى تزول الإستحالة ويتم تنفيذه من طرف المدين.

ولا شك أن المقصود بالإستحالة في تنفيذ الإلتزام بعد نشوئه، هو التمييز بين إن كان قد نشأ الإلتزام مستحيلا منذ البداية فهنا يكون الإلتزام باطلا إن كانت هذه الإستحالة مطلقة وليست نسبية مهما كان نوعها طبيعية أو قانونية [1]، أي يجب أن يكون تنفيذ الإلتزام غير ممكن بالنسبة للجميع وليس مستحيلا على البعض وممكنا على البعض الآخر.[2]

وبمعنى آخر لا يكفي أن يصبح تنفيذ الإلتزام مرهقا طالما لا يزال ممكنا لأن حالة الإرهاق لا يمكن مساواتها بحالة الإستحالة، فيجب أولا أن يكون الإلتزام ممكنا عند نشوئه، ومن ثم لا تطرأ الإستحالة على تنفيذه إلا بعد نشوئه، وهذا ما يستفاد من عبارة نص المادة 307 السالفة الذكر:**" إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا "**، وتفسير هذا أنه إذا كان تنفيذ الإلتزام من البداية مستحيلا فإنه لا ينشأ أصلا الإلتزام وبالتالي لا محل للقول بإنقضائه طالما لم يوجد أصلا [3].

2) أن تكون إستحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي:

في هذه الحالة ينبغي التمييز بين السبب الأجنبي والظروف الطارئة، فهذا الأخير يكون في حالة يُفترض أن العقد يتراخى تنفيذه وعند حلول أجل التنفيذ تكون الظروف الإقتصادية قد

---

[1] – منذر الفضل، **النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج2: أحكام الإلتزام**؛ مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1998، ص.295.

[2] – عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص.290.

[3] – سالم الفيلتي،**"القانون والناس... إستحالة التنفيذ في المعاملات المدنية العماني"**؛ مجلة الوطن، منشور في13 مايو 2015على الموقع الإكتروني:http:/alwatan.com/details/60400 ، تم الإطلاع عليه بتارخ 03 مارس2017.

تغيرت تغيرا فجائيا لم يكن منتظر وقت إبرام العقد، فيصبح الوفاء بالإلتزامات الناشئة من العقد لا مستحيلا إستحالة تامة ينقضي بها الإلتزام كالإستحالة الناشئة عن القوة القاهرة وإنما يصبح مرهقا للمدين بحيث أن إجباره عليه يؤدي إلى إفلاسه أو ينزل به على الأقل خسارة فادحة تخرج من الحد المألوف.[1] وهذا عكس ما إذا كان عدم التنفيذ يُرجع الإستحالة لسبب أجنبي طبقا للمادة 3/107 ق م ج، فإن إلتزام المدين ينقضي وينقضي الإلتزام المقابل له، وينفسخ العقد بحكم القانون.[2]

وليس ثمة فرق بين القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، فكل منهما يمثل واقعة تنشأ بإستقلال عن إرادة المدين، ولا يكون بإستطاعة هذا المدين توقعها أو منع حدوثها، ويترتب عليها أن يستحيل عليه مطلقا الوفاء بإلتزامه.[3] بمعنى يجب أن تكون إستحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه كالقوة القاهرة أو خطأ الغير، أما إذا كانت الإستحالة بسبب خطأ المدين أو تقصيره أو إهماله فلا تكون هناك إستحالة بل يبقى إلتزام المدين في هذه الحالة قائما وقابلا للتنفيذ الجبري بطريق التعويض.[4]

ويستنتج من هذا الأخير ضرورة توفر شرطين أو أمرين وهما: عدم إمكان التوقع وإستحالة الدفع.

أ-**عدم إمكان التوقع:** يقصد به أن يكون السبب الأجنبي أمر لا يمكن توقعه؛ لأنه إذا أمكن توقعه فيعتبر الشخص مقصرا إذا لم يتخذ الإحتياطات الضرورية لتجنب حدوثه.

---

[1]- زهرة بلقاسم، **أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود**؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013-2014، ص.33.

[2]- المادة 3/107:**" غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ..."**.

[3]- عادل جبري محمد حبيب، **التنفيذ العيني الإلتزامات العقدية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة**؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص.202.

[4]- عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص.290.

ب-إستحالة الدفع: فالإستحالة هنا هي إستحالة مطلقة سواء كانت مادية أو معنوية، فإذا كانت الإستحالة نسبية أي قاصرة على المدين دون غيره، فلا يعتبر سببا أجنبيا [1].

وبالتالي إذا توفر هذين الشرطين يطرأ ما ليس في الحسبان ويستحيل تنفيذ الإلتزام الملقى على عاتق أحد طرفي العقد، بسبب لا يد له فيه، كما لو تعاقد مكتب السفر مع شخص لنقله إلى بلد أخر، وبعد توقيع العقد وقعت حرب أدت إلى قطع المواصلات وإستحال على الناقل تنفيذ إلتزامه؛ أو كما لو تعهد تاجر ببيع كمية من البضاعة وتسليمها خلال مهلة، ثم منعت السلطة التصرف بهذه البضاعة وصادرتها أو منعت إستيرادها[2]. فينقضي الإلتزام هنا بسبب إستحالة التنفيذ نتيجة قوة قاهرة، أي لسبب لا يد للمدين فيه فلا يمكن إجباره على التنفيذ مثلا بتوقيع غرامة تهديدية عليه، لأن العقد ينفسخ بقوة القانون ودون الحاجة إلى حكم قضائي أو الإعذار[3]، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها القاضي ب: **"وطالما أن عدم تنفيذ الإلتزام عينا يعود لأسباب خارجة عن إرادة المدين فإن الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية يعد خطأ في تطبيق القانون"** [4].

3) ألا ترجع إستحالة التنفيذ إلى المدين:

يجب أن تكون الإستحالة راجعة إلى سبب أجنبي عن المدين الذي لا يكون مسؤولا إتجاه الدائن عن إستحالة التنفيذ ولا يلتزم بتعويضه عن أي ضرر يترتب على عدم التنفيذ، ولا يكون هناك مجال إلا لفسخ العقد كما لو قامت حرب وقطعت العلاقات بين البلدين وأدى ذلك إلى إستحالة تنفيذ عقود كان تعاقدا على تحريرها.

---

[1] -عبد الحميد شواربي، **فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه**، ط2؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص.27.

[2] -سليمان بوذياب، **مبادئ القانون المدني، دراسة نظرية عملية في القانون، الحق، الموجب والمسؤولية**، د ط؛ مجد للمؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص.146.

[3] - السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص.264.

[4] - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 321708 مؤرخ في 2003/12/27، المجلة القضائية، عدد2، 2003، ص.11.

لكن قد تكون هذه الإستحالة راجعة إلى فعل المدين أو خطئه فإن العقد هنا يظل قائما، ويمكن إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد بمقابل، بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه.[1]

وبطبيعة الحالة فإن عبء إثبات السبب الأجنبي يقع على المدين بإعتباره هو المستفيد من إنقضاء الإلتزام، فبعد أن يثبت الدائن وجود الإلتزام يجب على المدين أن يثبت التخلص منه بإستحالة التنفيذ لسبب أجنبي لايد له فيه. [2]

كما يجب الإشارة إلى أن إستحالة التنفيذ قد تطرأ على جزء من الإلتزام بحيث يمكن متابعة تنفيذ الأجزاء الأخرى، فإذا كان الإنتفاع الجزئي معقولا بما تبقى، فللدائن أن يطلب تعديل الإلتزام الآخر بتخفيظه إلى قدر يتناسب مع الجزء المنفذ أو القابل للتنفيذ، كتخفيض بدل الإيجار في حالة هلاك قسم من العين المؤجرة، كما يحق له أن يطلب فسخ العقد.[3]

ثانيا: إستثناءات بقاء الإلتزام رغم إستحالة تنفيذه

يظل إلتزام المدين قائما رغم إستحالة تنفيذ في الحالات الآتية:

1) الإتفاق على تشديد المسؤولية:

يظل المدين ملزما بالدين إذا إتفق مع الدائن على أن يتحمل تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وملزما بتنفيذ إلتزامه عن طريق التعويض حتى ولو كانت إستحالة التنفيذ عينا ترجع إلى سبب أجنبي لايد له فيه.[4]

---

[1]– السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص.264.

[2] – سالم الفليتي، **" القانون والناس ...إستحالة التنفيذ في القانون المعاملات المدنية"**؛ مرجع سابق.

[3] – سليمان بوذياب، مرجع سابق، ص.148.

[4]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام في الفقه وقضاء النقض**؛ منشأة المعارف، الإسكندرية،2008، ص.302.

2) إعذار المدين بتسليم الشيء:

إذا أعذر المدين بوجوب تنفيذ إلتزامه قبل إستحالة التنفيذ يكون مسؤولا عن إستحالة التنفيذ ولو كانت راجعة إلى سبب أجنبي [1].

3) هلاك الشيء في يد السارق:

إن تبعة الهلاك تقع على السارق، إذا هلك الشيء المسروق لسبب أجنبي لا يد للسارق فيه[2]، كما لو إحترقت أو سرقت العين التي يلتزم المدين بتسليمها بتقصير المدين.[3]

الفرع الثالث

أنواع إستحالة تنفيذ الإلتزام وصورها

أولا: أنواع إستحالة تنفيذ الإلتزام

يقوم تقسيم الإستحالة إلى إستحالة مطلقة وإستحالة نسبية على مدى تأثير المانع على قدرة المدين على التنفيذ، فإذا كان تأثير المانع على المدين كبيرا جدا إلى درجة لا يستطيع المدين أو غيره من الناس أن يقوم بتنفيذ الإلتزام كانت الإستحالة في هذه الحالة إستحالة مطلقة، وإذا كان تأثير المانع لا يمكن التغلب عليه إلا بعمل مجهود وعناية يزيدان على ما تتطلبه العلاقة المراد تنفيذها كانت إستحالة التنفيذ في هذه الحالة إستحالة نسبية، كما نجد أيضا هناك الإستحالة الكلية والجزئية.

---

[1]– محمد حسين منصور، **النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام**؛ دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006، ص.556.

[2] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.303.

[3] –محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.556.

1) الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية:

أ-**الإستحالة المطلقة:** بمعنى أن يكون تنفيذ الإلتزام غير ممكن بالنسبة للجميع وعلى الكافة وليس مستحيلا على البعض وممكنا على البعض الأخر، وهذا يعني أن تنفيذ الإلتزام يبقي ممكنا حتى ولو كان في جانب من جوانبه مرهقا أو مستحيلا إستحالة نسبية للمدين، وهنا نجد أن القاضي يستطيع التدخل للتخفيف قدر الإمكان من صعوبة تنفيذ الإلتزام ورفع الإرهاق عن المدين[1]، وبالتالي فإنها تمنع الإلتزام من أن يوجد إذا كانت سابقة في وجودها على تعهد المدين بالإلتزام العقدي، وتمنع نشوء العقد إذا وقعت قبل نشوئه، ولا تمنع من وجود الإلتزام العقدي إذا كانت لاحقة في قيامها على وجوده، لأن الإلتزام يكون قد وجد قبل وقوع الإستحالة، ولكنه ينقضي بعد أن وجد سبب الإستحالة، وتبرأ بذلك ذمة المدين منه.[2]

ب-الإستحالة النسبية: هي التي تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا بالنسبة للمدين فقط وليس بالنسبة للغير وهي لا تؤدي إلى إنفساخ العقد.[3] وبالتالي فهذه الإستحالة راجعة إلى الشيء في ذاته لا للمدين، إذ قد يلتزم شخص بعمل معين يكون مستحيلا عليه القيام به بينما لا يكون مستحيلا بالنسبة إلى شخص آخر.[4]

2) الإستحالة الكلية والإستحالة الجزئية:

أ- **الإستحالة الكلية:** فالمقصود بهاهو أن يستحيل تنفيذ الإلتزام كلية، وهي تؤدي إلى إنفساخ العقد إذا كان سببها أجنبيا عن المدين، كما لو هلك المبيع قبل تسليمه إلى المشتري بسبب

---

[1] – عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص.290.

[2]– ياسين محمد الجابوري، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج 1: مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الإلتزامات**؛ دار الثقافة للنشر، الأردن، 2011، ص.460.

[3] – أمجد محمد منصور، **النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام**، ط1؛ دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص .216.

[4]– ياسين محمد الجابوري، مرجع سابق، ص.460.

حدوث قوة قاهرة[1]، وفي هذه الحالة الأخيرة تبعة الهلاك تكون على المدين، ويترتب على ذلك إنقضاء إلتزامات الطرفين.[2]

ب- الإستحالة الجزئية: قد لا يؤدي قيام السبب الأجنبي إلى إستحالة تنفيذ الإلتزام بالكامل، وإنما قد يترتب عليه إستحالة تنفيذ جزء منه[3]، فهنا لا يبرأ الدائن من تنفيذ إلتزامه وإنما يقتصر حقه على المطالبة بالتخفيظ بقدر يتناسب مع القدر الغير المُنفذ من إلتزامه.

ثانيا: صور إستحالة تنفيذ الإلتزام

تنحصر صور إستحالة تنفيذ الإلتزام في الإستحالة المادية والقانونية كما يلي:

1) الإستحالة المادية:

تنعقد الإستحالة المادية إذا أصبح الشيء المادي المراد تنفيذ الإلتزام به مستحيلا كما لو كان الإلتزام يتعلق بتسليم شيء معين بذاته ثم هلك أو تلف أو ضاع ولا يمكن العثور عليه و مثاله كما لو كان المدين ملتزما بتوريد أزهار نادرة أو شيء بطل صنعه فلم يستطع العثور على ما إلتزم به، أما إذا وقع الإلتزام على شيء معين بنوعه و مقداره فلا يتصور في هذه الحالة إستحالة تنفيذه، لأن الشيئ الغير المعين بالذات يوجد بجنسه و الجنس لا ينعدم و مثال ذلك إلتزام المصور برسم صورة فيصبح تنفيذه مستحيلا إذا أصيب الفنان بفقدان بصره أو ببتر يده فلا يصبح قادرا على الرسم.[4] وكذلك هلاك الشيء المبيع أو إصابة المقاول بمرض يمنعه من تنفيذ إلتزامه.[5]

---

[1]- ياسين محمد الجابوري، مرجع سابق، ص.461.

[2]- وحيد رضا سوار، **القانون المدني، ج 1: التصرف القانوني**؛ مطبعة الإسكندرية، 1975، ص.315.

[3]- ياسين محمد الجابوري، مرجع سابق، ص.460.

[4] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.984.

[5] - همام محمد محمود، محمد حسين منصور، **مبادئ القانون مدخل إلى القانون الإلتزامات**، دط؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن، ص.480.

فالإستحالة المادية إذن تكون بفعل مادي يقوم به الإنسان، فتخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا تتدخل المحكمة العليا فيه على عكس الإستحالة القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.[1]

2) الإستحالة القانونية:

الإستحالة القانونية تكون بصدور قانون أو تشريع أو أوامر من جهة مختصة، تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا إستحالة قانونية[2]، ومن ذلك أن يكون المدين ملتزما بنقل ملكية أرض فتنزع ملكيتها قبل التنفيذ للمصلحة العامة فيتعذر تعذرا قانونيا تنفيذ الإلتزام، ومن ذلك أيضا أن يكون المدين ملتزما بتوريد شيء ثم يمنع القانون صنعه فيصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا إستحالة قانونية.[3]

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على إستحالة تنفيذ الإلتزام

يترتب على إستحالة التنفيذ بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه إنقضاء الإلتزام، فيصبح غير قابل لتنفيذ العيني بسبب الإستحالة، وهنا لا يمكن الرجوع عليه بالتعويض وذلك أن الإستحالة لم تكن راجعة إلى خطئه، وبالتالي إذا كانت إستحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه كإنعدام المحل فإن العقد ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه، وهذا ما سوف نتناوله في (الفرع الأول)، كما يترتب على ذلك تحمل المدين تبعة هذه الإستحالة، وهذا ما سنتناوله في (الفرع الثاني).

[1] – عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص.291.

[2] – نظرة بن ددوش، مرجع سابق، ص ص.82-83.

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.985.

الفرع الأول

إنفساخ العقد

تنص المادة 121 ق م ج على أنه: **"في العقود الملزمة للجانبين، إذا إنقضى الإلتزام بسبب إستحالة تنفيذه، إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".** [1]

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد إستعمل لفظ إنفساخ بدلا من الفسخ إذ يقصد بالإنفساخ إنحلال العقد بقوة القانون، و بالتالي يمكن إستنتاج تعريفا للإنفساخ وشروطا له وكذا آثارا تترتب عنه [2].

أولا: تعريف إنفساخ العقد

يقصد بإنفساخ العقد فسخه بحكم القانون دون حاجة إلى حكم قضائي، وينفسخ العقد لإنقضاء إلتزام أحد المتعاقدين لإستحالة التنفيذ مما يؤدي إلى إنقضاء الإلتزام بالمقابل، فإذا ما إستحال على البائع مثلا تنفيذ إلتزامه بتسليم المبيع بعد إبرام عقد البيع لهلاك المبيع لسبب أجنبي إنقضى الإلتزام بتسليم المبيع وإنفسخ عقد البيع وإنقضى إلتزام المشتري بدفع الثمن تبعا لذلك.[3] وبالتالي يتضح من نص المادة 121 المذكورة آنفا بأنه إذا كان عدم تنفيذ المتعاقد لإلتزامه يرجع إلى سبب أجنبي فإن إلتزام المدين ينقضي وينقضي معه الإلتزام المقابل له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون.[4]

---

[1]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]– عزالدين يحي شريف، فاروق مجذوب، **إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون المدني الجزائري**؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011–2012، ص.50.

[3]– يوسف محمد عبيدات، **مصادر الإلتزام في القانون المدني دراسة مقارنة**، ط 2؛ دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص ص.266–267.

[4]– نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للإلتزام، ج1: مصادر الإلتزام**؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص.319.

ثانيا: شروط إنفساخ العقد

حتى ينفسخ العقد بقوة القانون يجب توفر عدة شروط وهي:

- **يجب أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبين:** وذلك لأن هذا الإنفساخ يقع نتيجة للترابط والتداخل بين الإلتزامات في هذه الطائفة من العقود وعلى ذالك فإذا كان العقد ملزما لجانب واحد وإنقضى إلتزام المدين، لم يعد للدائن ما يطالبه به.[1]
- **أن تكون إستحالة التنفيذ قد طرأت بتاريخ قيام العقد:** لأنه لو كانت معاصرة لما نشأ العقد أصلا.
- **أن يكون تنفيذ الإلتزام قد أصبح مستحيلا إستحالة كاملة:** فإذا كانت جزئية فإن الإنفساخ لا يقع وإنما يكون الدائن أمام خيارين إما الفسخ أو التنفيذ العيني لما بقي ممكنا من محل الإلتزام.
- **أن تكون إستحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه:** كأن تكون ناشئة عن قوة قاهرة كالزلزال مثلا.[2]

ومن مواصفات الإستحالة أنها تكون لاحقة للعقد، فلا يعتد بها إلا إذا طرأت بعد إبرام العقد محل الإنفساخ؛ أما إذا وجدت هذه الإستحالة قبل إنعقاد العقد فإنه يكون باطلا بطلان مطلقا لتخلف ركن المحل، وطالما أن الإستحالة التي يترتب عليها إنفساخ العقد قانونا تتعلق بتنفيذ الإلتزام، فمن البديهي أن يكون الإلتزام قد نشأ صحيحا وإلا ما كان الكلام عن إستحالة تنفيذه، بل نكون بصدد إستحالة وجود الإلتزام.[3]

[1] – نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.319.

[2] – عزالدين يحي شريف، مجذوب فاروق، مرجع سابق، ص.50.

[3] – علي فيلالي، **الإلتزامات النظرية العامة للعقد**، ط 3؛ موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص.469.

ثالثا: آثار إنفساخ العقد

إذا طالب الدائن المدين بالتنفيذ العيني، فيجب عليه تنفيذ الإلتزام كما لا يحق له أن يدفع بعدم التنفيذ، إذ عليه أن ينفذ رغبة الدائن الذي إختار التنفيذ العيني للإلتزام بدلا من فسخ العقد،[1] لكن في حالة ما إذا إستحال التنفيذ لسبب أجنبي كما تناولناه سابقا والمنصوص عليه في المادة 121 ق م ج، فإنه ينفسخ العقد بقوة القانون ويترتب عليه الآثار التالية:

1) الأثر الرجعي للإنفساخ

قرر المشرع الجزائري أن للفسخ أثر رجعيا ويترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد،[2] بمعنى إذا إنفسخ العقد زال من تلقاء نفسه وبقوة القانون، فيصبح منعدما ومن غير حاجة إلى حكم قضائي، وزوال العقد يعني زوال جميع الإلتزامات المترتبة عليه.[3]

ومن ثم إذا إنقضت الإلتزامات إنقضت معه توابعه، وبالخصوص جميع التأمينات العينية والشخصية التي كانت تكفله. فإذا كان هناك رهن أو حق إمتياز أو حق إختصاص يكفل الإلتزام قبل إستحالة تنفيذه فإن هذه الحقوق العينية بإنقضاء الإلتزام تنقضي، ويجب على الدائن أن يقوم بالإجراءات لشطب القيد الذي كان يشهر هذه التأمينات.[4]

وتسند الرجعية إلى يوم إبرامه ويعتبر كأن لم يكن، بحيث يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد، مع الملاحظة أن الفسخ في العقود المستمرة ليس له أثر رجعي مثل عقود

[1] – حسينة حمو، **إنحلال العقد عن طريق الفسخ**؛ مذكرة لنيل درجة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.1.

[2] – السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص.262.

[3] – عدنان إبراهيم سرحان، نوري أحمد خاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات) دراسة مقارنة**؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص.300.

[4] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.989.

العمل والإيجار إذ ليس على أحد المتعاقدين أن يرد ما أخذه، فللقاضي أن يحكم بتعويض معادل لما كان قد أخذه [1].

ويتميز الإنفساخ عن الفسخ من حيث طبيعته، خاصة من حيث سبب إنحلال العقد، إذ يترتب الفسخ على عدم تنفيذ الإلتزام بسبب المتعاقد، بينما يترتب الإنفساخ على إنقضاء الإلتزام بسبب أجنبي. وينتج على هذا الفرق الجوهري آثار متبادلة خاصة بكل منهما؛ فالفسخ يخضع لرقابة القاضي ويقضي بإعادة التعاقدين إلى ما كان عليه قبل العقد ويتحمل المتعاقد الذي تسبب في فسخ العقد جبر الضرر الناتج عن ذلك للمتعاقد الآخر،أما الإنفساخ فلا يخضع لتقدير القاضي بل لا حاجة للجوء إليه إطلاقا، إذ يكفي الدفع به إذا إقتضى الأمر، ولا حاجة كذلك لإعذار المتعاقد الآخر،[2] ولا يقتصر الأثر الرجعي على المتعاقدين فحسب بل بالنسبة للغير كذلك، فإذا كان المشتري قد رتب حقوقا للغير على الشيء المبيع فإنه يرد الشيء مع ذلك خال من هذه الحقوق، أما إذا كان الغير حسن النية فإنه يمكن أن يتمسك بهذا الحق [3] .

نخلص إلى القول من خلال ما سبق أن القاعدة في فسخ العقد يكون بأثر رجعي، ففي جميع الحالات يجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا إستحال ذلك جاز الحكم بالتعويض، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها عدة إستثناءات:

- **لا يكون للفسخ أثر رجعي إذا كان العقد من العقود المستمرة.**
- **تطبق في حالة فسخ العقد نفس الإستثناءات لحماية الغير حسن النية.**
- **لا يكون لتحقق الشرط الفاسخ أثر رجعي إذا كان المتعاقدين قد إتفقا على إستبعاد هذا الأثر الرجعي.**

[1] – علي علي سليمان، **النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري**؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص.83.

[2] – علي فيلالي، مرجع سابق، ص ص. 439-440.

[3] – السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص.262.

كذلك لا يكون لتحقق الشرط الفاسخ أثر رجعي إذا كانت طبيعة العقد تستبعد ذلك أو إذا أصبح تنفيذ الإلتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، هذا فضلا على أن تحقق الشرط الفاسخ لا يكون له أثر رجعي في حالة إلتقاء الشفعة وتطهير العقار من الرهن وبعض الحالات الإستثنائية الأخرى.[1]

2) الإعفاء من الإعذار:

الإعذار هو التنبيه بالوفاء، وهو إجراء واجب في التنفيذ العيني لأن المدين إذا لم يقم بالتنفيذ بعد الأجل المحدد فإنه لا يكون مسؤولا.[2] والإعذار يختلف في الفسخ الإتفاقي عن الفسخ بقوة القانون لذلك لابد من التفرقة بينهما فنجد المشرع الجزائري نص عليه في المادة 120 ق م ج على أنه: **"يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي. وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".**[3]

من خلال هذه الأخيرة نستنتج أن المشرع الجزائري قد خالف القوانين العربية الأخرى صراحة التي أجازت الإتفاق على الإعفاء من الإعذار، أما في القانون الجزائري فلا يجوز الإتفاق بين الدائن والمدين على الإعفاء من الإعذار إذا تم الإتفاق مسبقا على الفسخ.[4] وهذا في الفسخ الإتفاقي أما في الفسخ القانوني فلا حاجة للإعذار لأن العقد ينفسخ بقوة القانون كذلك لا حاجة إلى القضاء لإستصدار حكم بالفسخ لأن العقد ينفسخ بحكم القانون.

---

[1] – جلال علي العدوي، **مصادر الإلتزام دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني**؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،1994، ص ص.255-256.

[2] – محمد شريف أحمد، **مصادر الإلتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**؛ ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص.171.

[3] – أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4] – حسينة حمو، مرجع سابق، ص.36.

ويقتصر تدخل القاضي إن حدث نزاع على التأكد من أن تنفيذ إلتزام المدين قد إستحال بسبب أجنبي ويكون حكمه كاشفا له، كما أنه لا محل لرجوع الدائن على المدين بالتعويض لأن إستحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي وليس إلى خطأ منه.[1]

وبالتالي نخلص إلى القول بأنه إذا تعذر تنفيذ الإلتزام لقوة قاهرة إنقضى هذا الإلتزام وإنفسخ بحكم القانون، ولا محل لتوجيه إعذار إلى المدين لأن التنفيذ لم يعد ممكنا، فلا فائدة ترجى من الإعذار.[2]

الفرع الثاني

تحمل التبعة في إنفساخ العقد

إذا ما إنفسخ العقد بقوة القانون، فإن المدين بالإلتزام الذي إستحال عليه التنفيذ يتحمل تبعته، إذ ينقضي الإلتزام المقابل ولا يستطيع هذا المدين أن يطالب بتنفيذه؛ لأنه لم ينفذ إلتزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه، وبذلك تقع الخسارة في نهاية الأمر وهو الذي يتحملها، وهذه هي فكرة تحمل التبعة في العقود الملزمة لجانبين[3]، على خلاف الحال في العقد الملزم لجانب واحد ما دام أن ذمة المدين تبرأ من الدين.

أولا: تحمل التبعة في العقد الملزم لجانب واحد

إذا كان الإلتزام ناشئا عن عقد ملزم لجانب واحد، فإن هذا الإلتزام ينقضي بإستحالة التنفيذ، ويتحمل الدائن في هذه الحالة تبعة إستحالة التنفيذ لأن ذمة المدين تبرأ في مواجهته.[4] ولو أن العقد كان ملزم لجانب واحد كالوديعة غير المأجورة، وهلك الشيء في يد المودع عنده بسبب أجنبي وإستحال عليه رده إلى المودع، فإن الذي يتحمل التبعة هو الدائن لا المدين، والسبب في ذلك واضح، إذ الدائن (وهو هنا المودع) ليس في ذمته إلتزام يتحلل منه في مقابل

[1] – محمد شريف أحمد، مرجع سابق، ص.171.

[2] – نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، مرجع سابق، ص.379.

[3] – حسينة حمو، مرجع سابق، ص.36.

[4] – سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص.434.

تحلل المدين (وهو هنا المودع عنده) من إلتزامه، فالدائن هو الذي يتحمل الخسارة في آخر الأمر من جراء إستحالة تنفيذ إلتزام المدين بسبب أجنبي.[1] فإن الأثر الذي يترتب على الفسخ أيا كانت صورته إتفاقية أم قضائية هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وهذا الأثر نفسه هو الذي يترتب على الإنفساخ، غير أنه في هذه الحالة الأخيرة لا يحق للدائن طلب التعويض إذ أن الإستحالة مرجعها إلى السبب الأجنبي وليس خطأ المدين.[2]

ثانيا: تحمل التبعة في العقد الملزم لجانبين

إذا إستحال على أحد المتعاقدين تنفيذ إلتزامه بسبب أجنبي إنقضى هذا الإلتزام وإنقضى معه الإلتزام المقابل له أو إنفسخ العقد بقوة القانون، وهذا ما جاءت به المادة 121 ق م ج: **" في العقود الملزمة للجانبين إذا إنقضى إلتزام بسبب إستحالة تنفيذه إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".** [3]

من خلال هذه الأخيرة يترتب على إنقضاء الإلتزام بسبب إستحالة تنفيذه إنقضاء الإلتزامات المقابلة له، وإنفساخ العقد بقوة القانون، ويتحلل المدين من الإلتزام الذي تحمله بموجب العقد محل الإنفساخ فتبرأ ذمته نحو المتعاقد الآخر.[4] معنى هذا أنه في العقود الملزمة لجانبين الإستحالة تكون على عاتق المدين كعقد البيع، مع مراعاة أثر الإعذار إذ يترتب عليه إنتقال تبعة الإستحالة من الدائن إلى المدين إلا إذا أثبت المدين أن الشيء محل الإلتزام كاد يهلك عند الدائن لو أنه سلمه إليه، ما لم يكن المدين قد قبل تحمل تبعة الحوادث المفاجئة.[5]

---

[1] – نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ص.320-321.

[2]– أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص.218.

[3]– أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص. 471.

[5]– طلبة الفوج 36، مرجع سابق، ص.162.

الفصل الثاني

إنقضاء الإلتزام دون الوفاء بالتقادم المسقط

من أهم ما يميز القاعدة القانونية أنها قاعدة تنظم العلاقات بين الأفراد وتضع التوازن بين مراكزهم حتى تستقر معاملاتهم وعلاقاتهم، ولهذا نجد أن القانون الجزائري كغيره من القوانين الأخرى جعل من مرور مدة معينة إما سبب لإكتساب الحقوق وإما سبب لسقوطها.

ويعتبر التقادم المسقط من الأساليب التي تسقط حق الدائن أمام مدينه نتيجة إهمال وتقاعس الدائن بسبب مرور فترة زمنية محددة قانونا دون القيام بالمطالبة بحقه، وهذا التقادم تناوله المشرع الجزائري في القانون المدني في القسم الثالث تحت عنوان التقادم المسقط في المواد من 308 إلى 322 ق م ج.

فالتقادم المسقط يدخل ضمن حالات إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به بعد الإبراء وإستحالة التنفيذ، أين ينقضي الإلتزام فيه دون تدخل إرادة الدائن، وعليه سنتناول في هذا الفصل ما يتعلق بمفهوم التقادم المسقط في (المبحث الأول)، ومدة التقادم المسقط وعوارضه في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم التقادم المسقط

قد لا يقوم الدائن بإبراء ذمة مدينه، ولا يطرأ ما يستحيل به تنفيذ الإلتزام، فينقضي الإلتزام دون تدخل الإرادة بالتقادم المسقط. وخلال إستعراضنا لهذا المبحث سنقسم دراستنا له إلى مطلبين، حيث نبين المقصود بالتقادم المسقط في (المطلب الأول)، ومدة التقادم المسقط في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالتقادم المسقط وأساسه القانوني

التقادم المسقط هو إنقضاء الإلتزام بعد مرور مدة زمنية محددة قانونا على أجل إستحقاق الدين دون أن يقوم الدائن بالمطالبة به، مما يتيح للمدين حق الدفع بسقوط إلتزامه في مواجهة الدائن.

وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف التقادم المسقط في (الفرع الأول)، ونخصص (الفرع الثاني) لدراسة أساسه القانوني.

الفرع الأول

تعريف التقادم المسقط

يقتضي دراسة التقادم المسقط كسبب من أسباب إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به التطرق إلى تعريفه، إلاّ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا صريحا له في القانون المدني مما يستوجب علينا البحث عن التعريف الفقهي في جانبيه اللغوي والإصطلاحي ثم إستنتاج تعريف قانوني له.

أولا: التعريف اللغوي والإصطلاحي

1) **معنى التقادم المسقط لغة:** مأخوذ من القدم أو السِبق والتقدم، ومعناه مضى على وجوده زمن طويل.
2) **معنى التقادم المسقط إصطلاحا:** الدفع الموجه إلى دعوى الدائن يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحة فيه، فالتقادم ليس إلا دفعا يستطيع المدين التمسك به في حالة رفع دعوى مطالبة الوفاء بالإلتزام قِبل الدائن في مواجهة المدين.[1]

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني

1) **معنى التقادم المسقط فقها:** فالتقادم المسقط هو عبارة عن مضي مدة معينة على إستحقاق الدين، دون أن يطالب به الدائن فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه،[2] مع بقاء الموجب الطبيعي للدين المتقادم؛ لأنه ليس من الطبيعي أن يتحرر المدين بمجرد سريان الزمن بل يبقى كموجب طبيعي، ويترتب على ذلك أن الدين صحيح ولا يمكن أن ينفسخ.[3]

وقد عرفه الدكتور سمير تناغو: **" هو سكوت الدائن عن المطالبة مدة طويلة عن دينه، فهي دلالة على أنه قد إستوفى حقه أو أنه قد تنازل عنه للمدين"**،[4] أو كما عرفه الفقيهان ماري هيلين وجيروم جوليان:**" هو الوسيلة التي تؤدي إلى تحرير المدين من الدين خلال المدة التي حددها القانون".**[5]

---

[1]– طلبة الفوج 47، **التقادم المسقط بنوعيه المسقط والمكسب في القانون المدني الجزائري**؛ مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف،2007–2008، ص.5.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، محمد حسنين قاسم، **المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق**؛ منشورات الحلبي، بيروت، 2004، ص.266.

[3]– آلان بينابنت، **القانون المدني الموجبات**؛ مجد للنشر والتوزيع، لبنان، 2004، ص.626.

[4]– سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص.435.

[5] - MARIE-Hélène، JEROME Julien, *Droit des obligations* ; Ellipses, Paris, 2002, p.287.

أما الدكتور علي فيلالي فقد عرفه: **" هو صورة من صور إنقضاء الإلتزام بالنسبة للمدين، وهو صورة من صور سقوط الحق بالنسبة للدائن، ويتحقق التقادم عند إمتناع الدائن من مطالبة المدين بالوفاء خلال المدة الزمنية المحددة قانونا".**[1]

2) معنى التقادم المسقط قانونا

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا صريحا للتقادم وإكتفى بذكره أو النص عليه في المواد من 308 إلى 322 من القانون المدني الجزائري، مبينا أنواعه ومحددا مدة التقادم لكل نوع من هذه الأنواع والعوارض الذي تعتريه من إنقطاع ووقف مبينا كيفية التمسك به والآثار المترتبة عنه.

لكنه من خلال المواد التي أوردها يمكن إستنتاج تعريف للتقادم المسقط على أنه يعتبر كوسيلة لإنقضاء الإلتزام بمرور فترة زمنية محددة قانونا إذا لم يقم الدائن خلالها بأي عمل قانوني للحصول على حقه، وبذلك إعتبره سببا من أسباب إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به، وذلك لأن المدة المحددة إنقضت وسقط بذلك حقه في المطالبة بالدين.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للتقادم المسقط

قد يبدو أن التقادم وسيلة لإغتصاب الحقوق بإسم القانون، بإعتبار أنه في بعض الحالات يجرد المالك من ملكيته بلا مقابل وبدون رضاه، أو يؤدي إلى سقوط الإلتزام عن المدين رغم عدم وفاء الدائن به، ومع هذا فهو نظام لا غنى عنه.[2]

---

[1]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص.349.

[2]– محمد أحمد عابدين، **التقادم المكسب والمسقط في القانون**، د ط؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص.11.

ويثور التساؤل على أساس التقادم هو قرينة الوفاء، فمضي مدة على إستحقاق الدين يفترض أن الدائن قد إستوفاه، وإلا ما سكت طوال هذه المدة. لكن ينتقد أن المدين قد يتمسك بالتقادم بالرغم من إقراره بعدم وفاء الدين في أحوال كثيرة.

ويرى رأي آخر أن الأساس هو إبراء الدائن للمدين طالما سكت طوال هذه المدة، وينتقد هذا الرأي معارضته للقاعدة أن النزول عن الحق لا يفترض،[1] والواقع أن فكرة التقادم المسقط مبنية على إعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، وقد أخذت بها مختلف التشريعات إمّا بصورة مباشرة أوغير مباشرة عن طريق منع سماع الدعوى بعد إنقضاء مدة التقادم، وتستند هذه الفكرة إلى ضرورة إستقرار التعامل بين الناس وإحترام ما إستقر من أوضاع.

و بالتالي لا يتصور أن يسمح للدائن ولورثته من بعده أن يطالبوا بالدين مهما مضى من زمن إستحقاقه وأن يضطر المدين وورثته من بعده أن يحافظوا على المخالصة وأن يثبتوا براءة الذمة من الدين ولو مضت عشرات السنين على إستحقاقه لأن في ذلك إرهاق للمدين ولورثته.[2]

المطلب الثاني

مدة التقادم المسقط

إن المشرع الجزائري لم يجعل المدين أسيرا لرغبة مدينه إلى أبد الدهر بل نص على مدة قانونية تنتهي بإنتهائها إمكانية مطالبة الدائن بحقه في مواجهة المدين، وهو ما يؤدي إلى تحويل إلتزامه المدني إلى إلتزام لا حماية قانونية له، وهذه المدة هي بحسب الأصل أو كقاعدة عامة بخمس عشر سنة وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول)، إلّا أنه هناك أحكام خاصة لبعض الإلتزامات ما دام لكل قاعدة إستثناءا وهذا ما سنتناوله في (الفرع الثاني).

[1]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.391.

[2]– قيس أنطوان، **أمالي ومحاضرات في القانون المدني**، د ط؛ مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، 1965، ص.448.

الفرع الأول

القاعدة العامة في التقادم المسقط

تنص المادة 308 من ق م ج:**" يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمسة عشرة سنة..."**.[1] ويتضح من خلال هذه الأخيرة أن الأصل في الإلتزام أن يتقادم بمضي خمس عشرة سنة، وهذا ما يسمى بالتقادم الطويل أو التقادم العادي، بمعنى أنه في جميع الحالات التي لم ينص فيها المشرع على مدة أقصر يتقادم الإلتزام بمضي هذه المدة الطويلة، كما يتقادم بها الإلتزام كذلك إذا تخلف شرط من شروط التقادم القصير.[2]

بمعنى أن المشرع إعتبر مجرد مضي المدة الطويلة على الحق دون أن يطالب به الدائن مدينه سببا قائما بذاته لعدم سماع الدعوى به، وبصرف النظر عما إذا كان المدين قد وفاه،[3] وبذلك فقد وضعه المشرع كجزاء تهاون الشخص الذي إمتنع مدة من الزمن عن التمسك بحقه وهو من مقتضيات إستمرار المعاملات من إبقاء الأوضاع القانونية المكتسبة منذ مدة، والتي لم يبادر صاحب الحق إلى إنهائها [4]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها:**" بحيث من المقرر قانونا أنه لا تسمع الدعوى إذا رفعت بعد مرور مدّة التقادم المسقط ومن ثم فإن الطعن في هذا القرار يكون غير مؤسس.**

ولما كان في قضية الحال أن الطاعن لم يرفع دعواه لإبطال عقد بيع العقار المحبس إلا بعد

---

[1]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]– توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، **مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني**؛ دار الجامعة، الإسكندرية، 1994، ص.864.

[3]– عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص.238.

[4]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص.550.

مرور أكثر من 50 سنة، فإن قضاة الموضوع بعدم قبولهم سماع دعواه طبقوا صحيح القانون".[1]

وبذلك فإن القاعدة العامة أن جميع الحقوق الشخصية والعينية على السواء ما لم يكن هناك إستثناء كعدم سقوط حق الملكية بالتقادم وعدم تقادم مسائل الحالة المدنية للأشخاص كالحق في النسب وفي الإسم ...إلخ تتقادم بمضي خمسة عشرة سنة إلا إذا قرر المشرع مدة تقادم أطول كما فعل في حقوق الإرث أين تتقادم بثلاث وثلاثين سنة (33 سنة).[2] ومع ذلك هناك دعاوى تكون غير قابلة للتقادم المسقط كدعوى البطلان المطلق فلا تلحقه الإجازة ولا يزول بالتقادم؛ لأنه نتيجة لإنعدام أحد أركان العقد أو إختلالها، كما لا تتقادم الدعوى الصورية كون الهدف منها إظهار عدم وجود ذلك العقد.[3]

الفرع الثاني

الإستثناءات الواردة على التقادم المسقط

القاعدة العامة للتقادم المسقط كما تناولناه سابقا يكون بمضي 15 سنة، إلا أنه ترد على هذه القاعدة إستثناءات نظم المشرع البعض منها في نصوص خاصة، وأدرج البعض الآخر في القسم الثالث من الفصل الثالث من الباب الخامس المتعلق بإنقضاء الإلتزام في القانون المدني.

أولا: مدة التقادم المسقط الواردة في نص خاص

لقد نظمها المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية وذلك كالآتي:

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 43301 مؤرخ في 1986/10/22، المجلة القضائية، عدد 3، 1992، ص.63.

[2]– عبد الرزاق دربال، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام**؛ دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص ص.112–113.

[3]– كهينة هدروق، مريم فركان، مرجع سابق، ص ص.38–39.

1) دعوى إبطال العقد:

وهو التقسيم الثاني من البطلان حسب النظرية التقليدية في البطلان، فبمقتضاه أن العقد موجودا قانونا وينتج كل آثاره القانونية، إنما يكون لمن شرع البطلان لمصلحته أن يطلب إبطال العقد، وإذا تقرر ذلك زال العقد بأثر رجعي وكأنه لم يكن[1]، ويختلف هذا الأخير عن العقد الباطل الذي يؤدي إلى إعدام العقد وإزالة كل أثر له، الأمر الذي يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، ولا يسري الأثر الرجعي فقط في العلاقة بين المتعاقدين بل أيضا بالنسبة للغير.[2]

فالبطلان النسبي إذن هو جزاء عن تخلف شرط من شروط الصحة، أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا، لكنه يأخذ حكم العقد الصحيح وترد عليه الإجازة ويصححه التقادم[3]، وهذا حسب ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 101 ق م ج التي تنص:**" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات.**

ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه السبب، و في حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، و في حالة الإكراه من يوم إنقطاعه.

غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا إنقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد ".[4]

---

[1]– أحمد بوكرزازة، **المسؤولية المدنية للقاصر، دراسة مقارنة**؛ رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة1، 2013–2014، ص.61.

[2]– سعيد سعد عبد الملحم،**" أثر العقد الباطل بالنسبة للغير"**؛ المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 2، 2015، ص.173.

[3]– العربي بلحاج، **النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج 1: التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة**؛ ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007، ص ص.172–173.

[4]– أمر 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2) الدعوى الناشئة عن الفضالة:

تنص المادة 159 ق م ج:**" تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بإنقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه، وتسقط في جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه الحق".**[1]

مفاد هذا النص أن دعوى الفضالة تتقادم بعشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه رب العمل أو الفضولي بحقه؛ أو بخمس عشرة سنة من يوم نشوء هذا الحق.[2]

3) دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب:

تنص المادة 142 ق م ج:**" تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بإنقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".**[3]

ويتضح من خلال هذه المادة أن دعوى الإثراء تتقادم في القانون المدني الجزائري بأقصر الأجلين، عشر سنوات من يوم علم المفتقر بحقه، وخمس عشر سنة من وقت واقعة الإثراء، أي من يوم نشوء الحق بالتعويض بشرط أن يثبت المدعي وقوع إفتقاره وحصول إثراء المدعى عليه مع توافر شروط الدعوى، وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.[4]

---

[1]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.520.

[3]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4]– هدى العبد الله، **النظرية العامة للموجبات، ج 1: في الموجبات على وجه عام**؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص.333.

وبذلك فالإثراء بلا سبب يعتبر مصدرا مستقلا من مصادر الإلتزام، وهو واقعة قانونية مؤداها إنتقال قيمة مالية من ذمة إلى أخرى دون سبب قانوني[1]، ومنه:" **فكل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما إستفاه من العمل أو الشيء بشرط عدم تجاوز المدة المحددة قانونا**".[2]

4) دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن:

تنص المادة 1/359و2 ق م ج:" **تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا إنقضت ثلاث سنوات من يوم إنعقاد البيع.**

وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم إنقطاع سبب العجز".[3]

يتضح من خلال هذه المادة أن دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن يسري عليها التقادم من يوم إنعقاد البيع بإنقضاء ثلاث سنوات، والغبن ليس سببا لبطلان عقد البيع وإنما سبب لتكملة الثمن، ذلك أن المشرع لا يسمح بأن يباع بأقل من أربعة أخماس قيمته، مثلا إذا بيع العقار بتسعة وثلاثون مليونا في حين أن قيمة العقار خمسون مليون فإن البائع لا يطلب تكملة الثمن إلى الثمن الحقيقي بل إلى أربعة أخماس الثمن فقط، أي إلى أربعون مليون أي بزيادة قدرها مليون سنتيم.[4]

---

[1]– صبرينة كروش، ريمة مبروكين، **تطبيقات الإثراء بلا سبب في القانون المدني الجزائري**؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011–2012، ص.5.

[2]– المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 50888 مؤرخ في 1987/10/21، المجلة القضائية، عدد 2، 1993، ص.09.

[3]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4]– حسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في عقد البيع**؛ ط 1، دار هومة، الجزائر، 2008، ص.112.

5) دعوى ضمان العيوب الخفية:

تنص المادة 383 من ق م ج:**" تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.**

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".[1]

ويتضح من خلال نص المادة أن مدة التقادم في دعوى ضمان العيوب الخفية تخضع للتقادم القصير والمشرع جعل هذه المدة تسري من وقت التسليم لا من وقت العلم بالعيب، وهذا حتى لا يكون البائع مهددا بالضمان لمدة طويلة،[2] وإذا إنقضت سنة سقطت بالتقادم دعوى ضمان العيب الخفي، حتى ولو كان المشتري لم يعلم بالعيب إلا بعد إنقضاء هذه المدة.

فالهدف من هذه الدعوى هو عدم جواز القول بحرمان المشتري من حقه في الضمان إذا إستطاع أن يثبت وجود العيب وتوافر شروطه، ذلك أن هلاك المبيع يجب ألا يكون سببا في دفع المسؤولية عن البائع.[3]

ويجب الإشارة أن المقصود بالتسليم في هذه المادة هو التسليم الحقيقي أين تنتقل فيه حيازة المبيع للمشتري لأنه يتيح الفرصة للمشتري ليتحقق من حالة المبيع، ومن ثم فلا تبدأ مدة تقادم هذه الدعوى بالتسليم الحكمي، وإستثناءا من القاعدة العامة في التقادم التي تقضي بأنه لا يجوز تعديل مدته فقد أجاز المشرع الجزائري الإتفاق على مدة أطول من سنة.[4]

---

[1]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]– علجية بويحمد، رزيقة بورنان، **التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري**؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص.45.

[3]– أنور العمروسي، **الوافية في شرح القانون المدني**، ج 2؛ ط 2، دار العدالة، القاهرة، د س ن، ص.233.

[4]– كاتية يايسي، يونسي صبرينة، **إلتزامات البائع والمشتري في عقد البيع وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري**؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012–2013، ص.44.

6) دعوى التأمين:

تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين حسب المادة 624 ق م ج بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى.[1]

وتنص أيضا المادة 27 من قانون التأمين على أنه:**" يحدد أجل تقادم جميع دعاوى المؤمن له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين بثلاث سنوات إبتداءا من تاريخ الحادث الذي نشأ عنه".**[2]

يتبين من هذه الأخيرة أن دعوى المستفيد من التأمين هي من الدعاوى الناشئة مباشرة من عقد التأمين تأسيسا على الإشتراط لمصلحة الغير، ومن ثم فإن التقادم يبدأ من تاريخ الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى وهي واقعة وفاة المؤمن له.[3]

7) دعوى ضمان المهندس المعماري والمقاول:

تنص المادة 1/554 ق م ج:**" يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض. ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته".**[4] يتضح من خلال المادة أنه يجب رفع دعوى الضمان خلال عشر سنوات، وإذا تم إكتشاف العيب خلال السنة العاشرة من وقت تسليم البناء كان أمام رب العمل ثلاث سنوات

[1]– علجية بويحمد، رزيقة بورنان، مرجع سابق، ص.46.

[2]– أمر رقم 95–07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج عدد 13 الصادرة سنة 1995، معدل ومتمم بالقانون 06–04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر ج ج عدد 15 سنة 2006.

[3]– سليمان مرقس، مرجع سابق، ص.859.

[4]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أخرى لرفع دعوى الضمان، وإذا إنقضت مدة الضمان ولم ترفع الدعوى تكون قد سقطت بالتقادم ولا يمكن سماعها.[5]

[5]– علجية بويحمد، بورنان رزيقة، مرجع سابق، ص.46.

وهذا ما جاءت به المادة 557 ق م ج بحيث تنص:**" تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم وإكتشاف العيب".**[1] ومدة تقادم دعوى الضمان يمكن أن ترد عليها أسباب قد تقطعها كرفع دعوى موضوعية، أو إقرار المقاول أو المهندس بحق رب العمل في الضمان أما بالنسبة لأسباب الوقف فلا وجود لها لأن الوقف لا يرد إلا إذا كانت مدة التقادم تزيد عن خمس سنوات.[2]

ثانيا: الإستثناءات المنصوص عليها في قسم التقادم المسقط

1) التقادم الخمسي:

تنص المادة 309 من ق م ج:**" يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني، والديون المتأخرة والمرتبات والأجور والمعاشات.**

غير أنه لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية، ولا الريع الواجب أداؤه على متصرف المال المشاع للمستحقين إلا بإنقضاء خمسة عشر سنة".[3]

يتضح من خلال نص المادة بأن هناك حقوق تسقط دعوى المطالبة بها بمرور خمس سنوات وهي الحقوق الدورية المتجددة، لذلك يتطلب توافر شرطين أساسين في الديون التي تتقادم بخمس سنوات:

أ- **أن تكون هذه الديون دورية:** ويقصد بالدورية أنها تستحق في موعد دوري معين سنة أو شهرا مثل فوائد الديون وأجرة المباني والأراضي الزراعية والمرتبات والنفقات.

[1]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص.125،130.

[3]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ب- أن تكون هذه الديون متجددة: ويقصد به أن الحق يستحق كلما مضت الفترة الزمنية المحددة أو بصفة متكررة دون الإنتقاص من قيمتها[1]، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في قرار لها:**" فمن المقرر قانونا أن التقادم المسقط يتعلق بمرور خمس سنوات على بدل إيجار المحلات السكنية بإعتباره من الحقوق الدورية المتجددة".**[2]

و تستثني المادة 309 السالفة الذكر في فقرتها الثانية من الحقوق الدورية المتجددة الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية برد ما يجنيه من ثمار الشيء الذي يحوزه بغير حق، لأنه ما يستحق ليس دينا متجددا يجب الوفاء به في نهاية كل سنة، بل هو تعويض عن إغتصابه العين و حرمان الدائن من الإنتفاع بها، و لذلك لا يستفيد الحائز سيء النية من التقادم الخماسي، فلا يتقادم حق الدائن إلا بمضي 15 سنة و يسري نفس الحكم على ريع المال الشائع المستحق على متصرف المشاع للمستحقين، لأنه يعتبر نائبا عنهم و الغلة التي قبضها تكون أمانة في يده لحسابهم.[3]

مع الإشارة أن الحقوق التي جاءت في المادة 309 ق م ج جاءت على سبيل المثال لا الحصر، فهناك حقوق دورية متجددة غير واردة في هذه المادة يسري عليها التقادم الخماسي، كدين النفقة أو ما يستهلكه المنتفع من غاز وكهرباء، وإذا صدر حكم بالدين فإن الدين يفقد صفة الدورية والتجدد ويتحدد نهائيا بالحكم، ومن ثم فإنه يسقط بمضي 15 سنة[4]، وذلك لأن مرور الزمن الخمسي لا يطبق حتى ولو كان الدين دوريا عندما يتعلق بعناصر يجهلها الدائن

[1]- محمد الصبري السعدي، مرجع سابق، ص.399.

[2]- المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، قرار رقم 51751 مؤرخ في 21 نوفمبر 1988، المجلة القضائية، عدد3، 1990، ص.158.

[3]- محمد الصبري السعدي، مرجع سابق، ص.400.

[4]- رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، ج 2: أحكام الإلتزام**؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص.303.

مثل قسط الإشتراك في التقاعد، كما لا يطبق مرور الزمن الخماسي إلا على فوائد الدين الذي يكون مقداره هو مبدأ غير منازع عليه من قبل المدين.[1]

2- التقادم الثنائي:

تنص المادة 310 ق م ج:**" تتقادم بسنتين حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين، بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه عن عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف".**[2]

ويلاحظ أن التعداد الوارد في المادة المذكورة جاء على سبيل الحصر لا المثال، وحقوق هذه الفئات لا تتقادم بمضي المدة الطويلة 15 سنة، ولكنها تتقادم بمضي مدة قصيرة وهي سنتين وذلك بشرط أن يطالب هؤلاء بحقوقهم فور إنجاز ما أدوه من عمل، وفضلا عن ذلك فإنه من الإرهاق إجبار المدين على الوفاء بديون مضت عليها هذه المدة الطويلة.[3]

فما يمكن إستنتاجه من خلال نص المادة السالفة الذكر أن مدة التقادم المسقط لدى فئة المهنيين المذكورين فيه هي سنتين، ولا تسري إلّا إذا توفر شرطين:

أ- **الشرط الأول:** أن يكون الحق واجبا لأحد أصحاب المهن المذكورين أعلاه فإذا تعلق الأمر بحق واجب لغير أصحاب هذه الحرف، فإن مدة التقادم السارية هي خمسة عشر سنة.

ب- **الشرط الثاني:** أن يكون الدين المستحق لفائدتهم جزاء لما أدوه من عمل تقتضيه مهنتهم، وما تكبدوه من مصاريف لأداء هذا العمل، وأساس قصر هذه المدة هو قرينة الوفاء.[4]

---

[1]- نخلة موريس، **الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة، ج 4**؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص.351.

[2]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص.304.

[4]- أنور سلطان، **أحكام الإلتزام، الموجز في النظرية العامة للإلتزام**؛ دار النهظة العربية، لبنان، 1974، ص.461.

3) التقادم الرباعي:

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

ويتقادم بأربع سنوات أيضا، الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ التقادم من يوم دفعها.

ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة".[1]

يفهم من هذه المادة أنه تتقادم بأربع سنوات حقوق الدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة بالنسبة لما يستحق لها من ضرائب ورسوم[2]، وتبدأ مدة التقادم بالنسبة للضرائب والرسوم من نهاية السنة التي تستحق عنها، فإن كانت غير دورية تبدأ من تاريخ إنتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة.[3]

فتقادم الضرائب والرسوم لا يقوم على قرينة الوفاء وإنما يقوم على عدم إرهاق المدين وإثقال كاهله بتراكم الديون عليه، بمعنى ليس في القانون ما يمنع من التمسك بهذا التقادم رغم منازعة الإلتزام بها والإمتناع عن دفعها،[4] أما تقادم الحق في إسترداد ما دفع بغير حق فيقوم على الرغبة في ضمان إنتظام حسابات الدولة ولذلك فيجوز التمسك به كذلك بالرغم من إعتراف المدين بعدم الوفاء.[5]

---

[1]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2] -FRANÇOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil les obligations*; 8eme Edition, Dalloz, Paris, 2002, p.1362.

[3]– رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص.305.

[4]– شريف الطباخ، **التقادم المدني والجنائي في ضوء القضاء والفقه، والتقادم المسقط والتقادم المكسب**؛ د ط، دار الكتب المصرية، الإسكندرية، 2002، ص.15.

[5]– مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص.110.

4) التقادم الحولي:

تنص المادة 312 من ق م ج:**" تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية:**

-حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة، وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.

-المبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرون مقابل عملهم.

يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة، أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا وهذه اليمين توجه تلقائيا من القاضي إلى ورثة المدين أو إلى أوصيائهم إن كان الورثة قاصرين على أنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء".[1]

يسري هذا التقادم الحولي على حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم ويستوي أن يكون العميل تاجر أو غير تاجر ما دام يشتري الأشياء لا للتجارة بها بل لإستهلاكها، وتكون كل صفقة قائمة بذاتها يتقادم الدين فيها مستقلا عن الديون الصفقات الأخرى.[2]

أما بالنسبة لحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم فإن هذه المدة تبدأ بالنسبة لأصحاب الفنادق عقب الإنتهاء من الإقامة في الفندق، وبالنسبة لأصحاب المطاعم عقب الإنتهاء من تناول الطعام أو الشراب وهو ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها:**" حيث أن الطاعنة أعابت القرار القاضي بأن الدين قد تقادم لعدم المطالبة به في أجل سنة، وذلك أنهم قد أغفلوا حقيقة بأن المعاملة التجارية في تقديم خدمات الإيواء والإطعام لعمال وطاقم شركة آل خليفة للطيران قبل حلها قد تمت بين مؤسستين تجاريتين وليست مع الأفراد وإنفراديا حتى تتم مطالبتهم قبل إنقضاء سنة.**

---

[1]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- أنور طلبة، **التقادم المسقط، مدة التقادم، الوقف والإنقطاع**؛ المكتبة القانونية للنشر، الإسكندرية، 2004، ص.102.

حيث وعملا بأحكام المادة 312 ق م ج، على أن تتقادم بسنة حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة ثمن المطعم وكل ما صرفوه لحساب عملائهم، وعملا أيضا بأحكام المادة 313 من ذات القانون ومتى حرر سند بحق من هذه الحقوق، فلا تتقادم إلا بإنقضاء خمسة عشرة سنة".[1]

وبالنسبة للفئة الأخيرة وهم العمال والخدم والأجراء فيدخل في نطاق هذه الفئة الطهاة والسواقون والبوابون والحدادين والنجارين، وتبدأ مدة التقادم من تاريخ إستحقاقها فإن تأخر الدائن في المطالبة بهذه الحقوق تقادم حقه.[2] ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى فعلا، وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه.[3]

ضف إلى أن الحكم القاضي باليمين الحاسمة من الأحكام القطعية فلا يسقط إلا بسقوط الإلتزام نفسه، ذلك أن العمل بتوجيه اليمين الحاسمة وردها وقبولها يعتبر تصرفا قانونيا، وأن الحكم الصادر به يعد حكما موضوعيا يتوقف على شرط حلف اليمين أو النكول عنها، ومن ثم فإن هذا التصرف يخضع لمدة السقوط التي يخضع لها الإلتزام نفسه. [4]

المبحث الثاني

سريان التقادم المسقط وآثاره

بعدما تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم التقادم المسقط سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى سريان التقادم ومن هنا تقضي القاعدة بأن اليوم الأول لا يدخل في الحساب، بل يبدأ من اليوم الذي يليه، وبالمقابل فلا تكتمل المدة إلا بإنقضاء آخر يوم منها هذا ما سنتناوله

[1]– المحكمة العليا، الغرفة التجارية البحرية، قرار رقم 473739 مؤرخ في 22 نوفمبر 2009، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2009، ص ص.183–184.

[2]– عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص.244.

[3]– مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص.112.

[4]– حمدي باشا عمر، **القضاء المدني**؛ دار هومة للنشر، الجزائر، 2006، ص.89.

في (المطلب الأول)، إضافة إلى الآثار المترتبة عن التقادم المسقط، ومنها آثار التقادم بالنسبة للطرفين أي التمسك بالتقادم والتنازل عنه، وآثار أخرى تتعلق بالإلتزام وهذا ماسنتناوله في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سريان التقادم المسقط

من المقرر قانونا أن سريان المدة في التقادم المسقط، يكون بالأيام لا بالساعات وفقا لنص المادة 314 ق م ج، وبالتالي يؤدي ذلك إلى عدم إحتساب اليوم الأول الذي بدأ فيه التقادم في السريان، وتكمل مدة التقادم بإنقضاء آخر يوم من المدة المحددة، ويقع صحيحا ما يتخذ من الإجراءات بشأن التقادم كإجراءات قطع المدة أو وقفها مثلا.

الفرع الأول

حساب مدة التقادم المسقط

بين المشرع الجزائري طريقة حساب مدة التقادم في المواد من 313 إلى319 ق م ج مبينا مدة بداية وإنتهاء الحساب.

أولا: بدأ سريان التقادم المسقط

1) القاعدة العامة لسريان التقادم المسقط:

تنص المادة 315 ق م ج:**" لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح في الدين مستحق الأداء.**

وخصوصا لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط، وبالنسبة إلى ضمان الإستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الإستحقاق

وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل.

وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته"[1].

يتضح من خلال هذه المادة بأن التقادم لا يبدأ سريانه إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، فهذا هو الوقت الذي يستطيع فيه الدائن التحرك للمطالبة بحقه،[2] إذ لا يمكنه المطالبة بالدين قبل إستحقاقه، والأصل أنه يجب الوفاء بالإلتزام فورا بمجرد ترتيبه نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وعلى ذلك فإن التقادم يبدأ في السريان منذ هذا الوقت[3]، وقبل هذا اليوم لا يمكن أن يقال إن الدائن قد سكت عن المطالبة بحقه، وإذا كان الإلتزام معلق على شرط واقف فلا يبدأ حساب مدة التقادم إلا منذ أن يتحقق الشرط[4]. وبالتالي يترتب على ذلك أن الدين المضاف إلى أجل واقف لا يتقادم إلا من تاريخ حلول ذلك الأجل سواء كان حلوله بصفة طبيعية أو بسقوطه أو بالنزول عنه.

أما الإلتزام المعلق على شرط واقف فلا يسري التقادم فيه إلا من تاريخ تحقق الشرط على إعتبار أنه قبل تحقق الشرط لا يمكن المطالبة بتنفيذ الإلتزام المشروط؛[5] أما إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن، سار التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته.[6]

---

[1]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- JEAN Carbonnier, *Droit civil, les obligations*, 22[éme] Edition, p u f, Paris, 2000, p.623.

[3] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.570.

[4] – مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص.113.

[5]– عبد الرزاق دربال، مرجع سابق، ص.116.

[6]– سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص.437.

2) الإستثناءات الواردة على سريان التقادم المسقط:

ويرد على القاعدة العامة بعض الإستثناءات بحيث لا يعمل بها في الحالات التي يرد فيها نص خاص يحدد لبدء سريان التقادم وقتا آخر، مثال ذلك دعاوى إبطال العقد لنقص الأهلية أو لعيب الإرادة، إذ لا يبدأ تقادمها إلا من اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية أو ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو ينقطع فيه الإكراه. ولا يسري التقادم الثلاثي الخاص بالإلتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو الدفع الغير المستحق أو الفضالة، إلا من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بالدين وبالشخص المسؤول عنه[1].

ثانيا: كيفية حساب مدة التقادم المسقط

يحسب التقادم بالأيام لا بالساعات ويحسب بالتقويم الميلادي لا بالتقويم الهجري، ولا يدخل في حساب التقادم أول يوم منه وآخر يوم، وعلى سبيل المثال لو كان التقادم هو ثلاث سنوات إبتداء من26 ديسمبر، فإن التقادم يكون بتمام يوم 27 من ديسمبر من السنة الثالثة [2].

وبالتالي فإنه عند حساب مدة التقادم لا يعتد بعدد أيام الشهور، أو عدد أيام السنين التي تقع خلال مدة التقادم، فهو يحتسب من تاريخ معين إلى تاريخ معين آخر، دون الإعتداد بعدد الأيام الفعلية التي تقع خلال هذه المدة وكذلك أنه إذا صادف آخر يوم من الميعاد أيام العطل والمراسيم والأعياد، فإن المدة تمتد إلى اليوم التالي، فهو من قبيل القوة القاهرة التي توقف سريان التقادم لحين زوالها [3].

[1] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.570.

[2] – عبد الرزاق دربال، مرجع سابق، ص.117.

[3] – طلبة الفوج 47، مرجع سابق، ص.23.

الفرع الثاني

عوارض التقادم المسقط

سوف نعالج في هذا الفرع عوارض التقادم المسقط المتمثلة في حالات وقف وإنقطاع التقادم التي لايسري فيها التقادم كلما وجد مانع أو عارض يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، فليس من العدل إحتساب مدة التقادم رغم وجود هذا المانع أو العارض، وهذه العوارض عالجها المشرع الجزائري في كل ما يسمي بوقف التقادم المسقط وإنقطاعه.

أولا: وقف التقادم المسقط

يقصد بوقف التقادم أن يتعطل إحتساب مدته لسبب معين مادام هذا السبب قائما، فإذا زال هذا السبب الموقف، عادت المدة إلى سريانها.

1) تعريف وقف التقادم المسقط:

وقف التقادم يعني أنه لا ينتج أثره القانوني في إسقاط الحق مدة من الزمن حتى زوال السبب أو المانع الذي أوقفه مادي أو قانوني، فإذا زال السبب أو المانع عاد التقادم ليكمل مدته من المدة السابقة على الوقف مضافا إليها المدة اللاحقة له[1].

وبالتالي يوقف التقادم بحكم القانون كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق، وفي هذه الحالة لا تحتسب مدة قيام العذر من المدة المقررة للتقادم، وهذا ما نصت عليه المادة 316 ق م ج التي تنص:" **لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبررا شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب.**

[1]– مريم بوصوار، سلمى دافي، صبرينة جربي وآخرون، **أحكام التقادم في القانون المدني الجزائري (المسقط والمكسب)**؛ مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2014–2015، ص.25.

ولا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمسة سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني

ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته عن خمس سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم " [1].

ويتضح مما سبق بأن وقف التقادم يوقف إحتساب المدة بصفة مؤقتة، وعندما يزول المانع تكون المدة السابقة علية داخلة في الحساب مع المدة اللاحقة على زواله[2].

فلو أن دائنا سكت عن المطالبة بحقه عشر سنوات ثم أصيب بجنون لمدة 3سنوات، ولم يكن له قيم فإن التقادم يوقف في فترة الثلاث سنوات، فإذا عاد إلى حالته الطبيعية تحسب المدة السابقة على الإيقاف وهي10 سنوات ولا يحسب 3 سنوات التي مرض فيها، ولا يتم التقادم إذن إلا بإنقضاء 5 سنوات من وقت إفاقته[3].

2) أسباب وقف التقادم المسقط:

أ- أسباب ترجع إلى ظروف مادية إظطرارية

قد يرجع المانع لا إلى إعتبار يتعلق بالشخص، بل إلى ظرف مادي إظطراري أقرب ما يكون إلى القوة القاهرة، يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه فيقف سريان التقادم أيا كانت مدته، خمس سنوات أو أكثر أو أقل، ومن ذلك قيام حرب مفاجئة أو نشوب فتنة فيتعذر على الدائن من المطالبة القضائية بحقه.[4]

[1] – أمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2] - PATRICK Canin ,*Droit civil les obligation* ,4éme Edition ; Hachette Hanse , Paris, 2009,p .154.

[3] – محمد حماد رأفت، محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص.311.

[4] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص.1083-1084.

ب- أسباب ترجع إلى المانع الأدبي بين الدائن والمدين

من أسباب وقف التقادم وجود مانع يتعذر معه على الدائن المطالبة بحقه ومنها أن يكون هذا المانع أدبيا، كقيام صلة بين الدائن والمدين سواء علاقة قرابة أو علاقة زوجية مما يجعل الدائن في حرج من المطالبة قضاءا بالوفاء بالدين[1].

ج- الحالة الشخصية عند الدائن

بالإضافة إلى المانع الأدبي كسبب لوقف التقادم، فإن التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات يوقف بسبب الحالة الشخصية للدائن إذا كان غير كامل الأهلية أو غائبا أو محكوما عليه بعقوبة جنائية، ما دام أنه ليس له من يمثله قانونا للمطالبة بحقه نيابة عنه. أما إذا كانت مدة التقادم لا تزيد على خمس سنوات فهو لا يقف لهذا السبب، فقد رأى المشرع أن الإعتبارات التي يقوم عليها هذا التقادم أولى بالتغليب على الإعتبار الخاص بحماية الدائن غير كامل الأهلية ومن في حكمه[2]، وهو ما نصت عليه المادة 3/316 ق م ج:**" ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته عن خمس سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم"**[3].

3) آثار وقف التقادم المسقط

متى وقف سريان التقادم لسبب أو لآخر من الأسباب التي تقدم ذكرها، فإن الأثر الذي يترتب على وقف التقادم واضح، إذ أن المدة السابقة على الوقف تبقى معلقة حتى يزول سببها وإذا زال تعود المدة لسريان وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة، ولا يغير الوقف شروط التقادم ومواعيده فإذا زال سبب الوقف عاد نفس التقادم إلى السريان من جديد.

[1] – محمد حماد رأفت، محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص.311.

[2] – مصطفي الجمال، مرجع سابق، ص.119.

[3]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وبالتالي فإن أثر وقف التقادم يقتصر على إسقاط مدة قيام المانع ويزول متى زال، أما الوقت السابق على الوقف فلا يهمل بل يضم إلى المدة اللاحقة لزوال سببه[1].

ثانيا: إنقطاع التقادم المسقط

يقصد به إلغاء حساب مدة التقادم التي مضت، والبدأ بحساب التقادم من جديد أي محو مدة التقادم السارية قبل إكتمالها، وإعتبار المدة السابقة كأن لم تكن وذلك بتوفر أسباب، إما تعود إلى إرادة الدائن أو إرادة المدين.

1) تعريف إنقطاع التقادم المسقط

إنقطاع التقادم يعني محو ما تم سريانه من مدة التقادم قبل إكتمالها نتيجة لعمل يصدر من الدائن أو المدين[2]، بمعنى إحتساب التقادم قد بدأ إلا أنه ولسبب ما تم إنقطاع هذا الإحتساب، الأمر الذي يؤدي إلى عدم إحتساب المدة السابقة منه، وبحيث يتم إحتساب التقادم وهو جديد من التاريخ الذي يزول فيه سبب الإنقطاع.[3]

2) أسباب إنقطاع التقادم المسقط

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

وكذا المادة 318 ق م ج: **" ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا. ويعتبر إقرارا ضمنيا، أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين".**[4]

---

[1] – نظرة بن ددوش، مرجع سابق، ص.203.

[2] – أنور سلطان، مرجع سابق، ص.481.

[3] - STEPHANIE Porchy-Simon, *Droit civil 2eme année les obligations* ; 6e Editions, Dalloz, Paris, 2010, p.512.

[4] – أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وبالتالي مما سبق يتبين أن أسباب إنقطاع التقادم تختلف عن أسباب وقفه، حيث أن أسباب الوقف إما أن تكون مادية أو أدبية أو قانونية لا دخل لإرادة الدائن أو المدين فيها بينما أسباب الإنقطاع تتعلق بإرادة الدائن والمدين معا.

ومن خلال نص المادتين السالفتي الذكر فهناك أسباب لقطع التقادم ترجع إلى الدائن وهناك أسباب أخرى ترجع إلى المدين.

أ- أسباب إنقطاع التقادم من جانب الدائن

- **المطالبة القضائية:** ينقطع التقادم إذا قام الدائن بمطالبة المدين قضائيا، أي أقام الدعوى بالحق أمام القضاء بصحيفة دعوى صحيحة، أما إذا كانت باطلة فلا يترتب عليها أي أثر. فقد يرفع الدائن 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.[1]

ولا يكفي لقطع التقادم المطالبة التي تكون في صورة دعوى، ولا إنذار المدين بالوفاء ولو كان الإنذار على يد محضر قضائي ولا مجرد إتخاذ إجراءات تحفظية كطلب وضع الأختام.[2]

كما لا يكفي لقطع التقادم المطالبة القضائية أمام قاضي الأمور المستعجلة، فإن الذي يطلبه الدائن من المدين أمام قاضي الأمور المستعجلة إنما هي إجراءات وقتية عاجلة لا تمس موضوع الحق، ويترتب على ذلك أن دعوى إثبات الحالة لا تقطع التقادم بالنسبة إلى موضوع الحق[3].

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.578.

[2] - حواء شتوان، **التقادم السقط والمكسب على ضوء تطبيقات القضاء الجزائري**؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2015-2016، ص.21.

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

فالواجب إذن لقطع التقادم أن يطالب الدائن المدين مطالبة قضائية بالحق الذي له في ذمته، وتصدر المطالبة القضائية من الدائن أومن نائبه.[1]

- **التنبيه والإخطار:** وهو التنبيه الذي يتخذ قبل التنفيذ على أموال المدين متى كان في يد الدائن سند قابل للتنفيذ وهو من الوسائل التي تقطع التقادم حسب نص المادة 317 ق م ج، لذا يجب أن يكون التنبيه صحيحا وكذلك السند الذي يستند إليه حتى يقطع التقادم[2].
- **الحجز:** بالإضافة لنص المادة 317 من ق م ج السالفة الذكر حيث تنص المادة 1/687 ق إ م إ:**" إذا لم يقم المدين بالوفاء بعد إنقضاء أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء وفقا للمادة 612 أعلاه، يجوز للمستفيد من السند التنفيذي، الحجز على جميع المنقولات و/أو الأسهم و/أو حصص الأرباح في الشركات و/أو السندات المالية للمدين"**

وتنص المادة 646 ق إ م إ أيضا:**" الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن".**[3]

يتضح من خلال هاتين المادتين أن التقادم ينقطع بالحجز سواء كان حجزا تحفظيا يهدف إلى مجرد إتخاذ إجراءات تحفظية على أموال المدين المحجوز عليه بوضعها تحت يد القضاء العام للمحافظة على حقوق الدائن الحاجز؛[4] أو حجزا تنفيذيا يهدف إلى وضع مال معين من أموال المدين تحت يد القضاء بقصد منعه من التصرف فيه تصرفا يضر بمصلحة الدائنين ثم بيعه لصالحهم.

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص.1093– 1094.

[2] – طلبة الفوج 36، مرجع سابق، ص.178.

[3]– قانون رقم 08–09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21 الصادرة في 23 أفريل 2008.

[4]– محمد السيد عمر التحيوي، **إجراءات الحجز وآثاره العامة**، ط 1؛ مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص ص.3–4.

- **طلب الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين:** فوفقا لنص المادة 317 ق م ج يعتبر تدخل الدائن في المطالبة بحقه في تفليسة المدين أو تقدمه ومطالبته بحقه في توزيع أموال المدين سببا لقطع التقادم الساري ضده، كذلك تمسك الدائن بحقه أثناء سير الدعوى بتقديمه طلبا عارضا في الدعوى المرفوعة عليه فإن هذا يقطع التقادم الساري ضده.[1]

ب- أسباب إنقطاع التقادم المسقط من جانب المدين

يقصد من خلال نص المادة 318 ق م ج بالإقرار هو إعتراف شخص بحق عليه للآخر بهدف إعتبار هذا الحق ثابتا في ذمته وإعفاء الأخر من إثباته، لذلك يشترط في الإقرار القاطع للتقادم أن يكون كاشفا عن نية المدين في الإعتراف بالدين[2].

ولا يشترط لصحة الإقرار أن يكون صريحا طبقا لنص المادة 318 ق م ج، بل يكتفي بالإقرار الضمني كدفع جزء من الدين من قبل المدين أو دفع فوائده أو قيامه بتقديم تأمين للدائن لضمان الوفاء بدينه[3]، ويترتب على إنقطاع التقادم إلغاء المدة السابقة فيبدأ إحتساب المدة من جديد من وقت إنتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع وعدم حساب المدة التي بقي فيها سبب الإنقطاع قائما فإذا تعدد المدينون المتضامنون وإنقطع التقادم بالنسبة لأحدهم فليس للدائن أن يتمسك بهذا الإنقطاع قبل باقي المدينين.[4]

ولكن يستثنى من هذه القاعدة حالتان نص عليهما المشرع في المادة 2/319 ق م ج:**" غير أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشيء المقضي به أو إذا كان الدين يتقادم بسنة أو إنقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد خمسة عشرة سنة، إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لإلتزامات دورية متجددة لا تستحق الآداء إلا بعد صدور الحكم".**[5]

---

[1]- علجية بويحمد، رزيقة بورنان، مرجع سابق، ص.57.

[2] - عدنان طه الدوري، مرجع سابق، ص.233.

[3] - عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص.300.

[4]- محمد حماد رأفت، محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص.320.

[5]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ويتضح لنا من النص السابق أنه في حالة الإنقطاع فإن الذي يبدأ سريانه من جديد وفقا للمستقر عليه فقها وقضاء هو التقادم الطويل خمسة عشر سنة، وبالتالي فإذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وإنقطع تقادمه بإقرار المدين كانت مدة التقادم الجديدة 15سنة [1]. ودليل هذا هو ما أخذت به المحكمة العليا في قرار صادر لها:" **من المقرر قانونا أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشيء المقضي فيه أو إذا كان الدين يتقادم بسنة وإنقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد 15 سنة كاملة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون"**[2].

3) آثار إنقطاع التقادم المسقط

يترتب على إنقطاع التقادم المسقط أثرين يتمثل الأول في سقوط المدة السابقة على سبب الإنقطاع؛ أما الأثر الثاني فيكمن في بدأ سريان تقادم جديد يسري من وقت إنتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول.

أ- سقوط المدة السابقة على سبب الإنقطاع

إذا إنقطع التقادم لأي سبب من الأسباب فإن المدة التي سبقت الإنقطاع تعتبر كأن لم تكن، وبالتالي لا يجوز إحتسابها مرة أخرى ولو بدأ تقادم جديد.

ب- بدأ تقادم جديد بعد توقف سبب الإنقطاع

إذا كان سبب الإنقطاع راجع لإقرار المدين، فإن التقادم الجديد يبدأ سريانه إعتبارا من اليوم التالي للإقرار مستخلصا من وجود مال مرهون رهنا حيازيا تحت يد المدين.[3]

[1] – عزالدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج 1**؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.1403.

[2] – المحكمة العليا، الغرفة التجارية البحرية، قرار رقم 64149 مؤرخ في 1991/01/27، ، المجلة القضائية، عدد 4، 1993، ص.138.

[3] – علجية بويحمد، رزيقة بورنان، مرجع سابق، ص.59.

المطلب الثاني

آثار التقادم المسقط

لا تترتب آثار التقادم المسقط متى إكتملت مدته إلا بعد التمسك به من جانب صاحب الحق فيه، والتقادم لا يقتصر فقط على إسقاط الدعوى بل يسقط الدعوى والحق معا، وسقوط الدعوى بالتقادم هو نتيجة لسقوط الحق بعد تمسك المدين به، وبالتالي يتبين من نص المادة 320 ق م ج أن التقادم ينقضي به الدين الأصلي وملحقاته كما يتخلف عنه إلتزام طبيعي في ذمة المدين.

الفرع الأول

آثار التقادم المسقط بالنسبة للطرفين

يترتب على التقادم المسقط بالنسبة للطرفين أثرين، أولهما أن الإلتزام لا ينقضي بمجرد إستكمال مدة التقادم بل يجب التمسك به من ذوي الشأن، أما الأثر الثاني فلكل شخص يملك التصرف في حقوقه بأن يتنازل ولو ضمنيا عن هذا التقادم بعد ثبوت الحق فيه.

أولا: وجوب التمسك بالتقادم

الأصل أن الإلتزام لا ينقضي بمجرد إستكمال مدة التقادم بل يجب التمسك به من ذوي الشأن فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وفقا لنص المادة 1/321 ق م ج:**" لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك بناءا على طلب المدين أو أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه، ولو لم يتمسك المدين به"**[1]، وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها:**" من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم**

[1]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

بل يجب أن يكون بناء 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 "[1].

وهذا عكس ما يقوم عليه التقادم من مراعاة المصلحة الخاصة لذوي الشأن لا المصلحة العامة، فالتقادم ليس سببا حقيقيا من أسباب إنقضاء الإلتزام بل مجرد وسيلة لسقوط حق المطالبة به مما قد يترتب عليه سقوط الإلتزام رغم أن الدائن لم يستوفي حقه، لذلك وجب أن يترك الأمر على ضمير ذوي الشأن [2].

والتمسك بالتقادم يعتبر دفعا موضوعيا يجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى طبقا لنص المادة 2/321 ق م ج:**" ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية".**[3] لكن لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، وإذا ما إكتملت مدة التقادم وتمسك به المدين ترتب على ذلك إنقضاء الإلتزام من وقت بدء سريان التقادم لا من وقت إستكمال مدته أي أن للتقادم أثرا رجعيا[4]. وإذا تعدد المدينون المتضامنون وكانت مدة التقادم قد إكتملت بالنسبة لأحدهم، فلباقي المدينين التمسك بالتقادم بقدر حصة ذلك المدين[5].

ثانيا: جواز التنازل عن التقادم

تنص المادة 322 ق م ج:**" لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الإتفاق 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"[6].

---

[1] – المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 35324 مؤرخ في 1986/03/12، المجلة القضائية، عدد1، 1993، ص.11.

[2] – نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، مرجع سابق، ص.593.

[3] – أمر رقم75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4] – محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص.482.

[5] – نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، مرجع سابق، ص.593.

[6] – أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ويتضح من نص المادة أنه إذا ثبت للشخص الحق في التمسك بالتقادم وذلك بعد تمام مدته، جاز له التنازل عنه، سواء كان هذا التنازل صريحا أو ضمنيا.[1] مع التأكد على التشديد في إستخلاص معنى التنازل الضمني بحيث تكون الوقائع التي يستخلص منها هذا التنازل قاطعة الدلالة على هذا المعنى، ويعود تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع.[2]

ويعتبر أثر التنازل عن التقادم نسبي فهو يخص المتنازل نفسه ولا يتعداه إلى ذوي المصلحة الأخرين الذين يجوز لهم التمسك بالتقادم بإسمهم شخصيا، فيجوز للكفيل وحائز العقار المرهون التمسك بإسمهم شخصيا، كما قد أعطى للدائنين الحق في الطعن بهذا التنازل عن طريق الدعوى البولصية إذا صدر إضرارا بهم، ويكون تمسكهم بالتقادم في هذه الحالة بإسم المدين وليس بإسمهم الشخصي.[3]

الفرع الثاني

آثار التقادم المسقط بالنسبة للإلتزام

تنص المادة 320 من ق م ج:**" يترتب على التقادم إنقضاء الإلتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين إلتزام طبيعي وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات"**[4].

ويتبين لنا من هذا النص أن التقادم المسقط ينقضي به الدين الأصلي وملحقاته، كما يتخلف على هذا التقادم إلتزام طبيعي في ذمة المدين.

---

[1]– عدنان طه الدوري، مرجع سابق، ص.238.

[2]– عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص.250.

[3]– عدنان طه الدوري، مرجع سابق، ص.239.

[4]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أولا: إنقضاء التقادم بملحقاته

يترتب على التمسك بالتقادم سقوط الدين فلا يستطيع الدائن إجبار المدين على أدائه، وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل المدة الخاصة بهذه الملحقات فهذا يقوم على أساس الأثر الرجعي للتقادم. ولكن سقوط الدين بأثر رجعي لا يعني أن للمدين أن يسترد ما تم الوفاء به فعلا من الفوائد الخاصة بهذا الدين[1]. ومتى سقط الحق بالتقادم يعتبر أنه قد سقط في وقت بدء سريان التقادم لا في وقت إكتمال مدته[2].

ثانيا: تخلف إلتزام طبيعي

يتخلف عن إنقضاء الإلتزام المدني تخلف إلتزام طبيعي، ولتوضيح معنى الإلتزام الطبيعي يتوجب علينا التطرق إلى الإلتزام المدني، فهذا الأخير يشمل على عنصرين: المديونية والمسؤولية فالمديونية هي الواجب القانوني الذي يفرض على المدين وينقضي بالوفاء، فإن لم يعفى المدين بالوفاء إختيارا ظهر عنصر المسؤولية ويتمثل عادة في الإلتزام المدني، وفي بعض الأحيان قد توجد المسؤولية دون المديونية كما في إلتزام الكفيل فهو مسؤول عن الدين المكفول دون أن يكون هذا الدين في ذمته، وفي أحيان أخرى توجد المسؤولية المديونية دون المسؤولية المدنية وهذا هو الإلتزام الطبيعي[3].

وبالتالي يجوز الوفاء بالإلتزام الطبيعي المتخلف عن إلتزام مدني متقادم بنفس الشروط التي يجوز بها الوفاء بأي إلتزام طبيعي آخر[4]. وإذا كان الأصل أن يتخلف عن التمسك بالتقادم إلتزام طبيعي في ذمة المدين، إلا أن ذلك مشروط بألّا يكون في هذا ما يخالف النظام العام[5].

---

[1] – نظرة بن ددوش، مرجع سابق، ص.214.

[2] – قيس أنطوان، مرجع سابق، ص.490.

[3] – طلبة الفوج 36، مرجع سابق، ص.185.

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

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

من خلال ما تم إستعراضه والتطرق إليه بالدراسة والبحث إجابة عن الإشكالية المطروحة، يتضح أن المشرع الجزائري أوجد ثلاثة طرق لإنقضاء الإلتزام دون الوفاء وهي وسائل فعالة لحماية حقوق الأطراف سواءا بالنسبة للمدين بعدم الوفاء بإلتزام صار مرهقا له لسبب أجنبي، وكذا عدم البقاء تحت رحمة الدائن لأبد الدهر، وسواءا بالنسبة للدائن بتوعيته بالمطالبة بدينه قبل تقادمه حماية لحقه من الضياع، وبالتالي من أهم النتائج التي أمكن لنا التوصل إليها نلخصها فيما يلي:

الإلتزام بالإبراء تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة للدائن يتنازل بموجبها عن حقه فيما يشغل ذمة المدين، وبالتالي ليس تصرفا ملزما لجانبين ولا عقدا من العقود فهو تصرف على سبيل التبرع، فيؤدي إلى سقوط الدين وسقوط ما كان يكفله من تأمينات عينية كالرهن أو شخصية كالكفالة.

فنجد النوع الآخر أين ينقضي فيها الإلتزام بفعل القوة القاهرة، أو فعل الدائن أو الغير وهو ما يعرف بإستحالة التنفيذ، ولابد من الإشارة أنه إذا أصبح تنفيذ إلتزام المدين مستحيلا وإستطاع أن يثبت أن سبب الإستحالة راجع إلى سبب أجنبي كقوة قاهرة فينقضي الإلتزام وتنقضي معه توابعه.

وفكرة التقادم المسقط مؤداه مضي مدة من الزمن حددها القانون على إستحقاق الدين دون المطالبة بالوفاء به من طرف الدائن، وأحسن المشرع الجزائري فعلا عندما أوجد التقادم كسبب من أسباب إنقضاء الإلتزام، إذ لولاها لكثرت عدد الدعاوى التي فات عليها الدهر أمام المحاكم.

ونود في ختام هذا البحث تقديم البعض من الإقتراحات العملية:

- إن المشرع الجزائري فيما يخص الإبراء قد أهمل إرادة الطرف الآخر بنصه على أن الإبراء يتم بالإرادة المنفردة للدائن، فكان عليه أن يسوي بين الإرادتين وإعطاء أهمية لإرادة المدين ودليل ذلك عبارة المادة 305 ق م ج:**" يتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح**

باطلا إذا رفضه المدين" فهذا دليل على أن الإبراء يحتاج إلى توافق إرادتين مادام أنه يبطل إذا رفضه المدين.

- كان على المشرع أن يورد نص يتعلق بحالة رد الإبراء، وذلك لما يطرحه هذا الأخير من إشكال فيما يخص حالة موت الدائن أو فقدان أهليته بعد رد الإبراء، فكان عليه الإستعانة ببعض قوانين الدول الأخرى كالقانون الفرنسي واللبناني مثلا.
- إن إهمال المشرع الجزائري في نص المادة 2/306 ق م ج للشكلية في الإبراء لم يكن في محله، فكان من الأجدر أن يكون للإبراء شكلا خاصا وخاصة إذا كان الدين محل الإبراء نشأ عن العقد يشترط فيه ذلك.
- أما بالنسبة لإستحالة التنفيذ فكان على المشرع الجزائري إضافة مواد أخرى في الإستحالة وذالك لتوسيع أكثر في موضوعها بشكل يساعد القاضي على الإستئناس بها في حكمه حماية للمدين مادام أنه لا دخل له بالسبب الأجنبي، علما أن المادة 307 ق م ج جاءت بصفة عامة ولم توضح معنى السبب الأجنبي ذاته.
- إن المشرع الجزائري أحسن صنعا عندما نص في المادة 308 ق م ج أن التقادم كقاعدة عامة ينقضي بمضي خمسة عشر سنة، والذي بذلك خالف القانون أو المشرع الفرنسي الذي حددها بثلاثون عاما، لأنه من غير الممكن التمسك بحقوق يرجع تاريخها لمدة طويلة مما يجعل بقائها معلق بين الدائن والمدين، مع العلم أن المشرع وضع مدة التقادم 33سنة بالنسبة لتقادم حقوق الإرث.
- إن المشرع الجزائري بنصه في المادة 1/316 ق م ج على أسباب وقف التقادم لم تذكر على سبيل الحصر، فالمشرع وضعا مبدأ عاما يجعل فيه كل مانع أدبي يراه القاضي كافيا يوقف التقادم مخالفا بذلك مشرعي الدول الأخرى ومنهم المشرع الفرنسي واللبناني أين حددا الحالات التي ينحصر فيها المانع الأدبي وهما الأحسن في ذلك.

10) حمدي باشا عمر، **القضاء المدني**؛ دار هومة للنشر، الجزائر، 2006.

11) حسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في عقد البيع**، ط 1؛ دار هومة، الجزائر، 2008.

12) حسين علي الذنون، محمد سعيد الرحو، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج 2: أحكام الإلتزام دراسة مقارنة**؛ دار وانل للنشر، د ب ن، 2004.

13) خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 2: أحكام الإلتزام**، ط 2؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992.

14) رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، ج 2: أحكام الإلتزام**؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.

15) سعيد سعد عبد السلام، **الوجيز في أحكام الإلتزام المدني**؛ مطابع اللواء الحديثة، الأردن، د س ن.

16) سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني، ج 2: في أحكام الإلتزام**، ط2؛ مكتبة صادر، بيروت، 1992.

17) السيد محمد السيد عمران، **الأسس العامة في القانون، مدخل إلى القانون، نظرية الإلتزام**؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

18) سليمان بوذياب، **مبادئ القانون المدني، دراسة نظرية عملية في القانون، الحق، الموجب والمسؤولية**، د ط؛ مجد للمؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.

19) سمير عبد السيد تناغو، **أحكام الإلتزام والإثبات**، د ط؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

20) شريف الطباخ، **التقادم المدني والجنائي في ضوء القضاء والفقه والتقادم المسقط والتقادم المكسب**، د ط؛ دار الكتب المصرية، الإسكندرية، 2002.

I. المراجع بالغة العربية

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام في الفقه وقضاء النقض**؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

2) أمجد محمد منصور، **النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام**؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

3) أنور العمروسي، **الوافية في شرح القانون المدني، الجزء الثاني**، ط 2؛ دار العدالة، القاهرة، د س ن.

4) أنور سلطان، **أحكام الإلتزام، الموجز في النظرية العامة للإلتزام**؛ دار النهضة العربية، بيروت،1974.

5) أنور طلبة، **التقادم المسقط، مدة التقادم، الوقف والإنقطاع**؛ المكتبة القانونية للنشر، الإسكندرية، 2004.

6) آلان بينابانت، **القانون المدني الموجبات**؛ مجد للنشر والتوزيع، بيروت، 2004.

7) توفيق حسن فرج، **النظرية العامة للإلتزام، في مصادر الإلتزام مع مقارنة بين القوانين العربية**، د ط؛ منشورات الحلبي الحقوقية،2002.

8) توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، **النظرية العامة للإلتزام**؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

9) جلال علي العدوي، **مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني**؛ دار الجامعة، الإسكندرية،1994.

21) عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، **المسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، ج 2**؛ منشأة المعارف، الإسكندرية،2000.

22) عدنان طه الدوري، **أحكام الإلتزام والإثبات في القانون المدني الليبي**، د ط؛ منشورات الجامعة المفتوحة، الإسكندرية، 1995.

23) عبد الحميد الشواربي، **فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه**، ط 2؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

24) عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء**، ط 3؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

25) عادل جبري محمد حبيب، **التنفيذ العيني للإلتزامات العقدية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة**؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

26) عبد الرزاق دربال، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام**؛ دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2004.

27) عدنان إبراهيم سرحان، نوري محمد خاطر، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية دراسة مقارنة**؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

28) العربي بلحاج، **النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج 1: التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة**، ط 5؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

29) علي علي سليمان، **النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري**؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

30) عامر محمود الكسواني، **أحكام الإلتزام، آثار الحق في القانون المدني– دراسة مقارنة**، ط 2؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

31) علي فيلالي، **الإلتزامات النظرية العامة للعقد**، ط 3؛ موفم للنشر، الجزائر، 2013.

32) عبد القادر الفار، **أحكام الإلتزام، آثار الحق في القانون المدني**؛ دار الثقافة للنشر، عمان، 2015.

33) قدري عبد الفتاح الشهاوي، **آثار الإلتزام نتائجه وتوابعه في التشريع المصري والمقارن**؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن.

34) قيس أنطوان، **أمالي ومحاضرات في القانون المدني**، د ط؛ مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 1965.

35) منذر الفضل، **النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج 2: أحكام الإلتزام**؛ مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

36) محمد شريف أحمد، **مصادر الإلتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، ط 1؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

37) محمد حسين قاسم، **مبادئ القانون، مدخل إلى القانون، الإلتزامات**، د ط؛ منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2002.

38) محمد أحمد عابدين، **التقادم المكسب والمسقط في القانون**؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2002.

39) محمد حسين منصور، **النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام**؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

40) محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات**، د ط؛ دار الهدى للكتابة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

41) محمد السيد عمر التحيوي، **إجراءات الحجز وآثاره العامة**، ط1؛ مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.

42) مصطفى الجمال، **أحكام الإلتزام دراسة مقارنة**، ط 1؛ منشورات الحلبي الحقوقية الإسكندرية، 2013.

43) نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، **المبادئ الأساسية في القانون، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية الإلتزام**؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

44) نخلة موريس، **الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، ج 4**؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.

45) نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين قاسم، **المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق**؛ منشورات الحلبي، بيروت ،2004.

46) نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للإلتزام، ج1: مصادر الإلتزام**؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

47) همام محمود محمد، محمد حسين منصور، **مبادئ القانون، مدخل إلى القانون الإلتزامات**، د ط؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن.

48) هدى العبد الله، **النظرية العامة للموجبات، ج1: في الموجبات على وجه عام**؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

49) وحيد رضا سوار، **القانون المدني، ج1: التصرف القانوني**؛ مطبعة سامي، الإسكندرية، 1995.

50) يوسف محمد عبيدات، **مصادر الإلتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة**، ط 2؛ دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

51) ياسين محمد الجابوري، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج1: مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الإلتزامات**؛ دار الثقافة لنشر، الأردن،2011.

ثالثا: الرسائل والمذكرات:

أ- رسائل الدكتوراه:

1) أحمد بوكرزازة، **المسؤولية المدنية للقاصر- دراسة مقارنة**؛ رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013- 2014.

2) نظرة بن ددوش، **إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي- دراسة مقارنة؛** أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران،2010-2011.

ب- المذكرات الجامعية:

1) حسينة حمو، **إنحلال العقد عن طريق الفسخ؛** مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2) حكيم دربالي، **الوصية في التشريع الجزائري؛** مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

3) حواء شتوان، **التقادم المسقط والمكسب على ضوء تطبيقات القضاء الجزائري؛** مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2015-2016.

4) زهرة بلقاسم، **أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود؛** مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013-2014.

5) صبرينة كروش، ريمة مبروكين، **تطبيقات الإثراء بلا سبب في القانون المدني الجزائري؛** مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012.

6) عز الدين يحي الشريف، فاروق مجذوب، **إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون المدني الجزائري؛** مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012.

7) علجية بويحمد، رزيقة بورنان، **التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري؛** مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

8) كاتية يايسي، صبرينة يونسي، **إلتزامات البائع والمشتري في البيع وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري**؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012-2013.

9) كهينة هدروق، مريم فركان، **زوال العقد في القانون المدني الجزائري**؛ مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

10) مريم بوصوار، سلمى دافي، صبرينة جربي وآخرون، **أحكام التقادم في القانون المدني الجزائري (المسقط والمكسب)**؛ مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2014-2015.

11) طلبة الفوج 47، **التقادم بنوعيه المسقط والمكسب في القانون المدني الجزائري**؛ مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2007-2008.

12) طلبة الفوج 36، **إنقضاء الإلتزام**؛ مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق والعلوم الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2011-2012.

رابعا: المقالات

1) سالم الفليتي،**" القانون والناس...الإبراء من الإلتزام في قانون المعاملات المدنية"**، مجلة الوطن، منشور في 13 مايو 2015 على الموقع الإلكتروني:
http://Alwatan.com/details/60400، تم الإطلاع عليه بتاريخ 28 فبراير 2017.

2) سالم الفليتي، **" القانون والناس...إستحالة التنفيذ في قانون المعاملات المدنية"**، مجلة الوطن، منشور في 13 مايو2015 على الموقع الإلكتروني:
http://Alwatan.com/details/61281، تم الإطلاع عليه بتاريخ 05 مارس 2017.

3) سعد حسين عبد ملحم، **" أثر العقد الباطل بالنسبة للغير"**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 2، 2015.

خامسا: النصوص القانونية

1) قانون رقم 84-11، المؤرخ في 19 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005، معدل ومتمم.

2) أمر رقم 75-58، مؤرخ في 27 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007، معدل ومتمم.

3) أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج عدد 13 الصادرة سنة 1995، معدل ومتمم بالقانون 06-04 مؤرخ في 20 فيفري2006، ج ر ج ج عدد 15 سنة 2006.

4) قانون رقم08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

سادسا: الإجتهادات القضائية

1) المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 51751 مؤرخ في 1988/11/21، قضية (م ج ضد ي أ)، المجلة القضائية، عدد1، 1990.

2) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم43301 مؤرخ في 1986/10/22، (قضية م ل، ضد ع س ومن معه)، المجلة القضائية، عدد 3، 1992.

3) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 35324 مؤرخ في 1986/03/12، (قضية ف م ضد ب م)، المجلة القضائية، عدد1، 1993.

4) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم50888 مؤرخ في 1987/10/21، (قضية ع م ضد ع ف)، المجلة القضائية، عدد 2، 1993.

5) المحكمة العليا، الغرفة التجارية البحرية، قرار رقم64149 مؤرخ في 1991/01/27، (قضية ب ر ضد أناتيك وهران)، المجلة القضائية، عدد 4، 1993.

6) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 241885 مؤرخ في 2001/03/14، قضية (ب ر ضد ب ر)، المجلة القضائية، عدد1، 2002.

7) المحكمة العليا الغرفة المدنية، قرار رقم321708 مؤرخ في 2003/12/24، (قضية شركة الترقية العقارية فورا ضد ب–د–م ومن معه)، المجلة القضائية، عدد 2، 2003.

8) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 459015 مؤرخ في 2009/11/22، (قضية م ب ومن معه ضد ب ل ومن معه)، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2009.

9) المحكمة العليا، الغرفة التجارية البحرية، قرار رقم 473739 مؤرخ في 2008/11/05، (قضية مؤسسة البستان للفندقة والخدمات ضد مصفي شركة آل خليفة للطيران)، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2009.

II . المراجع باللغة الفرنسية:

OUVRAGE:

1) FRANÇOIS Terré, PHILIPPE Simller, YVES Lequette, *Droit civil, les obligations*, 8éme Edition; Dalloz, Paris, 2002.

2) GÉRARD Légier, *Doit civil, les obligations*, 16éme Edition; Dalloz, Paris,1998.

3) JEAN Carbonnier, *Droit civil, les obligation*, 22éme Edition; PUF, Paris, 2000.

4) MARIE–Hélène, GÉRÔME Julien, *Droit des obligations*; Ellipses, Paris, 2002.

5) NOUR- EDDINE Terki, *Les obligations, responsabilité civil et régime général*; Edition Publissud, Paris, 1982.

6) PATRICK Canin, *Droit civil les obligations*,4eme Edition; Hachette, Paris, 2009.

7) STÉPHANIE Porchy-Simon, *Droit civil 2éme année les obligations,* 6éme Édition; Dalloz, Paris, 2010.

قائمة بأهم المختصرات

مقدمة.....02

الفصل الأول: إنقضاء الإلتزام دون الوفاء بالإبراء وإستحالة التنفيذ.....06

المبحث الأول: إنقضاء الإلتزام بإرادة الدائن.....07

المطلب الأول: مفهوم الإبراء.....07

الفرع الأول: المقصود بالإبراء.....08

أولا: تعريف الإبراء.....08

1-**التعريف اللغوي والإصطلاحي**.....08

2-**التعريف الفقهي والقانوني**.....09

ثانيا: مميزات الإبراء.....09

1-**الإبراء يتم بالإرادة المنفردة**.....10

2-**الإبراء من أعمال التبرع**.....11

الفرع الثاني: شروط الإبراء.....12

أولا: الشروط الموضوعية.....12

ثانيا: الشروط الشكلية.....13

المطلب الثاني: إثبات الإبراء وأثاره.....15

الفرع الأول: إثبات الإبراء.....15

الفرع الثاني: آثار الإبراء.....16

أولا: الإبراء الكلي للدين.....16

ثانيا: الإبراء الجزئي للدين.....17

المبحث الثاني: إنقضاء الإلتزام خارج إرادة المدين.....18

المطلب الأول: مفهوم إستحالة تنفيذ الإلتزام.....19

الفرع الأول: تعريف إستحالة تنفيذ الإلتزام.....19

أولا: التعريف الفقهي لإستحالة تنفيذ الإلتزام.....19

ثانيا: التعريف القانوني لإستحالة تنفيذ الإلتزام.....20

الفرع الثاني: شروط إستحالة تنفيذ الإلتزام.....20

أولا: شروط إنقضاء الإلتزام بإستحالة التنفيذ.....20

1-أن تكون إستحالة التنفيذ مطلقة.....21

2-أن تكون إستحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي.....21

3-ألا ترجع إستحالة التنفيذ إلى المدين.....23

ثانيا: إستثناءات بقاء الإلتزام رغم إستحالة التنفيذ.....24

1-الاتفاق على تشديد المسؤولية.....24

2-إعذار المدين بتسليم الشيء.....25

3-هلاك الشيء في يد السارق.....25

الفرع الثالث: أنواع إستحالة تنفيذ الإلتزام وصورها.....25

أولا: أنواع إستحالة تنفيذ الإلتزام.....25

1-الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية.....26

1-الإستحالة الكلية والإستحالة الجزئية.....26

ثانيا: صور إستحالة تنفيذ الإلتزام.....27

1-الإستحالة المادية.....27

2-الإستحالة القانونية.....28

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن إستحالة التنفيذ.....28

الفرع الأول: إنفساخ العقد.....29

أولا: تعريف إنفساخ العقد.....29

ثانيا: شروط إنفساخ العقد.....30

ثالثا: آثار إنفساخ العقد.....31

1-الأثر الرجعي للإنفساخ.....31

2-الإعفاء من الإعذار.....33

الفرع الثاني: تحمل التبعة في العقد.....34

أولا: تحمل التبعة في العقد الملزم لجانب واحد.....34

ثانيا: تحمل التبعة في العقد الملزم لجانبين.....35

الفصل الثاني: إنقضاء الإلتزام دون الوفاء بالتقادم المسقط.....37

المبحث الأول: مفهوم التقادم المسقط.....38

المطلب الأول: المقصود بالتقادم المسقط وأساسه القانوني.....38

الفرع الأول: تعريف التقادم المسقط.....38

أولا: التعريف اللغوي والإصطلاحي.....39

1-معنى التقادم المسقط لغة.....39

2-معنى التقادم المسقط إصطلاحا.....39

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني.....39

1-معنى التقادم المسقط فقها.....39

2-معنى التقادم المسقط قانونا.....40

الفرع الثاني: الأساس القانوني للتقادم المسقط.....40

المطلب الثاني: مدة التقادم المسقط.....41

الفرع الأول: القاعدة العامة في التقادم المسقط.....42

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على التقادم المسقط.....43

أولا: مدة التقادم المسقط الواردة في نص خاص.....43

1-دعوى إبطال العقد.....44

2-الدعوى الناشئة عن الفضالة.....45

3-دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب.....45

4-دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن.....46

5-دعوى ضمان العيوب الخفية.....47

6-دعوى التأمين.....48

7-دعوى ضمان المهندس المعماري والمقاول.....48

ثانيا: الإستثناءات المنصوص عليها في قسم التقادم المسقط.....49

1-التقادم الخمسي.....49

2-التقادم الثنائي.....51

3-التقادم الرباعي.....52

4-التقادم الحولي.....53

المبحث الثاني: سريان التقادم المسقط وآثاره.....54

المطلب الأول: سريان التقادم المسقط.....55

الفرع الأول: حساب مدة التقادم المسقط.....55

أولا: بدأ سريان التقادم المسقط.....55

1-القاعدة العامة لسريان التقادم المسقط.....55

2-الإستثناءات الواردة على سريان التقادم المسقط.....57

ثانيا: كيفية حساب مدة التقادم المسقط.....57

الفرع الثاني: عوارض التقادم المسقط 58

أولا: وقف التقادم المسقط.....58

1-تعريف وقف التقادم المسقط.....58

2-أسباب وقف التقادم المسقط.....59

3-آثار وقف التقادم المسقط.....60

ثانيا: إنقطاع التقادم المسقط.....61

1-تعريف إنقطاع التقادم المسقط.....61

2-أسباب إنقطاع التقادم المسقط.....61

3-آثار إنقطاع التقادم المسقط.....65

المطلب الثاني: آثار التقادم المسقط.....66

الفرع الأول: آثار التقادم المسقط بالنسبة للطرفين.....66

أولا: وجوب التمسك بالتقادم المسقط.....66

ثانيا: جواز التنازل عن التقادم المسقط.....67

الفرع الثاني: آثار التقادم المسقط بالنسبة للإلتزام.....68

أولا: إنقضاء الإلتزام بملحقاته.....69

ثانيا: تخلف إلتزام طبيعي.....69

خاتمة.....71

قائمة المراجع.....74

مقدمة

الفصل الأول

قائمة المراجع

الفصل الثاني

خاتمة

الفهرس

ملخص:

عرف المشرع الإلتزام بأنه الرابطة القانونية التي تربط بين الدائن والمدين بحيث تفرض هذه العلاقة على كل طرف القيام بما يقع عليه من التزام، وما دام أن الالتزام غير دائم فإنه ينقضي دون الوفاء به بثلاث كيفيات تناولها المشرع الجزائري في القانون المدني.

إما بالإبراء أين يبرأ الدائن بإرادته ذمة مدينه، أو باستحالة التنفيذ وذلك في حالة حدوث مانع أو قوة قاهرة تحول دون قيام المدين بإلزامه، أو بالحالة الأخيرة المتمثلة في التقادم المسقط الذي يتم بمضي مدة من الزمن على استحقاق الدين دون المطالبة به من طرف الدائن.

Résumé :

Le législateur définit l'obligation comme étant le lien qui lie le créancier au débiteur et impose à chaque partie de faire ce dont elle est tenue. Comme l'obligation n'est pas permanente, elle s'éteint sans paiement par trois modalités évoquées par le législateur algérien dans le code civil : soit par la décharge du débiteur par le créancier, soit par l'impossibilité d'exécution en cas d'obstacle ou de force majeure qui empêche le débiteur de s'exécuter, soit, enfin, par la prescription extinctive qui se réalise après une certaine période de l'échéance de la dette si le créancier n'a pas réclamé son dû.