جامعة محمد لمين دباغين سطيف2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات مقدمة في مقياس:

طرق انتقال وانقضاء الالتزام

لطلبة الحقوق السنة الثانية ماستر–السداسي الثالث–

تخصَص: القانون الخاص المعمَق

د/ بن الصغير شهرزاد

السنة الجامعية 2026/2025

الفصل الأول: طرق انتقال الالتزام

يقصد بانتقال الالتزام، تحول الالتزام ذاته من شخص إلى آخر، فإذا كان الذي تحول حقا، سمي ذلك حوالة الحق، أما إذا كان الذي تحولا دينا، سمي ذلك حوالة الدين.

إن اعتبار الالتزام رابطة شخصية بين الدائن والمدين لا يسمح بانتقال الالتزام لا عن طريق حوالة الحق ولا عن طريق حوالة الدين، إلاَ أن الجانب الموضوعي لالتزام (اعتباره قيمة مالية)، يسمح بما يعرف بحوالة الحق والدين، وبالتالي نميز في انتقال الالتزام بين ما يسمى بحوالة الحق(انتقال الحق من دائن إلى آخر)، وبين حوالة الدين (انتقال الدين من مدين إلى آخر).

لقد تطرَق المشرع الجزائري إلى أحكام انتقال الالتزام في الباب الرابع من الكتاب الثاني، وخصَص له المواد من 239 إلى غاية 257 ق م ج، فتناول حوالة الحق في المواد من 239 إلى غاية 250 ق م ج، ثم تطرق إلى حوالة الدين في المواد من 251 إلى غاية 257 ق م ج.

وعليه وتأسيسا على ما تقدم، فانتقال الالتزام يتم إما عن طريق حوالة الحق والتي تعتبر عقد بين الدائن السابق والدائن الجديد(المبحث الأوَل)، إلى جانب حوالة الدين، والتي هي عبارة عن عقد إما بين المدين السابق والمدين الجديد أو بين الدائن والمدين الجديد(المبحث الثاني).

المبحث الاول: حوالة الحق

Cession de créance

يقصد بحوالة الحق الاتفاق الذي بموجبه ينقل الدائن ماله من حق قبل المدين الأصلي إلى شخص آخر ليصبح دائنا مكانه[1]، لقد تطرق المشرع الجزائري إلى حوالة الحق في المواد من 239 إلى غاية 250 ق م ج، بحيث تنص المادة 239 من ق م ج على أنَه: **(يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلاَ إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين).**

إن دراسة موضوع حوالة الحق يقتضي التطرق إلى مفهوم حولة الحق(المطلب الاول)، إلى جانب آثار حوالة الحق(المطلب الثاني).

المطلب الاول: مفهوم حوالة الحق

إن دراسة مفهوم حوالة الحق يقتضي التطرق بدايةً إلى التعريف بحوالة الحق(الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى دراسة أركان حوالة الحق(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بحوالة الحق

إن التعريف بحوالة الحق يقتضي التطرق بدايةً إلى تعريف هذه الخيرة (أولا)، إلى جانب تبيان أطرافها مع مختلف المسميات القانونية (ثانيا)، مروراً بطبيعتها القانونية (ثالثا)، وصولاً إلى الغرض منها (رابعا).

[1] – وهذا النوع من الحوالة نصت عليه كل من المادة 303 من القانون المدني المصري والمادة 330 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، أنظر في ذلك :ريم عدنان عبد الرحمن الشنطي، الإنابة في الوفاء– دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2007، ص 30.

أولا: تعريف حوالة الحق

تعرف حوالة الحق بأنها عبارة عن نقل الحق من الدائن الأصلي إلى دائن جديد يحل محلَه في ذات الحق[2]، ويسمى الدائن الأصلي بالمحيل Cédant، والدائن الجديد بالمحال إليه Cessionnaire، بحيث تتم دون حاجة إلى رضا المدين الذي لم يتغير ويسمى المحال عليه Cédé.

كما تعرف بأنها عبارة عن اتفاق ينقل من خلاله الدائن (المحيل) ماله من حق تجاه مدينه (المحال عليه)، إلى شخص ثالث يسمى (المحال له)، ليصبح دائنا مكانه[3]. فحوالة الحق عقد ينقل بمقتضاه الدائن حقة الشخصي إلى شخص آخر يحل محلَه في حقوقه قبل المدين[4].

وعليه، فحوالة الحق، عبارة عن اتفاق يتم بين المحيل والمحال اليه، على إثره ينتقل الحق الذي كان للدائن (المحيل) إلى شخص آخر (المحال اليه) في مواجهة المدين (المحال عليه).

ثانيا: المسميات القانونية لأطراف حوالة الحق

تعتبر حوالة الحق عقد ثنائي الأطراف، ينعقد بمجرد رضاء الدائن الأصلي والدائن الجديد، أما رضاء المدين فهو ليس ركنا أساسيا لانعقاد حوالة الحق[5].

---

[2] - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 284.

[3] – دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، ص 64.

[4] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 256.

[5] – ريم عدنان عبد الرحمن الشنطي، مرجع سابق، ص 30.

وعليه، تقتصر أطراف حوالة الحق على كلَ من الدائن الأصلي والدائن الجديد، أما المدين فهو ليس بطرف في حوالة الحق[6]، وهذا قبل أن يعلن بها أو يقبلها.

-يسمى الدائن الأصلي بالمحيل.

-يسمى الدائن الجديد بالمحال له أو المحال إليه.

-يسمى المدين المحال عليه.

- ويسمى الحق موضوع الحوالة، الحق المحال به[7].

ثالثا: الطبيعة القانونية لحوالة الحق

تختلف الطبيعة القانونية لحوالة الحق، بحسب اتجاه نية الأطراف فيها؛ فالحوالة قد تكون بعوض مثل الحالة التي يقوم فيها الدائن(المحيل) بنقل حقه إلى (المحل اليه)، مقابل قيام هذا الأخير (المحال اليه) بتقديم خدمة له مثلاً، وفي هذه الحالة تخضع الحوالة لأحكام عقود المعاوضات. وقد تكون الحوالة تبرعا، وتأخذ حكم الهبة أو التبرع، ويسري عليها عندئذ أحكام التبرعات من حيث الشكل ومن حيث الموضوع[8].

إلاَ أنَ الأمر لا يتوقف عند هذا الحد، فقد يقصد بها قضاء دين على المحيل من طرف المحال إليه، فتأخذ حكم الوفاء بمقابل، وقد يقصد بها أيضا إعطاء تأمين أو ضمان خاص، فتأخذ حكم الرهن[9].

---

[6] – بحيث تنص المادة 239 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق على أنَه: (يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، .....، **وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين).**

[7] – محمود زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ط 3، مطبعة القاهرة، القاهرة، 1990، ص 910.

[8] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 257.

[9] – بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 284.

رابعا: أغراض حوالة الحق

حوالة الحق كثيرة الوقوع في الحياة العملية، ولها فوائد بالنسبة إلى طرفيها، فالمحيل إذا كان دينه مؤجلاً، فإنَ الحوالة تؤدي إلى الحصول على دينه في الحال، وإذا كان المحيل مدينا فإنَه يستطيع إبراء ذمته نحو دائنه بتحويل حقه على سبيل الوفاء، وإذا كان الدائن يتوقع عناءً في الحصول على دينه، فإنه يوفر على نفسه هذا العناء بتحويل حقه مع التنازل عن جزء منه، وعندئذ تكون الحوالة مضاربة فيتقاضى المحيل ثمنا أقلَ من القيمة الإسمية لحقه.

أما بالنسبة إلى المحال إليه، فالحوالة تكون وسيلة في الغالب لاستثمار ماله إذا كان الحق يغل فائدة كبيرة ومضمونا بتأمينات[10].

الفرع الثاني: أركان حوالة الحق

إنَ حولة الحق باعتبارها اتفاق يشترط فيها ما يشترط في العقود من وجوب توافر الرضا والمحل والسبب على أن الرضا والمحل يتميزان بأحكام خاصة في الحوالة نجملها فيما يلي:

أولا: التراضي

يتحقق ركن الرضا عند تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، وتوافر الأهلية اللازمة، فضلا عن خلو إرادة العاقدين من العيوب، ويتم العقد برضاء الدائن المحيل والدائن الجديد المحال إليه دون حاجة إلى رضاء المدين[11].

[10] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 257.

[11] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام في الفقه وقضاء النقض)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 220.

إذا كانت حوالة الحق لا تحتاج في **انعقادها** إلى رضا المدين(المحال عليه) م 239 ق م ج، فانها مع ذلك تحتاج إلى قبوله لاجل أن تكون **نافذة قبله** أو قبل غيره.

1-انعقاد حوالة الحق

تتم حوالة الحق برضاء المحيل والمحال له فقط، إذ تعد عقدا رضائيا، بحيث يكتفى فيها برضا الدائن الاصيل (المحيل) والدائن الجديد (المحال اليه) لتنعقد صحيحة، وعلى هذا لا يشترط أن تنعقد في شكل خاص. أما المدين (المحال عليه) فلا يضار من تغير الدائن بالنسبة إليه، لأنه لن يترتب على هذا التغيير زيادة في عبء الالتزام بالنسبة اليه[12]، ولذلك لا حاجة لرضاه لأجل انعقاد الحوالة.

وتطبق على الحوالة القواعد العامة في شأن انعقاد وصحة التصرفات القانونية من توافر الأهلية، وسلامة الرضاء من العيوب ومشروعية السبب[13].

2-نفاذ حوالة الحق

إنَ نفاذ حوالة الحق يقتضي التَمييز بين نفاذها في حق المدين وبين نفاذها في مواجهة الغير.

أ-نفاذ حوالة الحق في حق المدين

يقصد بنفاذ الحوالة قبل المدين، قيامه بالوفاء إلى الدائن الجديد(المحال اليه) بدلا من الدائن الأصيل، على أنَ هذا النفاذ متوقف **على قبول المدين** للحوالة **أو إعلانه** بها وهذا كله تحقيقا لعلمه بالحوالة[14].

---

[12] – توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام–أحكام الإلتزام مع مقارنة بين القوانين العربية)، منشورات الحلبي، لبنان، 2002، ص 782.

[13] - توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 782.

[14] – دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 65.

تنفذ حوالة الحق باحدى الأمرين؛ إما بإعلانه للحوالة وإما عن طريق قبوله، **والإعلان** يكون من المحيل أو المحال له بأي ورقة رسمية بواسطة المحضر، تتضمن إعلامه وإنذاره وتنبيهه بوقوع الحوالة وتوافر شروطها الأساسية، ولا يشترط أن يكون الإعلان عن الطريق القضائي[15]، بل يمكن أن يتم عن طريق الشفاهة أو بخطاب عادي، أو مجرد إخطار ولو كان مسجلاً .

وقبول المدين للحوالة يعني رضاه بها، ويصدر قبوله وقت انعقادها أو بعدها في فترة لاحقة، ولا عبرة بالقبول المسبق للحوالة، ويمكن أن يقع ضمنيا، وقبوله للحوالة لا يجعله طرفا فيها، بل يبقى أجنبيا عنها.

لا يسقط حق المدين بالقبول في التمسك بالدفوع التي له تجاه الدائن حتى ولو صدر القبول دون قيد أو شرط م 248 ق م ج.

يترتب على عدم الإعلان أو القبول عدم نفاذ الحوالة في حق المدين، وبالتالي إذا أوفى المدين للدائن الأصلي فإنَ ذمَته تبرأ من الدين كله، ولا يكون للمحال إليه أن يطعن بهذا الوفاء وليس أمامه إلا الرجوع على المحيل.

ب-نفاذ حوالة الحق في مواجهة الغير

إنَ نفاذ حوالة الحق قبل الغير، يكون عن طريق إعلان المدين أو بقبوله، وهنا يشترط القانون في حالة قبول المدين أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ م 241 ق م ج، وذلك لمنع التواطؤ بين المحيل والمحال عليه للأضرار بالغير عن طريق تقديم تاريخ الحوالة.

والمقصود بالغير هنا، كل شخص اكتسب حقا من جهة المحيل على الحق المحال به، على نحو يتعارض مع حق المحال له كالمحال إليه مرة ثانية من قبل المحيل، أو من ارتهن المحال له ومن وقع عليه حجزا تحت يد المدين، فإذا وقع تزاحم بين المحال إليه وواحد من

[15] – المادة 241 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

هؤلاء فإن حق المحال إليه يتقدم عليهم إذا كان تاريخ نفاذ الحوالة سابق على تاريخ نفاذ الحوالة الثانية أو الرهن أو الحجز م 249 ق م ج.

ثانيا: المحل

يقصد بمحل حوالة الحق، الحق الذي في ذمة المحال عليه (أي المدين) تجاه الدائن الأصلي (أي المحيل)، والقاعدة أن كافة الحقوق تصلح محلاً للحوالة ويستوي في ذلك أن يكون الحق منجزا أو مضافا إلى أجل أو أن يكون حقا مستقبلا[16] .

والأصل في الحوالة أن ترد على جميع الحقوق أياً كان محلها، وأياً كانت أوصافها أو طبيعتها، فالحقوق المؤجلة والمعلقة على شرط، والحقوق المدنية والتجارية يمكن حوالتها[17].

والحقوق الشخصية وحدها هي التي تقبل حوالتها بهذا الشكل، ويستوي أن يكون هذا الحق الشخصي عبارة عن مبلغ نقدي، أو في صورة التزام بعمل أو امتناع عنه، كما يستوي أن يكون الحق حال الأداء أو مضاف إلى أجل، أو معلق على شرط أو حتى مستقبلي، بل وتجوز أيضا حوالة الحقوق المتنازع فيها.

فحوالة الحق لا ترد إلاَ على الحقوق الشخصية ولا ترد على الحقوق العينية، حيث يقضي القانون لإنتقال هذا الأخير إتباع إجراءات معينة كالتسجيل بالنسبة للحق العيني الأصلي، والقيد بالنسبة للحق العيني التبعي.

وإذا كان الأصل في الحقوق جواز حوالة الحقوق الشخصية، إلاَ أنَ هذا الأصل لا يجري على إطلاقه، بل ترد عليه بعض الاستثناءات، بحيث حدَدت المادة 239 ق م ج الحقوق الشخصية التي لا يجوز فيها الحوالة وهي:

1- الحقوق الشخصية التي لا يجوز حوالتها بنص القانون

---

16 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 221.

17 – توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 783.

قد يقضي القانون صراحة على عدم جواز الحوالة لبعض الحقوق الشخصية، منها ما نصت عليه م 240 ق م ج والتي تنص على أنَه:(لا تجوز الحوالة إلا إذا كان الحق قابلا للحجز عليه).

2- الحقوق الشخصية التي لا يجوز حوالتها بحسب طبيعة الحق

إنَ طبيعة الالتزام قد يستوجب عدم القابلية للانتقال، كما هو الشأن في الالتزامات التي يكون فيها لشخصية المتعاقد الإعتبار الشخصي[18]، كحق الدائن في النفقة وحقه في التعويض عن الضرر الأدبي إذا لم يطالب به أمام القضاء، حق الشريك في شركة التضامن.

3- الحقوق الشخصية التي لا يجوز حوالتها باتفاق الأطراف

يعتبر اتفاق المتعاقدان على عدم جواز حوالة الحق الذي بينهما صحيحا، لأن قابلية الحق الشخصي للحوالة ليس من النظام العام، وبالتالي يمكن الاتفاق على ما يخالفها، كاشتراط المؤجر على المستأجر عدم جواز التنازل عن الإيجار للغير[19].

المطلب الثاني: آثار حوالة الحق

حوالة الحق إما أن تكون بعوض، مما يقربها من عقد البيع، وبالتالي تنطبق على الحوالة بالإضافة إلى القواعد الخاصة بها، أحكام عقد البيع كالثمن وضمان الاستحقاق، وقد تكون الحوالة بغير عوض، أي تبرعية، مما يجعل أحكام الهبة تنطبق عليها، ويمكن أيضا في الحوالة أن يقوم المحيل برهن حقه محل الحوالة، أي ينقل حقه الثابت بالحوالة إلى المحال له لكن على سبيل الرهن، وفي هذه الحالة تطبق أيضا أحكام الرهن على الحوالة، على أن لحوالة الحق آثارا خاصة نجدها في علاقة أطرافها ببعضهم البعض.

[18] - توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 783.

[19] - توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 783.

الفرع الأول: علاقة المحيل بالمحال إليه

إنَ علاقة المحيل بالمحال إليه تتمثل أساسا في انتقال الحق من المحيل إلى المحال إليه، إلى جانب التزام المحيل بالتسليم وبالضمان.

أولا: إنتقال الحق من المحيل إلى المحال إليه

إنَ القاعدة في حوالة الحق، أن الحقَ محل الحوالة ينتقل من المحيل إلى المحال إليه، بمقداره وصفاته وضماناته وتوابعه وما تعلق به من دفوع[20]، على اعتبار أن المحيل لا يستطيع أن ينقل إلى المحال إليه أكثر مما يملك.

ينتقل الحق المحال به فيما بين المتعاقدين (المحيل والمحال إليه) من وقت التراضي على الحوالة[21]، وعليه تنتقل إلى المحال إليه ملكية الحق محل الحوالة من وقت إبرام الحوالة[22].

ثانيا: التزام المحيل بالتسليم

يجب على المحيل أن يسلم المحال إليه الحق الذي أحاله، ويتم ذلك عادة بتسليم السند المثبت للحق[23]، وأن يقدم له جميع وسائل إثباته[24]، وتنتقل مع الحق الضمانات التي كانت تدعمه سواء كانت ضمانات عينية كالرهن الرسمي أو الحيازي أو شخصية كالكفالة، كما تنتقل مع الحق أيضا كلَ الدفوع التي كانت للمدين اتجاه المحيل، بحيث تصبح تلك الدفوع موجهة للمحال إليه .

ثالثا: التزام المحيل بالضمان

---

[20] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 226.

[21] – توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 786.

[22] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 228.

[23] – مصطفى الجمال، أحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 77.

[24] – بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 296.

تتميز علاقة المحيل بالمحال إليه، أن المحيل ملتزم **بضمان أفعاله الشخصية**[25]، والتي من شأنها أن تعرض الحق محل الحوالة أو توابعه أو ضماناته إلى الإنقاص أو الإزالة، وهذا سواء كانت الحوالة بعوض أم بغير عوض، فلا يجوز للمحيل أن يأتي عملا من شأنه الإضرار بحق المحال إليه مثل استفاء الحق من المدين، أو رهن الحق للغير، ولا فرق بين الأعمال التي يأتيها المحيل قبل انعقاد الحوالة أو بعدها، ما دام من شأن ذلك تمكين الغير من التعرض للمحال إليه، بل أكثر من ذلك لا يجوز للمحيل أن يشترط عدم الضمان بالنسبة لأفعاله الشخصية، فهذا الشرط يقع باطلاً لما ينطوي عليه من غش[26].

وعليه، ليس للمحيل مثلا أن يستوفي الحق الذي حوله من المدين، وضمان الأفعال الشخصية من النظام العام، فلا يجوز مخالفته.

هذا ويضمن المحيل للمحال إليه **وجود الحق**، وكذا ضماناته وتوابعه محل الحوالة متى كانت هذه الأخيرة بعوض، على أن هذا الالتزام ينظر إلى تحقيقه وقت الحوالة فقط، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك[27]. ولا يكون المحيل قد نفذ هذا الالتزام إذا ما نقل حقا باطلا بطلانا مطلقا، أو حتى قابلا للإبطال وتم إبطاله فانعدام بالتالي من أساسه بفعل الأثر الرجعي.

ومع أن المحيل يضمن وجود الحق، إلا أنه مع ذلك لا يضمن يسار المدين، إلا إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك[28]، على أن كلَ من **القواعد الخاصة بضمان وجود الحق وباليسار** ليست من النظام العام مما يجيز للأطراف مخالفتها.

---

[25] – توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 787.

[26] – توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 787.

[27] – المادة 244 من الأمر 75 –58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[28] – 245 من الأمر 75 –58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

إن ضمان المحيل يسار المدين يعتبر من صور التشديد في أحكام الضمان، فلا يجب أن يتوسع في تفسيره، فضمان اليسار يكون وقت الحوالة، دون اعتداد بما قد يتعرض له المدين من إعسار في المستقبل، على أنَه يجوز للمحال إليه أن يقوم بالتَشديد من أحكام الضمان، فيشترط على المحيل ضمان يسار المدين في الحال والمستقبل[29].

أما إذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق أصلا[30].

ومتى أخل المحيل بالالتزام الملقى عليه بضمان تعرضه الشخصي، فإن مسؤوليته تتمثل في تعويض يؤديه إلى المحال إليه، وذلك على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، أما في إخلال المحيل بالالتزام بضمان وجود الحق أو اليسار متى كانت الحوالة بعوض، فالتعويض هنا يتمثل في رد ما دفعه المحال إليه إلى المحيل كعوض عن الحوالة، مضافا إليه المصاريف التي يكون المحال إليه قد تكبدها سواء في إبرام الحوالة أو في رجوعه على المحال عليه أو المحيل بالضمان[31]، ولا يظهر من نصوص القانون أن من حق المحال إليه تلقى تعويضا آخر فوق ما ذكر.

أما إن كانت الحوالة بغير عوض، فلا يرجع المحال إليه على المحيل بشيء، وإن كان الأولى أن يتقاضى تعويضا عن الضر الذي قد يصيبه كما فعل ذلك القانون المصري.

الفرع الثاني: علاقة المحال اليه بالمحال عليه

باعتبار أن المحال له ينتقل إليه الحق محل الحوالة بصفاته وضماناته وكذا دفوعه، فإنه يستطيع حتى قبل أن تصبح الحوالة نافذة تجاهه، أن يتخذ الإجراءات التحفظية التي

---

[29] – توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 788.

[30] – الفقرة الثانية من المادة 244 من الأمر 75 –58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[31] – المادة 246 من الأمر 75 –58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

تحفظ له حقه[32]، من ذلك قطع تقادم دين المحال عليه عن طريق المطالبة القضائية، وتجديد قيد رهن يضمن الحق محل الحوالة، أما بعد أن تصير الحوالة نافذة، فإن المحال عليه من جهة لا يعود له من دائن إلا المحال له والوفاء له مبرئ لذمته، لكن من جهة أخرى للمحال عليه أن يتمسك في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل(كانقضاء الدين وبطلانه إلخ..).

الفرع الثالث: علاقة المحيل بالمحال عليه

يختلف حكم الحوالة بين المحيل والمحال عليه، بحيث نميز بين حالتين:

أولا: قبل نفاذ حوالة الحق

فقبل أن تصبح الحوالة نافذة، أي قبل إعلانها للمدين أو قبوله لها، فإن المحيل يعد الدائن الوحيد للمدين فله أن يطالبه بالوفاء بدينه كما له أن يبرئه منه كما له أن يتصرف في حقه كيفما، شاء وهذا كله على عكس المحال له الذي وإن كان دائنا أيضا للمحال عليه، إلا أن هذه الدائنية محدودة، فليس له مثلا إلا مباشرة الإجراءات التحفظية دون التنفيذية.

ثانيا: حالة نفاذ حوالة الحق

أما بعد أن تصير الحوالة نافذة، صار الدائن الوحيد المحال عليه هو المحال له فحسب وصار المحيل ذاته أجنبيا، مما يجعل الوفاء للمحيل في هذه المرحلة غير مبرئ لذمة المدين فيما لو وفي له.

الفرع الرابع: علاقة المحال إليه بالغير

إذا كان المدين ذاته (المحال عليه) يعد أجنبيا عن الحوالة، فهو بالتَالي من الغير، وهذا قبل أن يعلن بها أو يقبلها، فإن الغير المقصود به هنا أساسا هو المحال له الثاني لذات الحق محل الحوالة، وكذا دائني المحيل، مما يطرح مشكلة ما يسمى بتزاحم الحوالات والحجوز.

أولا: تزاحم الحوالات: تزاحم محال له أول مع محال له ثان

[32] - المادة 242 من الأمر 75 –58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ويقصد بهذه الحالة أن تتم حوالة ذات الحق مرتين، وبالتالي حدوث التزاحم بين المحال له الأول والمحال له الثاني، وفي هذه الحالة، كرَس وأقرَ المشرع الجزائري أولوية وأفضلية الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 249 ق م ج، فالقانون يفضل الحوالة الأسبق تاريخاً في التسجيل وبالتَالي في الإعلان للمحال عليه أو قبوله لها الأولوية والأفضلية عن غيرها في حالة تعددها[33].

ثانيا: تزاحم الحوالة مع الحجوز: تزاحم محال له مع دائن حاجز

لقد ميَز المشرع الجزائري بين حالتين بالنسبة لتزاحم حوالة الحق مع الحجوز[34]:

1-حالة صدور الحوالة وقبل نفاذها يقع حجز على الحق محل الحوالة

ويقصد بهذه الحالة، أن تصدر الحوالة أولا، وقبل أن تصبح الحوالة نافذة، يقع حجز من أحد دائني المحيل على الحق محل الحوالة، ثم تصبح الحوالة نافذة، ويقع حجز آخر من دائن آخر للمحيل، في مثل هذه الحالة يقع تزاحم بين الأطراف الثلاثة؛ المحال له، والدائن الحاجز الأول، والدائن الحاجز الثاني، ففي الحالة التي تتم فيها الحوالة أولا إلا أنها لا تصير نافذة إلا بعد أن يقع حجز على الحق محل الحوالة، فإنَ هذه الحوالة تعد حجزا ثانيا، وهذا ما يتضح من خلال الفقرة من المادة 250 ق م ج، ويترتب على ذلك أن يقتسم المحال له مع الدائن الحاجز الحق المحال قسمة **الغرماء** فيما بينهم وهذا إذا لم يف الحق المحال بحقوق كل من المحال له والدائن الحاجز.

2-حالة نفاذ الحوالة بعد الحجز الأول وقبل الحجز الثاني

إنَ نفاذ حوالة الحق بعد الحجز الأول وقبل الحجز الثاني، يترتب عنه أنَ الحجز الثاني قد وقع على محل لا يملكه المدين (المحيل) فيعتبر باطل، غير أن هذا الحل استعبده المشرع صراحة لكون أن من حق الحاجز الثاني أن يزاحم الحاجز الأول.

---

[33] – عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 271.

[34] – المادة 250 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

وبذلك يكون المشرَع الجزائري قد رتَب النتائج التالية[35]:

-اقتسام الحق المحال به قسمة غرماء بين كل من المحال له والدائن الحاجز الأول والدائن الحاجز الثاني، على أن يؤخذ من نصيب الدائن الحاجز الثاني ليكمل به حق المحال له.

-يترتب على نفاذ الحوالة قبل دائني الدائن، تفضيل المحال إليه على من يتخذ منهم إجراءات الحجر على الحق المحال بعد نفاذ الحوالة.

ولكن يحدث أن يبادر أحد الدائنين بالحجز على الحق قبل نفاذ الحوالة، ثم تتخذ إجراءات نفاذ الحوالة، ثم يقوم دائن آخر بتوقيع الحجز بعد نفاذ الحوالة، وفي هذه الحالة يكون هناك اعتباران أساسيان متعارضان، يجب التوفيق بينهما؛ الاعتبار الأول هو تفضيل المحال له على الحاجز الأخير، والاعتبار الثاني هو حق الحاجز الأخير في مزاحمة الحاجز الأول رغم أن المحال له مقدم عليه[36].

المبحث الثاني: حوالة الدين(م 251 ق م ج-257 ق م ج)
Cession de dette

يقصد بحوالة الدين، انتقال الدين من المدين إلى شخص آخر، فيحل هذا الأخير محلَ المدين في الدين نفسه وبجميع مقوماته، وحوالة الحق تقتضي توافر ثلاثة أطراف؛ والمتمثلة في كل من الدائن، والمدين الأصلي، والمدين الجديد أو ما يعرف بالمحال عليه.

[35] – أنظر في ذلك الفقرة الثانية من المادة 250 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[36] – مصطفى الجمال، أحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 82.

إنَ دراسة حوالة الدين من الناحية القانونية، يقتضي التطرَق بداية إلى مفهوم حوالة الدين(المطلب الأوَل)، ثم الانتقال إلى دراسة آثار حوالة الدين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم حوالة الدين

إنَ دراسة مفهوم حوالة الدين يقتضي التطرق بدايةً إلى تعريف حوالة الحق (الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى دراسة أركان وصورها(الفرع الثاني)، إلى جانب التطرق إلى أهمية حوالة الدين (الفرع الثالث)، وصولا إلى انعقاد ونفاذ الحوالة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف حوالة الدين

حوالة الدين عبارة عن اتفاق على نقل الدين من المدين الأصلي (المحيل) إلى ذمة مدين جديد يسمى (المحال عليه)، يحل محله في مواجهة الدائن (المحال له)، ويتحمل عنه الدين ذاته بكافة مقوماته وخصائصه وضماناته ودفوعه[37].

بمقتضى حوالة الدين، ينقل الدين من المدين إلى غيره، فيحل هذا الأخير محل المدين بالدين وجميع ملحقاته[38] ، وبعبارة آخرى فهي عبارة عن اتفاق أو عقد ينتقل بمقتضاه الدين الذي على المدين إلى شخص آخر يصبح مدينا مكانه[39]، وذلك بإحلال شخص (المحال عليه) محل المدين الأصلي (المحيل) في الدين الذي على هذا الأخير تجاه الدائن.

الفرع الثاني: أركان وصور حوالة الدين

يشترط في حولة الدين توافر أركان العقد المختلفة، إذ يشترط في حوالة الدين وجود التراضي فهو عقد رضائي لا يحتاج في إبرامه إلى شكل خاص[40]، وأن يصدر من ذي أهلية وبإرادة خالية من العيوب وأن يكون لها محل ترد عليه، والمتمثل في الدين الثابت في ذمة المدين الأصلي(المحيل)، ويستوي أن يكون دينا منجزاً أو معلقا على شرط أو مقترن بأجل،

---

[37] – بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 304.

[38] - المادة 251 من الأمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[39] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 279.

[40] – مصطفى الجمال، أحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 83.

أو دين مستقبلي فقط، ويكون المحل مشروعاً ومعيناً أو قابلاً للتَعيين وموجوداً أو سيوجد حتماً، وأن يكون وجوباً للحوالة سبباً مشروعاً.

وحوالة الدين كما تتم باتفاق المدين والمحال عليه (المدين الجديد)، تتَم أيضا باتَفاق الدائن مع المحال عليه (شخص أجنبي) دون تدخل المدين الأصلي[41].

الفرع الثالث: أهمية حوالة الدين

تكتسي حوالة الدين أهمية بالغة في الحياة العملية، فهي تفي بأغراض مختلفة، ومن ذلك حال ارتباط الالتزام بحق عيني، إذ يقتضي هذا الارتباط أن ينتقل الالتزام مع انتقال الحق العيني، إلى من ينتقل إليه هذا الحق[42]، فإذا أراد أحد المقاولين النزول عن المقاولة لمقاول آخر من الباطن، فليس أمامه إلاَ إتبَاع إجراءات حوالة الحق بالنَسبة للحقوق المترتبة عن المقاولة، وحوالة الدين بالنَسبة للالتزامات الناشئة عنها. ونفس الشيء بالنسبة لانتقال المتجر بحقوقه والتزاماته لشخص آخر، وكذا انتقال الدين لمشتري العقار المرهون ضمانا لهذا الدين.

الفرع الرابع: انعقاد ونفاذ حوالة الدين

إنَ دراسة انعقاد ونفاذ حوالة الدين يقتضي التمييز بين حالة انعقاد الحوالة باتفاق المدين الأصلي والمدين الجديد (أولا)، والحالة التي تنعقد بين الدائن والمحال عليه.

أولا: انعقاد حوالة الدين باتفاق المدين الأصلي والمدين الجديد (المحال عليه)

تنص المادة 251 ق م ج على أنَه:(تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين). يتبين من خلال هذا النَص بأنَ حوالة الدين هنا تتم باتفاق بين المدين الأصلي وشخص آخر قادر على تحمل الدين الذي يشغل ذمة المدين الأصلي، وهي الصورة الغالبة لحوالة الدين، بحيث تنعقد الحوالة في هذه الحالة، عن طريق اتفاق بين

[41] -محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 279.

[42] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 280.

المدين الأصلي والمدين الجديد، ويجب في هذا الاتفاق أن تتوفر فيه أركان العقد من تراض ومحل وسبب إلى جانب ضرورة توافر شروط صحة العقد[43].

وحوالة الدين بين المدين الأصلي والجديد، قد تكون معاوضةً، بحيث يتلقى المدين الجديد عوضا عن هذه الحوالة، كما يمكن أن تكون تبرعا[44].

وإذا كان انعقاد الحوالة يكفي فيه الاتفاق السابق بين المدين الأصلي والمدين الجديد (المحال عليه)، أما رضاء الدائن فلا يلزم لانعقاد الحوالة، وإن كان ضروريا لنفاذها. إن نفاذ هذه الأخيرة اتجاه الدائن، لا يكون إلاَ **بإقراره**، وذلك نزولاً عند مقتضيات نص المادة 252 ق م ج، والتي بيَنت عدم نفاذ الحوالة في حق الدائن إلاَ إذا أقرَها، وبالتاَلي تبقى محصورة بين المدين الأصلي (المحيل) والمدين الجديد (المحال عليه).

ويمكن أن يكون إقرار الدائن للحوالة إقرارا صريحا أو ضمنياً يستفاد عن كل عمل يقوم به الدائن اتجاه الحوالة، كأن يستوفي حقه كاملاً أو جزئيا من المحال عليه دون تحفظ، بعد أن يكون عالما بالحوالة أو مطالبة المحال عليه بالدين أو منحه أجلا للوفاء.

وليس لإقرار الدائن للحوالة شكل خاص[45]، كما أنه يصح أن يرد في شكل صريح أو بصفة ضمنية فقط، كقبول الوفاء الصادر إليه من المدين الجديد، على أن سكوت الدائن بعد إعلانه بحوالة الدين، يعد رفضا للحوالة[46]، ويترتب على الإقرار الصادر من الدائن سواء وجهه إلى المدين الأصلي أو الجديد، براءة ذمة المدين الأصلي من الدين، ولا يبقى للدائن إلا المدين الجديد ليرجع عليه بالدين.

ثانيا: انعقاد حوالة الدين باتفاق الدائن والمدين الجديد(المحال عليه)

---

[43] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 282.

[44] – مصطفى الجمال، أحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 84.

[45] -محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 283.

[46] – الفقرة الثانية من المادة 252 من الأمر 58–75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

في هذه الحالة لا يتم إشراك المدين الأصلي في الحوالة التي تتم بين المدين الجديد (المحال عليه) والدائن[47]، فهي تعد منعقدة ونافذة بغير تدخل المدين الأصلي، على أن الوفاء بدين المدين الأصلي من طرف الأجنبي (المدين الجديد المحال عليه) يجب أن تظهر فيه نية الحوالة لا شيئا آخر[48]. وليس لاتفاق الدائن مع المدين الجديد شكل خاص وكما قد يتم بمبادرة من الدائن، قد يكون بمبادرة من المدين الجديد أيضا، ويترتب على الاتفاق السابق أن يصبح المدين الجديد هو الملتزم بالدين محل المدين الأصلي سواءً علم هذا الأخير بالحوالة أو لم يعلم بها، بل ورغم اعتراضه على ذلك.

المطلب الثاني: آثار حوالة الدين

إن آثار حوالة الدين تتضح من خلال دراسة مختلف العلاقات القانونية الناشئة عن حوالة الدين، سواء تعلَق الأمر بعلاقة الدائن بالمحال عليه (الفرع الأول)، أو علاقة الدائن بالمدين الأصلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: علاقة الدائن بالمحال عليه

إنَ علاقة الدائن بالمحال عليه في حوالة الحق، تظهر من خلال خلافة المحال عليه المدين في الدين (أولا)، إلى جانب انتقال الدين بكافة صيفاته وضماناته (ثانيا)، إلى جانب انتقال الدين بدفوعه (ثالثا).

أولا: علاقة المحال عليه المدين في الدين

بعد أن تصير الحوالة نافذة تجاه الدائن، بإقراره لها، فإن المحال عليه يصبح هو المدين وتبرأ بذلك ذمة المدين الأصلي من الدين، ويترتب على ذلك أن الدائن إن رجع على المحال عليه ليستوفي منه الدين فوجده معسرا، فليس للدائن هنا الرجوع على المدين الأصلي لكونه لم يعد كذلك منذ إقراره للحوالة، ولا يستطيع أيضا أن يرجع عليه على أساس ضمان اليسار متى تمت الحوالة باتفاق الدائن مع المحال عليه مباشرة أما لو تمت باتفاق المدين الأصلي مع المحال عليه وأقرها الدائن، فضمان اليسار واجب ويعتد به وقت الإقرار لا بعده.

ثانيا: انتقال الدين بكافة صفاته وضماناته

---

[47] – بحيث تنص المادة 257 من الأمر 58–75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، على أنَه: (تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه على أن يتقرر فيه إن هذا الأخير يحل محل المدين الأصلي في التزامه...).

[48] – كالإنابة في الوفاء أو تجديد للدين، أو تقديم مدين متضامن مع المدين الأصلي.

ومن الآثار الأخرى لحوالة الدين، أن الدين الذي كان على المدين الأصلي ينتقل بكافة صفاته وتوابعه وضماناته ودفوعه[49]، فصفات الدين كأن يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل.

أما ضماناته الدين[50]، فهي الأخرى تنتقل كالرهن وحق التخصيص والامتياز، غير انَه إذا كان الدين مضمونا بكفالة عينية أو شخصية فإن الكفالة تنقضي، إلا إذا رضي الكفيل ببقاء كفالته، ذلك أن مصلحة الكفيل أجدر بالحماية من مصلحة الدائن الذي يشارك في الحوالة، إما كمتعاقد وإما بإقراره لها، فهو يستطيع أن يحول دون انتقال الدين إذا وجد أن الحوالة ليست في مصلحته[51].

ثالثا: انتقال الدين بدفوعه

وإذا كان الدين ينتقل بصفاته وبضماناته، فإنه ينتقل إلى المحال عليه بدفوعه أيضا، فيستطيع بالتالي المحال عليه التمسك اتجاه الدائن بالدفوع التي كانت للمدين الأصلي، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 256 ق م ج والتي تنص على أنَه: (يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفوع التي كانت للمدين الأصلي أن يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة).

يتَضح من خلال النص السالف الذكر، بانَ المحال عليه بإمكانه التمسك بالدفوع التالية[52]:

-الدفوع التي كانت للمدين الأصلي أن يتمسك بها.

-الدفوع المستمدة من عقد الحوالة.

-الدفوع المستمدة من العلاقة بين المدين الأصلي والمحال عليه والتي كانت سببا للحوالة.

الفرع الثاني: علاقة الدائن بالمدين الأصلي

---

[49] – بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 309.

[50] – تنص المادة 254 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق، على أنَه: (يحال الدين بكامل ضماناته، غير أنه لا يبقى للكفيل عينيا أو شخصيا التزام تجاه الدائن، إلا إذا رضي بالحوالة).

[51] -محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 288.

[52] – أنظر في ذلك: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 289.

يظل المدين الأصلي ملزما بالدين طالما لم يقر الدائن الحوالة، أما إذا أقرها فتبرأ ذمة هذا المدين لأن المحال عليه قد التزم بالدين بدلا منه. غير أنَه من غير المعقول أن يقر الدائن الحوالة إلاَ إذا تأكَد من يسار المحال عليه[53]، بحيث ليس للدائن الرجوع على المدين الأصلي ومطالبته بالدين، بل يطالب به المدين الجديد أي المحال عليه، على أن المدين الأصلي يبقى مع ذلك ضامنا ليسار المدين الجديد وهذا وقت إقرار الدائن للحوالة لا بعده ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك[54].

الفرع الثالث: علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه

إنَ علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه تتحدَد من خلال التزام المحال عليه نحو المدين الأصلي (أولا)، إلى جانب الاتفاق على عدم تجزئة الحوالة (ثانيا).

أولا: التزام المحال عليه نحو المدين الأصلي

يترتب على حوالة الدين انتقال الدين من المدين الأصلي إلى المحال عليه، فيصبح الأخير ملزما بوفاء الدين للدائن، ويلتزم بالوفاء قبل إقرار الدائن الحوالة وعند رفضه، وهذا نزولاً عند مقتضيات الفقرة الأولى من نص المادة 253 ق م ج.

كما يقع على عاتق المحال عليه التزام بقضاء حق الدائن عند الاستحقاق، وعليه أن يدرأ عن المدين الأصلي كل مطالبة من جانب الدائن، وليس عليه الحصول من الدائن على إبراء ذمة المدين الأصلي قبل استحقاق الدين.

وإذا لم يقم المحال عليه بالوفاء بالتزامه، وجب عليه تعويض المدين الأصلي إذا طالب الدائن هذا الأخير بالدين، وما على المدين الأصلي إلا الرجوع المحال عليه بالتعويض وفقا لقواعد للقواعد العامة، فهو لا يرجع عليه بالدين المحال به ذاته، بل يرجع عليه بالتعويض من جراء إخلاله بالتزامه من درء مطالبة الدائن، كما يجوز للمدين الأصلي الاتفاق مع المحال عليه على أن يقدَم له تأمينات خاصة[55].

---

[53] – أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 307.

[54] – المادة 255 من الأمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[55] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 295.

ثانيا: الاتفاق على حوالة الدين لا يقبل التجزئة

إن الاتفاق على حوالة الدين لا يقبل التجزئة، كأن يلتزم المدين الأصلي في عقد الكفالة نحو المحال عليه بشيء مقابل التزام الأخير بتحمل الدين، فلا يحق له مطالبة المحال عليه بالوفاء للدائن إلا إذا كان قد نفذ التزامه، وذلك طبقاً لما تقضي عليه قواعد العقود الملزمة للجانبين[56]، وهذا ما أكَدته المادة 253 ق م ج.

[56] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 296.

الفصل الثاني: طرق انقضاء الالتزام

إنَ الحق الشخصي أو الالتزام لا يكون أبديا، بل مآله إلى الزوال والانقضاء، فالأصل ألا ينقضي الالتزام إلاَ بتنفيذه، سواءً تمثل في الوفاء أو ما يقوم مقامه، غير أنَ هناك من الأسباب ما يؤدي إلى انقضاء الالتزام على الرغم من عدم تنفيذه.

وعليه، وتأسيسا على ما تقدَم، فقد ينقضي الالتزام عن طريق الوفاء به، وهو الأمر المألوف في انقضاء الالتزامات (المبحث الأول).

كما وقد ينقضي الالتزام عن طريق الوفاء بشيء آخر يقوم مقام الوفاء الأصلي، وهذا ما يعرف بانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، وأسباب الانقضاء هنا هي الوفاء بمقابل، والتجديد، والإنابة في الوفاء، والمقاصة واتحاد الذمة، وهذا ما نظمه المشرع من المواد 258-284 ق م ج (المبحث الثاني)،.

وفي الأخير قد ينقضي الالتزام دون الوفاء به أصلا، وهذا إذا تعلق الأمر بكل من الإبراء واستحالة التنفيذ والتقادم المسقط، وهذا ما نظمه المشرع من المواد 285-303 ق م ج (المبحث الثالث).

المبحث الأول: انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء (م 258-284 ق م ج)

يعتبر الوفاء الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام، كونه يقوم على تنفيذ ذات الالتزام الذي تعهَد به المدين أيا كان محله، سواء أكان دفع مبلغ من النقود أو تسليم شيء أو القيام بعمل.

والوفاء يفترض وجود التزام على الموفى، ولذا يتعيَن على من وفى عن غلط إقامة الدليل على عدم وجود هذا الالتزام، إذا أراد استرداد ما وفى به. والوفاء قد يعتبر سببا لانقضاء الالتزام، فكذلك يعتبر طريقاً لتنفيذه.

والوفاء قد يكون بسيطا، وهي الصورة العادية، وقد يكون وفاء مع الحلول إذا قام غير المدين بوفاء دين الدائن وخلَ محلَه في الرجوع على المدين.

للإحاطة بالوفاء، يجب التطرق بدايةً إلى مفهوم الوفاء بالاتزام (المطلب الأول) ثم الانتقال إلى دراسة الأحكام المتعلقة بالوفاء بالالتزام (المطلب الثاني).

المطلب لأول: مفهوم الوفاء بالالتزام

إنَ دراسة مفهوم الوفاء يقتضي التطرق بداية إلى تعريفه (الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى أطراف الوفاء (الفرع الثاني)، وصولا إلى أنواع الوفاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الوفاء بالالتزام

الوفاء تصرف قانوني[57]، يجب أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في التصرفات القانونية، والوفاء قد يكون بسيطا وهذه هي الصورة العادية له، وقد يكون الوفاء مع الحلول، وذلك في حالة قيام مدين آخر بالوفاء بالدين إلى الدائن، وحل محلَه في الرجوع على المدين.

ويقصد بالوفاء، تنفيذ التزام المدين تنفيذا عينيا[58]، وبالتالي فهو قيام المدين بتنفيذ عين ما التزم به، ويجب في الوفاء، باعتباره تصرف قانوني، أن تتوفر في من يقوم به أهلية التصرف وأن تكون إرادته غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة.

الفرع الثاني: أطراف الوفاء

---

[57] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 246.

[58] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 244.

للوفاء طرفان هما الموفى والموفى له؛ فالموفى هو ذلك الشخص الذي يقوم بالوفاء، أما الموفى له، فهو من يتلقى الوفاء، والأصل أن يكون الموفى هو المدين نفسه، وأن يكون الموفى له هو الدائن، إلا أنَه في بعض الأحوال يقوم بالوفاء شخص آخر غير المدين، يتلقى الوفاء شخص آخر غير الدائن[59].

أولا: الموفي

يشترط في الموفى، متى ما كان الوفاء عبارة عن نقل ملكية شيء، أن يكون مالكاً للشيء الذي يوفي به، وإلاَ جاز للدائن أن يبطل ذلك الوفاء قياساً على حق المشتري في إبطال بيع ملك الغير، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 397 ق م ج، كما يشترط في الموفى أن يكون أهلا لإبرام التصرف، لأن الوفاء عبارة عن تصرف قانوني، وإلاَ كان باطلا أو موقوفا بحسب الأحوال.

والوفاء قد يكون من المدين أو شخص آخر له مصلحة في الوفاء، كما قد يكون من شخص ليست له أية مصلحة فيه.

1-الوفاء من المدين

الوفاء كأصل عام يتم من المدين، أو من نائبه، سواء كانت نيابة اتفاقية أو قانونية.

2- الوفاء من شخص له مصلحة في الوفاء

تتمثل الأشخاص الذين تكون لهم مصلحة في الوفاء بدين المدين، في كل من المدين المتضامن، والمدين في دين غير قابل للانقسام، وكفيل المدين، والحائز لعقار مرهون.

3- الوفاء من شخص لا مصلحة له في الوفاء

والوفاء من هذا الشخص قد يكون ما قام به تبرعا للمدين، أو فضالة وليس للدائن هنا رفض هذا الوفاء، إلاَ أن يكون دين المدين من فئة الالتزامات التي تراعى فيها شخصية المتعاقد، على أن المدين يمكنه الاعتراض على الوفاء الصادر من الموفي، ومتى أبلغ به الدائن، كان لهذا الأخير إما رفض الوفاء أيضا، أو قبوله وبذلك تبرأ ذمة المدين.

ثانيا: الموفى له

[59] – محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص 446.

يشترط في الموفى له أن يكون أهلا لإبرام التصرف، وهذا على اعتبار أن الوفاء يترتب عليه انقضاء الدين، إذ يعتبر هذا الأخير من أعمال التصرف، كما أنه يشترط في الموفى له أن يكون ذا صفة في الاستيفاء. قد يتم الوفاء للدائن أو لنائبه أو لشخص أخر غير الدائن.

1- الوفاء للدائن أو لنائبه

الأصل في الوفاء أن يتم للدائن ذاته، لكن يجوز أيضا الوفاء لنائبه.

2- الوفاء لغير الدائن

إنَ الوفاء لغير الدائن أو لغير ذي صفة في استيفاء الدين، لا يبرئ ذمة المدين من الدين[60]، ويتعيَن عليه الوفاء به ثانيةً للدائن، لأنَ القاعدة تقتضي بأنَه من يفي بالدين غلطاً يفي به مرتين qui paie mal paie deux fois ، غير أنَه يستثنى من هذه القاعدة بعض الحالات[61]:

- حالة إقرار الدائن الوفاء الذي تم لشخص آخر غير الدائن أو نائبه

إنَ إقرار الدائن للوفاء الذي تم لشخص آخر غير الدائن أو نائبه يعتبر بمثابة توكيل بقبض الدين، وحتى في غياب الإقرار، يكون الوفاء صحيحا لكن بشرط أن يعود ذلك الوفاء بالمنفعة على الدائن وفي حدود تلك المنفعة فقط، وهذا ما يتَضح من خلال نص المادة 268 ق م ج، وتتصور هذه الحالة فيمن يوفي لدائن الدائن مثلا.

-حالة الوفاء لشخص يظهر أمام الغير على أنه الدائن(الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته)

إنَ الوفاء لشخص يظهر أمام الغير على أنه الدائن(الوفاء بحسن نية)، يبرئ ذمة المدين، وهذا ما يحدث فمن ينفذ وصية بإعطاء مبلغ إلى الموصى له، ثم يظهر فيما بعد أن الوصية باطلة أو تم الرجوع فيها، وكمن يوفي بدينه إلى وارث معين، ثم يتبين أنه محجوب بغيره، أو كمن يوفي لمحال إليه في حوالة الحق، ثم يظهر أن الحوالة باطلة، على أن صحة الوفاء للدائن الظاهر مشروطة بأن يكون الموفي ذاته حسن النية، أي لا يعلم بأنه يوفي لغير الدائن.

الفرع الثالث: أنواع الوفاء

---

[60] - المادة 268 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني مرجع سابق.

[61] - أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 322.

يترتب على الوفاء بالالتزام، براءة ذمة المدين من الدين بصفة نهائية، إلاَ أنَه كثيرا ما يتولى هذا الوفاء أجنبي، مما يترتب عليه انقضاء دين الدائن، لكن يبقى المدين مدينا لهذا الأجنبي، على اعتبار أن الأخير يحل محل الدائن في دينه الذي كان له تجاه المدين، ولهذا السبب تجب التفرقة بين الوفاء البسيط (أولا)، والوفاء مع الحلول (ثانيا).

أولا: الوفاء البسيط

يقصد بالوفاء البسيط، هو قيام المدين بتنفيذ التزامه، والأصل أن يتم الوفاء من المدين نفسه لأنه صاحب المصلحة في قضاء الدين، وقد يتولاه عنه نائب سواء كانت نيابة قانونية كالولي والوصي أو اتفاقية كالوكيل[62]، ويجب في الوفاء البسيط، باعتباره تصرف قانوني، أن تتوفر في من يقوم به أهلية التصرف وأن تكون إرادته غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة.

ثانيا: الوفاء مع الحلول

إنَ دراسة أحكام الوفاء مع الحلول يقتضي التطرق إلى تعريف الوفاء مع الحلول، ثم الانتقال إلى دراسة حالات الوفاء مع الحلول.

1-تعريف الوفاء مع الحلول

يتم الوفاء إما بمعرفة المدين نفسه، وإما أن يتم بمعرفة الغير، فإن تمَ بمعرفة المدين انقضى الدين نهائيا، وإن تمَ بمعرفة الغير كان لهذا الغير الرجوع على المدين بإحدى الدعويين؛ دعوى شخصية[63] باعتباره دائنا بدين جديد، وإما بدعوى الحلول[64]، وهذا ما يعرف بالوفاء مع الحلول.

يكون الوفاء مع الحلول من شخص آخر غير المدين أو نائبه، وقد تكون لهذا الشخص مصلحة في الوفاء وقد لا تكون له أية مصلحة فيه. ومثل هذا الوفاء يكون في مصلحة الدائن، لأنه بذلك يستوفي حقه، ثم هو في مصلحة المدين لأن الذي وفى عنه قد يكون أيسر في المعاملة من دائنه الموفى له.

---

[62] – بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2010-2011، ص 3.

[63] – ترفع الدعوى الشخصية باعتباره دائنا جديدا كدعوى الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلاسبب.

[64] – بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص 5.

ومتى حصل الوفاء من شخص أخر غير المدين أو نائبه، فإن دين الدائن ينقضي دون دين المدين، إذ يحل الموفي محل الدائن في حقوق هذا الأخير تجاه المدين، ومثل هذا الحلول قد يكون بنص القانون أو بنص الاتفاق.

وفي غيابهما، يمكن للموفي أن يرجع على المدين الذي وفى عنه بدعوى شخصية، قد تكون دعوى مبنية على الوكالة، متى ما وجدت وكالة بين المدين الموفي بالوفاء، أو بدعوى الفضالة، في حالة قيام الموفي بالوفاء دون علم المدين، أو بدعوى الإثراء بلا سبب.

ورجوع الموفي بالدعوى الشخصية يكون بدين جديد ترتب للموفي في ذمة المدين، أي لا علاقة لهذا الدين بدين المدين اتجاه دائنه.

أما لو رجع الموفي على المدين بدعوى الحلول، فإنَ أساس ذلك يكمن، إماَ في نص القانون أو نص الاتفاق، ذلك أن الحلول يعد استثناءً من الأصل العام الذي هو انقضاء دين المدين بالوفاء، بينما في الحلول يُبقى ذلك الدين قائما.

2-حالات الوفاء مع الحلول

تتمثل حالات الوفاء مع الحلول في كل من الحلول القانوني، والحلول الاتفاقي.

أ- الحلول القانوني

يعتبر الحلول القانوني أكثر أنواع الحلول وقوعا في الحياة العملية، بحيث يحل الموفي محل الدائن بقوة القانون[65]، بحيث نص المشرع الجزائري على الحلول القانوني، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 261 من ق م ج، وتتمثل حالات الحلول القانوني فيما يلي:

-الحالة التي يكون الموفي ملتزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه

يكون الموفي ملتزما بالدين مع المدين إذا تعلَق الأمر بالمدين المتضامن والمدين في دين غير قابل للانقسام، أما أن يكون ملتزما بالوفاء عن المدين، فهذا يتحقَق بالنسبة للكفيل الشخصي أو العيني للمدين.

-الحالة التي يكون الموفي ذاته دائنا لذات المدين

[65] - بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص 7.

إنَ اعتبار الموفي ذاته دائنا لذات المدين، وقام بالوفاء للدائن الذي يتقدمه بما للدائن الموفى له من تأمين عيني كالرهن الرسمي أو الحيازي، وبذلك يحل محله في ذلك التأمين العيني.

-الحالة تطهير العقار

تتحقق هذه الحالة، في حالة قيام الموفى بشراء عقار مرهون، ويقوم بدفع ثمن العقار لا إلى بائعه، بل إلى الدائن المرتهن ليحل بالتالي محله في ذلك الضمان ويضمن بالتالي استيفاء حقه قبل غيره في حالة تعدد الدائنين المرتهنين المتأخرين عنه مرتبة.

-حالة وجود نص خاص يقرر للموفي حق الحلول.

ب- الحلول الإتفاقي

يتحقق الحلول الاتفاقي بأحد الحالتين[66]:

- الحلول الاتفاقي عن طريق اتفاق يجمع الدائن والموفي ولو بغير رضا المدين

تتمثل الصورة الأولى للحلول الاتفاقي، بوجود اتفاق يجمع الدائن والموفي ولو بغير رضا المدين، لكن يشترط فقط أن يقع الاتفاق إما قبل الوفاء أو معه لا بعده، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 262 ق م ج، وهذا كله درءً للتحايل وإضرارا بحقوق دائنين آخرين.

-الحلول الاتفاقي عن طريق اتفاق الموفي مع المدين

تتمثل الصورة الثانية للحلول الاتفاقي بوجود اتفاق بين الموفي والمدين، لكن هذا مشروط بأن يقترض المدين مبلغا ماليا ليسدد به دين الدائن، ويذكر ذلك كله في عقد القرض وحين الوفاء، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 263 ق م ج، وبهذه الكيفية يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه من مبلغ القرض.

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بالوفاء

إن دراسة الأحكام المتعلقة بالوفاء تقتضي التطرق بداية إلى محل الوفاء(الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى زمان ومكان الوفاء (الفرع الثاني)، إلى جانب دراسة عوارض الوفاء (الفرع الثالث).

[66] - أنظر في ذلك المادة 262 والمادة 263 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الفرع الأول: محل الوفاء

يعتبر الشيء المستحق أصلا محل الوفاء، سواء كان عبارة عن نقل ملكية شيء معين بالذات أو بالنوع أو كان عبارة عن التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، فلا يجبر الدائن على قبول شيء أخر غير مستحق ولو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو أعلى قيمة[67].

وإذا وجب الوفاء بالشيء المستحق فإنه يجب الوفاء به كاملا غير منقوص، إذ لا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي، وهذا كله ما لم ينص اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وهذا ما يتضح من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 277 ق م ج.

هذا، ويشمل الوفاء بالدين ملحقاته أيضا، أي كل ما يتعلق بنفقات الدين كالرسوم ومصاريف الكيل أو العد أو الوزن ونفقات الشحن.

الفرع الثاني: زمان ومكان الوفاء

إن دراسة انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء يقتضي التمييز بين زمان الوفاء (أولا) ومكان الوفاء بالالتزام (ثانيا).

أولا: زمان الوفاء

الأصل أن يتم الوفاء بالدين بمجرد ترتبه في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك هذا ما يتضح من خلال الفقرة الأولى من المادة 281 ق م ج، على أن المشرع أعطى السلطة التقديرية للقاضي في أن يمنح المدين حسن النية أجلا للوفاء، على أن لا يتجاوز هذا الأجل سنة واحدة[68]، ويطلق على هذا الأجل بنظرة المسيرة.

وفي حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة[69]، وفي حالة إيقاف التنفيذ فالآجال المنصوص عليها في القانون الإجراءات المدنية، بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي[70].

---

[67] – المادة 276 من الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[68] – الفقرة الثانية من نص المادة 281 من الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[69] – الفقرة الثالثة من نص المادة 281 من الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[70] – الفقرة الرابعة من نص المادة 281 من الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ثانيا: مكان الوفاء

القاعدة بالنسبة إلى مكان الوفاء بالدين، تقضي بأنَ الدين مطلوب وليس محمول، أي يتوجب على الدائن أن يسعى وراء مدينه للحصول على الدين، وبالتالي يكون الوفاء في موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة[71].

أما إن كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات، فالأصل أن يتم الوفاء به في المكان الذي وجد فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وهذا ما يتضح من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 282 ق م ج.

الفرع الثالث : عوارض الوفاء

قد يعترض المدين حين قيامه بالوفاء بالدين صعوبات تتمثل في كل من حالة رفض الدائن للوفاء المعروض عليه (أولا)، وحالة استحالة الوفاء للدائن (ثانيا)، إلى جانب تنازع الدين عدة دائنين (ثالثا).

أولا: رفض الدائن الوفاء المعروض عليه

يحدث عملا أن يرفض الدائن الوفاء المعروض عليه[72]، لإعتقاده أنه لا يستوفي حقه كاملا، أو أن الموفي به لا يتفق مع المواصفات المتعلقة بجودته .

ثانيا: حالة استحالة الوفاء للدائن

تتحقق حالة استحالة الوفاء للدائن في كل من الحالتين التالية[73]:

1- إذا كان المدين يجهل شخصية أو موطن الدائن، كأن يتوفى الدائن ويترك ورثة ولا يعلم المدين بهم ويجهل موطنهم أو محل اقامتهم.

2- إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصا ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء.

ثالثا: تنازع الدين عدة دائنين[74]

رابعا: إذا وجدت أسباب أخرى جدية تبرر هذا الإجراء[75]

---

[71] - الفقرة الثانية من نص المادة 282 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[72] – المادة 269 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[73] – الحالة الأولى والثانية المذكورة في نص المادة 273 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[74] – الحالة الثالثة المذكورة في نص المادة 273 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[75] – الحالة الرابعة المذكورة في نص المادة 273 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

إذا تحققت أحد الحالات المذكورة أعلاه، يحق للمدين سلوك طريق ما يسمى بالعرض الحقيقي والإيداع، فيلتزم المدين بما يلي:

– يعرض وفائه للدين في المكان والزمان المحددين، ومتى رفض الدائن هذا الوفاء، سجل المدين عليه ذلك الرفض بإعلان رسمي على يد محضر قضائي[76]، ويعد مثل ذلك الإعلان إعذار للدائن، ويترتب عليه نقل تبعة هلاك الشيء محل الوفاء إليه، ويصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن مع حق المدين في تعويض الضرر الذي يصيبه جراء ذلك الرفض[77].

– وتلي مرحلة الإعذار مرحلة العرض الحقيقي للدين عن طريق إحضار محل الوفاء فعلا، فيحرر عنه محضر عرض بمعرفة كاتب الجهة القضائية المختصة ويذكر فيه رفض الدائن للعرض الحقيقي، ويترتب على رفض العرض الحقيقي حق المدين في مباشرة إجراءات الإيداع، أي إيداع الشيء محل الوفاء قلم كتاب المحكمة أو من يعينه القضاء ليتسلم الشيء محل الوفاء[78]، على أنه لا تبرأ ذمة المدين بهذا الإيداع إلا أن يستصدر حكما من القضاء بصحة العرض والإيداع، إذ أن ذلك الحكم يكون بمثابة وفاء من المدين[79].

المطلب الثالث: آثار الوفاء

يترتب على الوفاء بالدين انقضاء التزام المدين، وكذا الضمانات التي كانت تضمن الوفاء بالدين، على أن إشكالا قد يظهر في الحالة التي يكون على نفس المدين عدة ديون من طبيعة واحدة ومستحقه كلها لنفس الدائن، فأي الديون يعتبر قد انقضى بالوفاء السابق ؟ إلى جانب الإشكال المتعلق بالحالة التي يتم فيها الوفاء لا من المدين، بل من شخص آخر، فما مصير المدين الموفى عنه وكذا الموفي ذاته.

وعليه، وتأسيسا على ما تقدم فدراسة آثار الوفاء يقتضي التمييز بين آثار الوفاء البسيط (الفرع الأول)، وبين آثار الوفاء مع الحلول (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار الوفاء البسيط

---

[76] – المادة 269 من الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[77] – المادة 270 من الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[78] – المادة 271 من الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[79] – المادة 274 من الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

تتمثل آثار الوفاء البسيط في تعيين جهة الدفع، المتعلقة بحالة تعدد الديون التي هي من جنس واحد ولدائن واحد، يقصد بهذه الحالة أن تعدد ديون المدين التي في ذمته وتكون كلها من طبيعة واحدة (كمبالغ نقدية) لدائن واحد، غير أن ما يوفيه المدين لا يكفي لانقضاء جميع تلك الديون بل واحدا فيها أو أكثر، وتظهر أهمية هذه الحالة حينما تكون بعض الديون مضمونة دون غيرها.

أعطى المشرع للمدين الحق في أن يعين جهة الدفع، أي يبين أي الديون تنقضي أولا، والمدين سيراعي طبعا مصلحته في ذلك التعيين، إذ أنه سيختار الديون الأشد كلفة عليه لكي تنقضي أولا .

على أن اختيار المدين ليس مطلقا، فهو لا يستطيع أن يخالف الاتفاق على التعيين، كما لا يستطيع أن يجزء وفاءه للدين.

ومتى لم يقم المدين بذلك التعيين، فإنَ القانون هو الذي يتولى تعيين جهة الدفع متبعا في ذلك مايلي :

– فيجب البدء بالدين الذي حل أجله، ومتى كانت كلها حالة، وجب تقديم الدين الأشد كلفة على المدين بحسب ما يقرره القضاء كذلك، ومتى تساوت في الكلفة – وفي غياب النص القانوني – فإن بعض القوانين تمنح الدائن تعيين جهة الدفع، أو تعطي الأولوية للدين الذي نشأ أولا، ومتى نشأت كلها في نفس الوقت وجب الوفاء بكلها بحسب نسبة كل دين، مما يترتب عليه الوفاء الجزئي لكل دين.

الفرع الثاني: آثار الوفاء مع الحلول

يترتب على الوفاء مع الحلول بنوعيه القانوني والاتفاقي، أن ينتقل الدين إلى الموفي الذي حل محل الدائن، بكل خصائص وتوابع وضمانات. على أنه تنتقل إلى الموفي أيضا الدفوع التي من حق المدين التمسك بها تجاه الموفي كالدفع بالبطلان، أو أنَ الدين قد انقضى لأحد الأسباب كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة ...الخ.

وحلول الموفي محل الدائن يكون بقدر ما وفاه من دين الدائن، فإن وفاه جزئيا فقط لم يكن للموفي أن يزاحم الدائن عند اقتضاء الجزء المتبقي من المدين، بل يتقدم الدائن عليه في مثل هذه الحالة، وخلاف هذا الحكم يكون في حالة ما إذا وفى الجزء المتبقي موف ثان، إذ هنا لا أفضلية لأحدهما على الآخر عند رجوعهما على المدين، بل يقتسمان ماله قسمة

الغرماء ونفس هذا المركز الأدنى في معاملة الموفي من مركز الدائن الأصلي، نجده في حالة ما إذا كان الموفي حائزا لعقار مرهون ضمانا لدين الدائن، فوفى دين الدائن وبالتالي حل محله، غير أن الموفي هنا لا يستطيع الرجوع على باقي الحائزين لبقية العقارات المرهونة ضمانا لدين الدائن إلا بمقدار نصيبه في ما يحوزه من العقار المرهون.

المبحث الثاني : انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

تتمثل الطرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في كلَ من الوفاء بمقابل (المطلب الأول)، والتجديد(المطلب الثاني)، والإنابة في الوفاء(المطلب الثالث)، والمقاصة(المطلب الرابع)، واتحاد الذمة(المطلب الخامس).

المطلب الأول: الوفاء بمقابل (م 285 -286 ق م ج)

يعتبر الوفاء بمقابل السبب الأول لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، بحيث نظَمه المشرَع الجزائري من المواد من 285 إلى 286 من ق م ج، فدراسة أحكام الوفاء بمقابل يتطلب الأمر التطرق بداية التطرَق إلى تعريف الوفاء بمقابل(الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى شروط الوفاء بمقابل(الفرع الثاني)، وصولا إلى آثار هذا الأخير(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الوفاء بمقابل

الوفاء بمقابل عبارة عن اتفاق بين الدائن والمدين، يرضى بمقتضاه الدائن، وهو بسبيل استيفاء حقه، بشيء آخر غير الشيء المستحق أصلا.

الفرع الثاني: شروط الوفاء بمقابل

للوفاء بمقابل شرطان؛ الاتفاق على الاستعاضة بمحل جديد مكان المحل الأصلي، وانتقال ملكية المحل الجديد فعلا إلى الدائن.

أولا: الاتفاق على الوفاء بمقابل

يقصد بذلك أن يتفق الدائن والمدين على أن الأخير لا يوفي بالمحل الأصلي (سيارة، أو منزلا، أو نقودا) بل يقدم شيء آخر كالنقود، أو قطعة أرض، أو سيارة، ولما كان هذا الاتفاق ليس إلا عقدا، فإنه تشترط فيه ما يشترط عادة في العقود من أهلية التصرف في الطرفين وسلامة الرضا من العيوب، بالإضافة إلى المحل والسبب.

ثانيا: انتقال ملكية الشيء فعلا إلى الدائن

يجب أن يتعاصر الاتفاق السابق مع نقل ملكية شيء معين في الحال إلى الدائن، وهذا كله لئلا يصير الاتفاق تجديدا فقط للدين بتغيير المحل، بحيث ينقضي الالتزام القديم وينشأ التزام جديد، بينما هنا لا ينشأ التزام جديد بل تنتقل الملكية مباشرة فيقع بها الوفاء.

الفرع الثالث: آثار التنفيذ بمقابل

لما كان الوفاء بمقابل وفاء تمثل في انتقال ملكية شيء معين، فإن المشرع أخضع هذا الأسلوب في انقضاء الالتزام إلى أحكام كل من الوفاء التي سبقت الإشارة إليها وكذا أحكام البيع وخاصة ما تعلق منها بضمان استحقاق الشيء الموفى به وكذا ضمان عيوبه الخفية، كما هي مبسوطة في عقد البيع.

المطالب الثاني: التجديد (م 287 إلى 293 ق م ج)

يعتبر التجديد السبب الثاني لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، بحيث نظَمه المشرَع الجزائري من المواد من 287 إلى 293 من ق م ج، فدراسة أحكام التجديد يتطلب الأمر التطرق بداية التطرَق إلى تعريف التجديد(الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى شروط التجديد(الفرع الثاني)، وصولا إلى آثار التجديد(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التجديد

التجديد la novation هو انقضاء الالتزام في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله، فهو اتفاق بين طرفي الالتزام الأصلي أو القديم القائم بينهما، مقابل إنشاء التزام آخر جديد يحل محله[80]. مثال ذلك أن يكون هناك التزام بدفع مبلغ من النقود ويتفق الدائن والمدين على إنهاء هذا الالتزام والاستعاضة عنه بالتزام آخر بتسليم كمية من الحبوب يتم الوفاء به في وقت لاحق[81].

[80] – بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 318.

[81] – مصطفى الجمال، أحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 90.

وعليه، فالتجديد عبارة عن تصرف قانوني ينشىء التزاما جديدا، يتم من خلاله استبدال دين جديد بدين قديم بتغيير في أحد العناصر المكونة للدين، وعلى هذا يقع التجديد إما بتغير أطراف العقد أو محله أو سببه.

الفرع الثاني: شروط التجديد

يشترط في التجديد أن يكون هناك التزامان قديم وجديد، ومختلفان في عنصر معين، مع توافر نية التجديد لدى طرفي التجديد.

أولا: وجود التزامين صحيحين

يفترض التجديد أن نكون أمام التزام قديم، فيستعيض عنه المتعاقدان بالتزام جديد، ولتمام ذلك يشترط في الالتزام القديم أن لا يكون باطلا بطلانا مطلقا، لأن التجديد ذاته يؤدي إلى انقضاء الالتزام القديم .

أما إذا كان الالتزام القديم قابلا للإبطال، فإنه يجوز تجديده، إلاَ أنَ التجديد ذاته يكون مهددا بالزوال هو الآخر كالالتزام القديم، اللهم إلا إذا تم استخلاص نية إجازة العقد القابل للإبطال فينقلب الأخير إلى صحيح ثم يقع تجديده، والالتزام الجديد الناشئ لابد وأن يكون متراخي في التنفيذ، أي يتأخر في تنفيذه على وجوده، لأنه لو نشأ ونفذ في الحال لكنا أمام وفاء بمقابل لا تجديد.

ثانيا: اختلاف الالتزام الجديد عن القديم في عنصر معين

يتمثل التجديد في تغير عناصر أساسية في الالتزام القديم، بحيث تتغير طبيعة الالتزام القديم وهذا ما يحصل مثلا بتغير أطراف الالتزام (الدائن أو المدين) وكذلك محل وسبب أو مصدر الالتزام.

1-تغير الدائن

يتم التجديد بتغير الدائن بموجب اتفاق ثلاثي يجمع الدائن القديم والجديد والمدين، وفي هذه الحالة يصبح الدائن الجديد المؤهل الوحيد في استيفاء الدين من المدين على اعتبار أن التزاما جديدا نشأ بينهما، وينقضي دين الدائن القديم.

2-تغير المدين

التجديد بتغيير المدين، إما أن يحصل بموجب اتفاق بين الدائن والغير بحيث يصبح ذلك الغير هو الملتزم بالدين وتبرأ بذلك ذمة المدين الأصلي من الدين، ولا حاجة في مثل هذا الأسلوب من التجديد إلى رضاء المدين.

أما الطريقة الثانية، فتتمثل في اتفاق يجمع المدين الأصلي مع الغير، ليصبح الأخير هو الملتزم بالدين وتبرأ بذلك ذمة المدين الأصلي، على أن هذا الأسلوب غير ممكن إلا بعد أن يحصل المدين الأصلي على رضاء دائنه، كأن يتفق بائع مع المشتري بأن يدفع الثمن إلى أحد دائني البائع ويقبل الأخير بأن تبرأ ذمة مدينه الأصلي (البائع) من الدين، والتجديد في هذه الحالة ليس إلا إنابة كاملة[82].

3-التغيير في أحد عناصر الالتزام الأساسية

إن التغيير هنا يلحق عناصر جوهرية وأساسية في الالتزام ، وهذا ما يفرض اختلاف الالتزام الجديد عن القديم في موضوعه أو في محلَه أو مصدره أو في أطرافه، فإذا اتفق الدائن والمدين على تغيير عنصر غير جوهري في الالتزام مع بقاء العناصر الأخرى الأساسية على حالها، فلا يكون هنالك تجديد بل يظل الالتزام الأصلي قائما وحده، دون أن يحل محلَه التزام آخر بالرغم من التغيير في عنصر غير أساسي. مثال ذلك أن يتفق الطرفان على تغيير مكان الوفاء أو كيفيته أو سعر الفائدة أو أن يكون الوفاء بالالتزام في موعد لاحق للموعد المتفق علي، ففي هذه الحالة نكون أمام تغيير في ميعاد الوفاء مع بقاء العناصر الأساسية للالتزام على حالها. فالالتزام الأصلي يظل قائما دون انقضاء ودون أن يكون هنالك التزام جديدن فنكون أمام تأجيل الالتزام الأصلي لا تجديده[83].

فالتجديد قد يتعلَق بمحل الالتزام ذاته، كأن يكون المتفق عليه أداء مبلغ نقدي، ثم ينقلب إلى أداء عين معينة أو بسببه أو مصدره، كأن ينقلب التزام المشتري بالوفاء بالثمن في عقد البيع إلى الوفاء به على سبيل القرض لا البيع، وما قيل في ثمن البيع يقال عن بدل الإيجار أو أجر العمل.

ثالثا: نية التجديد

---

[82] – عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص 279.

[83] – مصطفى الجمال، أحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 95.

إنَ التجديد يقتضي اتجاه نية طرفيه إلى انقضاء الدين القديم وحلول دين جديد محله، فإنَ كل هذا لا يفترض بل يجب إما النص عليه صراحة أو يتم استخلاصه ضمنا من الظروف، وهذا ما يعبر عنه بضرورة انصراف نية الطرفين إلى التجديد[84]، وفي غياب هذه النية، فإن تغير المدين قد يفسر على أن مدينا أخر التزم مع المدين الأصلي، كما إن التزام المدين بدين جديد يعد التزاما ثانيا يضاف إلى الأول ولا يحل محله وهكذا.

الفرع الثالث: آثار التجديد

يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام القديم بكل خصائصه وضماناته، وينشأ التزام جديد له خصائصه الذاتية وضماناته إن وجدت، ويلاحظ أن الالتزام الأصلي قد تكون مصادره متعددة عقدية أو غير عقدية، أما الالتزام الجديد فمصدره عقدي لا محالة بفعل التجديد، على أن انقضاء التأمينات بالتجديد ليست قاعدة من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على أنه رغم التجديد فإن تلك الضمانات تنتقل إلى الدين الجديد، على أن هذا الأثر الجديد يختلف بين أن تكون تلك الضمانات قد قدمها المدين الأصلي أو الغير، فمتى كانت التأمينات العينية قد قدمها المدين، فإنها لا تنتقل إلى الالتزام الجديد ولا تكون نافذة في حق الغير، إلا أن يتم الاتفاق على نقلها مع اتفاق التجديد ذاته، ومثل هذا الاتفاق لا يحتج به الغير إلا أن يكون ثابت التاريخ.

أما إذا كانت التأمينات العينية أو الشخصية قد قدمها الغير، فإنها لا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا إن رضي بذلك الغير الذي قدم تلك التأمينات وحتى في هذه الحالة لا يضار الغير من ذلك الانتقال، أي ينتقل في الحدود التي كان ذلك التأمين يكفل الالتزام الأصلي فقط.

المطلب الثالث: الإنابة في الوفاء (م 294-269 ق م ج)

إنَ دراسة موضوع الإنابة في الوفاء، يقتضي التطرق بدايةً إلى تعريف الإنابة (الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى شروط الإنابة (الفرع الثاني)، لنتوقف عند الآثار القانونية للإنابة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الإنابة في الوفاء

[84] – مصطفى الجمال، أحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 94.

تفترض الإنابة (وتسمى أيضا التفويض) وجود اتفاق بين المدين وشخص آخر على أن يقوم بوفاء دينه بدلا منه، وفيها يكون المدين منيبا ويكون الشخص الذي وعد بوفاء الدين مناباً، ويكون الدائن مناباً لديه[85].

فالإنابة تقتضي حصول المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين[86]، ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير[87]، فمتى كانت نتيجة الاتفاق أن تبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين، بحيث يبقى الأجنبي وحده المسؤول عن الدين كنا أمام ما يسمى الإنابة الكاملة، أما إذا أضيف المدين الجديد فقط إلى المدين الأصلي في تحمل الدين، كنا أمام إنابة ناقصة أو قاصرة.

هذا وإن كان الغالب أن يكون الأجنبي مدينا للمدين الأصلي، إلاَ أن هذا ليس شرطا، كما لا يشترط أن يكون المدين الأصلي مدينا للدائن، بل قد يكون متبرعا له بمبلغ الدين في ذمة الأجنبي.

الفرع الثاني: شروط الإنابة في الوفاء

متى كانت الإنابة كاملة وجب اتفاق الأطراف الثلاثة عليها، مع سبق وجود علاقة مديونية صحيحة بين المدين الأصلي (المنيب) والدائن (المناب لديه) لأنه بغيرها لا يعقل أن يكون هناك تجديد للدين لأن هذا الدين غير موجود، وأن تتوافر نية التجديد لدى الدائن أي أنه يبرئ ذمة المدين الأصلي من دينه وبكل توابعه ليحل محله دين المدين الجديد (المناب) وهذا على اعتبار أن عدم توافر تلك النية يجعل من الإنابة قاصرة فحسب.

ومتى كانت الإنابة قاصرة، وجب توافر الاتفاق الثلاثي هنا أيضا، لكن دون اشتراط توافر المديونية السابقة بين المنيب والمناب، وهذا ما يتضح من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 294 ق م ج.

الفرع الثالث: آثار الإنابة في الوفاء

---

85 – مصطفى الجمال، أحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 98.

86 – ريم عدنان عبد الرحمن الشنطي، مرجع سابق، ص 1.

87 – المادة 294 من الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

إنَ دراسة مختلف الآثار القانونية للإنابة في الوفاء، يقتضي التمييز بين الإنابة الكاملة (أولا) والإنابة الناقصة (ثانيا).

أولا: آثار الإنابة الكاملة

إن دراسة آثار الإنابة الكاملة يقتضي بداية التطرق إلى علاقة المدين الأصلي بالدائن، مروراً بعلاقة المدين الأصلي بالمدين الجديد، وصولا إلى علاقة المدين الجديد بالدائن.

1-علاقة المدين الأصلي بالدائن

يترتب على الإنابة بهذا الشكل أن ينقضي الدين الذي كان في ذمة المدين الأصلي تجاه الدائن ولهذا السبب يعد هذا النوع من الإنابة **تجديدا للدين بتغيير المدين**[88]، على أن المشرع قيد صحة الإنابة هنا أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا وألا يكون هذا الأخير معسرا وقت الإنابة[89]، ومتى ما كان المناب معسرا، بطلت الإنابة إما تأسيسا على الغلط (في صفة اليسار في المدين الجديد) أو التدليس، ويترتب على ذلك أن تبقى ذمة المدين الأصلي مشغولة بالدين كما كانت سابقا.

2-علاقة المدين الأصلي بالمدين الجديد

متى وفىَ المدين الجديد (المناب) بما عليه من التزام تجاه الدائن، فإنه يرجع بما وفاه على المدين الأصلي وهذا متى لم تكن بينهما علاقة مديونية سابقة، ورجوعه عليه في هذه الحالة يؤسس على دعوى وكالة أو فضالة أو إثراء بلا سبب بحسب الأحوال.

أما إن كانت بينهما علاقة مديونية فإن وفاء المدين الجديد(المناب) بما عليه تجاه الدائن يمثل في ذات الوقت وفاءً بما عليه اتجاه المدين الأصلي وبالتالي ليس له الرجوع على المدين الأصلي بشيء يذكر.

3-علاقة المدين الجديد بالدائن

---

[88] – تعتبر الانابة الكاملة تجديد للدين بتغيير المدين، وذلك نزولا عند مقتضيات نص المادة 287 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، وبالضبط الحالة الثانية منه والتي تنص على أنَه:" يتجدد الالتزام ...إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد....".

[89] – المادة 295 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

بتمام الإنابة الكاملة ينقضي دين المدين الأصلي لينشأ مكانه دين المدين الجديد الذي لا علاقة له بالدين القديم، ولهذا السبب نجد أن الدفوع التي كان يمكن للمدين الجديد أن يتمسك بها تجاه المدين القديم (باعتباره دائنا له مثلا) ليس له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن الجديد، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك[90]، إلا تلك الدفوع المستمدة في علاقة المدين القديم بالدائن، كبطلان التزام المدين القديم بطلانا مطلقا أو كان قد انقضى.

ثانيا: آثار الإنابة القاصرة

إذا كانت الإنابة الكاملة تؤدي إلا انقضاء الالتزام الأصلي وبراءة ذمة المدين منه، إلى جانب نشوء التزام جديد على عاتق المدين الجديد، فإن الإنابة القاصرة تبقى على الالتزام الأصلي وتضيف مدينا جديدا يلتزم بالالتزام إلى جانب المدين الأصلي، مما يشكّل تأمينا شخصيا للدائن، والإنابة تكون قاصرة إما بسبب رفض للإنابة الكاملة.

1-علاقة المدين الأصلي بالدائن

يعد كل من المدين الأصلي والمدين الجديد، مدين للدائن، إذ لا ينقضي دين المدين الأصلي إلا بقيام المدين الجديد بالوفاء بالدين للدائن، أو بقيام المدين الأصلي ذاته بذلك الوفاء، ولما كان للدائن مدينان، فإنه يستطيع أن يرجع على المدين الأصلي أولا أو على المدين الجديد أولا.

2-علاقة المدين الأصلي بالمدين الجديد

متى وفى المدين الجديد بالدين للدائن، ولم يكن في ذات الوقت مدينا للمدين الأصلي ولم يقصد التبرع له بذلك الوفاء، فإنه يستطيع دائما الرجوع على المدين الأصلي بدعوى شخصية (الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب بحسب الأحوال).

أما إن كان المدين الجديد مدينا للمدين الأصلي وقام بذلك الوفاء، فإنه تقع مقاصة بين الدينين (أي ديني المدين الأصلي والمدين الجديد تجاه بعضهما البعض) على أن المدين الجديد إن وفى بذلك الدين قاصدا في نفس الوقت تجديد الدين بتغيير الدائن (أي بدل دائنه

---

[90] – بحيث تنص المادة 296 من الأمر 75- 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

على أنَه:" يكون التزام المناب تجاه المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه تجاه المنيب باطلا أو كان خاضع لدفع من الدفوع ما لم يرجع المناب على المنيب، وما لم يجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

الأولى وهو المدين الأصلي، يصبح لديه دائن جديد هو الذي يوفي إليه)، فإنه ليس له الرجوع على المدين الأصلي بشيء.

3-علاقة المدين الجديد بالدائن

يعد المدين الجديد مدينا إضافيا بالنسبة للدائن، وبالتالي لهذا الأخير الرجوع على أي المدينين شاء، ومتى وفَى المدين الجديد بالدين انقضى دين المدين الأصلي والجديد معا، هذا مع ملاحظة أن مصدر دينها مختلف، فمصدر دين المدين الأصلي هو علاقة الدائنية الأصلية التي بينه وبين الدائن، أما مصدر دين المدين الجديد فعقد الإنابة هذا والدفوع التي يجوز للمدين الجديد أن يدفع بها هي نفسها التي سبق ذكرها بصدد الإنابة الكاملة.

المطلب الرابع: المقاصة (م 297-303 ق م ج)

نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلق بالمقاصة[91] في المواد من 297 إلى 303 من ق م ج، واعتبرها من طريقة من طرق انقضاء الالتزام، إلاَ أنَه لم يتعرض، إلى تعريف المقاصة ولا إلى أنواع المقاصة ضمن أحكام القانون المدني، بل اكتفى بعرض أحكام المقاصة القانونية، وهذا على خلاف بعض التشريعات العربية[92].

وعليه، فدراسة موضوع المقاصة من الناحية القانونية، يقتضي التطرق بدايةً إلى تعريف المقاصة (الفرع الأول)، مرورا بأنواعها (الفرع الثاني)، وصولا إلى آثارها القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المقاصة

---

[91] – يعود الأصل التاريخي لظهور المقاصة مستقلة باسمها وأحكامها مرتبطة بالقانون الروماني، بحيث كان يعتبرها من قبيل تطبيقات مبدأ الدفع بالغش الذي يجيز للدائن الذي له دين في ذمة دائنه الدفع بعدد من الدفوع منها المقاصة. أنظر في ذلك:

السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني(نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء)، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1958، ص 877.

[92] – المادة 344 من القانون المدني الأردني أو تشريع المعاملات المدنية الإماراتي. أنظر في ذلك : قادري عبد المجيد،« دور المقاصة في انقضاء الالتزام »، **مجلة التواصل في العلوم الانسانية والاجتماعية**، العدد28، 2011، ص 2.

تعرَف المقاصة بأنها طريق لانقضاء دينين متقابلين في ذمة شخصين كل منهما دائن ومدين في نفس الوقت، وبقدر الأقل منهما[93]. تتضمن المقاصة وفاءً مزدوجاً لدينين متقابلين في ذمة شخصين، يكون كل منهما دائنا ومدينا للآخر في نفس الوقت، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما، وعلى ذلك فإنه بالنسبة للدين الأكبر، يتم الوفاء به جزئيا، بمقتضى المقاصة، ويظل المدين ملزما بالجزء الباقي من دينه[94].

وعلى هذا الأساس، تعد المقاصة من قبيل وسائل انقضاء الالتزام، ويكون كلا الطرفين دائنا ومدينا في نفس الوقت. ولهذا فقد عرفها البعض بأنها أداة ضمان ووفاء في نفس الوقت[95]

وللمقاصة فائدتان؛ تعد أداة **وفاء بالدين**، كما أنَها أداة **ضمان للدائن العادي[96]**، إذ بالمقاصة يستوفي دينه قبل غيره من الدائنين، فهو يستأثر بهذا الدين وحده، ويتفادى بذلك مزاحمة الدائنين الآخرين.

فالمقاصة على هذا النحو، تلعب دورا مزدوجا؛ يتمثل الدور الأول في الوفاء المزدوج، في حين يتمثل الدور الثاني في أنها وسيلة وأداة وضمان. إنَ الوفاء المزدوج للمقاصة، يؤدي إلى انقضاء أقل الدينين، كما أنها تحول دون نقل النقود أو محل الوفاء من مكان لآخر وما يتبعه من ذلك من مصاريف لا مبرر لها. كما وتعتبر أداة ضمان، بحيث تجنَب كلا طرفيها خطر مزاحمة دائني الطرف الآخر له إذا ما سلك طريق الوفاء بما عليه ثم المطالبة بما له[97].

وإذا كان للمقاصة مثل تلك الفائدة في المعاملات المدنية، فإن أهميتها تَعظُم في المعاملات التجارية .ولا غرابة في ذلك، فالتجارة تقوم على السرعة والثقة، وهذان العاملان تحققهما المقاصة بامتياز، فربح الوقت تجسده المقاصة من خلال الاستعاضة عن وفاءات مزدوجة أو متعددة بوفاء واحد، وتوفير الثقة في التعامل توفره المقاصة باعتبارها وسيلة

---

[93] – أنوار سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، 419.

[94] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 285.

[95] – السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني(نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء)، مرجع سابق، ص 875.

[96] – قادري عبد المجيد، مرجع سابق، ص 2.

[97] – مصطفى الجمال، أحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 151.

ضمان في حدا إذ تحمي الدائن من تماطل المدين عن الوفاء من جهة ومن مزاحمة الدائنين الآخرين من جهة أخرى[98].

كما وتظهر أهمية المقاصة في العمليات التجارية وخاصة ما تعلَق بالحسابات الجارية، حيث يقتصر الأمر على الوفاء بالرصيد بعد قطعه، وفي المعاملات المصرفية حيث تقوم غرفة المقاصة بإجراء عملية المقاصة بين مختلف المصاريف[99].

الفرع الثاني: أنواع المقاصة

المقاصة إما أن تكون قانونية (أولا) وإما أن تكون قضائية (ثانيا) أو اتفاقية (ثالثا).

أولا: المقاصة القانونية

إن الحديث عن المقاصة القانونية يقتضي توافر مجموعة من الشروط القانونية، نص عليها المشرع[100]، ولا تقع المقاصة القانونية بقوة القانون إلاَ إذا تمسك بها أحد المدينين أو من له مصلحة في ذلك[101]، بحيث تتمثل شروطها فيما يلي:

1-شروط المقاصة القانونية

إنَ الحديث عن المقاصة القانونية يشترط توافر بعض الشروط كتقابل الدينان، وتماثل محل الدينين، إلى جانب خلوهما من النزاع، وأن يكون الدينان مستحقا الوفاء.

أ- تقابل الدينان

ويقصد بذلك أن يكون كل من طرفي المقاصة دائنا ومدينا للآخر بصفتيهما الشخصية وهذا ما يفسر عدم إمكان وقوع المقاصة عندما يكون أحد أطرافها دائنا أو مدينا لكن بصفته وليا على قاصر أو بصفته شريكا في شركة أو وارثا.

ب- تماثل محل الدينين

---

98 – مسيردي سيد أحمد، النظام القانوني للمقاصة في المعاملات البنكية –دراسة مقارنة–، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017-2018، ص 2.

99 – مصطفى الجمال، أحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 151.

100 – المادة 297 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

101 – قادري عبد المجيد، مرجع سابق، ص 3.

ويقصد بهذا أن المقاصة لا تقع إلا بين محلين متماثلة أو مثيلة وهذا كالنقود مثلا وباقي الأشياء المثلية متى كانت من نوع واحد وجودة واحدة (كالقمح أو الأرز ...الخ).وعلى هذا لا تقع مقاصة بين أشياء معينة بذاتها، ولا بين نقود وأشياء مثلية كقمح، ولا بين التزامات محلها القيام بعمل أو الامتناع عنه.

ج – خلو الدينين من النزاع

ولا يكون الدين كذلك إلا أن يكون محدد المقدار من جهة، وثابت في ذمة المدين من جهة أخرى بحيث لا تقوم بشأنه منازعة جدية في ثبوته، ولا يكون الدين معلوم المقدار إذا كان متعلقا بتعويض ترتب على عمل ضار مثلا، أو مبلغ توقف تحديده على خبرة، أو على تصفية تركة ولم يقع أيا من ذلك. والمنازعة في الدين تحصل حينما يرفع النزاع إلى القضاء، لكن ليس هذا شرطا لازما.

د – أن يكون الدينان مستحقا الوفاء

لما كانت المقاصة نوع من الوفاء الإجباري، ولما كانت القاعدة أن لا يجبر المدين على الوفاء بدين لم يستحق بعد، فإنه يشترط في الدين المراد المقاصة فيه أن يكون واجب الأداء، وعليه لا تجوز المقاصة بين دين حال الأداء وآخر مؤجل، سواء تعلق الأمر بالآجال القانوني أو الاتفاقي، أما الأجل القضائي (نظرة الميسرة)[102] فلا يمنع المقاصة.

2-موانع المقاصة القانونية

تمتنع المقاصة أحيانا لأسباب قد تعود إلى المحافظة على مصلحة أحد الطرفين فيها أو مصلحة الغير، فهي ممتنعة بسبب أحد الطرفين متى تعلق الأمر بأموال غير قابلة للحجز عليها(الفقرة الثالثة من نص المادة 299 ق م ج)، كدين النفقات أو المعاشات.

كما تمتنع المقاصة إذا تعلَق الأمر بدين تمثل في رد عارية أو وديعة (الفقرة الثانية من نص المادة 299 ق م ج) أو شيء أخر أنتزع من يد مالكه دون وجه حق (الفقرة الثالثة من نص المادة 299 ق م ج)، خاصة وأنه في مثل هذه الحالات لا تكون الديون المراد إجراء المقاصة بشأنها متماثلة ولا خالية من النزاع.

[102] – المادة 210 من الأمر 75– 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

وقد تمتنع المقاصة أيضا حفاظا على حقوق الغير[103]، من ذلك أن يوقع الغير حجزا تحت يد المدين، ثم يصبح هذا المدين دائنا لدائنه بعد أن وقع الحجز، فليس لهذا المدين أن يتمسك تجاه الحاجز بالمقاصة بينه وبين دائنه، ونفس الشيء يقال عن الحالة التي تتم فيها حوالة حق، ويقبل المدين (المحال عليه) الحوالة دون تحفظ، فليس له بعدها أن يتمسك تجاه المحال له بالمقاصة بين دينه ودين المحيل على اعتبار أن قبوله للحوالة فيه إقرار بعدم وجود المقاصة أو فيه معنى التنازل عن التمسك بها[104].

ثانيا: المقاصة القضائية

يقصد بالمقاصة القضائية المقاصة التي يحكم بها القاضي إذا ما تخلفت أحد شروط المقاصة القانونية[105]، بحيث تتم هذه الأخيرة بمعرفة القضاء ومنه استمدت تسميتها، بحيث يثيرها المدعي عليه الذي يطالب بدين معين، في شكل طلب عارض يرد به دعوى المدعي، بحيث يطلب من القضاء أن يسقط الدين المدعي به قصاصا.

لقد قررت محكمة النقض الفرنسية خصوصية المقاصة القضائية، حيث قضت بأن الأحكام المتعلقة بالمقاصة القانونية لا تطبق على المقاصة القضائية، لأن هذه الأخيرة لا تقع إلا من قبل القاضي عندما يتخلف في الدينين المتقابلين شرط الخلو من النزاع، أو شرط استحقاق الأداء[106].

مثال ذلك أن يرفع مؤجر دعوى ضد مستأجر يطالبه فيها بأداء مبلغ الإيجار، فيرد هذا طلبه مدعيا من جهته أن له تعويضا في جانب المؤجر كون أن أحد تابعي المؤجر قد سبه أو شتمه، فدين التعويض هذا غير خال من النزاع وكان يجب عدم الاستجابة لطلب المقاصة، إلا أن القضاء يتولى ذلك متى رأي القاضي أن المستأجر محق في دعواه، وبالتالي يتولى تقدير التعويض ويجري مقاصة بينه وبين دين المؤجر، وهذا المثال يبين أن القاضي يستطيع دائما أن لا يستجيب لطلب المقاصة متى لم تقنعه أدلة المدعي عليه أو قدر أن الفصل في طلب المقاصة يؤخر الفصل في الدعوى الأصلية.

---

[103] – المادة 302 من الأمر 75– 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[104] – المادة 303 من الأمر 75– 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[105] – قادري عبد المجيد، مرجع سابق، ص 4.

[106] – قادري عبد المجيد، مرجع نفسه.

ومتى قضى القاضي بالمقاصة انقضى الدينان بقدر الأقل منهما مع تأميناتهما، أما أثرها فيرتد إلى وقت نشوء الدينين عند البعض وإلى صدور حكم القاضي عند البعض الآخر من الفقه والقضاء أيضا.

ثالثا: المقاصة الإتفاقية

تتم المقاصة الاتفاقية باتفاق أطرافها، حينما لا تتوفر شروط المقاصة القانونية[107]، وعلى هذا الأساس تجوز هذه المقاصة ولو تخلف شرط التماثل بين الديون (نقود بذرة) أو الخلو من النزاع أو الاستحقاق (دين حال وأخر مؤجل) أو التقابل، على أن هذه المقاصة متى وقعت فإنها تسري من تاريخ الاتفاق عليها، وتطبق بشأنها باقي آثار المقاصة كانقضاء الدينين بقدر الأقل منهما مع تأميناتهما.

ويلاحظ بأن المشرع الجزائري لم ينظم المقاصة الاتفاقية، وكان هذا هو حال المشرع الفرنسي سابقا قبل تعديل القانون المدني 2016[108]، إلا أنه تدارك الأمر حديثا بموجب نص المادة 1348-2، والتي تنص على أنَه: (تستطيع الأطراف الاتفاق بحرية على إسقاط الالتزامات المتقابلة الحاضرة أو المستقبلية عن طريق مقاصة، وتنتج الأخ يرة آثارها من تاريخ الاتفاق، وفي حالة كون الالتزامات مستقبلية، تنتج المقاصة آثارها من تاريخ تحقق هذه الالتزامات)[109].

الفرع الثالث: آثار المقاصة القانونية

إنَ دراسة آثار المقاصة القانونية يتطلب التمييز بين آثار هذه الأخيرة بين طرفيها(أولا)، ثم الانتقال إلى دراسة آثارها بالنَسبة إلى الغير(ثانيا).

أولا: آثار المقاصة القانونية بين الطرفين

يترتب على توافر شروط المقاصة القانونية انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما متى كان مقدار أحدهما أكبر من الآخر، وهذا ما وضحه المشرَع الجزائري في الفقرة الثانية من نص

---

[107] - مسيردي سيد أحمد، مرجع سابق، ص 28.

[108] – مسيردي سيد أحمد، مرجع سابق، ص 29.

[109] - Art 1348/2 de C.C. F stipule:
« Les parties peuvent librement convenir d'éteindre toutes obligations réciproques, présentes ou futures, par une compensation, celle-ci prend effet a la date de leur accord ou , s'il s'agit d'obligations futures a celle de leur coexistence ».

المادة 300 ق م ج، ومتى انقضى الدينان انقضت معه توابعه أو ضماناته كالرهن والكفالة وغيرها.

وبالرغم من أن المقاصة تقع بقوة القانون، إلا أن المشرع يشترط ضرورة التمسك بها من طرف من له مصلحة فيها، وهذا ما يتَضح من خلال الفقرة الأولى من المادة 300 ق م ج، وليس للقاضي بالتالي أن يثيرها من تلقاء نفسه، لكن يجوز لمن له الحق في التمسك بها أن ينزل عنها صراحة أو ضمنا بعد أن تكون قد توفرت شروطها.

وعليه يترتب عن ثبوت المقاصة وتحقَق شروطها ما يلي:

1-وجوب التمسك بالمقاصة

لقد اشترط المشرَع الجزائري ضرورة التمسَك بالمقاصة، وهذا ما يتَضح من خلال الفقرة الأولى من المادة 300 ق م ج، والتي تنص على أنَه:" لا تقع المقاصة إلاَ إذا تمسَك بها من له مصلحة فيها...".

2-انقضاء الدينين المتقابلين بقدر الأقل منهما

يترتَب عن المقاصة انقضاء الدينان المتقابلان بمقدار الأقل منهما، من الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء، وهذا ما يتضح من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 300 ق م ج.

3-انقضاء الدينين بأثر رجعي

يترتب عن المقاصة انقضاء الدينان المتقابلان، ولكن يكون لهذا الانقضاء أثر رجعي، فإذا مضت على الدين مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة، فلا يمنع ذلك من وقوعها رغم التمسك بالتقادم مادامت المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه تلك المقاصة ممكنة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 301 ق م ج، والتي تنص على أنَه:" إذا مضت على الدين مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة فلا يمنع ذلك من وقوعها رغم التمسك بالتقادم مادامت المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه تلك المقاصة ممكنة".

ثانيا: آثار المقاصة القانونية بالنسبة للغير

إن المقاصة القانونية يحكمها مبدأ عدم جواز وقوع المقاصة إضراراَ بحقوق كسبها الغير، بحيث أورد المشرع الجزائري تطبيقين هامين لهذا المبدأ؛ يتمثل الأول في توقيع

الحجز التحفظي على أحد الدينين المتقابلين، أما الثاني فيتمثل في حوالة أحد الدينين المتقابلين مع قبول المدين الحوالة دون تحفظ.

1-توقيع الحجز التحفظي على أحد الدينين المتقابلين

إذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين، ثم أصبح المدين دائنا لدائنه، فلا يجوز له التمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز، وهذا ما ذهب إليه المشرَع الجزائري في الفقرة الثانية من نص المادَة 302 ق م ج، فالحجز يحبس الدين لمصلحة الحاجز ويمتنع عليه الوفاء ولا يجوز أن تقع إضرارا بالحاجز الذي تعلق حقه بالدين المحجوز عليه، ولكن يمكن للمدين الذي وقع الحجز على الدين تحت يده يستطيع أن يوقع حجزا تحفظيا تحت يد نفسه، يشترك بذلك مع الحاجز الأول في اقتسام الدين المحجوز عليه قسمة غرماء[110].

2-حوالة أحد الدينين المتقابلين مع قبول المدين الحوالة دون تحفظ

إن قيام الداين بتحويل حقه إلى الغير بموجب أحكام حوالة الحق، وقبول المدين لتلك الحوالة دون تحفظ، فإن هذا من شأنه أن يقرر عدم جواز تمسك المدين قبل المحال إليه بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله الحوالة، ولا يكون له إلا حقَ الرجوع على المحيل (303 ق م ج).

فقبول الحوالة في وقت كان يستطيع فيه التمسك بالمقاصة يعتبر بمثابة نزوله عن المقاصة، ما دام أنَه كان يعلم بالمقاصة وقت قبوله الحولة دون تحفظ[111].

والجدير بالذكر أنَ المقاصة عرفت نوعا من التطوَر، وذلك بعد ظهور المقاصة البنكية الإلكترونية والتي أظهرت عدة تطورات على فكرة المقاصة[112].

المطلب الخامس: اتحاد الذمة (م 304 ق م ج)

---

[110] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 373.

[111] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 373.

[112] – لقد ظهرت المقاصة الالكترونية في الجزائر عام 2006، أما في الأردن فلقد تبناها البنك المركزي منذ ديسمبر 2004، إلاَ أنَ أول جلسة مقاصة الكترونية للشيكات انعقدت يوم 2007/7/5. أنظر في ذلك: بن لشهب أسماء، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة الأردنية، عمان، 2011/2010، ص 20.

إن دراسة اتحاد الذمة يقتضي التطرف بداية إلى تعريف اتحاد الذمة(الفرع الأول)، ثم الإنتقال إلى دراسة آثاره(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف اتحاد الذمة

يقصد باتحاد الذمة أن تجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد[113]، فيترتب عن ذلك أن ينقضي الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.

وغالبا ما يقع اتحاد الذمة **بسبب الميراث**، كأن يموت الدائن ويرثه المدين، بمعنى ذلك أنه صار دائنا لنفسه بمقدرا الدين، فينقضي بالتالي دينه باتحاد الذمة وهذا إذا كان وارثا وحيدا، أما إن كان معه وارث آخر، فإنه يرث نصف الدين وينقضي نصف الدين باتحاد الذمة، ويبقى مدينا بالنصف الثاني للوارث الآخر.

أما إن كان الوارث دائنا، ففي هذه الحالة لا يتحقَق اتحاد الذمة، فالدائن يستوفي حقَه من التركة، وبالتالي نكون أمام حالة انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء، فبالميراث يصبح الدائن وارث للتركة، إلا أن التركة مدينة، وبالتالي فالوارث لا يرثها حتى تنقضى ديونها، بحيث ينقضي دين هذا الوارث بالوفاء من التركة، ثم يستوفي الوارث نصيبه من التركة، ويلاحظ في هذه الصورة الثانية أنه لم تجتمع في الوارث صفتا الدائن والمدين بسبب القاعدة الفقهية " لا تركة إلا بعد سداد الديون " ولذلك لم يتحقق إتحاد الذمة، بل نكون أمام انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء.

وقد تتحد الذمة لا بفعل الميراث بل بسبب **تصرف قانوني**، وخير مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 878 ق م ج، بحيث ينتهي حق الارتفاق إذا اجتمع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين. كما ينتهي حق الرهن الحيازي إذا اجتمع مع حق الملكية في يد شخص واحد.

الفرع الثالث: آثار اتحاد الذمة

يترتب على اتحاد الذمة انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة وتنقضي معه الضمانات التي كانت تكلفه، هذا متى زال السبب الذي كان وراء اتحاد الذمة كالميراث أو الوصية أو الاسترداد أو تصرف آخر، فإن الدين الذي انقضى باتحاد الذمة يعود من جديد

[113] – المادة 303 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

بفعل الأثر الرجعي متى كان لزوال ذلك السبب أثرا رجعيا وتعود مع الدين التأمينات التي كانت تضمنه وهذا ما أكدَته الفقرة الثانية من نص المادة 304 ق م ج.

المبحث الثالث: انقضاء الالتزام دون الوفاء

إنَ انقضاء الالتزام دون الوفاء، يقتضي عدم استيفاء الدائن لحقَه تماما، إما لأنه لم يرد ذلك اختيارا، ويتحقَق ذلك عن طريق إبراء ذمة مدينة (المطلب الأول)، أو لأن الالتزام استحال الوفاء به ولا تكليف عندئذ بمستحيل (المطلب الثاني)، أو لأن قواعد القانون هي التي حالت دون حصول الدائن على حقه وهذا بسبب التقادم المسقط (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الإبراء (م 305-306 ق م ج)

إن دراسة الإبراء يقتضي التطرف بداية إلى مفهومه(الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى دراسة آثاره(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الإبراء

إن مفهوم الإبراء يقتضي التطرَق إلى تعريفه(أولا)، ثم الانتقال إلى شروطه(ثانيا).

أولا: تعريف الإبراء

الإبراء Remise de dette هو تنازل الدائن صراحةً أو ضمناً عن حقه في استيفاء دينه اختيارياً، متى وصل إلى علم المدين، وعندئذ يسقط التزام المدين عن طريق الإبراء، وينقضي في المقابل من ذلك حق الدائن في مواجهة مدينه[114].

وبعبارة أخرى، فالإبراء عبارة عن تصرف قانوني بإرادة الدائن المنفردة Acte unilatéral، يتنازل بمقتضاه الدائن مختارا وبلا مقابل عما له من حق في مواجهة المدين[115].

[114] – بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 339.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى الإبراء كسبب لانقضاء الالتزام دون مقابل، بحيث بينت المادة 305 ق م ج بأن الالتزام ينقضي إذا برأ الدائن مدينه اختياريا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين.

ولما كان الإبراء تصرف بالإرادة المنفردة، فإنه لا يحتاج فيه إلى **قبول المدين**، وإن كان يجوز لهذا الأخير أن **يرده ويعتبر الرد هنا أيضا تصرف بالإرادة المنفردة**، وهذه الخاصية للإبراء استمدها المشرع من الفقه الإسلامي، لأن القانون الفرنسي على سبيل المثال يرى في الإبراء اتفاقا ويحتاج بالتالي إلى قبول المدين.

ولما كان الإبراء تبرعا، فإنَه أحيانا يكون معاوضة، وهذا ما يحصل في الصلح مثلا، إذ كل طرف يتنازل عن جزء من حقه مقابل تنازل الطرف الثاني أيضا عن جزء من حقه.

ثانيا: شروط الإبراء

إن الحديث عن شروط الإبراء، يقتضي التطرق بداية إلى الشروط الشكلية ثم الانتقال إلى الشروط الموضوعية.

1-الشروط الشكلية للإبراء

يشترط في الإبراء باعتباره تبرعا، أهلية التصرف، غير أنه لا يشترط شكل خاص لصحة انعقاده، فهو قد يتم في الشكل المكتوب أو الشفهي، ويكون صريحا كما قد يكون ضمنيا.

إنَ المشرَع الجزائري لم يشترط ضرورة إفراغ الإبراء في شكل معيَن حتى ولو كان الالتزام الأصلي يتطلَب شكلا معينا وهذا ما يتضح من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 306 ق م ج.

2-الشروط الموضوعية للإبراء

بالنظر إلى مضمون التصرف القانوني-الإبراء- فيجب توافر أهلية التبرع (أهلية التصرف)، على اعتبار أن الإبراء يأخذ حكم الهبة، ويشترط أن تكون إرادة المتبرع سليمة وخالية من عيوب الإرادة، كما يجب أيضا توافر الشروط العامة سواء في المحل أو السبب.

الفرع الثاني: آثار الإبراء

---

[115] – عبد القادر الفار، بشار عدنان ملكاوي، أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 228.

يترتب على الإبراء انقضاء الالتزام، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 305 ق م ج، وانقضاء الالتزام يتضمن سقوط كل ما يضمن الوفاء به من تأمينات عينية أو شخصية كالكفالة[116]، فالإبراء يرتَب انقضاء التزام المدين بكافة تأميناته (الشخصية والعينية)، ومتى تعدد المدينون فإن إبراء أحدهم يستفيد منه البقية، بحيث يسقط عنهم حصته من الدين.

المطلب الثاني: استحالة التنفيذ (م 307 ق م ج)

إن استحالة الالتزام قد تكون لأسباب تتوافر وقت إرادة إنشائه، وهذا ما يؤدي حتماً إلى عدم نشأته أصلا. غير أن الالتزام قد يكون ممكناً وقت هذه الإرادة فينشأ صحيحاً، ثم تطرأ بعد ذلك استحالة تمنع من تنفيذه.

فالاستحالة الطارئة بعد نشوء الالتزام تؤدي إلى عدم إمكان تنفيذه تنفيذاً عينياً إذا كان بخطأ المدين، ولكن لا تمنع من إمكانية تنفيذه بطريق التعويض. غير أنَ هذه الاستحالة قد لا ترجع إلى خطأ المدين، بل ترجع إلى سبب أجنبي، وهذه الأخيرة تؤدي ليس فقط إلى عدم إمكان التنفيذ العيني فحسب، بل تؤدي إلى سقوط الالتزام من الأصل.

وعليه، وتأسيساً على ما تقدم فاستحالة التنفيذ يقتضي بدايةً التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى شروطه (الفرع الثاني)، وصولا إلى آثاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف استحالة التنفيذ

استحالة التنفيذ يعد سببا لانقضاء التزام المدين، وتكون هذه الاستحالة إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وإما أن ترجع للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وإما أن تكون بخطأ المضرور[117].

---

[116] - مصطفى الجمال، أحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 103.

[117] – حامي حياة،« استحالة تنفيذ الالتزام المؤقتة»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية**، المجلد 54، العدد02، 2017، ص 211.

لكن يشترط قبل ذلك، نشوء الالتزام صحيحاً، ثم يطرأ طارئ يجعل من تنفيذه مستحيلا لا مرهقا، سواء كانت الاستحالة قانونية كنزع ملكية، أو فعلية كهلاك العين التي كان للبائع تسلمها للمشتري، طالما كانت دائمة لا مؤقتة، إذ في الحالة الأخيرة يوقف تنفيذ العقد، كما يشترط أيضا أن لا تكون الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين، مما يفهم معه أن الاستحالة المقصودة هي التي ترجع إلى سبب أجنبي كالقوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن، ويتوجب على المدين الذي يدعى السبب الأجنبي إثباته.

الفرع الثاني: شروط استحالة الوفاء

إنَ الحديث عن استحالة الوفاء كسبب من أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء يقتضي توافر الشروط التالية:

أولا: استحالة المطلقة للوفاء بالاتزام

يشترط في استحالة الوفاء بالاتزام أن يكون الوفاء بالالتزام **مستحيلا لا مرهقا**، فإذا كان الوفاء بالاتزاما مرهقا، ففي هذه الحالة لا ينقضي التزام المدين، بل تطبق عليه أحكام نظرية الظروف الطارئة والمنصوص عليها في نص المادة 3/107 من ق م ج، بحيث يجوز للقاضي بأن يتدخل ويعيد توازن المفقود في العقد وذلك بعد مراعاة مصلحة الأطراف.

فالاستحالة التي ينقضي بها الإلتزام، يجب أن تكون إما استحالة فعلية أو استحالة قانونية.

ثانيا: أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد فيه للمدين

الفرع الثالث: آثار استحالة الوفاء

إنَ دراسة آثار استحالة الوفاء يقتضي التمييز بين الاستحالة المطلة (أولا) والاستحالة المؤقتة(ثانيا).

أولا: آثار لاستحالة المطلقة

1-انقضاء التزام المدين بتوابعه وتأميناته دون أن يقضي عليه بأي تعويض

يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام، انقضاء التزام المدين بتوابعه وتأميناته دون أن يقضي عليه بأي تعويض، فالاستحالة المطلقة تؤدي إلى انفساخ كل العقد إذ لا يقع المانع

فيها على كل الأداء وإنما على جزء منه أو بعض أجزائه، بحيث يكون الوفاء بهذا الجزء من الشيء الذي وقع عليه المانع هو المستحيل دون الأجزاء الأخرى المتبقية حيث يمكن الوفاء بها ومن ثم لا ينفسخ العقد فيها بقوة القانون، وإنما يمكن المطالبة فيها بفسخ العقد[118].

2-الاستثناءات الواردة على انقضاء التزام المدين بسبب استحالة الوفاء

إنَ انقضاء التزام المدين بسبب استحالة الوفاء، ترد عليه بعض الاستثناءات التالية:

-حالة وجود اتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة[119].

-حالة إعذار المدين بتنفيذ التزامه[120].

-الحالة المتعلقة بالسارق:

إن تبعة الهلاك تقع على السارق، إذا هلك الشيء المسروق لسبب أجنب لا يد للسارق فيه، كما لو احترقت أو سرقت العين المسروقة التي يلتزم بردها[121].

3-تحمل تبعة استحالة الوفاء

تقع تبعة تحمل تبعه الاستحالة، على المدين في العقود الملزمة للجانبين، بحيث يتحلل الدائن أيضا من أي التزام كدفع ثمن الشيء المبيع وذلك استنادا إلى نص المادة 121 ق م ج. كما تقع على عاتق الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد (كالوديعة بدون آجر)[122].

ثانيا: آثار الاستحالة النسبية

إنَ الاستحالة المؤقتة لا تؤدي إلى انفساخ العقد وإنما وقف تنفيذه خلال فترة الاستحالة وعودة تنفيذه عند زوال المانع[123].

المطلب الثالث: التقادم المسقط(308 إلى 322 ق م ج)

---

118 – حامي حياة، مرجع سابق، ص 212.

119 – وهو ما تضمنته نص المادة 178 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

120 – وهو ما تطرق إليه المشرع الجزائري في نص المادة 168 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

121 - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 302.

122 – أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 218.

123 – حامي حياة، مرجع سابق، ص 212 وما يليها.

يخول القانون المدين إمكانية التمسك بسقوط وانقضاء الالتزام عند مطالبة الدائن بتنفيذه، إذا ما أثبت انقضاء مدَة معيَنة دون أن يطالب به الدائن، ولذلك يعتبر مرور الزمن أو التقادم المسقط سبباً من أسباب سقوط الالتزام، بالرغم من عدم تحقَق الوفاء بالالتزام فعليا.

إنَ اعتبار مرور الزمن سبباً لسقوط الالتزام دون وفاء، يرجع في الأصل إلى أنَ عزوف الدائن عن المطالبة بالوفاء مدة طويلة كثيرا ما يرجح نزوله عن التمسك به وإبراء المدين من التزامه.

فالأصل أنَ الدائن يطالب بحقه فور استحقاقه، مما يفترض معه مرور زمن طويل على استحقاقه تمام الوفاء به، فتخويل الدائن فرصة المطالبة بها بعد كل هذه المدة من شأنه أن يزعزع استقرار المعاملات.

وعليه، وتأسيساً على ما تقدم، فدراسة التقادم المسقط يقتضي التطرق بدايةً إلى التعريف بالتقادم المسقط (الفرع الأول)، مروراً بكل من بمدة وكيفية حساب التقادم (الفرع الثاني)، وصولا إلى آثار التقادم المسقط (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التعريف بالتقادم المسقط

إنَ تعريف التقادم المسقط يقتضي التطرَق بداية إلى تعريف التقادم بصفة عامة، ثم الانتقال إلى تعريف التقادم المسقط، ثم الانتقال إلى دراسة الأساس القانوني للتقادم المسقط.

أولا/تعريف التقادم

يعرَف التقادم بأنَه عبارة عن مرور فترة من الزمن، ويترتَب عنها إما اكتساب حق، أو سقوط حق. يتَضح من خلال ما سبق أن التقادم على نوعين؛ فقد يكون مكسبا أو مسقطا للحقوق.

لقد نظم المشرَع الجزائري أحكام كل من التقادم المكسب والمسقط في قسمين مختلفين، إذ يعتبر التقادم المسقط وحده دون التقادم المكسب سبب من أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به، وعليه ستقتصر الدراسة عل دراسة التقادم المسقط.

ثانيا/التعريف الفقهي للتقادم المسقط

اختلف الفقه في تعريفه للتقادم، وذلك باختلاف الزاوية التي ينظر منها، بحيث عرفه الدكتور نبيل إبراهيم سعد بأنه "عبارة عن مضي مدة معينة على إستحقاق الدين دون أن يطالب به الدائنين فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة إذا تمسك بالتقادم من له

مصلحة فيه[124]". كما وعرفه الدكتور سلطان سعد بأنه " الدفع الموجه إلى دعوى الدائن يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحة فيه[125]".

إلى جانب التعاريف السالفة الذكر، نجد أيضا التعريف الوارد لمحمد حسين، فقد عرفه بأنه " مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون المطالبة به[126]."

وعليه، فالتقادم المسقط عبارة عن مرور فترة زمنية معينة حدَدها المشرع على استحقاق الدين دون المطالبة به، أو عدم استعمال الحق.

فيسقط بذلك حق المطالبة به قضائيا، بحيث يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون[127].

ويرجع ما اقره المشرع الجزائري بهذا الخصوص إلى الفقه الإسلامي، حيث اقرَ الرسول صل الله عليه وسلم قاعدة (لا يبطل حق إمرء مسلم وإن قدم)[128]، وبهذا يكون قد أقر عدم سقوط الحق مهما طالت عليه المدة، وعليه فالحقوق لا تسقط مهما طالت المدة.

ثالثا/أساس التقادم المسقط

اختلف الفقه في سبيل تأسيس فكرة التقادم المسقط، فذهب اتجاه فقهي إلى تأسيس التقادم على أساس دعم واستقرار المعاملات في المجتمع[129]، وبالتالي المحافظة على النظام العام، إذا لا يعقل أن يظل الشخص يطالب بعضه بعضا إلى ما لا نهاية[130].

---

124 – نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005 ، ص419

125 – أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام(دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، أحكام الالتزام)، النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1974 ، ص453 .

126 – محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام(مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1989، ص370 .

127 – المادة 308 من الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

128 – أنظر في ذلك :

JADAHAQ Iyad Mohammad, «Expiration of the Deadline in Civil Transactions Comparing Omani and Egyptian Civil Codes in the Light of Islamic Law**, *Journal of Islamic Studies***, Vol. 53, No. 2 (2015), p.473

129 – مصطفى الجمال، أحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 106.

130 – التقادم المسقط كقاعدة عامة يقوم على قرينة الوفاء، بقدر ما يقوم على ضرورة احترام الأوضاع المستقرة، التي مضى عليها من الزمن ما يكفى للإطمئنان إليها وإحاطتها بسياج من الثقة المشروعة .وقد قضى تطبيقا لذلك بأن للمدين أن يتمسك بالتقادم إحتياطا ولو كان قد بدأ بالمنازعة في وجود الدين ذاته، وهو ما لا يستقيم مع فكرة قرينة الوفاء. أنظر في ذلك: عبد المنعم حسيني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثالث، دار الطباعة الحديثة، الإسكندرية،1991، ص 234.

في حين ذهب اتجاه آخر إلى تأسيسه على قرينة الوفاء، أي أن مرور فترة التقادم على ديون معينة، يفيد أن أصحابها استوفوها، إلا أن تم انتقد هذا الموقف على أساس أن المدين ليس دائما يقوم بالوفاء وعلى ذلك فإن القانون يجيز للمدين التمسك بالدفع بالتقادم لإسقاط دعوى المطالبة بالدين المرفوعة من الدائن، فقرينة الوفاء غير نافعة ولا تصلح لاعتبارها سببا للتقادم[131].

كما وذهب اتجاه ثالث إلى تأسيسه على أساس الإبراء، فمرور فترة زمنية دون أن يطالب الدائن بحقة اتجاه المدين، قرينة على اتجاه نية الدائن إلى إبراء مدينه[132].

أما عن موقف المشرَع الجزائري، فكقاعدة أسس فكرة التقادم المسقط على أساس دعم واستقرار المعاملات داخل المجتمع، إلاَ أنَه واستثناءً أخذ بنظرية قرينة الوفاء وذلك في الفقرة الثالثة من نص المادة 312 من ق م.

الفرع الثالث: مدة التقادم

القاعدة العامة أن جميع الحقوق تتقادم بمضي 15 سنة، إلاَ أن يقرر المشرع مدة تقادم أطول كما فعل في حقوق الإرث بحيث تتقادم بـ 33 سنة[133]، أو أن يقرر مدة أقصر فقد تتراوح بين 05 سنوات وسنة واحدة.

وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة في مدة التقادم المسقط حيث جعلها خمسة عشر سنة، لا يجوز بعدها السماع للدعوى كجزاء على إهمال وتقصير الدائن من ناحية، واستقرار الأمور وعدم بقاء المدين وخلفائه مهددين من ناحية أخرى[134].

أولا: التقادم بمدة خمس سنوات

---

131 – خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائر، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 356.

132 – ولقد وجد هذا الرأي صدى في القانون اللبناني و تحديدا في المادة 360 ق.م والتي تنص على أنَه:" بأن مرور الزمن يعد بمثابه برهان على إبراء ذمة المدين وقرينة الإبراء الناشئة عنه لا ترد...". أنظر في ذلك: خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 357.

133 - المادة 829 من الأمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

134 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 438.

إنَ الحقوق التي تتقادم بهذه المدة هي الحقوق التي تتميز بصفتي الدورية والتجدد، ويقصد بالدورية أن تدفع كل أسبوع مثلا أو كل شهر أو كل سنة، ومصدر الدورية، قد يكون الاتفاق، كأجرة المباني أو القانون كالمعاشات المختلفة.

أما التجدد فيقصد به الاستمرار دون انقطاع ودون أن يمس بأصل الدين ومن أمثلة الحقوق الدورية المتجددة؛ بدل إيجار المباني وأجور ومرتبات الموظفين، والمعاشات المختلفة ومتى فقد دين ما إحدى الصفتين السابقتين تقادم وفق القاعدة العامة.

وأساس التقادم الخماسي، هو أن المدين عادة ما يدفعها مما يتقاضاه، وتراكم تلك الديون عليه لمدة تزيد عن خمس سنوات يؤدي إلى إرهاقه بحيث يضطره ذلك إلى أدائها من رأسماله، ثم إن هذا التقادم لا يبنى على قرينة إن مضى المدة يفيد أدائها من المدين ذلك أن المشرع أبقى مدة التقادم على حالها حتى ولو أقر بها المدين.

ثانيا: التقادم بمدة أربع سنوات

إنَ الحقوق التي تتقادم بأربع سنوات هي أساسا الضرائب والرسوم المستحقة للدولة، ونفس التقادم ينطبق على من دفع ضريبة أو رسما غير مستحق للدولة، أما بدء سريان هذا التقادم فهو من نهاية السنة استحقت عنها الضريبة أو الرسم، أو من تاريخ دفعها ومتى وجبت تلك الضرائب والرسوم عن أوراق قضائية، فيبدأ تقادمها من تاريخ تحريرها، ومتى حررت لأجل مرافعة قضائية فمن تاريخ انتهاء تلك المرافعة[135].

ثالثا: التقادم بمدة سنتين

تتمثل الديون المقصودة هنا، بحقوق الأطباء والصيادلة والمحامون والمهندسون والخبراء والسماسرة ووكلاء التفليسة والأساتذة والمعلمون.

فديون السالفة الذكر تتقادم بمضي سنتين من تاريخ إنهاء العمل الموكول إليهم، وبالتالي فإن تقادم حقوقهم أساسه قرينة الوفاء، خاصة وأن الغالب أن لا يحرر سند عن تلك الحقوق أما لو حرر سند عن ذلك فإن التقادم ينقلب إلى 15 سنة، وفق ما تقضي به (م 2/313 ق م ج)[136].

رابعا: التقادم بسنة واحدة

---

[135] – دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 115.

[136] - دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 114.

تتقادم بسنة واحدة فقط حقوق التجار والصناع، وأجور العمال والأجراء، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم .

والتقادم القصير مبني على قرينة الوفاء، أي أن المشرع يفترض قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، أنه بمضي تلك المدة يكون أصحاب تلك الحقوق قد استوفوا حقوقهم، خاصة وأنها تمثل مصدر رزقهم في الغالب، هذا ويشترط هنا أيضا أن لا يحرر سند عن تلك الديون، فإن حرر سند بتلك الديون انقلب تقادمها بحسب الفقرة الثانية من المادة 313 ق م ج إلى 15 سنة.

كما أن الدائن يستطيع دائما أن يدحض قرينة الوفاء تلك بمضي السنة، وهذا متى وجه القاضي اليمين المتممة إلى المدين الذي يتمسك بهذا التقادم الحولي ليحلف أنه وفى بالدين فعلا، فإن هو حلفها سقط دين الدائن بالتقادم، وإن هو نكل عن حلفها ثبت الدين في ذمته ولم يسقط إلاَ وفق التقادم الطويل.

الفرع الرابع احتساب التقادم

إنَ احتساب التقادم يتطلب التطرق بدايةً إلى بدء سريان التقادم (أولا)، ثم الانتقال إلى طريقة حساب التقادم (ثانيا).

أولا: بدء سريان التقادم

يبدأ التقادم في السريان من اليوم الذي يصبح فيه الالتزام مستحق الأداء، وهذا على اعتبار أنه من هذا التاريخ فقط، يستطيع الدائن المطالبة بحقه، ويترتب على ذلك أن الدين المضاف إلى أجل واقف لا يتقادم إلا من تاريخ حلول ذلك سواء كان حلوله بصفة طبيعية أو بسقوطه أو بالنزول عنه، أما الالتزام المعلق على شرط واقف فلا يسري التقادم إلا من تاريخ تحقق الشرط على اعتبار أنه قبل تحقق الشرط لا يمكن المطالبة بتنفيذ الالتزام المشروط.

على أن المشرع قد يخالف القاعدة السابقة بحيث يجعل التقادم يسري قبل أو بعد تاريخ الاستحقاق وهذا ما يلاحظ على البطلان للغلط أو التدليس أو الإكراه، إذ يبتدئ التقادم من تاريخ اكتشاف الغلط أو التدليس أو زوال الإكراه، ودعاوى الإثراء بلا سبب ودفع غير المستحق والفضالة، إذ يبتدئ التقادم من تاريخ العلم بحصول الإثراء أو دفع غير المستحق والفضالة.

ثانيا: طريقة حساب التقادم

يحسب التقادم بالأيام لا بالساعات[137]، ولا يدخل في حساب التقادم أول يوم منه ولا آخر يوم، وعلى هذا الأساس لو كان التقادم هو ثلاث سنوات ابتداء من 26 من ديسمبر، فإن التقادم ينقضي بتمام يوم 27 من ديسمبر من السنة الثالثة، وتدخل أيام الأعياد المختلفة في حساب التقادم، ويكتمل التقادم ولو صادف آخر يوم منه يوم عيد.

ويسري التقادم ضد الدائن وكذا خلفه العام أو الخاص، فلو أن تقادم حق الدائن مضت عليه مدة 10 سنوات فإنَه لا يبقى لخلفه إلا 05 سنوات على تقادم المطالبة بالحق.

الفرع الخامس: وقف وقطع التقادم

كثيراً ما يخلط البعض بين وقف وقطع التقادم، إلاَ أنَهما مصطلحان مختلفان، لهذا نتطرق بدايةً إلى وقف التقادم (أولا)، ثم الانتقال إلى قطع التقادم (ثانيا).

أولا: وقف التقادم

كلما وجد مانع قانوني يحول دون مطالبة الدائن بحقه، أوقف سريان التقادم في حقه إلى زوال ذلك المانع ليستأنف سريانه بعد زوال المانع، ويمكن رد الوقف إلى أسباب تتعلق بالدائن وأخرى بظروف قاهرة.

1-أسباب وقف التقادم المرتبطة بالدين

تتعلق هذه الحالة بعديم الأهلية والغائب والمحكوم عليه بعقوبة جنائية، فكل هؤلاء يوقف سريان التقادم ضدهم متى زادت مدة تقادم حقوقهم عن 05 سنوات، وهذا سواء كان لهم نائب قانوني أو لم يكن لهم نائب قانوني ويستمر هذا الوقف طيلة فترة عدم أهليتهم أو غيبتهم وفي هذا إرهاق للمدين خاصة متى كان لهؤلاء نائب قانوني، وهذا ما يتَضح من خلال الفقرة الثالثة من نص المادة 316 ق م ج.

أما في الحالة التي يقل التقادم فيها عن 05 سنوات فإنه يوقف التقادم في حقهم متى لم يكن لهم نائب قانوني أما في الحالة العكسية فلا يوقف التقادم، وهذا ما يتَضح من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 316 ق م ج.

وهذا الحكم الأخير إن كان منطقيا من جانب على اعتبار وجود النائب فإنه ليس منطقيا من جانب أخر مقارنة بحالة وقف التقادم متى زاد عن 05 سنوات.

---

[137] - المادة 3 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2-أسباب وقف التقادم المرتبطة بظروف مادية أو معنوية

تعد هذه الحالة القاعدة العامة إذ تنطبق في كل مرة يجد الدائن نفسه أمام مانع مادي كحروب وثورات، أو مانع أدبي كعلاقة الزوج بزوجته، أو الأصول بالفروع، أو السيد بخادمه أو العامل برب العمل، يحول بينه وبين المطالبة بحقه.

لقد تطرَق المشرَع الجزائري إلى الموانع المادية والمعنوية كأسباب لوقف التقادم في الفقرة الأولى من المادة 316 من ق م ج، بحيث لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقَه.

3-آثار وقف التقادم

يترتب على وقف التقادم أن المدة التي انقضت قبل وقف التقادم تبقى قائمة لكن دون أن تضاف إليها المدة التي يكون التقادم خالها موقوفا، ثم بعد استئناف سريان التقادم تؤخذ في الاعتبار المدة السابقة على الوقف.

ثانيا: قطع التقادم

على خلاف وقف التقادم فإن انقطاع التقادم عبارة عن عدم اعتداد كلي بمدة التقادم التي تمت قبل حصول الانقطاع، ووجوب بدء تقادم جديد، فإذا كان الوقف يتعلق بالدائن لقيام مانع بحقه حال دون مطالبته بحقه، فإن الانقطاع قد يأتي من الدائن لكن بإرادة صريحة في المطالبة بحقه، وقد يتعلق بالمدين أيضا عن طريق إقرار بحق الدائن.

1-أسباب قطع التقادم المرتبطة بالدائن

تتمثل أسباب قطع التقادم المرتبطة بالدائن في كل من[138]:

أ-المطالبة القضائية

تعتبر المطالبة القضائية التي يتقدَم بها الدائن للمطالبة بحقه اتجاه مدينه من قبيل أسباب قطع التقادم، وينقطع التقادم بمجرد إيداع صحيفة الدعوى لدى قلم كتاب المحكمة متى توافرت شروط قبول الدعوى، ويترتب على عدم قبول الدعوى، أو بطلان صحيفة الدعوى لعيب في الشكل مثلا أو ترك الخصومة أو سقوطها لا يقطع التقادم، ولا يهم أن

[138] – المادة 317 من الأمر 75-58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

ترفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة نوعيا أو محليا، وكما تكون مطالبة الدائن لحقه من مدينه في صورة دعوى، فإنها تكون أيضا في صورة طلب عارض من الدائن.

ب-التنبيه بالوفاء

ويلحق بالمطالبة القضائية التنبيه بالوفاء، الذي يلجأ إليه الدائن الذي بحوزته سندا تنفيذيا ضد مدينه قبل أن يباشر التنفيذ على أمواله.

ج-الحجز الذي يباشره الدائن على أموال مدينه

ويقطع التقادم أيضا الحجز الذي يباشره الدائن على أموال مدينه، سواء كان حجزا تنفيذيا أو تحفظيا.

د- الطلب القضائي الذي يتقدم به الدائن قصد شهر إفلاس مدينه أو قبوله في تفليسته أو لإشراكه في التوزيع الوارد على أموال مدينه

وكذلك الحكم بالنسبة للطلب القضائي الذي يتقدم به الدائن قصد شهر إفلاس مدينه أو قبوله في تفليسته أو لإشراكه في التوزيع الوارد على أموال مدينه، فهو من قبيل الأسباب التي تؤدي إلى قطع التقادم المرتبطة بالدائن.

2-إقرار المدين بالدين: كسبب من أسباب قطع التقادم المرتبطة بالمدين

تتمثل أسباب قطع التقادم المرتبطة بالمدين في الإقرار بالدين الصادر من المدين، ويستوي أن يكون هذا الإقرار:

- صريحا تم في شكل كتابي أم غيره، طالما يفيد الاعتراف بحق الدائن دون غموض.
- أو كان ضمنيا، كالتمسك بالمقاصة، أو تقديمه تأمينا لفائدة دائنه، كأن بقدَم رهنا حيازيا، وهذا ما ذهب إليه المشرَع الجزائري في نص المادة 318 من ق م ج، ولكن نتساءل عن مدى اعتبار الرهن الرسمي هو الآخر كاقرار ضمني، فهل ذكر المشرَع الجزائري الرهن الحيازي على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟، وهل تمسك المدين بالمقاصة اتجاه دائنه يعتبر من قبيل الاقرار الضمني بوجود الدين؟

3-آثار قطع التقادم

يسري على انقطاع التقادم بأحد الأسباب السالفة الذكر[139]، أن تعتبر المدة التي انقضت منه قبل القطع كأن لم تكن، ويسري تقادم جديد يماثل الأول بحسب الأصل[140]، كما أن قطع التقادم إنَما يتعلق بالدين الذي قام به سبب الانقطاع ويسري على الدائن وحده، ويترتب على ما قيل أن سبب قطع التقادم إن كان هو المطالبة القضائية، سرى تقادم جديد ابتداء من انتهاء المرافعة بصدور حكم نهائي، أو من تاريخ تنازل الدائن المدعى عن دعواه أو من تاريخ رفض الدعوى لأحد الأسباب.

وفي حالة التنبيه بالوفاء، سرى التقادم الجديد من تاريخ التنبيه ذاته، وفي الحجز يبتدئ التقادم الجديد من تاريخ انتهاء إجراءاته بإقفال التوزيع وكذلك الحكم في حالة قبول الدائن في تفليسة مدينه، وفي الإقرار بالدين من المدين يسري التقادم الجديد من تاريخ صدور الإقرار[141].

هذا ولا يسري أثر التقادم إلاَ على المدين المعني في حالة تعدد المدينين وكانوا متضامنين، إما إن تعدد الدائنون وكانوا متضامنين، فإن انقطاع التقادم بالنسبة إلى أحدهم يفيد منه بقية الدائنين عملا بأحكام التضامن، هذا ومدة التقادم الجديدة التي تسري بعد صدور حكم قضائي نهائي مؤيد لطلبات الدائن، هي 15 سنة لا مدة التقادم الأصلية.

ومن ذلك الديون التي تتقادم بسنة واحدة، متى أقر المدين بها، فإن تقادمها الجديد يكون 15 سنة، لا سنة واحدة، على اعتبار أن قرينة الوفاء لم تعد قائمة بعد الإقرار وهذا على خلاف ما إذا قطع تقادمها بالمطالبة القضائية أو بالتنبيه أو بالحجز أو برفع دعوى إلى محكمة غير مختصة أو بقبول الدائن في تفليسة مدينه أو في التوزيع، فإن مدة التقادم تبقى نفسها.

الفرع السادس: آثار التقادم المسقط

تنص المادة 320 ق م ج على أنَه:(يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي، وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم بهذه الملحقات).

---

[139] – المادة 317 والمادة 318 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[140] – المادة 319 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[141] – المادة 317 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

يسقط مع الدين فوائده، حتى ولو كانت تلك الفوائد قد سقطت بتقادمها الخاص، وذلك لأن لسقوط الدين أثرا رجعيا[142].

فالتقادم لا يرتَب آثاره بصفة تلقائية، بل يتوجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة ولو لم يتمسك المدين به[143]، فلا يقع بمجرد اكتمال مدة انقضاء الالتزام، ولا يستطيع القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، بل لابد للمدين من أن يتمسك بالتقادم لسقوط الالتزام[144]، ويجوز للمدين بعد تكامل مدة التقادم النزول عنه إذا رأى أنَ ذلك لا يتفق مع ضميره[145].

أولا: وجوب تمسك المدين بالتقادم

تنص المادة 321 ق م ج على أنَه: (لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به. ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية).

نستنتج من خلال النص المذكور أعلاه ما يلي:

1-التقادم ليس من النظام العام، بحيث يستوجب الأمر التمسك بالتقادم، ولا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه.

2-الأصل في التقادم أن يتمسك به المدين، إلا أنَه يجوز أن يتمسك به كل من له مصلحة في ذلك، كالخلف العام والخلف الخاص، والكفيل والمدين المتضامن ...الخ.

3-يستطيع دائنو المدين التمسك بالتقادم نيابة عنه.

4-جواز التمسك بالتقادم في أية مرحلة تكون عليها الدعوى.

ثانيا: النزول عن التمسك بالتقادم

تنص المادة 322 ق م ج على أنَه:(لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون.

---

142 – محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 439.

143 – المادة 321 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

144 – المادة 321 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

145 – الفقرة الثانية من المادة 322 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

وانما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، غير أن هذا التنازل لا يفيد في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم).

نستنتج من النص السالف الذكر الأحكام التالية[146]:

1-عدم جواز النزول عن التقادم مقدما.

2-عدم جواز الاتفاق على مدة للتقادم تختلف عن المدة المحددة قانونا.

3-جواز التنازل عن التقادم بعد اكتماله.

4-أحقية دائني الطعن بالدعوى البولصية في النزول عن التقادم.

ثالثا: سقوط الدين بالتقادم عن طريق الدعوى لا يمنع من التمسك به عن طريق الدفع

إنَ سقوط الدين بالتقادم عن طريق الدعوى لا يمنع من التمسك به عن طريق الدفع، فالدائن لا يستطيع مطالبة المدين بالدين الذي سقط بالتقادم، ولكن في المقابل من ذلك يستطيع أن يتمسك بوجود الدين المتقادم عن طريق الدفع، وهذا إعمالاً لقاعدة (إذا كانت الدعوى تنقضي بالتقادم فإن الدفع دائم لا يتقادم).

فإذا سقط الدين بالتقادم، وكان المدين قد دفع أثناء سريان مدة التقادم بعض أقساط الدين، فلا يستطيع بعد سقوط الدين بالتقادم إن يستردَ هذه الأقساط برفع دعوى استرداد غير المستحق، لأن حق الدائن انقضى بالتقادم، إذ يستطيع الدائن في هذه الحالة دفع الدعوى بوجود الدين رغم تقادمه، فإذا كان الدائن لا يستطيع التمسك بوجود الدين عن طريق الدعوى لتقادمه، فإذا كان الدائن لا يستطيع التمسك بوجود الدين طريق الدعوى لتقادمه، إلاَ أنَه يستطيع التمسك بوجوده عن طريق الدفع فالدعوى تسقط بالتقادم ولكن الدفع لا يتقادم[147].

[146] - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 434 وما يليها.

[147] - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 440.