جامعـــــــــــة ابن خلدون – تيارت–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقـــوق

تخصص: القانون الخاص المعمق

تحت عنوان:

خصوصية إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به

من إعداد الطالبين

- سبع عائشة
- سبع بلخير

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

أ–د حمر العين عبد القادر

لجنة المناقشة

أ.د. مكي خالدية	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ.د. حمر العين عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
د. قديري محمد توفيق	أستاذ محاضر" أ	مناقشا
د. عابدي عبدالله	أستاذ محاضر "أ"	مدعوا

السنة الجامعية

2024/2023

الشكـــر والتقدير

الحمد لله حمدا كثيرا حتى يبلغ الحمد منتهاه والصلاة والسلام على أشرف مخلوق أنار الله بنوره واصطفاه فنشكر الله ونحمده أن منى علينا ووفقنا لإتمام هذه الدراسة في مجال القانون.

أما بعد يشرفنا أن نتقدم بالشكر الجزيل والعرفان إلى الدكتور حمر العين عبد القادر أستاذنا المشرف على تفضله بالإشراف على هذه المذكرة والتي تابعها خطوة بخطوة، حيث كانت نصائحه الصائبة وتوجيهاته البناءة ساهمت على إنجاز هذه المذكرة على هذا النحو.

كما لا ننسى في هذا المقام تقديم الشكر الخالص وتقديرنا إلى جميع أساتذتنا الذين لم يبخلوا علينا بتوجيهاتهم العلمية ونخص بالذكر الأستاذين قديري محمـــد وعبيد فتيحة.

كما نشكر أساتذتنا لأفاضل، أعضاء اللجنة الموقرة الذين ضحوا بوقتهم للقراءة والمشاركة وإثراء هذا الموضوع بمناقشته.

ونتقدم بالشكر لجميع من ساهم في بلوغنا هذا المستوى.

الإهداء

"وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين"

لم تكن الرحلة قصيرة ولا طريقا محفوفا بتسهيلات لكننا فعلناها فالحمد لله الذي يسر لنا البدايات وبلغنا النهايات بفضله وكرمه أهدي أولا هذا النجاح إلى أنفسنا الطموحة المصرة دوما على النجاح مهما صادفتها العثرات، رغم كل الكدرات.

إلى النفس الشغوفة المحبة للتألق والرقي.

أهدي تخرجي إلى الذي زين اسمنا بأجمل الألقاب من دعمنا بلا حدود وحصد الأشواك عن دربنا ليمهد لنا طريق العلم بعد فضل الله تعالى إلى الذي بذل جهد السنين ليرانا نبلغ مبتغانا (والدي).

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها، وسهلت لنا الشدائد بدعائها، إلى من علمتنا الكفاح والصبر وهونت طريق لنا وشجعتنا بكلماتها التي كانت البلسم لرحلتنا (والدتي).

وأيضا وفاءا وتقديرا واعترافا له، فلا تكفي الكلمات لتحمل له معاني الشكر إلى الأستاذ المشرف حمر العين عبد القادر الذي ساعدنا في مجال البحث العلمي بجل نصائحه وتوجيهاته ومعلوماته القيمة في إثراء موضوعنا وغرس بذرة المثابرة فينا لنكمل هذا العمل.

إلى الأصدقاء الدرب وكل من رافقنا من القريب أو البعيد لنتمم هذا البحث، وفقهم الله.

إلى كل أساتذة جامعة ابن خلدون الذين علمونا مبادئ القانون وجعلوا شغفه يسري فينا حفظهم الله.

إلى شهداء غزة الأبرار ودمائهم الطاهرة التي روت ترابها تغمدهم الله تعالى برحمته وكان الله في نصرة الشعب الفلسطيني

مقـــدمـــة

كرس القانون المدني أحكام الالتزام كونه أهم ركائزه، فتطرق إلى مصادره وآثاره وكيفية انقضائه وذلك نظرا لأهميته بالغة في المجتمع إذ أنه في معظم التعاملات في مجال الالتزامات تشكل مراكز قانونية بين الأطراف التي بدورها تنشأ في الذمة حقوق والتزامات بغض النظر عن مصدر الالتزام.

ومنه الالتزام يعتبر بمثابة رابطة قانونية بين طرفين أو عدة أطراف أحدهما الدائن والآخر المدين، ومهما طال الزمن يزول الالتزام إذا أنه ليس من البديهي أن يظل المدين ملزما طول حياته ذلك لما فيه إثقال على كاهله وكي لا يظل مهددا من قبل الدائن عليه ينقضي الالتزام بتنفيذه وهذا هو الأصل عن طريق الوفاء به أو ما يعادل الوفاء.

إذ نجد أسباب الانقضاء بما يعادل الوفاء هنا هي: الوفاء بمقابل والتجديد والإنابة والمقاصة واتحاد الذمة.

وقد ينقضي الإلتزام دون الوفاء به فنجد: الإبراء والاستحالة التنفيذ والتقادم المسقط، بحيث تناول المشرع الجزائري في القانون المدني في الباب الخامس تحت المعنون بالانقضاء الإلتزام في الفصل الثالث منه وأبرز كيفية انقضائه في المواد (305 إلى 322 القانون المدني الجزائري).

وبناءا على ذلك ينقضي الالتزام بالإبراء إذا تنازل الدائن عن استيفاء حقه من المدين وعن رضا منه وذلك متى وصل إلى علمه ومن زاوية أخرى كيفية تطبيق الإبراء على بعض التصرفات القانونية.

كما أنه ينقضي بالاستحالة التنفيذ وذلك إذا أصبح الوفاء بالالتزام مستحيلا راجعا لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه.

وبناءا على ذلك مواكبة لمستجدات العصر حين تفشي جائحة كورونا كانت بمثابة سبب أجنبي يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا.

وكأخر سبب ينقضي الالتزام بالتقادم المسقط أي مرور مدة زمنية على الإلتزام فيتقادم بخمسة عشر سنة محددا قانونا نظرا لأهمية عنصر الزمن وذلك لتفادي تكدس القضايا وصعوبة إثباتها.

وتتمثل أهمية الموضوع هذا البحث في أنه يمس مختلف شرائح المجتمع لمعرفتهم وتنويرهم بانقضاء التزامهم وأيضا لحماية حقوق الدائن وتوعيته للمطالبة بها وذلك لتفادي ضياع حقه وأيضا حرصا على إثراء المكتبة القانونية بمراجع في القانون المدني ومساعدة طلبة القانون في تكوين معارف لديهم والاستعانة به كمراجع لدراستهم.

ولمعالجة هذا الموضوع ارتأينا استخدام المنهج التحليلي الاستدلالي ذلك من خلال تحاليل النصوص القانونية التي تخدم موضوعنا ولا يفوتنا أن ننوه إلى المنهج الاستدلالي فدعمنا معطياتنا بالأحكام والقرارات القضائية.

ومن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع اهتمامنا الخاص بموضوعات القانون المدني.

وأيضا إبراز خصوصية انقضاء الالتزام دون الوفاء به إذا أنه موضوع كلاسيكي لكن حاولنا قدر الإمكان إضفاء طابع تجديد بدعمه بتفسير والاجتهادات القضائية ومزامنة للعصر، وأيضا لإثراء الثقافة القانونية في المجتمع.

ومن بين الدراسات التي اتخذها كمرجع لانطلاقة في موضوعنا رسالة دكتوراه للطالبة بن ددوش نضرة تحت عنوان إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011/2010.

رسالة ماستر في تخصص قانون خاص لطالبة بوقطاية سامية تحت عنوان إنقضاء الالتزام دون الوفاء به، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021/2020.

من خلال دراستنا للموضوع اعترضتنا بعض الصعوبات كقلة المراجع المتخصصة في انقضاء الالتزام دون الوفاء به، إلا نه يوجد مراجع كثيرة ومتنوعة ومتعلقة بالالتزامات إلا أنها تناولته بشكل عرضي وسطحي.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية:

- **كيف ينقضي الالتزام دون الوفاء به؟**

ومن أجل التعمق الجيد في هذه الدراسة ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين:

الانقضاء الالتزام دون الوفاء بالإبراء والاستحالة التنفيذ وإنقضاء الالتزام دون الوفاء بالتقادم المسقط.

حيث خصصنا الفصل الأول: لتناول الانقضاء الإلتزام دون الوفاء بالإبراء واستحالة التنفيذ والذي ادرجنا فيه مبحثين إذ تطرقنا في المبحث الأول إلى انقضاء الالتزام بالإبراء.

أما المبحث الثاني: الانقضاء الالتزام بالاستحالة التنفيذ وأما الفصل الثاني فناقشنا فيه التقادم المسقط وقسمناه أيضا إلى مبحثين:

حيث تناولنا في المبحث الأول: ماهية التقادم المسقط وفي المبحث الثاني: سريان التقادم المسقط وآثاره.

الفصل الأول

إنقضاء الإلتزام دون الوفاء بالإبراء واستحالة التنفيذ

الفصل الأول: انقضاء الالتزام دون الوفاء بالإبراء واستحالة التنفيذ.

الإنسان بطبعه كائن اجتماعي، وبتعامله مع بني البشر يكون عدة علاقات في حياته اليومية وإذا يترتب عن هذه العلاقات التزامات وتختلف باختلاف المجال، ولذا يعرف الالتزام أنه رابطة قانونية بين شخص أو أكثر فينتج عن ذلك مركزين أحدهما يسمى الدائن والآخر يسمى المدين، فيقوم بأداء عمل أو امتناع عن عمل، أو اعطاء شيء.

ومن هذا المنطلق يترتب هذا الإلتزام حقا لكلا الطرفين وعليه على كل طرف تنفيذ التزاماته وإلا كان مسؤولا عن إخلال بتنفيذ بالتزاماته.

وتماشيا مع ما تم ذكره فإن الالتزام ينقضي بالوفاء أو ما يعادله الا أنه على الرغم من ذلك فينقضي الالتزام دون الوفاء به أي دون الحصول على حق.

وقد ذكر المشرع الجزائري في المادتين 307/305 من القانون المدني الجزائري، حالات إنقضاء الالتزام دون الوفاء به في الفصل الثالث منه وإذا اشتمل على قسمين الإبراء واستحالة الوفاء.

وتفسير لذلك إن الإبراء يتم بالإرادة المنفردة من الدائن الذي يبرأ مدينه من الدين والإستحالة التنفيذ التي تجعل من تنفيذ الإلتزام مستحيلا ولايد للمدين فيها وخارج عن إرادته وهذا ما سلطنا عليه الضوء في المبحث الأول والثاني.

المبحث الأول: إنقضاء الإلتزام بالإبراء.

يعتبر الإبراء تصرف قانوني بالإرادة المنفردة، إذ أن الدائن يتنازل للمدين عن جزء من حقه أو كله، دون استيفاء لدينه ويكون مختارا غير مجبرا، وذلك متى وصل إلى علم مدينه وبطبيعة الحال فهو من أعمال التبرع .

وتأسيسا على ذلك فإنه لا يشترط شكلا لانعقاده ويكون سواء مكتوبا أو شفهيا وعلى اعتبار أن الإبراء يتطلب أهلية التصرف، وحرصا على أن تكون خالية من عيوب الإرادة و فضلا عن ذلك مشروعية السبب والمحل.

المطلب الأول: ماهية الإبراء

تناولنا في هذا المطلب تعريفا شاملا للإبراء وقسمناه إلى ثلاث فروع، تطرقنا في الفرع الأول الى تعريف الإبراء لغة واصطلاحا، وتمييزه عن المصطلحات وإبراز خصائصه أما بالنسبة للفرع الثاني فقد تناولنا شروط الإبراء، أما الفرع الثالث فخصصناه إلى طبيعة الإبراء و اثباته.

الفرع الأول: تعريف الإبراء

أولا: لغة واصطلاحا

يقتضي تعريف الإبراء وجوب معرفة معناه ودلالته اللغوية وتناول مدلوله الاصطلاحي كما سنتطرق إلى تعريفه قانوني.

1-تعريف الإبراء:

لغة:

قال البيضاوي: {{ الأصل تركيب البرء لخلوص الشيء من غيره، إما على سبيل التقصي كبرأ المريض من مرضه والمديون من دينه، أو الإنشاء كبرأ الله آدم من الطين وهو بمعنى المسامحة[1]}}.

وكما تدل كلمة الإبراء على " الإستبراء هو طلب البراءة من أي دين أو ذنب[2]".

واستدلالا بقوله تعالى:

(بَرَاءَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ).[3]

واستنادا لقوله عز وجل:

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ آذَوْا مُوسَى فَبَرَّأَهُ اللَّهُ مِمَّا قَالُوا وَكَانَ عِندَ اللَّهِ وَجِيهًا).[4]

2-تعريف الإبراء:

اصطلاحا:

هو إسقاط الشخص حقا له في ذمة آخر، بمعنى تراجع الدائن للمدين عن حقه أو عدم مطالبة الدائن لحقه من المدين أو بدون أي عوض[5].

---

[1]- السيد محمد مرتضى بن محمد الحسني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس ج01، دار الكتب العلمية، الطبعة 01، بيروت، 2007،ص119.

[2]- ميلودي إكرام، انقضاء الالتزام دون الوفاء به بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، قسم العلوم الاسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار،2020-2021،ص17.

[3] - سورة التوبة، الآية 1.

[4] -سورة الأحزاب، الآية 69.

[5]- مسعودي هاجر، بن ضياف فيصل، انقضاء الالتزام دون الوفاء في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج،2021-2022، ص08.

ومثال ذلك: أن لي أحمد دين على ياسين في ذمته فيبرأه أحمد من هذا الدين ويتنازل له عن حقه.

3-التعريف القانوني:

وعرفه السنهوري: فهو نزول الدائن عن حقه الذي يشغل ذمة المدين دون مقابل[1].

وفي نفس الصدد عرفه بلحاج العربي: تصرف قانوني تبرعي بالإرادة المنفردةActe unilatéral تتجه بمقتضاه إرادة الدائن وحده إلى إنقضاء الإلتزام، يتنازل له عن حقه دون مقابل وهو ينتج أثره القانوني، بمجرد علم الموجه إليه، أي من تاريخ علم المدين به [2]، وجاء في تعريف عبد الرزاق دربال: الإبراء عبارة عن تصرف قانوني يتم بإرادة الدائن المنفردة عن كل أو جزء من دينه الذي في ذمة مدينه[3].

وفي هذا الإطار عرفته الموسوعة الفقهية الكويتية: إسقاط الشخص حق له في ذمة آخر[4].

أما في القانون المدني الجزائري: فنجد تطرق للإبراء ضمن انقضاء الالتزام دون الوفاء به وقد عالجه في مادتين(305و306).

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، ج03، إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان (د.س)،ص962.

[2]- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الاسلامية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012-1433ه، ص339.

[3]- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص107.

[4]- وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج1، الكويت، 2007، ص142.

وجاء في فحوى المادة 305 من القانون المدني الجزائري:" **ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين**[1] ".

إذا تقابله المادتين 444، و445 من القانون المدني الأردني مادته 444 وقد نصت على ما يأتي:" **إذا برأ الدائن مدينه مختارا من حق له عليه سقط الحق أو إنقضى الالتزام** "، وأيضا نصت المادة 445 " **الإبراء لا يتوقف على قبول المدين إلا أنه يرتد برده وإن مات قبل القبول فلا يؤخذ الدين من تركته** [2]".

واستخلاصا لما سبق ذكره:

إن الإبراء تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة للدائن، ويتنازل عن حقه دون استيفاءه لا عينا ولا بمقابل، وهو إبراء ذمة المدين من الدين إما جزئيا أو كليا وذلك متى وصل إلى علمه وإذا رفضه يصبح باطلا وتنطوي وجهة النظر أن الدائن يكون مختارا غير مجبرا في ترك حقه، وتفسير ذلك أنه عمل تبرعي من قبل الدائن.

ثانيا: تميز الإبراء عما يشابه من المصطلحات

أ- تمييز بين الإبراء والاسقاط:

في مستهل الحديث عرف الاسقاط على أنه: سقط الشيء سقوطا، وقع على الأرض والسقطة الوقعة الشديدة، والعثرة، أو أسقط فلان من الحساب[3]. وعليه فإن الإبراء و الاسقاط يختلفان في:

---

[1]- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد78 الصادرة بتاريخ 24 رمضان 1395 الموافق ل30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

[2]- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012-1433ه، ص615.

[3]- عبد الحميد المحسن هنيني، الإبراء وعلاقته بالإسقاط والتمليك والصلح، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد09، العدد02، 2012، ص107.

-الإبراء اسقاط ما في الذمة والمعين لا يسقط والإبراء هو تنازل المبرئ عن حقه من المبرأ[1].

إذ أن الاسقاط أوسع من الإبراء من حيث إستعماله في كتب الفقه[2]، ومن زاوية أخرى فإن الاسقاط والإبراء كلاهما يرد على عقد ويراد به رفع الحق عن صاحبه والتخلي عنه.

وخلاصة القول أن الإبراء يكون في اتجاه شخص معين وإسقاط لا يتقرر على شخص معين[3].

ب- تمييز الإبراء عن الصلح:

حسب ما جاء في فحوى المادة 459 من القانون المدني الجزائري:" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

ومن هذا المنطلق فإن الإبراء عقد تبرعي أشمل من الصلح وبالتالي لا يجوز الرجوع في الإبراء، أما الصلح فيجوز الرجوع فيه وناهيك عن ذلك فإن الصلح يحتاج إلى إيجاب وقبول، أما الإبراء فيحتاج إلى قبول فقط[4].

وخلاصة القول أن الصلح لفك نزاع قائم بين المتخاصمين أما الإبراء ليس مناطه حل نزاع.

---

[1]- أنظر بختي حمزة، نظرية الإبراء في مسائل الأحوال الشخصية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022-2023، ص36.

[2]- عبد الحميد المحسن الهنيني، المرجع نفسه، ص111.

[3]- أنظر، صالح بن عبد الرحمان المحيميد، الإبراء من الحق في الفقه الاسلامي معناه ومشروعيته وصلته بغيره، العدد08، 1421،ص20.

[4]- أنظر في المعنى، بختي حمزة، المرجع السابق،ص43.

ج- تمييز الإبراء عن التنازل:

ويقصد بالتنازل:" مصدر من تنازل، يتنازل، مشتق من الفعل نزل .....وتدل على الهبوط والوقوع، والتنازل عن الحق وترك الشيء وخروجه من يد المتنازل[1]".

إذا يعتبر التنازل تبرعا يقع من إرادة منفردة ولا يحتاج إلى قبول وهو من النظام العام[2]، وهذا ما كان جدير بنا التطرق إليه من خلال هذا التمييز بين المصطلحات المتشابه مع الإبراء.

ثالثا: خصائصه

1/- الإبراء يتم بالإرادة المنفردة:

باستقراء المادة 305 من القانون المدني الجزائري يتضح لنا الإبراء يتم بالإرادة المنفردة للدائن إستنادا إلى ما ذكره المشرع الجزائري في مدلول المادة 305

" **ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه إختياريا** ". إذا أن الإبراء تصرف قانوني يتم بإرادة الدائن وحده، وينتج أثره متى وصل إلى علم المدين ولم يرفضه[3].

إذ أنه تصرف إرادي من جانب واحد هو الدائن وهو ككل تصرف إرادي لا ينتج أثره إلا من الوقت الذي يصل فيه إلى علم من وجه إليه وهو المدين[4]، وبالتالي فلا يشترط

---

[1]- أنظر معناه، عبد الكريم بن محمد بن أحمد إسماعيل، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بالأحساء، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، التنازل عن الحق المالي صوره وأحكامه، وتطبيقاته القضائية، مجلة العلوم الشرعية، العدد 40، رجب 1437، ص08.

[2]- بختي حمزة، المرجع نفسه، ص44.

[3]- بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2010-2011، ص18.

[4]- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة01، 2009، ص430.

لحصوله إتفاق الدائن والمدين، إلا أن المدين إذا رأى في الإبراء مساسا بكرامته أن يرده ويترتب عن الرد إنعدام أثره وبقاء الالتزام قائما[1].

وما دام الإبراء لا يمكن فرضه على المدين رغما عنه أجاز القانون المدني الجزائري وكذا القانون المصري رده وهذا الأخير عبارة عن تصرف قانوني يكون تاليا للإبراء وهو تصرف مفقر، ولذلك وجب توافر أهلية التبرع لدى المدين لرده ويستطيعوا دائنوا المدين الطعن فيه بالدعوى البوليصية[2]، لكن الإشكال المطروح في حالة موت الدائن أو فقدان أهليته بعد ردّ الإبراء فهنا نميز بين حالتين إثنان، الأولى إذا تم الإبراء بالإرادة المنفردة للدائن ثم مات والحالة الثانية إذا ما فقد أهليته قبل وصول الإعلان إلى المدين ومن هذا المنطلق فإنه لا يمنع ترتب آثار قانونية.

وتماشيا مع ما جاء في القانون اللبناني و الفرنسي إذا لم يصل علم المدين جاز عدول عنه، أما إذا فقد أهليته قبل أن يصدر قبول من المدين فإن الايجاب يسقط[3].

2/- الإبراء من أعمال التبرع:

وفضلا عن ذلك لما كان الإبراء يترتب عليه إنقضاء الالتزام دون مقابل، لهذا فإنه يعد تصرفا تبرعيا[4].

إذا يعد الإبراء تصرف تبرعيا من جانب الدائن، فهو يتضمن نزولا عن الدين لصالح المدين بدون مقابل[5].

---

[1]- بوقطاية سامية، انقضاء الالتزام دون الوفاء به، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2020-2021، ص07.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، عين ميلة- الجزائر، سنة2010، ص381.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام لوجه العام، الأوصاف، الحوالة الانقضاء، الطبعة03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص267-268.

[4]- جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص219.

[5]- مسعودي هاجر، بن ضياف فيصل، المرجع السابق، ص11.

كون الإبراء من أعمال التبرع يتم إلا بتصرف قانوني يجب توافر أهلية التبرع لدى الدائن كما تشمله أحكام التبرعات ومن جهة أخرى فهو يقوم مقام الوصية في حالة صدوره من الدائن إذا كان مريض مرض الموت[1].

ومن النتائج المترتبة على إعتبار الإبراء من أعمال التبرع " **هو أنه لا يقع صحيحا إلا إذا كان محله قائما لحظة الإبراء حيث لا يصح هذا الأخير على الديون المستقبلية** [2]"

وعلى ذلك لابد من صدور الإرادة من الدائن خالية من العيوب وحرصا على وجوب توافر أهلية التبرع.

وخلاصة القول: أن للإبراء خاصيتين جوهريتين تتمثلا في أن الإبراء يتم بالإرادة المنفردة للدائن ويعتبر من قبيل العمل التبرعي.

الفرع الثاني: شروط الإبراء

وقد حاولنا تفسير المادة 306 من القانون المدني الجزائري إذا جاء في مضمونها:

" **تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون او اتفق عليه المتعاقدان** ".

إذا تبين لنا أن للإبراء شروط الموضوعية والشكلية.

أولا: الشروط الموضوعية:

يعتبر الإبراء تصرف بالإرادة المنفردة وتكون برضا الدائن وتجدر الإشارة إلى أن الإرادة قد تكون صريحة أو ضمنية ويشترط في الدائن الذي أبرأ مدينه أن يكون ذا أهلية كاملة

[1]– ميلودي إكرام، المرجع السابق، ص19.

[2]– عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، الآثار الحق في القانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص288.

والأهلية المقصودة هنا هي أهلية التبرع كون أن التصرف الذي قام به هو تصرف تبرعي محض وعليه يجب أن يكون الدائن بالغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، غير محجور عليه وتجدر الإشارة في هذا السياق لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري[1]، وتأسيسا على ذلك يعتبر التعبير الصريح له مظاهر مختلفة يكون إما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة متداولة عرفا كهز الرأس مثلا أو اتخاذ موقف لا يدع شك وهذا استخلاصا للمادة 60 من ق م ج[2].

وبالتالي لا يجوز للقاصر أو للمحجور عليه إبراء المدين من الدين الذي في ذمته لأن تصرفاته ضار ضررا محظا، كما لا يجوز للولي أو الوصي عن الدائن القاصر إبراء مدينه من الدين لمجرد أنهم أوصياء على أموال من هم تحت وصايتهم.

ولا يملكون ولاية التبرع بأموالهم وإذا حصل مثل هذا يكون الإبراء باطلا[3].

وفضلا عن ذلك تكون إرادة الدائن خالية من العيوب والتي نص عليها المشرع في المواد (81 إلى91) من القانون المدني الجزائري[4]، وإلا كان الإبراء قابلا للإبطال. وبناء على ذلك فإنه يتطلب مشروعية السبب في الإبراء وإلا كان باطلا ولا يصح الإبراء إلا من دين قائم مستحق الأداء ويكون موجودا عند الإبراء منه.

فإنه لا يجوز الإبراء من دين مستقبلا[5]، ويجب الأخذ بالحسبان أن يكون محل الإبراء هو الإلتزام الذي يبرئ الدائن منه المدين، ويصح على أن يقع على أي التزام ولو كان طبيعيا

---

[1]– المادة 40 من القانون المدني الجزائري: "**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية** " **وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة.**

[2]– المادة 60 من القانون المدني الجزائري: " **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.**

– ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ".

[3]– سالم الفيلتي، القانون والناس الإبراء من الالتزام في قانون المعاملات المدنية، مجلة الوطن، منشور في 13 مايو2015، على الساعة 12:30 على الموقع الالكتروني http//Alwatan.com/detaits60400 تم اطلاع عليه بتاريخ 11 مارس 2024على الساعة 23:08مساءا.

[4]– عيوب الإرادة نص عليها في القانون المدني الجزائري وهي : الغلط ، التدليس، الاكراه، الغبن أو الاستغلال.

[5]– مسعودي هاجر، بن ضياف فيضل، مرجع سابق، ص13.

إلا أن الغالب يقع على التزام يدفع مبلغ من النقود، فالمهم أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة فلا يجوز النزول عن حقوق الولاية والنسب ونحو ذلك[1].

ثانيا: الشروط الشكلية:

واضح من نص المادة 306 من القانون المدني الجزائري على أن القانون لا يشترط لصحة الإبراء أن يرد بشكل معين حتى ولو كان الدين محل الإبراء، قد نشأ من عقد كان يشترط القانون أو الطرفان لانعقاده شكلا معينا[2]، وتماشيا مع ما تم ذكره فالإبراء من التصرفات الرضائية التي تكتفي بتوافر الرضا فيها لتمامها حيث يكفي صدور إرادة الدائن المنفردة الصحيحة الخالية من عيوب الإرادة، حتى يتم الإبراء دون الحاجة إلى إفراغ هذه الإرادة في شكل خاص بل يكفي التعبير عنها صراحة أو ضمنا شرط أن لا يتحمل هذا التعبير أي لبس[3].

وبطبيعة الحال لم يشترط شكلية خاصة للإبراء، فهذا الأخير عبارة عن هبة غير مباشرة[4] إذ أن الهبة غير مباشرة لا تخضع إلى شكل معين أما إذا وقع على شكل وصية فهو لا ينفذ إلا بعد الوفاة وتطبق عليه أحكام الوصية[5].

ومثال ذلك: إذا اتفق المتبايعين على أن يكتب عقد البيع في ورقة رسمية فإن الالتزام المشتري بدفع الثمن مصدره عقد شكلي تم عن طريق الإتفاق ويمكن للبائع أن يبرئ المشتري دون حاجة لورقة رسمية[6].

---

[1]– قماري نضرة المولودة بن ددوش نضرة " الإبراء كسبب لانقضاء الالتزام دون الوفاء "، مجلة القانون، العدد الثاني جويلية، 2010، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2010/07، ص139.

[2]– خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج2، أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص346.

[3]– سلمان عبد شرقي قرشي: " الإبراء كسبب من أسباب انقضاء الحق في القانون المدني الأردني "، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد92، ص15.

[4]– الهبة غير مباشرة: هي ان يكسب الواهب للموهوب له حقا عينيا أو حقا شخصيا دون مقابل على سبيل التبرع.

[5]– حماني سلوى، حمياز حياة، الرقابة الشرعية على البنوك الاسلامية والتقليدية، مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،سنة2016–2017، ص14.

[6]– بن ددوش نضرة، مرجع سابق ، ص19.

ثالثا: موافقة المدين على الإبراء:

بعدما تطرقنا إلى الشروط الشكلية والموضوعية للإبراء نسلط الضوء على أهم عنصر وهو موافقة المدين على الإبراء وهنا الإشكال المطروح هل يجوز للمدين رد الإبراء؟

وللإجابة عن هذا التساؤل الجدير بنا أن نشير إلى المادة التي طرحت رد المدين للإبراء حيث جاء في مضمون المادة 305 من القانون المدني الجزائري " .....**ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين** ".

لم يشأ المشرع الجزائري أن يجبر المدين على أمر لا يريده، فقد يرى المدين فيه تفضلا عليه من الدائن، لذلك أجاز المشرع للمدين أن يرفضه، فإذا وقع هذا الرفض اعتبر الإبراء كأن لم يكن[1].

وبناء على ذلك يعتبر الرد من المدين عمل قانوني صادر من جانب واحد وهو المدين ولا يقبل منه إلا إذا كان كاملا لأهليته لأنه يضر ضررا محظا[2]، ويلاحظ أنه لا يمكن فرض إبراء على المدين بالرغم منه ولذلك أجاز القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري رد الإبراء، إذا يعتبر هذا الأخير تصرف مفقر، ويستطيع دائنوا المدين الطعن فيه بالدعوى البوليصية[3]، وقد تجدر الإشارة إلى المادة227 من القانون المدني الجزائري " **إذا أبرأ الدائن أحد مدينيه المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك فإن لم يصدر منه هذا التصريح، لا يجوز له مطالبة باقي المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه، إلا أن يكون قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين وفي هذه الحالة يكون لهم الحق في الرجوع على المدين الذي أبرئت ذمته بحصته في الدين** ".

---

[1]– خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص348.

[2]– منذر الفضل، مرجع سابق، ص617.

[3]– محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص381.

الفرع الثالث: طبيعة الإبراء وإثباته

أولا: طبيعة الإبراء

يعد الإبراء في القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري الحالي تصرفا قانونيا صادر من جانب واحد وهو الدائن لأنه يتم بإرادته المنفردة كما أنه يتميز بأنه من أعمال التبرع، إذا هو نزول الدائن عن دينه باختياره لصالح المدين بدون مقابل ولهذا تسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع[1]. وبطبيعة الحال هذا ما نصت عليه المادة 306 من القانون المدني الجزائري "**.....ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع الالتزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان ونافلة القول إن الإبراء في الفقه الإسلامي يتم بإرادة الدائن المنفردة وهو عمل من أعمال التبرع** [2]".

وتأسيسا على ذلك يعتبر الإبراء عمل قانوني يتم بإرادة واحدة إرادة الدائن ويتم إذا اتصلت إرادة الدائن بعلم المدين ومن وقت علمه دون حاجة إلى قبول المدين[3].

وخلاصة القول: إن الإبراء تصرف قانوني يتم بإرادة الدائن المنفردة.

ثانيا: إثبات الإبراء

الإبراء تصرف قانوني، لذا فيخضع للقواعد العامة في الإثبات فيجب إثباته بالكتابة إذا تجاوز مائة ألف دينار جزائري ويثبت بالبينة والقرائن إذا لم يتجاوز الدين هذا القدر[4].

استنادا إلى نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري " **في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد**

[1]– بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص52.

[2]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص339.

[3]– محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص381.

[4]– محمد صبري سعدي، مرجع نفسه، ص383.

القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ".

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الإبراء وتطبيقاته

بعدما تناولنا عنصر من أهم العناصر القانونية الذي يشكل مسألة من المسائل التي طرحتها المادة 305 وهي الإبراء.

لا سيما أن تطرقنا الى مفهومه، الأمر الذي يقضي منا بطبيعة الحال تسليط الضوء من زاوية أخرى على الآثار التي يرتبها في حالة نشوؤه صحيحا مستوفي لكامل شروطه، إذا أن الدين يسقط إما كليا أو جزئيا.

الفرع الأول: إبراء الدين الكلي والجزئي

إذا تم الإبراء مستوفيا لجميع شروطه الشكلية والموضوعية يترتب عليه الآثار وعليه إذ كان الإبراء كليا تنقضي بطبيعة الحال توابعه كالرهن والكفالة وإذ ما كان الإبراء جزئيا تبقى معه التأمينات العينية والشخصية.

أولا: الإبراء الكلي

إستنادا لما سبق أن الإبراء متى كان صحيحا وتوافرت جميع شروطه تترتب عليه النتائج والآثار القانونية ومن هذا المنطلق تجدر بنا الإشارة الى نص المادة 305 من القانون المدني الجزائري فإنه يترتب على الإبراء انقضاء الالتزام. برمته وسقوط ما يحمله من ضمانات أو تأمينات سواء كانت عينية كرهن أو امتياز أم شخصية كالكفالة[1].

وتأسيسا على ذلك أن أول أثر يترتب على حصول الإبراء هو انقضاء الدين وزواله من ذمة المدين، فإذا أبرأ الدائن من مدينه فإن هذا الدين ينقضي وتبرأ ذمة المدين اتجاه الدائن

[1]– عامر محمد الكسواني، المرجع السابق ، ص288.

وكذلك ذمة الكفيل[1]، لأن الإلتزام الكفيل إلتزام تبعي، ولكن إبراء الكفيل لا يترتب عليه إبراء المدين الأصلي لأن الأصل لا يأخذ الحكم التبع[2].

وفضلا عن ذلك إذا تعدد الكفلاء، وأبرأ الدائن أحدهم فيجوز للدائن مطالبة باقي الكفلاء كل واحد بقدر الحصة التي كفلها، أما إذا كان الكفلاء غير المتضامنين فيمكن لأي منهم أن يطالب بالدين بعد إستنزال حصة الكفيل الذي أبرأه[3].

وتماشيا مع ما تم ذكره فإذا قررنا أن الدين ينقضي بالإبراء فإنه ينقضي معه أيضا ما كان يكفله من تأمينات كالرهن أو الكفالة[4].

أ- سقوط الرهن:

ومن البديهي إذا كان الدين موضوع الإبراء مضمونا برهن، فعند سقوط الدين بالإبراء ينقضي الرهن، لأن الرهن تابع للإبراء الذي هو الأصل فإذا سقط الأصل سقط تابعه ويتجلى هذا إذا ما تم إبراء جميع الدين، أي سقوط جميع الدين بإبرائه للمبرأ[5].

وبناءا على ذلك أنه إذا نشأ عن عقد الدين عقد رهن، حيث يطلب الدائن من المدين، رهنا بضمان دينه ويحبسه من أجل التوثق من المقدرة على استيفاء الدين، فعند عدم استيفاء الدين لعدم قدرة المدين على سداده فإن الدائن يستوفي حقه من الرهن[6].

وتوضيحا لذلك فنجد مثلا: (أ) مدينا ل (ب) بمبلغ مقدر ب190000 دينار جزائري، ثم يقوم (ب) بالنزول عن حقه في استيفاء الدين، ففي هذه الحالة تبرأ ذمة المدين وينقضي

---

[1]- جلال علي العدوى، مرجع سابق، ص220.

[2]- رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، الوجيز في النظرية العامة لالتزامات (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1418/1997، ص293.

[3]- حماني سلوى، حمياز حياة، المرجع السابق، ص17.

[4]- بن ددوش نضرة، المرجع السابق، ص24.

[5]- بختي حمزة، المرجع السابق، ص86.

[6]- صايل احمد حسن الحاج يونس، نظرية الإبراء والإسقاط في الفقه الاسلامي، رسالة لاستكمال متطلب درجة الماجستير في قسم الفقه والتشريع في كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، سنة ،2000،ص118.

الالتزام ومعه توابعه، كما لو أن قدم (أ) عقارا كالرهن ل(ب)، فيسترجع بذلك المدين العقار المرهون[1].

ب-سقوط الكفالة:

إن الإنقضاء الالتزام بالإبراء وزوال توابعه كالضمانات الشخصية وتجدر بنا الإشارة إلى الكفالة، فتبرأ ذمة الكفيل الشخصي ببراءة ذمة المدين لأن إلتزام الكفيل تابع لإلتزام المدين[2].

ومنه إذا كان للدائن أكثر من كفيل ولم يبرأ إلا كفيلا واحدا فإن أثر الإبراء لا يتعدى هذا الكفيل إلى الكفلاء الآخرين إلا إذا قصد الدائن ذلك[3].

ولذاك يجب الأخذ بالحسبان أنه إذا أبرأ الدائن ذمة أحد المدينين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك، فإن لم يصدر عنه هذا التصريح، فلا يكون له مطالبة الباقين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم المدين الذي أبرأه[4]، وذلك إستنادا لنص المادة 227 من القانون المدني الجزائري " **إذا أبرأ الدائن أحد مدينيه المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك**".

ثانيا: الإبراء الجزئي:

قد يقوم الدائن بالتنازل عن جزء من الدين، ومثال ذلك أن يكون الدين مبلغا من النقود

فيقوم الدائن بالتنازل عن جزء منه، ففي هذه الحالة يبقى الدين قائما في حدود الجزء

[1]- حماني سلوى، حمياز حياة، مرجع سابق، ص17.

[2]- عبد الرحمان نعاس جرادة، انقضاء الالتزام دون الوفاء، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021/2020، ص14.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص349.

[4]- جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص220.

المتبقي بعد خصم قيمة الإبراء وتضل معه التأمينات ضامنة للجزء المتبقي[1].

وتأسيسا على ذلك فإنه ينقضي الدين جزئيا وتضل التأمينات ضامنة للجزء الباقي ويلاحظ مما سبق أن ذكرناه في المادة 227 من ق م ج في التضامن من إبراء الدائن لأحد المدينين المتضامنين[2].

ومثال ذلك: أن يتم إستئجار شقة من ثلاث أشخاص، ويكونون متضامنين في التسديد بدل الإيجار كل بحصته، فإذا قام المؤجر بإبراء أحدهم فإن ذلك لا يعني براءة ذمة الجميع ويكون للمؤجر في هذه الحالة حق الرجوع عليهم بقدر حصصهم فقط، غير أنه إذا احتفظ بحقه بالرجوع عليهم بكامل الدين كان لهم حق الرجوع على المدين المبرأ بقدر حصته[3].

وخلاصة القول: أن انقضاء الالتزام بالإبراء يترتب عنه الآثار ولعل من أبرزها سقوط الحق وزواله من ذمة المدين حال إبراءه من الدين وذلك إذا أبرأه الدائن وعلاوة على ذلك فإنه تنقضي جميع توابع الدين من التأمينات العينية (كالرهن) والتأمينات الشخصية (كالكفالة) ونتيجة لذلك أنه يكون إبراءا كليا من الدين. وعلى خلاف ذلك قد تبقى جزء من التأمينات ضامنة للدين الباقي وتفسير ذلك أنه يكون إبراءا جزئيا للدين.

الفرع الثاني: تطبيقات الإبراء

سوف نعالج في هذا الفرع تطبيقات الإبراء وعليه سنتطرق إلى إبراء في مرض الموت والتصرفات التبرعية للتاجر المفلس مستدلين، بالقانون المدني الجزائري وقانون الأسرة والقانون التجاري.

---

[1]– الهاشمي تافرونت، الأحكام العامة للإبراء من الدين بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد07، العدد01، مارس2022، عباس لغرور، خنشلة (الجزائر)، ص14.

[2]– محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص383.

[3]– هدروق كهينة، فركان مريم، المرجع السابق، ص33.

أولا: أثر الإبراء في مرض الموت:

في مستهل الحديث علينا تعريف مرض الموت:

هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحالة[1].

- **إبراء الدائن المريض مدينه:**

إن إبراء الموصى من ديونه من طرف دائنيه يجعل تركته خالصة من الديون فإن بقى شيء من التركة فإن الوصايا تنفذ من ثلثها الخالص من الدين[2]، ومن هذا المنطلق تجدر الإشارة لنص المادة 776 من القانون المدني الجزائري: "**كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت يقصد التبرع يعتبر تبرعا مضاف إلى ما بعد الموت تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطي إلى هذا التصرف**".

إستنادا إلى ما سبق فإنه يعتبر تصرف المريض مرض الموت المدين بدين غير مستغرق للتركة لغير وارث فهو نافذ إذا لم يشمل على غبن فاحش[3]، أما إذا تصرف مع وارث فله حكم الوصية أي يتوقف عن إجازة الورثة وينفذ من الثلث، وجدير بالذكر فحوى نص المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري " **تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة[4]**".

---

[1]– فاروق بوشريط، آثار تصرفات المريض مرض الموت في الوصية، قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2019، ص13.

[2]– فاروق بوشريط، مرجع نفسه، ص104.

[3]– وهيبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج08، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، 1404ه/1984م،ص 15 .

[4]– قانون رقم 11/84، المؤرخ في 19 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، جريدة10، العدد15، الصادرة بتاريخ 27 فيفري2005 المعدل والمتمم.

إذا أبرأ المريض غير المدين مدينا له عليه من الدين فإما أن يكون المبرأ أجنبيا وإما يكون وارثا.

أ- إذا أبرأ المرض مدينه الأجنبي من دين له ولا يتجاوز ثلث مال المريض فإن الإبراء صحيح نافذ، أما إذا كان أكثر من الثلث فإن الزائد على الثلث موقوف على إجازة الورثة[1].

ب-وإذا أبرأ المريض مدينه الوارث توقف على إجازة الورثة سواء أكان المبرأ عنه قليلا أو كثيرا غير مقيد بالثلث[2].

ج- أما إذا لم يكن للمريض وارث سواء المبرأ من الدين، فإن الإبراء ينفذ ولو استغرق جميع المال[3].

ثانيا: التصرفات التبرعية للتاجر المفلس في فترة الريبة

إن من أخطر الفترات وأشدها ضررا للدائنين، هي تلك الفترة التي تسبق مباشرة صدور حكم بشهر إفلاس المدين، لأنه يشعر بدنوه من الافلاس قبل غيره أو أنه أشرف عليه فيلجأ إلى مختلف الوسائل والتدابير لإخفاء سوء حالته المادية، والأكثر من ذلك قد يضطر للقيام بتصرفات يائسة بأن يبيع أمواله بثمن بخس، أو أن يقوم بمضاربات برعونة وإذا اخفق فتزداد حالته سوءا، فتسوء نيته فيتعمد إلى إخفاء أمواله المتبقية أو يبددها أو يهبها إلى أقاربه أو يتصرف بها بعقود صورية[4].

---

[1]- أحمد بن دكن، التصرفات المالية للمريض في مرض الموت بين الشريعة الاسلامية والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية، قسم العلوم الاسلامية، جامعة غرداية، 2014/2013، ص54.

[2]- عزت كامل، الوجيز في تصرفات المريض مرض الموت (دراسة فقهية قضائية معلق عليها بآراء الفقهاء وأحدث أحكام النقض)، بدون طبعة، دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، طنطا، 2007، ص51.

[3]- أحمد بن دكن، مرجع نفسه، ص55.

[4]- موسى قروف، " الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري "، مجلة المنتدى القانوني، العدد05، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008، ص193.

وعليه أراد المشرع الجزائري أن يسد على المدين سبيل الإضرار بالدائنين فرتب على صدور حكم شهر الإفلاس غلّ يده عن إدارة أمواله وتصرف فيها لمنعه من العبث فيها كالتبديد أو الإخفاء أو المحاباة بعض الدائنين على حساب البعض الآخر[1].

نستخلص من فحوى المادة 247 من القانون التجاري الجزائري فنجد: العديد من التصرفات التي تقع في فترة الريبة ولعل أهم هذه التصرفات التي تهمنا والتي تفيدنا في دراستنا هي التصرفات التبرعية في فترة الريبة، ومعنى هذه الأخيرة هي أنها الفترة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة لتوقف التاجر عن الدفع وتاريخ صدور حكم بشهر الإفلاس على أن المشرع الجزائري يضيف إلى هذه الفترة مدة أخرى حددها بستة أشهر سابقة عن تاريخ التوقف عن الدفع[2].

نصت الفقرة الأولى من المادة 247 من ق ت ج: " **كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض**[3]".

إذا أن هذه التصرفات تصدر من التاجر السيء النية والذي يهدف من وراء هذه التصرفات إقصاء قسم من أمواله عن متناول دائنيه وتشمل عبارة التبرعات جميع الأعمال والتصرفات التي تنطوي على نية التبرع أيا كان موضوعها و أيا كان شكلها ولو لم يرتب خروج مال من ذمة المدين ومن ثم يقع باطلا التبرع بملكية منقول أو عقار أو تقرير حق عيني بدون مقابل كحق إنتفاع أو إرتفاق أو حق رهن ضمانا لدين على الغير والإبراء من الدين وكفالة دين الغير[4].

---

[1]– تركي ليلية، تزارين كاتية، آثار الافلاس بالنسبة للمدين، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص04.

[2]– بوخلوف محمد الأمين، غزير عبد النور، حكم تصرفات المدين خلال فترة الريبة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020/2019، ص09.

[3]– الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد101، الصادر في 1975/12/19 المعدل والمتمم.

[4]– تركي ليلة، تزارين كاتية، مرجع سابق،ص11/10.

وعليه يتعين على المحكمة أن تحكم بعدم نفاذ التبرع متى ثبت أن هذا التبرع وقع في فترة الريبة ويترتب هذا الحكم إعتبار التبرع كأن لم يكن بالنسبة لجماعة الدائنين، فيتعين على الموهوب له أن يرد الى وكيل التفليسة كل ما استولى عليه من فائدة بسبب هذا التبرع ويتعين عليه الرد ولو كان حسن النية لا يعلم بتوقف المدين عن دفع ديونه[1].

[1]– تركي ليلة، تزارين كاتية، مرجع نفسه، ص12.

المبحث الثاني: إنقضاء الإلتزام بإستحالة التنفيذ

تعد استحالة التنفيذ سبب لانقضاء الالتزام وذلك إذا أثبت المدين أن الوفاء بالالتزام أصبح مستحيلا وخارج عن إرادته.

وإستنادا لما سبق يتضح لنا أنه لا يمكن دفعها ولا توقعها ولا أخذ الحيطة منها.

وتأسيسا على ذلك أن الاستحالة تكون مطلقة وبشكل دائم ومستمر إذا تجعل من الالتزام مستحيلا لا مرهقا وبطبيعة الحال يكون راجع لسبب أجنبي كالقوة القاهرة والحادث المفاجئ، وسواء كانت الاستحالة قانونية أو مادية.

ونتيجة لذلك أنه إذا انقضى الإلتزام تنقضي معه توابعه.

المطلب الأول: ماهية إستحالة التنفيذ L impossibilité d'exécution

ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا لا يد له فيها وراجع لسبب أجنبي.

وعليه سنوضح من خلال هذا المطلب في الفرع الأول تعريف استحالة التنفيذ وشروطها، أما بالنسبة للفرع الثاني تناولنا أنواع الإستحالة المطلقة والنسبية وفي الفرع الثالث تطرقنا إلى صور إستحالة التنفيذ القانونية والمادية.

الفرع الأول: تعريف إستحالة التنفيذ

أولا: التعريف الفقهي لاستحالة التنفيذ.

إن المقصود باستحالة تنفيذ الالتزام هو تلك الظروف الطارئة بعد نشوء الالتزام صحيحا والتي تمنع من تنفيذه، وهذا ما يعرف بالاستحالة الطارئة أو اللاحقة لنشوء

الالتزام[1]، وذلك إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بشكل مطلق ودائم وبسبب أجنبي Cause étrangère لا يد له فيه Non imputable ، ولا يمكن توقعه Imprévisible ولا دفعه Irrésistible [2].

وبناءا على ذلك أن الإستحالة هنا لا ترجع إلى خطأ المدين وإلا كان في الإمكان تنفيذ الإلتزام بمقابل (التعويض) وهو طريق لتنفيذ الإلتزام مثله في ذلك مثل التنفيذ العيني ولكن يستحيل ذلك فتبرأ ذمة المدين من الإلتزام بصفة نهائيا[3].

ثانيا: التعريف القانوني لاستحالة التنفيذ

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد إعتبر استحالة التنفيذ سببا لإنقضاء التزام المدين وعليه يكون راجع لسبب أجنبي لا يد للمدين فيها وخارج عن إرادته وذلك استنادا لنص المادة 307 من القانون المدني الجزائري: " **ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته**[4] ".

ويمكننا أن نقدم تعريفا بسيط مستوفي من ظاهر النصوص القانون المدني فتفيد هذه النصوص بأن استحالة التنفيذ " عدم قدرة المدين على الوفاء بإلتزامه العقدي بسبب تدخل واقعة أو أي فعل أجنبي عن إرادته منع إمكانية التنفيذ منعا مطلقا ودائما[5].

واستنادا لما سبق تجدر بنا الإشارة إلى نص المادتين 176و307 من القانون المدني الجزائري، يتضح لنا من خلال المادتين أنهما تقرران مبدأ استحالة التنفيذ لغير

---

[1]– عامر محمود الكسواني، آثار الحق في القانون المدني ، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، 2010/1431م،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص289.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الاسلامية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، عمان، 1433/2012ه، ص343.

[3]– خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص350.

[4]– الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

[5]– نورة بن عبد الله، انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2013،ص19.

المخطئ وهو السبب الوحيد الذي يؤدي إلى إعفاء المدين من المسؤولية عن عدم التنفيذ[1].

ونتيجة لذلك: إن استحالة التنفيذ سبب لإنقضاء إلتزام المدين إذ يقع على هذا الأخير عبئ الإثبات ذلك وأنه خارج عن إرادته وراجع لسبب الأجنبي كالقوة القاهرة والظروف الطارئة، إذا تجعل من إلتزامه مستحيل التنفيذ وتكون بشكل دائم وعلاوة على ذلك تكون الاستحالة مطلقة.

ثالثا: شروط استحالة التنفيذ

يتبين لنا من نص المادة 307 من ق م ج: أنه يجب أن يتوافر شرطان في استحالة التنفيذ التي تؤدي إلى انقضاء الإلتزام.

أولهما أن يصبح الإلتزام مستحيلا والثاني أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيها[2].

1-أن يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا:

بمعنى يجب أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بصورة دائمة وليس مؤقتة، فإن كانت الإستحالة مؤقتة فلا ينقضي الإلتزام وإنما يتوقف حتى نزول الإستحالة ويتم تنفيذه من طرف المدين[3]. وعليه إذا أصبح تنفيذ الإلتزام مرهقا للمدين فيضل قائما ويتقرر للقاضي في هذه الحالة أن يرد الإلتزام للحد المعقول تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة[4].

---

[1]- مسعودي هاجر، بن ضياف فيصل، مرجع سابق، ص21.

[2]- محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص385.

[3]- منذر الفضل، مرجع سابق، ص618.

[4]- فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمان، شرح النظرية العامة لالتزام، الكتاب الثاني (الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، الاثبات)، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001، ص291.

فيجب أولا أن يكون الإلتزام ممكنا عند نشوئه ومن ثم لا تطرأ الإستحالة على تنفيذه إلا بعد نشوئه وهذا ما يستفاد من عبارة المادة 307 من القانون المدني " **إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا** "

وتفسير لذلك أنه إذا كان تنفيذ الإلتزام من البداية مستحيلا فإنه لا ينشأ أصلا الإلتزام وبالتالي لا محل للقول بإنقضائه طالما لم يوجد أصلا[1]، ومن أمثلة ذلك:

-صدور أمر باستيلاء الدولة على جميع موجودات و أموال شركة معينة إن هذا الأمر له حكم القوة القاهرة ويجعل وفاء الشركة بالتزاماتها مستحيلا[2].

2-إستحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي:

حتى ينقضي الإلتزام باستحالة التنفيذ يجب أن تكون الإستحالة الراجعة لسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الدائن نفسه أو فعل الغير ويكون هذا السبب الأجنبي لا يد للمدين فيه، فإذا رجعت الإستحالة إلى خطأ المدين هنا الالتزام لم ينقضي ولكن تنفيذه يكون بطريق التعويض وهنا الإلتزام الأصلي انقضى وحل محله إلتزام جديد بل بقي الإلتزام وتحول محله من التنفيذ العيني إلى التعويض[3].

وعليه تنص المادة 127 من ق م ج: " **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك** ".

---

[1]- سالم الفيلتي، القانون والناس، استحالة التنفيذ في المعاملات المدنية العماني، مجلة الوطن، منشور في 13 مايو 2015، على الموقع الالكتروني http//:alwatan.com.détalis60400 تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/03/19، على الساعة 23:15 مساءا.

[2]- عدنان طه الدوري، أحكام الالتزام والاثبات في القانون المدني الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، 1995، ص215.

[3]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، أوصاف الالتزام، ص986.

ويلاحظ من نص المادة أن أهم ما ذكرته في فحوها هو: القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، خطأ المدين، خطأ الغير، وعليه كل هذه المصطلحات تشكل السبب الأجنبي.

ونقصد بالقوة القاهرة " هو حادث الغير متوقع لا بد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه ولا يرتب عليه أن يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا ومن زاوية أخرى تتميز القوة القاهرة عن الحادث المفاجئ أن القوة القاهرة يمكن دفعها أما الحادث المفاجئ لا يمكن دفعه.

والقوة القاهرة تجعل إستحالة التنفيذ مطلقة أما الحادث المفاجئ يجعل استحالة التنفيذ نسبية[1].

ويلاحظ أيضا ذكره لمصطلح خطأ المدين: إذ يكون هذا الأخير له يد في إستحالة تنفيذ إلتزامه ومثل ذلك: لو إحترقت العين أو سرقت التي كان من المفروض أن يلتزم بتسليمها[2].

وفي نفس الصدد ذكر المشرع خطأ الغير إذا يشترك خطأ الغير مع المدين أو خطأ الغير لوحده مثل ذلك: أن يتفق المدين مع السائق لإيصال سلعة فلا يعلمه بموقعه فينتج عن ذلك تلف البضائع فيستحيل تنفيذ إلتزامه بتسليم البضاعة للدائن وعدم ايصالها للمكان المحدد.

وبطبيعة الحال فإن عبئ الإثبات السبب الأجنبي يقع على المدين باعتباره هو المستفيد من إنقضاء الإلتزام فبعد أن يثبت وجود الإلتزام ، يجب على المدين أن يثبت التخلص منه لإستحالة التنفيذ لسبب أجنبي لا يد له فيه[3].

[1]– يوسف جوادي، الشيخ بن هنية، تطور أساس المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2020/2019، ص52.

[2]– محمد حسن منصور، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، (ب– ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص556.

[3]– عبد الرحمان نعاس جرادة، مرجع سابق، ص25.

رابعا: الاستثناءات الواردة على النصوص القانونية

قد يضل إلتزام المدين قائما رغم استحالة تنفيذه في الحالات الآتية:

1-الاتفاق على تشديد المسؤولية:

فيظل المدين ملزما بالدين إذا اتفق مع الدائن على أن يتحمل تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وملزما بتنفيذ التزامه عن طريق التعويض حتى ولو كانت إستحالة التنفيذ عينيا ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[1]، وهو نوع من الإتفاق على تشديد المسؤولية وذلك استنادا لنص المادة 178 الفقرة01 من القانون المدني الجزائري[2].

1-إعذار المدين بتسلم الشيء:

إذا نشأت الاستحالة بعد اعذار المدين، فإن إلتزامه لا ينقضي ويجب عليه التعويض لأن الاعذار يضع المدين موضع المقصر عن تنفيذ الإلتزام ويثبت عليه خطأ وتوجب مسؤوليته وتماشيا مع ما تم ذكره فإنه إذا هلك الشيء بعد اعذاره ولم يقم بتسلمه، فإن الإلتزام ينقضي رغم الإعذار وذلك حسب المادة 168 الفقرة03 من القانون المدني الجزائري:" **على أن الشيئ المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعية الهلاك تقع على السارق**"[3].

1-هلاك شيء في يد السارق:

إن تبعة الهلاك تقع على السارق، إذا هلك الشيء المسروق لسبب أجنبي لا يد للسارق فيه كما لو احترقت أو سرقت العين التي يلتزم المدين بتسليمها وذلك استنادا لنص

---

[1]- فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص292.

[2]- المادة 178 من القانون المدني الجزائري: " **يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة** ".

[3]- محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص389.

المادة 168 الفقرة03 من القانون المدني الجزائري[1].

الفرع الثاني: أنواع إستحالة التنفيذ

يقوم تقسيم الإستحالة إلى استحالة مطلقة مبنية على مدى تأثير المانع على فترة تنفيذ الإلتزام المدين كما نجد أن الإستحالة الكلية والمطلقة.

أولا: الإستحالة المطلقة والنسبية

أ/- الإستحالة المطلقة:

بمعنى أن يكون الإلتزام غير ممكنا بالنسبة للجميع وعلى الكافة وليس مستحيلا على البعض الآخر، وهذا يعني أن تنفيذ الإلتزام يبقى ممكنا حتى ولو كان في جانب من جوانبه مرهقا أو مستحيلا إستحالة نسبية للمدين وهنا نجد أن القاضي يستطيع التدخل في التخفيف قدر الامكان من صعوبة تنفيذ الالتزام ورفع الإرهاق على المدين[2].

وبالتالي فإن الإستحالة المطلقة لا يمكن توقعها ولا مقاومتها، كهلاك المبيع مثلا بسبب القوة القاهرة أو الحادث الاستثنائي الذي هو حادث مألوف لكونه نادر الوقوع فهو حادث لا يقع في ظروف عادية مثل الفيضان، الوباء، الزلزال والحرب[3]، إذا يترتب عنها عدم امكانية تنفيذ الإلتزام بالنسبة للكافة ويكون مستحيلا على الجميع[4].

وإستنادا لما سبق ذكره فإنها تمنع الإلتزام من أن يوجد إذا كانت سابقة في وجودها على تعهد المدين بالإلتزام العقدي، وتمنع نشوء العقد إذا وقعت قبل نشوئه ولا تمنع

[1]- بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص22.

[2]- عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص290.

[3]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص300.

[4]- ميلودي إكرام، مرجع سابق، ص23.

من وجود الإلتزام العقدي إذا كانت لاحقة في قيامها على وجوده لأن الإلتزام يكون قد وجد قبل وقوع الإستحالة وتبرأ بذلك ذمة المدين منه[1].

ب/- الإستحالة النسبية:

هي التي تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا بالنسبة للمدين فقط وليس بالنسبة للغير وهي لا تؤدي إلى إنفساخ العقد وبالتالي فهذه الاستحالة راجعة إلى الشيء في ذاته لا للمدين

إذا قد يلتزم شخص بعمل معين يكون مستحيلا عليه القيام به بينما لا يكون مستحيلا على شخص أخر[2].

ويرجع سبب هذه الإستحالة إلى اعتبارات شخصية تخص المتعاقد دون غيره، كعدم قدرته على القيام بما تعهد به من عمل لمرض أو نقص الخبرة أو المهارة .....الخ، وقد يبرأ المدين بسبب الإستحالة النسبية من التنفيذ العيني، غير أنه يلزم بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه طبقا للمادة 176 من القانون المدني الجزائري[3] **إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه[4].**

ثانيا: الإستحالة الكلية والجزئية

أ/- الإستحالة الكلية:

فالمقصود بها هو أن يستحيل تنفيذ الإلتزام كليا وهي تؤدي إلى انفساخ العقد إذا كان سببها أجنبي من المدين، كما لو هلك المبيع قبل تسليمه إلى المشتري بسبب حدوث قوة

[1]- بوقاطية سامية، مرجع سابق، ص23.

[2]- حماني سلوى، حمياز حياة، مرجع سابق، ص23.

[3]- مسعودي هاجر، بن ضياف فيصل، مرجع سابق، ص24.

[4] - نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

قاهرة، وفي هذه الحالة فإن تبعة الهلاك تكون على المدين ويترتب على ذلك انقضاء إلتزامات الطرفين[1].

فنفترض أن الإستحالة الكلية أدائها غير قابل للإنقسام إلى أجزاء وغالبا ما يتعلق مثل الأداء بالالتزام بإعطاء محله شيئا معينا بالذات، فمثل هذا الالتزام غالبا ما يكون غير قابل للإنقسام بطبيعته.

ومن أمثلة الإستحالة الكلية نشوب حريق أو قصف جوي يهلك المواد والبضائع هلاكا كليا محل التعاقد قبل تسليمها ومما لاريب فيه أن الهلاك أو التلف الكلي لمحل التعاقد هو الصورة المثالية التي تؤدي إلى الإستحالة الكلية بصرف النظر عن كيفية التي حدث بها الهلاك[2].

ب/- الإستحالة الجزئية:

قد لا يؤدي قيام السبب الأجنبي إلى إستحالة تنفيذ الإلتزام بالكامل ،وإنما قد يترتب عليه استحالة تنفيذ جزء منه أي ما يقابل الجزء المستحيل كهلاك نصف الشيء المبيع في المستودع بسبب الحريق لا يد للمدين فيه، فيبقى الإلتزام البائع بالنسبة للنصف الباقي[3].

واستنادا لما سبق ذكره أنه يقع على المدين واجب تنفيذ إلتزامه، الذي لم تطرأ عليه الاستحالة، وذلك عمل بالقاعدة التي تقول: " **ما لا يدرك كله لا يترك جزؤه** [4]".

[1]- حماني سلوى، حمياز حياة، مرجع سابق، ص26-27.

[2]- بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص85.

[3]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص346.

[4]- بن ددوش نضرة، مرجع نفسه، ص87.

الفرع الثالث: صور استحالة تنفيذ الالتزام

إن صور استحالة تنفيذ الالتزام تتمثل في الاستحالة المادية والقانونية ومن هذا المنطلق سنتناولها كما يلي:

أ- **الإستحالة المادية:** تنعقد الإستحالة المادية إذا أصبح الشيء المادي المراد تنفيذه الالتزام به مستحيلا كما لو كان الإلتزام يتعلق بتسليم شيء معين بذاته ثم هلك أو تلف أو ضاع ولا يمكن العثور عليه[1]، ومثاله كهلاك العين التي كان البائع سيسلمها للمشتري[2] وأيضا:

هلاك محل الإلتزام كموت الحيوان المراد تسليمه للمشتري قبل عملية التسليم وعليه إستنادا لما سبق فإن الإستحالة تكون بفعل مادي يقوم به إنسان، فتخضع لتقدير القاضي الموضوع ولا تتدخل المحكمة العليا فيه على عكس الإستحالة القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا[3].

ب-الإستحالة القانونية:

الإستحالة القانونية تكون بصدور قانون أو تشريع أو أوامر من جهة مختصة تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا إستحالة قانونية[4]، وتماشيا مع ما تم ذكره أن المدين يكون ملتزما بنقل ملكية أرض فتنزع ملكيتها قبل تنفيذ للمصلحة العامة فيتعذر تعذرا قانونيا تنفيذ الإلتزام.

وفي نفس الصدد أن يكون المدين ملتزما بتوريد شيء ثم يمنع القانون صنعه فيصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا إستحالة قانونية[5]، وفضلا عن ذلك فإن هذه الأخيرة تعتبر من قبيل مسائل القانون وتخضع لرقابة المحكمة العليا (محكمة النقض)[1].

---

[1]- بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص24.

[2]- دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص109.

[3]- عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص291.

[4]- بن ددوش نضرة، مرجع نفسه، ص83/82.

[5]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص985.

المطلب الثاني: آثار استحالة التنفيذ وتطبيقاتها

يترتب على إستحالة التنفيذ الإلتزام بسبب أجنبي لا يد للمدين في انقضاء الإلتزام، فيصبح الإلتزام غير قابل للتنفيذ العيني بسبب الإستحالة وعليه لا يكون ناتجا عن خطأ المدين، إذا أنه نتيجة لهذه الأخيرة، يرتب انفساخ العقد وهذا ما سندرسه في الفرع الأول أما بخصوص الفرع الثاني سنسلط الضوء على بعض تطبيقات استحالة التنفيذ.

الفرع الأول: إنفساخ العقد وتحمل تبعته

تنص المادة 121 من القانون المدني الجزائري: " **في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون**"[2].

وتفسير لذلك أنه إذا انقضى الإلتزام بسبب استحالة التنفيذ يترتب عنه انفساخ العقد وتوابعه.

أولا: انفساخ العقد

أ- تعريفه:

ب- يقصد بانفساخ العقد فسخه بحكم القانون دون الحاجة إلى حكم القاضي وينفسخ العقد لإنقضاء إلتزام أحد المتعاقدين لإستحالة التنفيذ مما يؤدي إلى انقضاء الالتزام، فإذا ما إستحال على البائع مثلا تنفيذ التزامه بتسليم المبيع بعد إبرام عقد البيع لهلاك المبيع لسبب أجنبي انقضى الالتزام بتسليم المبيع وانفسخ عقد البيع وانقضى التزام المشتري بدفع الثمن تبعا لذلك[3].

---

[1]- محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص387.

[2] - نص المادة 121 من القانون المدني الجزائري.

[3]- حماني سلوى، حمياز حياة، مرجع سابق، ص29.

وإستخلاصا لما سبق: أن الإنفساخ هو انحلال العقد التبادلي بقوة القانون تبعا لانقضاء الإلتزام لسبب أجنبي[1]، وحتى يفسخ العقد بقوة القانون يجب توافر عدة شروط وهي:

ب-شروطه:

1-يجب أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبين: وذلك لأن هذا الانفساخ يقع نتيجة للترابط والتداخل بين الإلتزامات في هذه الطائفة من العقود، فإذا كان ملزما لجانب واحد انقضى إلتزام المدين[2].

وهذا الشرط الذي نصت عليه صراحة المادة 119 من القانون المدني الجزائري هو في الحقيقة أمر منطقي وبديهي، إذا لا فائدة للدائن في العقد الملزم لجانب واحد من فسخ العقد بل على العكس، تقتضي مصلحته ببقاء العقد والمطالبة بتنفيذه[3].

2-أن تكون استحالة التنفيذ قد طرأت بتاريخ قيام العقد: لأنه لو كانت معاصرة لما نشأ العقد.

3-أن يكون تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلا استحالة كاملة: فإذا كانت جزئية فإن الانفساخ لا يقع و إنما يكون الدائن أمام خيارين إما الفسخ أو التنفيذ العيني لما بقي ممكنا من محل الإلتزام.

4-أن تكون استحالة التنفيذ راجعة الى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه: كأن تكون ناشئة عن قوة قاهرة كالزلزال مثلا[4].

---

[1]- علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص358.

[2]- بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص27.

[3]- علي فيلالي، مرجع نفسه، ص350.

[4]- حماني سلوى، حمياز حياة، مرجع سابق، ص30.

ج-آثار الانفساخ:

إذا طالب الدائن المدين بالتنفيذ العيني، فيجب عليه تنفيذ الإلتزام كما لا يحق له أن يدفع بعدم التنفيذ، إذا عليه أن ينفذ رغبة الدائن الذي اختار التنفيذ العيني للإلتزام بدلا من فسخ العقد[1].

لكن في حالة ما استحال التنفيذ لسبب أجنبي كما تناولناه سابقا والمنصوص عليه في المادة 121 من القانون المدني الجزائري فإنه يفسخ العقد بقوة القانون ويترتب عليه الآثار.

1-الأثر الرجعي للإنفساخ:

قرر المشرع الجزائري أن للفسخ أثر رجعي ويترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل العقد، بمعنى إذا انفسخ العقد زال من تلقاء نفسه وبقوة القانون. فيصبح منعدما وبغير حاجة إلى حكم قضائي وزال العقد وبالتالي زوال جميع الإلتزامات المترتبة عنه[2].

وعليه ينقضي الإلتزام وتوابعه وبالأخص التأمينات العينية والشخصية التي كانت تكفله، فإذا كان هناك رهن أو حق امتياز أو حق تخصيص يكفل الإلتزام قبل إستحالته فإن هذه الحقوق العينية تنقضي بإنقضاء الإلتزام ويجب على الدائن أن يقوم بالإجراءات الشطب من القيد الذي كان يشهر هذه التأمينات[3].

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

[1]- حمو حسنية، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص41.

[2]- بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص28.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص989.

رجعي مثل: عقود العمل والإيجار إذا ليس على أحد المتعاقدين أن يرد ما أخذه، فالقاضي يحكم بتعويض معادل لما أخذه[1].

ونتيجة لذلك أن الأثر الرجعي لا يقتصر على المتعاقدين فحسب بل يمتد للغير، فإذا كان المشتري قد رتب حقوق للغير على الشيء المبيع فإنه يرد الشيء مع ذلك خال من هذه الحقوق، أما إذا كان الغير حسن النية فإنه يمكن أن يتمسك بهذا الحق[2].

2-الإعفاء من الاعذار:

الاعذار: هو التنبيه بالوفاء وهو إجراء واجب في التنفيذ العيني لأن المدين إذا لم يقم بالتنفيذ بعد الأجل المحدد فإنه لا يكون مسؤولا[3]، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني الجزائري: " **يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين**[4] ".

ومن خلال هذه الأخيرة نستنتج أن المشرع الجزائري قد خالف القوانين العربية الأخرى صراحة التي أجازت الإتفاق على الإعفاء من الإعذار، أما القانون الجزائري فلا يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على الإعفاء إذا تم الاتفاق مسبقا على الفسخ[5].

---

[1]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص83.

[2]- حماني سلوى، حمياز حياة، مرجع سابق، ص32.

[3]- بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص30.

[4]- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5]- حمو حسنية، مرجع سابق، ص 33.

ثانيا: تحمل تبعية إستحالة التنفيذ

تثير إستحالة تنفيذ مسألة تحمل التبعية وهل يتحملها المدين الذي إستحال تنفيذ التزامه أما الدائن الذي أدت إستحالة التنفيذ الى عدم حصوله على حقه[1].

وعليه إذا انقضى إلتزام المدين باستحالة التنفيذ تبرأ ذمته فالعقد إذا كان العقد ملزم لجانب واحد ولا يستطيع الدائن المطالبة بالتنفيذ العيني باعتباره أصبح مستحيلا وبما أن الإستحالة لم تكن بخطأ منه لا يمكن حتى المطالبة بالتعويض[2].

فإذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا انفسخ العقد الملزم لجانبين من تلقاء نفسه، وأما إذا كانت الإستحالة جزئية فإنه يجوز لدائن في العقد ملزم بجانب واحد أن يتمسك بالعقد فيما يبقى من الالتزام ممكن التنفيذ عامة يمكن القول بأن في العقد الملزم بجانب واحد فإن الدائن هو المسؤول الوحيد على تحمل التبعية في العقود وفي حالة ما إذا كان العقد ملزم للجانبين فيفسخ[3].

إذا تجدر الاشارة إلى فحوى المادة 121 من القانون المدني الجزائري " **في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه إنقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون**" .

واستخلاصا لما سبق أنه إذا انقضى الإلتزام نتيجة استحالة تنفيذه فإن الدائن لا يستوفى حقه لا عينا ولا بالمقابل ولكن عند النظر إلى آثار انقضاء الإلتزام فإن تبعة انقضاء

[1]– محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص389.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1234.

[3]– ميلودي إكرام، مرجع سابق، ص26-27.

الإلتزام لإستحالة تنفيذه تختلف من الدائن إلى المدين وحسب نوع العقد ما إذا كان ملزم لجانب واحد أو عقد ملزم لجانبين[1].

أ- **في العقد الملزم لجانب واحد:** إذا كان الإلتزام ناشئا عن عقد لجانب واحد فإن هذا الالتزام ينقضي باستحالة التنفيذ ويتحمل الدائن في هذه الحالة تبعة إستحالة لأن ذمة المدين تبرأ في مواجهته[2]، ومثال ذلك في عقد الوديعة إذا يعتبر عقد ملزم لجانب واحد، فإذا هلك الشيء في يد المودع عنده بسبب أجنبي واستحال رده إلى المودع، فإن الذي يقع عليه تحمل تبعة هو الدائن[3].

إذا أن هذا الأخير يتحمل الخسارة في أخر الأمر من جراء استحالة تنفيذ إلتزام المدين بسبب أجنبي وبناءا على ذلك فإن الأثر الذي يرتبه الإنفساخ ارجاع المتعاقدين إلى[4]،حالة التي كان عليها قبل التعاقد، غير أن هذه الأخيرة لا يحق للدائن طلب التعويض إذا أن استحالة مرجعها إلى السبب الأجنبي وليس لخطأ المدين[5].

ب-في العقد الملزم لجانبين: إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ إلتزامه بسبب أجنبي انقضى هذا الإلتزام وإنقضى معه الإلتزام المقابل له أو إنفسخ العقد بقوة القانون وهذا تفسيرا لنص المادة121 من القانون المدني الجزائري.

كعقد البيع، فإن تبعية إستحالة التنفيذ تكون على عاتق المدين الذي إستحال عليه تنفيذ الإلتزام، لأن إستحالة تنفيذ الإلتزام الملزم للجانبين من قبل أحد أطرافه بسبب أجنبي لا

---

[1]- محمد، بحث قانوني ودراسة عن انقضاء الالتزام في استثناءات قانونية مجانية، www.mohamade.net . يوم 24 مارس 2024 على الساعة23:30 مساءا.

[2]- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص434.

[3]- بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص31.

[4]- حماني سلوى، حمياز حياة، مرجع سابق، ص35.

[5]- بوقطاية سامية، مرجع نفسه، ص31.

دخل له إذ يؤدي بالضرورة إلى إنقضاء الإلتزام من جانبه وبالتالي إنقضاء الإلتزام المقابل له في الجانب الآخر يفسخ العقد بالقوة القاهرة[1].

وإستنادا لما سبق فإنه ينقضي الإلتزام بسبب إستحالة تنفيذه لإنقضاء الإلتزامات المقابلة له وانفسخ العقد بقوة القانون ويتحلل المدين من الالتزام بموجب العقد محل الانفساخ، فتبرأ ذمته نحو المتعاقد الآخر وهو الدائن[2]، وبالتالي فإنه في العقود الملزمة لجانبين فتقع الإستحالة على عاتق المدين كعقد البيع[3].

وخلاصة القول:

إن استحالة تنفيذ الآثار القانونية ومنها الانفساخ العقد وعودة المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل التعاقد وانقضاء جميع توابعه ولا مناص من القول أن إستحالة التنفيذ تثير جدلا حول من يتحمل تبعة الهلاك وإذا نتيجة لما سبق ذكره نجد تارة يتحملها الدائن وتارة أخرى المدين، ومن البديهي أن الاستحالة طريق لانقضاء الالتزام دون الوفاء به وبراءة للمدين من الدين.

الفرع الثاني: تطبيقات إستحالة التنفيذ

إن جائحة كورونا التي باغتت العالم بكل أصنافه ومسمياته لم يكن أحد قد تحسب لها ووضع ما يمكن لصدها أو التقليل من مخاطرها سواء في المجال الصحي أو غيره[4]، إذ شهدت الجزائر ومعظم بلدان العالم بسبب إنتشار كوفيد 19 شلّ الحركة التجارية وترتب عليه عدم تنفيذ العديد من الإلتزامات التعاقدية بسبب التدابير الوقائية للحد من

[1]– عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص292.

[2]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص359.

[3]– عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص292.

[4]– سليمي صالح، حسان عبد القادر، آثار الأمراض والأوبئة على الالتزامات التعاقدية (فيروس كورونا نموذجا)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021/2020، ص01.

إنتشاره كالحجر الكلي أو الجزئي التي فرضته مما نتج عنه إرهاق في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية[1].

أولا: الطبيعة القانونية لجائحة كورونا

لكي يمكننا تحديد ما إذا كانت جائحة كورونا تشكل قوة قاهرة أو ظرفا طارئا ينبغي معرفة انطباق شروط القوة القاهرة والظرف الطارئ عليه[2].

أ- **مدى اعتبار كوفيد 19 قوة قاهرة:** سنتطرق لتعريف القوة القاهرة وشروطها ومدى انطباقها على جائحة كورونا.

1-**تعريف القوة القاهرة:** لم يتطرق المشرع الجزائري على غرار من المشرعين في القانون المدني إلى تعريف القوة القاهرة، وإنما أشار إليه فقط كسبب أجنبي يعفي من المسؤولية ونصت عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري[3]، وعليه عرفها **عبد الرزاق السنهوري** بأنها: أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا دون أن يكون هناك خطأ من جانب المدين[4] وعرفها **الفقيه ستارك:** بأن القوة القاهرة تتكون من كل واقعة غير متوقعة ومستحيلة الدفع وتتسم بالعنصر الخارجي لها[5].

2-**شروط إعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة:** لإعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة يتطلب إستيفاءها شروط القوة القاهرة وتتمثل هذه الشروط في:

---

[1]- سالمي موسى، بن قسيمة العربي " تأثير التدابير الوقائية الناتجة عن كوفيد 19 على تنفيذ عقود الايجار "، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد02، المجلد04، جامعة عمار ثليجي، الأغواط – الجزائر، 2021، ص47.

[2]- سالمي، بن قسيمة العربي، مرجع نفسه، ص49.

[3]- خطاوي أمال، بوتياب صارة، مواجهة جائحة كورونا بين اعتبارها قوة قاهرة أم ظرف طارئ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021/2020، ص09.

[4]- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الطبعة 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص963.

[5]- محمد الكشبور، نظام التعاقد ونظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، مراكش، 1993، ص25.

- **عدم إمكانية توقع جائحة كورونا:** تتميز القوة القاهرة بعدم إمكانية توقعها فإذا كان من الممكن توقعها فيعتبر الشخص مقصرا لعدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة لتفادي ما يمكن أن يترتب عليها من نتائج، ولكن ليس شرط أن يكون الحادث لم يسبق وقوعه أصلا فالأوبئة مثلا كانت حوادث سابقة وقوعها كالأنفلونزا مثلا ومع ذلك تعتبر قوة قاهرة.

طالما أنها لم تكن متوقعة في الوقت الذي حدثت فيه للمرة الثانية (كوفيد19)[1]، وعليه فالقوة القاهرة أمر خارجي لا يد للشخص فيه يتميز بعدم إمكان توقعه بمعنى أن يكون الفعل طارئا بطبيعته ويتم تقدير عدم إمكانية التوقع في اطار التعاقد بقدرة إبرام العقد ويستحيل دفعها ومقاومتها، إذا الطابع القهري فيها يجعل المدين عاجز عن تنفيذ إلتزامه[2].

- **عدم إمكانية دفع جائحة كورونا:** حيث تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع بأن لا يكون للمتعاقدين تجنب وقوعها أو القدرة على دفعها ومن شأنها أن تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا إستحالة مطلقة[3]، وإستحالة دفعها أو التحرر منها إذا وقعت[4].

ومعنى من ذلك أن المدين يستحيل عليه مع وجود هذا الفيروس تنفيذ إلتزامه وتكون هذه استحالة بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المدين[5].

ب/- مدى إعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا: تبني المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري حيث نص في المادة 107الفقرة 3

---

[1]- مرابط فريال، خير الدين الهام، جائحة كورونا في نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022/2021، ص20.

[2]- حمر العين عبد القادر، " قراءات في أثر فيروس كورونا على عقود الايجار المحلات التجارية والمهنية في التشريع الجزائري "، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد24، المجلد04، المركز الديمقراطي العربي، برلين- ألمانيا، أكتوبر2020، ص326.

[3]- سليمي صالح، حسان عبد القادر، مرجع سابق ،ص11.

[4]- سويسي ليلى، " تداعيات فيروس كورونا وأثره على تنفيذ الالتزامات العقدية في القانون المدني الجزائري "، مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية، المجلد 17، العدد01، جامعة الجزائر، 2021، ص10.

[5]- سالمي موسى، بن قسيمة العربي، مرجع سابق، ص50.

على أن: " **غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**[1] "

من خلال ما استخلصناه أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه الحوادث الإستثنائية إذا يمكن تعريف الظروف الطارئة: هي تلك الحالة العامة غير المألوفة التي لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد[2].

وعرفها **عبد الحميد عثمان محمد** بأنها: حوادث طارئة عامة لم تكن متوقعة وقت التحمل بالإلتزام العقدي المتراخي التنفيذ فتجعله مرهق[3].

وقد عرفها **السنهوري:** الظرف الطارئ بكونه ذلك الحادث الإستثنائي العام الذي لم يكن في الوسع توقعه والطارئ بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الإلتزام التعاقدي مرهق للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وإن لم يصبح مستحيلا[4].

3-**شروط اعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا:** لإعتبار جائحة كورونا ظروفا طارئة يتوجب استيفاءها لشروط الظروف الطارئة وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

- **أن تقع الجائحة بعد توقيع العقد وقبل تمام التنفيذ:** يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يتم العقد فعلا بأن يكون صحيحا مستمر التنفيذ أي يكون من العقود

[1]- المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني الجزائري.

[2]- سويسي ليلى، مرجع سابق، ص04.

[3]- نور الدين بن مشيه، العطري لخضر، التأثير القانوني لجائحة كوفيد 19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021/2020، ص07.

[4]- قوق أم الخير، " أثر جائحة كورونا كوفيد19 على تنفيذ الالتزام التعاقدي "، مجلة الفكر القانوني السياسي، العدد02، المجلد06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2022، ص1346.

المتراخية التنفيذ سواء كان العقد من أصل طبيعته من عقود المدة أو من العقود المستمرة أو من العقود الفورية ذات التنفيذ الدوري أو المؤجل والعلة فهذا الشرط ضرورة وجود فترة زمنية بين إبرام العقد وإكتمال تنفيذه سواء كانت طويلة أو قصيرة، يتصور خلالها وقوع الحادث الإستثنائي فإن العقد نفذ ثم وجد الحادث الطارئ الإستثنائي بعد التنفيذ فلا أثر لهذا الحادث، أي أنه إذا نفذ الالتزام فلا محال لتنفيذ نظرية الظروف الطارئة ولا ينطبق حكم المادة 107الفقرة 03[1] ق م ج عليها لكن ما هو الظاهر في الواقع المعيشي أن الكثير من العقود الزمنية تم إبرامها قبل جائحة كورونا، غير أنه في مرحلة تنفيذها تعسر على أطراف التعاقدية تنفيذ التزاماتهم خاصة بعد التدابير التي اتخذتها الدولة للحد من انتشار هذا الوباء، كوقف بعض الأنشطة التجارية ومن بين هذه الأمثلة عقود الايجار محلات التي تم غلقها وضمان الحد الأدنى من خدمات المطاعم والمحلات الغذائية[2]، والعقود الدورية كالتوريد.

- **أن تكون جائحة كورونا لا يمكن توقعها وعامة:** يعد هذا الشرط من الشروط الهامة لتطبيق النظرية ومفادها أن لا يكون في وسع المتعاقد توقع الظرف الطارئ حين إبرام العقد ومسألة مدى توقع الحادث من عدمه تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وأن تكون هذه الظروف الطارئة عامة وبالتالي الظروف الطارئة الخاصة بالمدين وحده كمرضه أو إفلاسه، تقتصر آثارها عليه فقط دون أن تمس فئة معينة من الناس وبالتالي لا تسري أحكام هذه النظرية على مثل هذه الظروف[3].

وخلاصة القول:

[1]– مرابط فريال، خير الدين الهام، مرجع سابق، ص15.

[2]– قجالي مراد، مرابطين بن سفيان، مستقبل تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل الظروف الاستثنائية لفيروس كورونا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد58، العدد02، 2021، ص694.

[3]– قوق أم الخير، مرجع سابق، ص1348.

بالنسبة لبعض العقود الفورية يعتبر فيروس كورونا القوة القاهرة مثل: النقل الجوي للركاب وفي حالات أخرى كالعقود المستمرة يكيف فيروس كورونا على أنه الظروف الطارئة مثل: عقود المقاولة أو عقود الايجار، وعلى طالب الفسخ أن يثبت الإلتزام أصبح مستحيلا أو مرهقا.

ثانيا: أثر الجائحة على تنفيذ العقود

إذا كيفنا الفيروس على أنه ظرفا طارئا فإن الأثر القانوني الذي رتبه المشرع الجزائري، هو رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، أما إذا تم تكيف الفيروس على أنه قوة قاهرة فيرتب انقضاء الإلتزام وإعفاء المدين من المسؤولية إعفاءا كاملا وهذا في حال كانت الاستحالة مطلقة، أما إذا كانت الإستحالة جزئية فيبقى للدائن في الجزء الذي لم تشمله الإستحالة الخيار في أن يقبل التنفيذ الجزئي، أو يفسخ العقد[1].

[1]– سوسي ليلى، مرجع سابق، ص13.

الفصل الثاني

إنقضاء الإلتزام دون الوفاء بالتقادم المسقط

الفصل الثاني: إنقضاء الإلتزام دون الوفاء بالتقادم المسقط.

التقادم المسقط يعد سببا من أسباب إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به وذلك بمضي مدة حددها القانون وعليه لإعتبار أن الزمن من أهم المؤثرات التي تنتج الوقائع القانونية على مستوى التعاملات البشرية، فمن الحقوق التي تكتسب بمضي مدة ومنها من تسقط، وتجدر الإشارة إلى أن القانون كفل للدائن بجميع الوسائل المشروعة مطالبة بحقه حين إستحقاقه من المدين ومن البديهي أنه يسقط هذا الحق إذا لم يطالب الدائن به وهذا ناتج عن إهماله وتقاعسه وفضلا عن ذلك بمرور مدة زمنية محددة قانونا.

ومن هذا المنطلق تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري عالج التقادم في القانون المدني في القسم الثالث بعنوان التقادم المسقط وذلك في فحوى المواد (308 إلى 322 ق. م. ج).

ومن زاوية أخرى التقادم المسقط يدخل ضمن حالات إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به وذلك بعد الإبراء والإستحالة التنفيذ وسنتناول في هذا الفصل، ماهية التقادم المسقط في المبحث الأول، أما بخصوص المبحث الثاني سنتطرق إلى سريان التقادم المسقط وآثاره.

المبحث الأول: ماهية التقدم المسقط.

إن من أسباب إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به يكون إما بإبراء الدائن لمدينه، أو بإستحالة التنفيذ الإلتزام وقد سبق تطرق إليهما، بإضافة إلى التقادم المسقط وهو مرور مدة زمنية معينة دون مطالبة الدائن لحقه من المدين فيسقط حقه وعليه يتمسك بهذه الدعوى من له مصلحة فيه، وبطبيعة الحال أن المدة التي حددها القانون هي خمسة عشر سنة، إذ بعد مضي هذه المدة لا يحق للدائن مطالبة بسداد دينه، وبصرف النظر أن لكل القاعدة الاستثناء، فتوجد حقوق لا تنقضي بهذه المدة.

وعليه قسمنا المبحث الأول إلى مطلبين فتناولنا في المطلب الأول مفهوم التقادم المسقط أما في المطلب الثاني تناولنا مدة التقادم المسقط.

المطلب الأول: مفهوم التقادم المسقط.

التقادم المسقط هو مضي فترة زمنية دون مطالبة الدائن لحقه من المدين ويعتبر طريق لإنقضاء الإلتزام دون الوفاء به، إذ أنه في الأصل ينقضي ويسقط الحق بمرور 15 سنة وذلك إستنادا لنص المادة 308 من القانون المدني الجزائري.

وقد تناولنا في هذا المطلب مفهوم للتقادم المسقط وقسمناه إلى فرعين، تطرقنا في الفرع الأول إلى تعريف التقادم المسقط الذي جعلنا نبحث في مدلوله اللغوي والفقهي وهذا كله لإستخلاص تعريف قانوني للتقادم المسقط، أما بالنسبة للفرع الثاني تطرقنا إلى الأنظمة المشابهة للتقادم المسقط وتم التمييز بينهم.

الفرع الأول: تعريف التقادم المسقط.

لم يعرف المشرع الجزائري التقادم المسقط تعريفا صريحا في القانون المدني، الأمر الذي يستدعي منا البحث عن التعريف اللغوي والفقهي وذلك لأجل استنتاج تعريف قانوني له.

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي.

-التقادم المسقط:

لغة: مأخوذ من القدم أو السبق والتقدم ومعناه مضى على وجوده زمن طويل.

اصطلاحا: الدفع الموجه إلى دعوى الدائن يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحة فيه، فالتقادم ليس إلا دفعا يستطيع المدين التمسك به في حالة رفع دعوى مطالبة الوفاء بالإلتزام قبل الدائن في مواجهة المدين[1].

ثانيا: التعريف الفقهي

معنى التقادم المسقط فقهيا: التقادم المسقط عبارة عن مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن، فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة، إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه[2].

وقد عرفه الأستاذ **دربال عبد الرزاق:** أنه عبارة عن مرور فترة زمنية معينة على استحقاق الدين دون المطالبة به فيسقط بذلك حقا شخصيا أو عينيا وهو دفع موجه إلى دعوى الدائن[3].

ما عدا حق الملكية التي لا يسري عليها التقادم[4]، أما الدكتور **علي فيلالي** فقد عرفه: هو صورة من صور إنقضاء الإلتزام بالنسبة للمدين وهو صورة من صور سقوط الحق بالنسبة للدائن ويتحقق التقادم عند امتناع الدائن من مطالبة المدين بالوفاء خلال المدة الزمنية المحددة قانونا[5].

---

[1] بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص 36.

[2] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج2، أحكام الالتزام بدون طبعة، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 419.

[3] عبد الرزاق دربال، مرجع سابق، ص 110.

[4] محمـــد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 391.

[5] مسعودي هاجر، بن ضياف فيصل، مرجع سابق، ص 34.

وعرفه الفقه الغربي:

بأنه طريقة لاكتساب الحقوق والتخلص منها في مدة زمنية محددة وبشروط محددة في القانون.

La prescription :

La prescription : est un moyen d'aquérir ou se libérer par certain laps de temps et sous les conditions terminées par la loi[1].

ثالثا: التعريف القانوني.

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا صريحا للتقادم واكتفى بذكره وبين أنواعه محددا مدة التقادم وعوارض التي تعتريه من إنقطاع ووقف والآثار المترتبة عنه وذلك استنادا للمواد (308 إلى 322 ق. م. ج)

لكن من خلال المواد التي كانت تعالج فحوى التقادم المسقط يمكن الاستنتاج تعريف للتقادم المسقط: بحيث يعد سبب من أسباب انقضاء الإلتزام وذلك بمضي مدة زمنية يحددها القانون، دون مطالبة الدائن لحقه من المدين، فيسقط حقه ويسري التقادم على جميع الحقوق الشخصية والعينية دون الحقوق الملكية، وعلاوة على ذلك فإنه يتمسك بهذا الدفع من له مصلحة في ذلك.

رابعا: مبررات التقادم المسقط.

يقوم التقادم المسقط على مجموعة من مبررات والاعتبارات التي دعت إلى الاعتداد بفكرة التقادم المسقط تختلف تبعا لاختلاف طبيعة الحق وعليه من أهم الاعتبارات والأسباب التي يقوم عليها التقادم المسقط هي[2]:

[1] بن ددوش نضرة، المرجع السابق، ص 170.

[2] هاشم راشد رشيد عياش، "التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية (دراسة مقارنة)"، الأطروحة لنيل متطلبات حصول على درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، لسنة 2018، ص 10.

1-الإعتبارات الاجتماعية والاقتصادية:

يرجع مبدأ التقادم المسقط إلى إعتبارات اجتماعية اقتصادية عادلة ومشروعة، إذ لولاها لاضطرت المحاكم إلى سماع القضايا القديمة التي طال عليها الزمن والتي سوف تؤدي إلى اضطراب العمل ناهيك عن صعوبة الإثبات والتحقق من وجه الحق، لاندثار الأدلة مع مرور الوقت[1].

2-مبدأ الاستقرار والثقة:

هذا المبدأ يحقق الثقة بين المتعاقدين ويؤدي إلّى استقرار الحقوق إذ أنه ليس من بديهي أن يبقى المدين عرضت لتهديد الدائن إلى أجل غير مسمى ولا يجوز أن يحتفظ المدين الذي أدى الدين بالمخالصة مدة طويلة على مر الزمن[2].

3-إعتبارات تتعلق بالصالح العام:

هناك إعتبارات عديدة تقف وراء منع المشرع للمحاكم من سماع الدعوى لمرور الزمن وعليه فإن سكوت الدائن عن المطالبة بحقه لمدة طويلة من الزمن يعتبر قرينة على أنه استوفى حقه، وأيضا مناط هذا عدم إرهاق المدين بمنع تراكم الديون عليه لسنوات[3].

4-جميع الأحكام المتعلقة بالتقادم المسقط تعتبر من النظام العام:

إذ أن قواعده آمرة لصلتها بالنظام حيث يمتنع الإتفاق على خلاف ما قررته هذه الأحكام وقواعده، فيمنع الإتفاق على إعتبار حق ما غير قابل للتقادم أو على تعديل مواعيده محددة قانونا وأيضا يمنع النزول عن الحق قبل ثبوته وذلك حسب مادة 322

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 358.

[2] يوسف محمـــد قطيع، التقادم المسقط بين النص والاجتهاد، منشور في موقع الإلكتروني: https://www.kenanaonline.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/04/20 على الساعة: 00:24 مساءا.

[3] عبد القادر الفار، أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني)، (ب. ج)، ط14، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1433هـــ/2012م، ص 237.

الفقرة1 ق. م. ج[1]. لايجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه , كما لايجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون

5-يعتبر التقادم المسقط بمثابة جزاء:

إعتباره كجزاء مقرر على صاحب الحق نتيجة لإهمال في استعمال حقه ضمن المدة المقررة دون عذر لأن سكوته عن المطالبة أو لعدم استعماله حقه دليل على إهماله مما يستتبع فقدان حقه في الحماية القانونية.

وعليه يستخلص مما تقدم أن التقادم المسقط يهدف بمجمله إلى حماية المصالح المتعارضة لكل من الدائن والمدين والقضاء[2].

الفرع الثاني: تمييز بين التقادم المسقط والأنظمة المقاربة له.

نقصد هنا الأنظمة المقاربة أو الشبيهة بالتقادم المسقط بالخصوص التقادم المكسب وسقوط الخصومة ومرورا لأجل الفاسخ لهذا سنقوم بالتمييز بينهم.

أولا: تمييز بين التقادم المسقط والتقادم المكسب.

في مستهل الحديث نعرف التقادم المكسب: وهو مضي مدة معينة حددها القانون يتم بمقتضاها إذا استمرت حيازة الحائز لحق عيني ضمن الشروط القانونية أن يتمسك بهذا الحق[3].

وعليه فإن أوجه الاختلاف تكمن في:

- التقادم المسقط عالجه المشرع الجزائري في أسباب إنقضاء الإلتزام بينما التقادم المكسب عالجه في أسباب اكتساب الحقوق العينية الأصلية.

[1] بويحمد علجية، بورنان رزيقة، التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2016، ص 14.

[2] هاشم راشد رشيد عياش، مرجع سابق، ص 12.

[3] هاشم راشد رشيد عياش، مرجع نفسه، ص 19.

- التقادم المسقط لا يقترن بالحيازة وتسري أحكامه على الحقوق العينية والشخصية فيسقطها أما التقادم المكسب مقترن بالحيازة ويكسب الحقوق العينية دون الشخصية[1].
- التقادم المسقط لا يعتد فيه بحسن النية عكس التقادم المكسب[2].

ثانيا: تمييز بين التقادم المسقط وسقوط الخصومة.

إن التقادم المسقط يختلف عن سقوط الخصومة في أن التقادم يؤدي إلى انقضاء الالتزام، أما سقوط الخصومة يترتب عنه زوال إجراءات الدعوى

- إن المدة المقررة لسقوط الخصومة هي سنتين (02) حسب نص المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" تسقط الخصومة بمرور سنتين، تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي" بينما التقادم المسقط فإن المشرع الجزائري حدد له 15 سنة وذلك حسب مادة (308 ق. م. ج)[3].

– سقوط الخصومة جائز بالنسبة لكل الدعاوى دون استثناء، فكل دعوى أهمل أحد الخصوم السير فيها، تسقط بمجرد مضي مدة سنتين، أما التقادم فلا يشمل جميع الحقوق والدعاوى، فمن حقوق من لا يقبل التقادم كحق الملكية وأيضا الدعاوى كدعوى قسمة الشيوع[4].

---

[1] بلخياطي سيد أحمد، سوالم عبد الواحد، التقادم المسقط في ضوء القانون الجزائري، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص علاقات مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2017/2016، ص 17.

[2] عبد الرزاق سنهوري، مرجع سابق، ص 997.

[3] تنص المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تسقط الخصومة بمرور سنتين من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي ...".

[4] سرير عيسى، أثر مضي المدة في الالتزام، مذكرة لأجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2014/2013، ص 58.

- وفي خصوص الدفوع المتعلقة بالتقادم يمكن إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى على غير سقوط الخصومة يجب تمسك بها قبل التطرق لموضوع الدعوى.
- ينقطع التقادم بأي عمل قانوني صدر من الدائن أو المدين أما سقوط الخصومة لا ينقطع إلا يتوافر أسباب المنصوص عليها في المادة 210 ق إ. م. إ وليس من أسباب سقوط الخصومة إقرار المدعى عليه بوجود الخصومة[1].

ثالثا: تمييز بين التقادم المسقط والآجل الفاسخ.

يقصد بالأجل الفاسخ: هو الأمر مستقبلي محقق الوقوع ويترتب عليه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه، دون أن يكون له أثر رجعي وحسب ما نصت عليه المادة 212الفقرة 3 من ق. م. ج :"ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام دون أن يكون الزوال أثر رجعي"[2].

إن التقادم المسقط يتعلق بتحديد الزمن حيث أن القانون نص صراحة على مدة التقادم المسقط أما الأجل الفاسخ معلق حدوثه على أمر معين يتم بوقوعه انقضاء الالتزام ولكنه غير محدد المدة.

إن التقادم المسقط مصدره القواعد والنظم القانونية المتعلقة بالتقادم المسقط بينما مصدر الأجل الفاسخ هو الإرادة[3].

[1] قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـــ 25 فبراير سنة 2008، الجريدة الرسمية، العدد 21، المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بـــ القانون 13/22 في 12 يوليو 2022 (ج. ر 48-2022).

[2] بلخياطي سيد أحمد، سوالم عبد الواحد، مرجع سابق، ص 20.

[3] مسلم بن أحمد محاد المعشني، مرجع سابق، ص 44/43.

إن التقادم يختلف مع الأجل الفاسخ في فكرة الإهمال أو عدم المطالبة، فإن التقادم يترتب عليه انقضاء الالتزام دون وفاء وفي حين الأجل الفاسخ يفترض فيه وجود التزام وقع الوفاء به فليس الأجل في الواقع إلا الحد الزمني للتنفيذ[1].

وخلاصة القول:

أن التقادم المسقط هو مرور مدة زمنية على استحقاق الدين ودون مطالبة الدائن لحقه، واستنادا لما سبق ذكره يعتبر طريقا لانقضاء الالتزام، وذلك بمدة حددها القانون، إذ لا يستطيع بعدها الدائن مطالبة المدين بالوفاء بالدين لأن المدين سيتمسك بقرينة مرور المدة على مطالبة بحقه، وسكوت الدائن عن المطالبة عنه.

المطلب الثاني: مدة التقادم المسقط.

إن المدة القانونية التي تمضي دون مطالبة الدائن للمدين بسداد دينه، تجعل من الحق أو الالتزام لا حماية قانونية له، وجعل المشرع الجزائري هذه المدة سقوط للحق وانتهاء للإلتزام إذا قدرها المشرع كقاعدة عامة بـــ 15 سنة وهذا ما سندرسه في الفرع الأول وتجدر بنا الإشارة أن لكل قاعدة الاستثناء وجدير بنا التطرق إلى الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: القاعدة العامة للتقادم المسقط.

تنص المادة 308 من القانون المدني الجزائري :"يتقادم الإلتزام بانقضاء خمسة عشر (15 سنة)"[2] وبهذا يختلف حكم القانون الجزائري عن ما هو معمول به في القانون الفرنسي الذي يحدد مدة التقادم بثلاثين عاما وفي القانون اللبناني تحدد مدة التقادم بعشر سنوات والقانون المصري تماشيا مع القانون الجزائري في أنه حدد المدة بخمسة عشر سنة بحيث ينص في المادة 374 منه :"يتقادم الإلتزام بانقضاء خمسة عشر سنة[3].

[1] بوبحمد علجية، بورنان رزيقة، مرجع سابق، ص 20.

[2] المادة 308 من القانون المدني الجزائري.

[3] مدة خمس عشر سنة تحسب في القانون الجزائري بالتقويم ميلادي وليس بالتقويم الهجري.

وبذلك فقد وضعه المشرع كجزاء لتهاون الشخص الذي امتنع مدة من الزمن عن تمسك بحقه، أو انهائه[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها:

أنه لا تسمع الدعوى إذا رفعت بعد مدة التقادم المسقط.

واستنادا لقضية أن الطاعن لم يرفع دعواه لإبطال عقد بيع العقار المحبس إلا بعد مرور 50 سنة، فإن قضاة الموضوع حكموا بعدم قبولهم لسماع دعواه طبقوا القانون[2].

وبذلك فإن القاعدة العامة أن جميع الحقوق الشخصية العينية على السواء، ما لم يكن هناك إستثناء كعدم سقوط حق الملكية بالتقادم وعدم تقادم مسائل الحالة المدنية للأشخاص كالحق في الاسم والنسب تتقادم بمضي 15 سنة إلا إذا قرر المشرع مدة تقادم أطول (كما فعل في حقوق الإرث (المادة 829 ق. م. ج) بحيث تتقادم بـــ 33 سنة)[3].

ومع ذلك هناك دعاوى تكون غير قابلة للتقادم المسقط كدعوى البطلان المطلق فلا تلحقه الإجازة ولا يزول بالتقادم، لأن نتيجة لانعدام أحد أركان العقد أو اختلاله، كما لا تتقادم الدعوى الصورية كون الهدف منها إظهار عدم وجود ذلك العقد[4].

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على التقادم المسقط.

إن التقادم المسقط في الأصل يتقادم بمرور 15 سنة إذا تعتبر مدة محددة قانونا، ومن هذا المنطلق أن لكل القاعدة الإستثناء وهذا سواء في القانون بصفة عامة أو في القانون المدني بصفة خاصة، وبناءا على ذلك فإنه لابد من الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نظم هذه الاستثناءات في القسم المتعلق بالتقادم المسقط وعلاوة على ذلك أورد حالات في نصوص متفرقة من القانون المدني، وبطبيعة الحال لا يفوتنا أن ننوه للاستثناءات التي وردت في القانون التجاري.

---

[1] بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص 39.

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

[3] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 112، 113.

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

أولا: الاستثناءات الواردة في القانون المدني.

أ-الاستثناءات الواردة في نصوص متفرقة من القانون المدني: في مستهل الحديث لقد أورد المشرع الجزائري حالات يتقادم فيها الإلتزام أقل مدة منصوص عليها في المادة 308 من القانون المدني الجزائري، وعليه نظمها في نصوص متفرقة من القانون المدني، ومن هذا المنطلق سنوضحها كالآتي:

1/دعوى إبطال العقد:

المقصود هنا بإبطال العقد: هو الاسم الذي يطلق على البطلان النسبي حسب التقنين المدني، فإن الحق يبطل العقد فيسقط بخمس سنوات[1]، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 101 ق. م. ج "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات ....".[2]

وعليه فإن الحق في إبطال العقد يسقط بالتقادم وهذا إذا ما مضت المدة القانونية المقررة، فلا يجوز بعد ذلك إبطاله عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع، ولذلك يجب الأخذ بالحسبان أن الدفع بالبطلان في العقد الباطل يختلف عن الدفع بالإبطال في العقد القابل للإبطال، فالدفع بالبطلان لا يتقادم كما سبق ذكره[3].

وتماشيا مع ما تم ذكره فإن هذه المدة في حالة نقص الأهلية تبدأ منذ زوال هذا النقص أما بالنسبة فيما يتعلق بعيوب الإرادة فيسقط الحق في طلب الإبطال بالتقادم بمضي 05 سنوات من اليوم الذي يكتشف فيه الغلط أو التدليس أو من اليوم الذي يزول فيه الإكراه، وعلى عموم يسقط في كل الأحوال بمضي 10 سنوات من وقت إبرام العقد[4].

---

[1] بويحمد علجية، بورنان رزيقة، مرجع سابق، ص 42.

[2] المادة 101 من القانون المدني الجزائري.

[3] بلخياطي سيد أحمد، سوالم عبد الواحد، مرجع سابق، ص 25.

[4] بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص 189.

وذلك حسب ما استنتجناه من فحوى المادة 101 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري.

وخلاصة القول:

أن المشرع قد أحسن صنعا بتعديل 20 يونيو 2005 حيث جعل دعوى الإبطال تتقادم بخمس سنوات بدلا من 10 سنوات، إذ تعتبر مدة معقولة مقارنة بالتشريعات المعاصرة[1].

2-دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب:

الإثراء بلا سبب يعتبر مصدر مستقلا من مصادر الالتزام وهو واقعة قانونية مفادها انتقال قيمة مالية من ذمة إلى أخرى دون سبب قانوني[2]، وقد حددت المادة 142 من ق. م. ج مدة التقادم بـــ 10 سنوات، ولابد من الإشارة إلى فحوى المادة 142 ق. م. ج :"تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، تسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

إذا يتضح لنا من هذا النص أن هذه الدعوى تتقادم:

- بعشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في المطالبة بالتعويض وشخص من يلزم بذلك، إذ أنه متى علم ما أصابه من افتقار وعرف الشخص الذي أثري على حسابه فيصبح لا عذر له ومن ثم يتعين عليه رفع الدعوى في خلال هذه المدة.
- وخمسة عشر سنة من يوم قيام الالتزام إذا كان لا يعلم بافتقاره وبمن أثري على حسابه ولا تبدأ سريان هذه المدة إلا من تاريخ علمه بذلك[3].

---

[1] بن ددوش نضرة، مرجع نفسه، ص 190.

[2] بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص 42.

[3] بويحمد علجية، بورنان رزيقة، مرجع سابق، ص 43.

3-دعوى الناشئة عن الفضالة:

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

ويستقرئ من خلال هذا النص دعوى الفضالة تتقادم بعشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه رب العمل أو الفضولي بحقه، أو بخمسة عشر سنة من يوم نشوء هذا الحق[1].

4-دعوى تكملة الثمن بسب الغبن:

وقد قرر المشرع لدعوى تكملة الثمن بسبب الغبن في عقد بيع العقار تقادم خاص مدته ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع، حيث تقرر المادة 359 من ق. م. ج :"تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم إنعقاد البيع وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز"[2].

5-دعوى ضمان العيوب الخفية:

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

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه"[3].

وتفسير لذلك أن مدة التقادم في دعوى العيوب الخفية تخضع للتقادم القصير والمشرع جعل هذه المدة تسري من وقت التسليم لا من وقت العلم بعيب وهذا حتى لا

---

[1] بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص 41.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 363.

[3] المادة 383 من القانون المدني الجزائري.

يكون البائع مهدد بالضمان لمدة أطول[1]، وعليه إذا انقضت سنة سقط دعوى ضمان العيب الخفي حتى ولو كان المشتري لم يعلم بالعيب إلا بعد انقضاء هذه المدة والهدف من هذه الدعوى عدم حرمان المشتري حقه في الضمان إذا أثبت وجود العيب وتوافرت كل شروطه[2].

ولابد من الإشارة أن المقصود بالتسليم في هذه المادة هو التسليم الحقيقي أي نقل حيازة المبيع للمشتري لأنه يتيح له التحقق من حالة المبيع.

وتماشيا مع ما تم ذكره فإن الاستثناء على هذه القاعدة العامة في التقادم التي تقضي بأنه لا يجوز تعديل مدته، وعلى خلاف ذلك فقد أجاز المشرع الجزائري الاتفاق على مدة أطول من سنة[3].

6-دعوى ضمان المهندس المعماري والمقاول:

تنص المادة 554الفقرة1 ق. م. ج "**يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.**

وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا".

وتنص المادة 46 من قانون نشاط الترقية العقارية 04/11:" تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمتدخلين الاخرين الذي بهم صلة بصاحب المشروع من

[1] بويحمد علجية، بورنان رزيقة، مرجع سابق، ص 44.

[2] حماني سلوى، حمياز حياة، الرقابة الشرعية على البنوك الإسلامية والتقليدية، مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، لسنة 2017/2016، ص 47.

[3] كاتية يابسي، يونسي صبرينة، التزامات البائع والمشتري في عقد البيع وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، لسنة 2013/2012، ص 44.

خلال عقد ، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء ،بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس"[1].

ويتضح لنا من نص المادة أنه يجب رفع دعوى ضمان خلال عشر سنوات، وإذا تم اكتشاف العيب خلال السنة العاشرة من وقت تسليم البناء كان أمام رب العمل ثلاث سنوات وذلك حسب ما جاء في نص المادة 557 ق. م. ج[2].

7-دعوى المسافر قبل صاحب النزل (الفندق):

حسب ما استخلصناه من فحوى المادة 601 من القانون المدني الجزائري أن المشرع الجزائري نص في مدة خاصة لتقادم الدعوى المسافر قبل صاحب النزل (الفندق) مدتها ستة أشهر، إذ تبدأ منذ أن يترك المسافر النزل، تماشيا مع ما تم ذكره في نص المادة 601 في فقرتها الثانية "**وتسقط بالتقادم دعوى المسافر تجاه صاحب الفندق أو النزل بانقضاء{06} ستة أشهر من اليوم الذي يغادر فيه الفندق أو النزل**"[3].

8-دعوى التأمين:

تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين حسب الماد 624 ق. م. ج :"**تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى**".

وأيضا تنص المادة 27 من قانون التأمينات :"**يحدد أجل تقادم جميع دعاوى المؤمن له أو من المؤمن الناشئة عن عقد التأمين بثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الذي نشأ فيه**"[4].

---

[1] – قانون رقم04/11المؤرخ في 14ربيع الأول 1432 الموافق لـــ17 فبراير سنة 2011 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية العدد14

[2] بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص 45.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 364.

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

ويتبين من نص المادة أن دعوى المستفيد من التأمين هي من الدعاوى الناشئة مباشرة من عقد التأمين تأسيسيا على الاشتراط لمصلحة الغير، ومن ثم فإن التقادم يبدأ من تاريخ الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى وهي واقعة وفاة المؤمن له[1].

ب-الاستثناءات المنصوص عليها في التقادم المسقط:

أورد المشرع الجزائري الاستثناءات على القاعدة العامة للتقادم المسقط ونص عليها في المواد (309 إلى 312 من القانون المدني الجزائري) سنفصلها كالآتي:

1-التقادم الخمسي:

تنص المادة 309 من القانون المدني الجزائري "يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والديون المتأخرة والمرتبات والأجور والمعاشات"[2]. وعليه يقصد بالحق الدوري المتجدد هو الحق الذي يستحق في مواعيد متكررة بصورة مستمرة ومنتظمة دون انقطاع ودون نقصان الأصل[3].

وتماشيا مع ما تم ذكره فإن الحقوق الدورية المتجددة تتقادم بمرور خمس سنوات. ولذلك يجب الأخذ بالحسبان أن هذه الأداءات تتصف بصفتي الدورية والتجدد، فالأجرة والفائدة دورية، بمعنى أنها تستحق في مواعيد دورية منتظمة كل شهر أو كل ثلاث شهور أو كل سنة، فهي متجددة بمعنى أنها بطبيعتها مستمرة لا تنقطع وعليه فالديون التي تستوفي صفة الدورية دون استيفاء شرط التجدد تخضع للتقادم العادي الطويل لا للتقادم الخمسي[4].

---

[1] بوقطاية سامية، مرجع نفسه، ص 45.

[2] أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3] هاشم راشد عياش، مرجع سابق، ص 38.

[4] مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج02، (أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه)، بدون ط، بدون دار النشر، بيروت، سنة 1970، ص 533.

حيث أن هذه الحقوق الدورية جاءت على سبيل المثال لا الحصر إذ أن هذا الحكم يسري على جميع الحقوق الدورية المتجددة: كدين النفقة، وأقساط التأمين وأجرة الأراضي الزراعية.

ومقابل الحكر وفوائد الإيرادات المستحقة، وحصص الأسهم من الأرباح، وثمن ما يستهلكه المنتفع من الكهرباء والغاز والماء وكقيمة الاشتراك في المجلات والصحف وغيرها[1].

ويلاحظ أيضا من نص المادة 309 ق. م. ج أن المشرع الجزائري أضاف فقرة أخرى والتي تنص على :"غير أنه لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء نية، ولا الريع الواجب أدائه على متصرف المال المشاع للمستحقين إلا بانقضاء خمسة عشر سنة".

عند استقراء المادة يلاحظ أن المشرع ذكر نوعان لا يسقط فيهما التقادم إلا بانقضاء خمسة عشر سنة:

-**الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية:** إذا حاز شخص بنية تملكه يعتبر سيء النية في الحيازة ولقد خصص المشرع لهذا النوع من الأشخاص تقادم طويل وهدف من ذلك عدم تشجيعهم في الاستمرار في ممارسة أعمال الغصب والحيلة على ملك الغير.

-الريع الواجب أدائه على متصرف المال الشائع للمستحقين: فهو كذلك لا يسقط بمرور 05 سنوات وإنما بـــ 15 سنة[2].

2-التقادم الرباعي:

تتقادم بأربع سنوات وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، الضرائب والرسوم المستحقة للدولة، وكذلك الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق وبهذا تقرر المادة 311 من القانون المدني الجزائري على أنه "**تتقادم بأربع سنوات**

[1] مسعودي هاجر، بن ضياف فيصل، مرجع سابق، ص 39.

[2] بويحمد علجية، بورنان رزيقة، مرجع سابق، ص 36، 37.

الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ويبدأ سريان التقادم والرسوم السنوية من نهاية السنة"[1].

من خلال المادة سالفة الذكر يستخلص أن الحقوق التي تتقادم بـــ أربع سنوات هي أساسا الضرائب والرسوم المستحقة للدولة يعتد في نفس المادة على من دفع الضريبة أو رسما غير مستحقا للدولة أما بدء سريان هذا التقادم فهو من نهاية السنة التي 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[2].

وحكمة من هذا النوع من التقادم:

هو الكشف عن إهمال موظفي الدولة وحثهم على الجد في مطالبة بالضرائب والرسوم المستحقة حتى لا تتراكم على الممولين وتثقل كاهلهم وكشف على إهمال الأفراد كذلك.

وضرورة تنظيم حسابات الدولة وميزانيتها[3].

إن الأساس التقادم الرباعي في القانون المدني الجزائري في مادته 311 والتقادم الثلاثي في القانون المصري في مادته 377: هو حق الدولة في الرسوم إذا يقوم على عدم إرهاق المدين بإثقال كاهله بتراكم الديون عليه[4].

3-التقادم بسنتين:

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

[1] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 366.

[2] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 114.

[3] بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص 195.

[4] محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 404.

ويستخلص من هذا النص أن المشرع قد عدد أصحاب المهن الحرة التي تسقط الدعوى بحقوقهم بمضي سنتين وهذا التعداد لم يرد على سبيل المثال وإنما على سبيل الحصر[1].

وأيضا يلاحظ أن حقوق هذه الفئات لا تتقادم بمدة طويلة (15 سنة) ولكنها تتقادم بمضي مدة قصيرة وهي سنتين وذلك بشرط أن يطالب هؤلاء بحقوقهم فور إنجاز ما أدوه من عمل فضلا عن ذلك أنه يكون من تعسف إجبار المدين على وفاء بديون مضت عليها مدة طويلة[2].

فما يمكن استنتاجه من نص المادة السالفة الذكر أن مدة التقادم المسقط لدى فئة المهنيين المذكورين فيه هي سنتين ولا تسري إلا إذا توافر شرطين[3].

أ-الشرط الأول:

أن يكون الحق واجب لأحد أصحاب المهن المذكورين أعلاه، فإذا تعلق الأمر بحق واجب لغير أصحاب هذه الحرف فإن مدة التقادم السارية هي 15 سنة.

ب-الشرط الثاني:

أن يكون الدين المستحق لفائدتهم جزاء ما أدوه من عمل تقتضيه مهنتهم وما تكبدوه من مصاريف لأداء وهذا العمل وأساس قصر هذه المدة هو قرينة الوفاء[4].

---

[1] سرير عيسى، مرجع سابق، ص 82.

[2] رأفت محمـــد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)، ب. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، لسنة 1998، ص 304.

[3] حماني سلوى، حمياز حياة، مرجع سابق، ص 51.

[4] أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، (ب. ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 415، 416.

4-التقادم الحولي:

تنص المادة 312 ق. م. ج: تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية:

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

-المبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرون مقابل عملهم.

يسري هذا التقادم الحولي على حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم ويستوي أن يكون العميل تاجر أو غير تاجر مادام يشتري الأشياء لاستهلاكها وأما بالنسبة لحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم فإن هذه المدة تبدأ عقب الانتهاء من الإقامة في الفندق وبخصوص أصحاب المطاعم عقب انتهاء من تناول الطعام والشراب[1].

وعليه تجدر الإشارة إلى قرار المحكمة العليا في: أن الطاعنة أعابت القرار القاضي بأن الدين قد تقادم لعدم المطالبة به في أجل سنة وذلك أنهم قد أغفلوا حقيقة بأن المعاملة التجارية في تقديم خدمات الإيواء والإطعام لعمال وطاقم شركة آل خليفة للطيران قبل حلها قد تمت بين مؤسستين تجاريتين وليست مع الأفراد حتى يتم مطالبتهم قبل انقضاء سنة[2].

بالنسبة للفئة الأخيرة العمال والخدم والأجراء فيدخل في نطاق هذه الفئة الطهاة والسواقين والبوابون وصغار الصناع من سباكين والحدادين والنجارين وتبدأ مدة التقادم بالنسبة لهذه الحقوق من تاريخ استحقاقها فإن تأخر الدائن في المطالبة بهذه الحقوق وإلا تقادم حقه[3].

---

[1] بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص 49.

[2] المحكمة العليا، الغرفة التجارية البحرية، قرار 473739 مؤرخ في 22 نوفمبر 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2009، ص 183، 184.

[3] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 244.

وعلى من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين المتممة إذا يوجهها القاضي له إذ تعتبر كدليل تكميلي يعزز الدليل الأصلي فهي قرينة الوفاء المستخلصة من انقضاء سنة على وجود الدين وعليه فإنها قرينة قاطعة يتم دعمها بالإقرار أو بالنكول عنها[1].

ولما سبق أنه إذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فإنها لا تخضع للتقادم الحولي وإنما تتقادم بمضي 15 سنة وذلك حسب ما جاء في نص المادة (313الفقرة 2) من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: الاستثناءات التي وردت في القانون التجاري.

الأصل أن جميع الالتزامات مدنية كانت أو تجارية لا تتقادم إلا بخمس عشر سنة طبقا للمادة 308 ق. م. ج ولا يتقادم الالتزام بأقل من هذه المدة إلا بنص خاص إلا أنه توجد حالات أوردها المشرع في القانون التجاري[2].

1. تتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشياء بسنة واحدة حسب نص المادة 61 من القانون التجاري الجزائري.
2. الدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشخاص بثلاث سنوات وذلك حسب ما جاء في نص المادة 74 ق. ت. ج.
3. تتقادم الدعاوى الناشئة عن السفاتج والسندات الإذنية بثلاث سنوات وذلك حسب نص المادة 527 ق. ت. ج[3].

[1] بلخياطي سيد أحمد، سوالم عبد الواحد، مرجع سابق، ص 36.

[2] بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص 197.

[3] محمـــد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 408.

4. تقادم الدعوى الناشئة عن السفاتج والسندات الإذنية مدتها ثلاثة أعوام بالنسبة للدعاوى المرفوعة قبلها وعام واحد بالنسبة لدعاوى المظهرين على بعضهم بعض[1].

وخلاصة القول:

أنه تطرقنا إلى الحالات الاستثنائية التي أوردها المشرع الجزائري فيهم نص خاص سواء التي نظمها في القانون المدني أو في النصوص المتعلقة بالتقادم المسقط أو حتى التي أوردها في القانون التجاري وبناء على ذلك أن المدة التي حددها لكل الدعوى راجعة إلى سبب تفادي تكدس قضايا المتعلقة بالتقادم المسقط وأيضا حماية حق الدائن وإذا تأخر في مطالبة بدينه في الوقت المحدد حرم من استيفاء حقه وذلك راجع لإهماله.

المبحث الثاني: سريان التقادم المسقط وآثاره.

بعدما تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية التقادم المسقط وبينا مفهومه والمدة الزمنية التي حددها المشرع بـــ 15 سنة والاستثناءات الواردة على هذه القاعدة ارتأينا في المبحث الثاني تعرض إلى سريان التقادم المسقط وآثاره، لكن يبقى التساؤل المطروح كيف تحسب مدة التقادم المسقط وعليه حرص المشرع الجزائري توضيح القاعدة التي تقضي بأن اليوم الأول من التقادم المسقط لا يدخل في حساب، بل يبدأ من اليوم الذي يليه وعليه لا تكتمل المدة إلا بانقضاء آخر يوم منها وهذا ما نصت عليه المادة 314 ق. م. ج وهذا ما سنتناوله في (المطلب الأول) ومما لا شك فيه أنه يترتب على التقادم المسقط الآثار القانونية ومنها، الآثار المتعلقة بالطرفين ومن له مصلحة بتمسك أو التنازل عنه، ومن زاوية أخرى آثار المتعلقة بالأصل الالتزام، وبطبيعة الحال ينقضي التقادم وجميع ملحقاته وهذا ما سنتطرق إليه في(المطلب الثاني).

[1] المادة 461 ق. ت. ج :"جميع الدعاوى الناشئة عن السفتجة والمرفوعة على قابلها تسقط بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ الاستحقاق".
المادة 3/461 ق. ت. ج :"تسقط دعاوى المظهرين على بعض بعضا أو على الساحب بعد مضي ستة أشهر ابتداء من اليوم الذي سدد فيه المظهر السفتجة أو من يوم رفع الدعوى".

المطلب الأول: سريان مدة التقادم.

تحسب مدة سريان التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتنتهي المدة بانقضاء اليوم الأخير منها وذلك حسب نص المادة 314 ق. م. ج. وما قد يعترض مدة التقادم أثناء سريانها من أسباب وقف أو الانقطاع.

الفرع الأول: حساب مدة التقادم.

نص المشرع الجزائري على طريقة حساب مدة التقادم في المواد (313 إلى 319 ق. م. ج) وعليه وضح بداية ونهاية الحساب.

أولا: بدأ سريان التقادم المسقط.

تنص المادة 315 من القانون المدني الجزائري :"**لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء وخصوصا لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقف على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته**"[1].

وعليه يتضح من خلال فحوى المادة أنه لا يبدأ سريانه إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء فهذا هو الوقت الذي يستطيع الدائن فيه التحرك للمطالبة بحقه، إذا لا يمكن المطالبة بالدين قبل حلول وقت استحقاقه، والأصل أنه يجب الوفاء بالالتزام فورا بمجرد ترتيبه نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ومنه فإن التقادم يبدأ في سريانه منذ هذا الوقت[2].

[1] مادة 315 من القانون المدني الجزائري.

[2] محمـــد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، (ب. ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 570.

وتماشيا مع ما تم ذكره يلاحظ من خلال تفسير نص المادة نجد أنه لا يسري التقادم بالنسبة إلى الدين معلق على شرط إلا من تاريخ تحقيق الشرط على اعتبار أنه قبل تحققه لا يمكن المطالبة بتنفيذ الالتزام المشروط[1].

ولاسيما تحديد ميعاد الوفاء متوقف على إرادة الدائن كما هو الحال فيما لو اتفق على أن يرد المقترض مبلغ القرض عند الطلب سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن عن إعلان إرادته ومنه يسري عليه من ذلك التاريخ وهذا ما نصت عليه المادة 315 ق. م. ج[2].

وعلى العكس من ذلك أنه توجد الاستثناءات لهذه القاعدة بحيث لا يعمل بها في هذه الحالات التي يرد فيها نص خاص يحدد لبدء سريان التقادم وقتا آخرا ومثل ذلك: دعوى إبطال لنقص الأهلية أو لعيب من الإرادة، وعليه يبتدئ التقادم من تاريخ اكتشاف الغلط أو التدليس وزوال الإكراه، ولا يسري على دعاوى الإثراء بلا سبب أو الدفع غير المستحق أو الفضالة إلا من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بالدين وبالشخص المسؤول عنه[3].

ثانيا: كيفية حساب مدة التقادم.

نصت المادة 314[4] من ق. م. ج :"تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها" ويقابل هذه المادة في القانون المصري المادة 380 التي تنص :"تحسب مدة التقادم بالأيام ولا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها".

وما يلاحظ من خلال المادتين أنهما متطابقتان كونهما تضمنا نفس الحكم وعند شرحنا للمادة 314من القانون المدني الجزائري يتضح لنا أن مدة التقادم تحسب بالأيام لا بالساعات ومن ثم لا يؤخذ بعين الاعتبار كسور الأيام ويؤدي ذلك إلى عدم احتساب اليوم

[1] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 116.

[2] رأفت محمـــد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 310.

[3] بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص 53.

[4] المدة التقادم تحسب بالتقويم الميلادي لا الهجري وذلك عملا بنص المادة (03) من التقنين المدني المصري.

الأول الذي بدأ التقادم فيه بالسريان ويتم بانتهاء آخر يوم من المدة المحددة ولا عبرة لما يتخلل مدة التقادم من أعياد أو عطل رسمية بمعنى أنها تحسب منه مدة التقادم[1].

وتوضيحا لما سلف ذكره: أنه إذا استحق الدين في يوم 20 أكتوبر 1985، فإن التقادم يتم انقضاؤه من يوم 20 أكتوبر 2000 وعليه فإن التقادم يكون بنفس اليوم الذي بدأ فيه هذا التقادم بعد المدة المحددة قانونا[2].

الفرع الثاني: عوارض التقادم المسقط.

سنتعرض في هذا الفرع إلى وقف التقادم وفي مستهل الحديث أولا نتطرق إلى مفهوم وقف التقادم وأسبابه وآثاره وثانيا إلى انقطاع مدة التقادم وسنخصها بالتطرق إلى الآثار القانونية المترتبة عن انقطاع القادم المسقط.

أولا: الوقف التقادم المسقط.

إن نظام التقادم أو عدم سماع الدعوى يقوم على أساس أن المشرع قد ترك للدائن فترة كافية من الزمن يمكنه من خلالها مطالبة بحقه وحيث أنه تقاعس الدائن عن هذه المطالبة يمكن سقوط هذا الحق، فإنه من البديهي ألا يحاسب الدائن عن مدة كان لا يستطيع خلالها أن يطالب بحقه، لذلك يجب الأخذ بالحسبان أن هذه المدة لا تدخل في حساب مدة التقادم ويقال عندئذ أن التقادم قد توقف عن السريان[3].

وجدير بالذكر نص المادة 316 من ق. م. ج :"لا يسري التقادم كلما وجد مانع شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه ...".

يستنتج من المادة السابقة أن وقف التقادم يحصل عند وجود العذر الشرعي المانع من رفع الدعوى.

---

[1] بحث قانوني ودراسة عن انقضاء الالتزام، تم تسجيل الدخول في: https://www.mohamad.net/low 2004/04/25 عل الساعة 23:45 مساءا، ص 30.

[2] بويحمد علجية، بورنان رزيقة، مرجع سابق، ص 48.

[3] عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 245.

1-تعريف وقف التقادم المسقط:

هي المدة التي لا يمكن فيها للدائن أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه خلالها لوجود عذر شرعي يتعذر معه رفع الدعوى على المدين، وحرصا من العدالة ألا يهضم حقه خلالها طالما أنه لا يستطيع اتخاذ أي إجراء يمكنه من المطالبة بذل الحق[1].

وبناء على ذلك عرف الدكتور **أنور سلطان** وقف التقادم المسقط: هو تعطل سريان التقادم مدة ما بسبب وجود مانع يتعذر معه على الدائن المطالبة بحقه، على أن يعود التقادم سيرته الأولى متى زال هذا المانع ولا يدخل بطبيعة الحال في حساب مدة الفترة التي وقف التقادم في أثنائها[2].

2-أسبابه:

تبنى المشرع الجزائري المذهب الموسع لأسباب وقف التقادم بأن نص على سبب عام لوقف هذه المدة وعليه تسري على جميع المراكز القانونية والحقوق وقد أورد هذه الأسباب على سبيل المثال لا على سبيل الحصر من هذا المنطلق توجد أسباب لوقف التقادم تتعلق بالشخص نفسه وأخرى ترجع إلى ظروف مادية[3].

أ-أسباب المتعلق بالشخص نفسه:

إن التقادم الذي تزيد مدته عن خمس سنوات يتوقف بسبب الحالة الشخصية للدائن وعليه نصت على هذه الحالة المادة 316الفقرة 2 من ق. م. ج: "لا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس (05 سنوات) في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني"[4].

---

[1] مسلم بن أحمد، أحمد محاد المعشني، انقضاء الالتزام بالتقادم المسقط، (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة ظفار، سلطنة عمان، 2022، ص 143.

[2] أنور سلطان، مرجع سابق، ص 427.

[3] بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص 201.

[4] حماني سلوى، حمياز حياة، مرجع سابق، ص 60.

إذن يظل التقادم موقوفا في حالة عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية بالنسبة للتقادم الخمسي، إذا لم يكن لهم نائب قانوني إلى حين تعيين لهم وصي أو قيم أو حتى يزول بسبب انعدام الأهلية والحجر[1].

فلو أن دائنا سكت عن المطالبة بحقه عشر سنوات ثم أصيب بجنون لمدة 03 سنوات ولم يكن له قيم فإن التقادم يتوقف في فترة 03 سنوات فإذا عاد إلى حالته الطبيعية تحسب المدة السابقة على التوقف وهي 10 سنوات ولا تحتسب سنوات التي مرض فيها ولا يتم التقادم إذن إلا بانقضاء 05 سنوات من وقت إفاقته[2].

وبطبيعة الحال أولى المشرع الجزائري الاعتبارات لهذا التقادم على اعتبار خاص بحماية الدائن غير كامل الأهلية ومن في حكمه وهذا ما نصت عليه المادة 316من الفقرة 3 ق. م. ج: "ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته عن خمس سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم"[3].

ب-أسباب ترجع لظروف مادية اضطرارية:

كما وسبق ذكرنا أن المانع في التوقف التقادم هو الحالة الشخصية للدائن، فتوجد أيضا أسباب ترجع لظروف مادية اضطرارية أقرب ما تكون قوة قاهرة إذ تمنع الدائن من مطالبة بحقه كليا فيصبح في وضع يستحيل معه أن يطالب مدينه بدينه وعليه يكون سبب استحالة المطالبة بالدين لايد له فيها[4].

وعليه يعتبر من قبيل الموانع المادية قيام الحرب أو الثورة فيرتب عليها انقطاع المواصلات واستحالة اتخاذ الإجراءات القضائية للمطالبة بحقه[5].

---

[1] محمـــد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 418.

[2] رأفت محمـــد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 311.

[3] بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص 56.

[4] ياسين محمـــد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج2، آثار الحق أحكام الالتزامات، دراسة موازنة، ط الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 673.

[5] أنور سلطان، مرجع سابق، ص 429.

فيقف التقادم أيا كانت مدته، خمس سنوات أو أكثر أو أقل[1].

ج-أسباب ترجع إلى المانع الأدبي بين الدائن والمدين:

يتعذر على الدائن المطالبة بحقه مثلا عند وجود علاقة الزوجية وعلاقة القرابة كالأخوة والبنوة، مما يجعل الدائن في حرج عند مطالبة بحقه وفي كل الحالات يترك تقدير للقاضي ما إن كان هناك مانع يتعذر فيه مطالبة بالدين[2].

3-الآثار التي تترتب عن الوقف التقادم:

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

وبالتالي فإن أثر وقف التقادم يقتصر على إسقاط مدة قيام المانع ويزول متى زال، أما بخصوص الوقت السابق فإنه لا يهمل بل يضاف إلى المدة اللاحقة لزوال سببه[3].

ثانيا: الانقطاع التقادم المسقط.

على خلاف وقف التقادم الذي هو عبارة عن التوقف المؤقت عن السريان لمدة معينة وذلك لسبب وجود مانع يتعذر على الدائن أن يطالب بحقه، وبعد زوال هذا المانع يستأنف سريانه، فإن انقطاع التقادم عبارة عن عدم اعتداد كلي لمدة التقادم التي مضيت قبل حصول الانقطاع، ووجوب بدء تقادم جديد.

وإذا كان الوقف يتعلق بالدائن، فإن الانقطاع قد يأتي من الدائن لكن بإرادة صريحة في المطالبة بحقه، وقد يتعلق بالمدين أيضا عن طريق إقرار بحق الدائن[4].

---

[1] بوقطاية سامية، مرجع نفسه، ص 55.

[2] بويحمد علجية، بورنان رزيقة، مرجع سابق، ص 53.

[3] بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص 203.

[4] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 119.

1-تعريف إنقطاع التقادم :

يقصد بانقطاع التقادم إلغاء المدة التقادم السارية قبل اكتمالها نتيجة لإجراء يتخذه الدائن أو نتيجة إقرار المدين، فإذا زال السبب المؤدي إلى الانقطاع فإنه يبدأ احتساب المدة من جديد دون

الالتفات إلى المدة السابقة على حدوث الانقطاع[1].

2-أسبابه:

ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة، غير مختصة بالتنبيه وبالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه في إحدى الدعاوى[2].

ويتضح لنا من نص المادتين 317، 318 ق. م. ج أنه توجد أسباب متعلق بالدائن وأيضا أسباب من المدين.

أ-أسباب الصادرة عن الدائن:

1-المطالبة القضائية:

ينقطع التقادم إذا قام الدائن بمطالبة المدين قضائيا، أي أقام الدعوى بالحق أمام القضاء بصحيفة دعوى صحيحة، أما إذا كانت باطلة فلا يرتب عليها أي أثر فقد يرفع الدعوى الدائن على المدين للمطالبة بحقه، وقد يدخل في دعوى أخرى يكون المدين خصما فيها، المهم تكون المطالبة بالحق بين الطرفين أما الدعوى التي يرفعها المدين نفسه لإثبات براءة ذمته ولإبطال سند فلا يرتب عليها قطع التقادم[3].

وعليه لا يهم أن ترفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة نوعيا أو محليا[4].

---

[1] هاشم راشد رشيد عياش، مرجع سابق، ص 110.

[2] بلخياطي سيد أحمد، سوالم عبد الواحد، مرجع سابق، ص 45.

[3] محمـــد حسين منصور، مرجع سابق، ص 578.

[4] بويحمد علجية، بورنان رزيقة، مرجع سابق، ص 55.

ويتضح لنا من خلال المادة 317 من ق. م. ج :"أنه لابد إذن أن يصل الدائن حتى يقطع التقادم إلى حد المطالبة القضائية فلا تكفي المطالبة الودية ولو بكتاب مسجل بل لا يكفي الإنذار الرسمي على يد محضر القضائي وينقطع بالمطالبة القضائية[1].

فالواجب إذن لقطع التقادم أن يطالب الدائن مدينه مطالبة قضائية بالحق الذي في ذمته وتصدر المطالبة القضائية من الدائن أو نائبه[2].

2-التنبيه: (commandement)

هو عبارة الإجراء الذي يتخذه قبل التنفيذ على أموال المدين، متى كان في يد الدائن سند قابل للتنفيذ، وهو من الوسائل التي تقطع التقادم بنص المادة317الفقرة 3 ق. م. ج :ويعتبر التنبيه أقوى من المطالبة القضائية والسبب في ذلك أن التنبيه يتم بناء على سند تنفيذي[3].

3-الحجز: (la saisie)

ينقطع التقادم أيضا بالحجز، سواء كان حجزا تنفيذيا كالحجز على العقار أو على المنقول أو حجزا تحفظيا، كالحجز تحت يد المدين والحجز التنفيذي يسبقه تنبيه، وهو يقطع التقادم، أما الحجز التحفظي فلا يسبقه هذا التنبيه، ولذا فلا ينقطع التقادم إلا من وقت توقيع الحجز التحفظي[4].

4-طلب الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين:

وفقا لنص المادة317 ق. م. ج يعتبر تدخل الدائن في المطالبة بحقه في تفليسة المدين أو تقدمه بحقه في توزيع أموال المدين سببا لقطع التقادم الساري ضده، كذلك

[1] مسعودي هاجر، بن ضياف فيصل، مرجع سابق، ص 48.

[2] بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص 58.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 374.

[4] محمـــد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 422.

تمسك الدائن بحقه أثناء سير الدعوى بتقديمه طلبا عارضا في الدعوى المرفوعة عليه فإن هذا يقطع التقادم الساري ضده[1].

ب-أسباب إنقطاع التقادم الصادرة من المدين:

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

ويقصد بالإقرار: هو اعتراف شخص بحق عليه للآخر بهدف اعتبار هذا الحق ثابتا في ذمته واعفاء الآخر من إثباته، لذلك يشترط في الإقرار القاطع للتقادم أن يكون كاشفا عن نية المدين في الاعتراف بالدين[2].

وعليه إن المدين يقر بالدين لأجل النزول عن مدة التقادم التي مضت فالمدين يقصد من وراء إقراره تأكيد التزامه بوفاء الدين، وعدم التمسك بمدة التقادم التي مضت رغم اكتمال التقادم فهو محو لمدة التقادم المنقضية، ولما كان النزول عن مدة التقادم كلها بعد تكاملها جائزا، كذلك يجوز النزول عن بعض مدة التقادم بعد انقضائها[3].

سواءا كان هذا الإقرار صريحا أو ضمنيا وعليه يجب أن يكون خاليا من اللبس ولا غموض فيه ويكون تعبيرا عن الإرادة التي يقصد منها الإقرار بالدين[4].

ويستفاد من الإقرار ضمني هو طلب المدين مهلة للوفاء بدينه أو وفائه قسطا من الدين أو تقديمه كفيلا أو تأمينا لضمان الدين كما نصت عليه المادة318 ق. م. ج، ترك المدين ما يملكه تحت يد الدائن على سبيل الرهن الحيازي، وهذا ما يعتبر قطعا مستمرا للتقادم لأنه إقرار بوجود الدين[5].

---

[1] بويحمد علجية، بورنان رزيقة، مرجع نفسه، ص 56.

[2] عدنان طه الدوري، أحكام الإلتزام في القانون المدني الليبي، (ب. ط)، منشورات الجامعة المفتوحة، الإسكندرية، 1995، ص 233.

[3] سرير عيسى، مرجع سابق، ص 97، 98.

[4] بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص 205.

[5] سرير عيسى، مرجع نفسه، ص 99.

لكن يستثنى من هذه القاعدة حالتان نص عليهما المشرع في المادة 319 من ق م. ج فقرة02:" غير أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشيء المقتضى أو كان الدين يتقادم بسنة أو انقطع تقادمه بإقرار المدين كانت مدة التقادم الجديد خمسة عشر سنة إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا الالتزامات الدورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم[1].

ودليل هذا أخذت به المحكمة العليا في قرار صادر لها: من المقرر قانونا أنه إذا حكم بالدين وحان الحكم قوة الشيء المقضي فيه أو إذا كان الدين يتقادم بسنة وانقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت المدة التقادم الجديدة 15 سنة كاملة من ثم فإن القضاء يحكم بما يخالف هذا المبدأ يعد خطئا في تطبيق القانون[2].

3-الآثار الانقطاع التقادم المسقط:

يترتب على انقطاع التقادم المسقط أثرين يتمثل الأول في سقوط المدة السابقة على سبب الانقطاع، أما الأثر الثاني، فيكمن في بدأ سريان تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول[3].

أ-سقوط المدة السابقة على سبب الانقطاع:

إذا انقطع التقادم لأي سبب من الأسباب فإن المدة التي سبقت الانقطاع تعتبر كأن لم تكن، وبالتالي لا يجوز احتسابها مرة أخرى ولو بدأ تقادم جديد[4].

ب-بدأ تقادم جديد بعد توقف سبب الانقطاع:

إذا كان سبب الانقطاع راجع لإقرار المدين، فإن التقادم الجديد يبدأ سريانه اعتبارا من اليوم التالي لإقرار مستخلصا من وجود مال مرهون رهنا حيازيا تحت يد المدين[5].

---

[1] مسعودي هاجر، بن ضياف فيصل، مرجع سابق، ص 49.

[2] المحكمة العليا، الغرفة التجارية البحرية، قرار رقم 64149 مؤرخ في 1991/01/27، المجلة القضائية 1993/04/03، ص 138.

[3] بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص 61.

[4] حماني سلوى، حمياز حياة، مرجع سابق، ص 65.

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

المطلب الثاني: آثار التقادم المسقط.

لا يرتب التقادم آثاره إذا اكتملت مدته، ووجوب التمسك بالتقادم ممن له مصلحة في ذلك، والتقادم لا يقتصر على سقوط الدعوى بل سقوط الدعوى والحق معا، وبناء على ذلك أنه متى سقطت الدعوى بالتقادم سقط معها حق المدين في تمسك به ومن في حكمه وذلك حسب ما نصت عليه المادة 320 ق. م. ج ، ومن زاوية أخرى أنه إذا انقضى الدين بالتقادم تنقضي معه توابعه لأن الفرع يتبع الأصل.

الفرع الأول: آثار التقادم المسقط بالنسبة للطرفين.

يترتب على التقادم المسقط، أن الالتزام لا ينقضي بمجرد استكمال مدة التقادم بل يجب التمسك به من ذوي الشأن، غير أنه يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل عن دعوى التقادم المسقط، إلا أنه لا يجوز النزول عنه قبل ثبوت الحق فيه.

أولا: وجوب التمسك بالتقادم المسقط.

الأصل أن الالتزام لا ينقضي بمجرد استكمال مدة التقادم بل يجب التمسك به من ذوي الشأن فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وذلك حسب نص المادة 321الفقرة 1 من ق. م.ج :

"لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناءا على طلب المدين أو أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه، ولو لم يتمسك المدين به"[1].

وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها: من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة ولو لم يتمسك المدين به، ومن ثم فإن القضاء يحكم بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون[2].

---

[1] المادة 321الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري.

[2] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 35324 مؤرخ في 1986/03/12، المجلة القضائية، عدد 01، 1993، ص 11.

وعليه يجب أن يتم التمسك بالتقادم بصورة واضحة لا لبس فيها ولا تحتمل الإبهام ومن المعلوم أن دعوى المطالبة في الغالب إنما يتم رفعها ضد المدين، لأن علاقة المديونية تقوم أولا بين الدائن والمدين وبالتالي فالمطالبة بالحق ابتداءا سيكون ضد المدين، ولن يكون أمام هذا المدين سواء الذود عن براءة ذمته ليتخلص من ذلك الدين المراد إثباته في ذمته من خلال الأدلة والدفوع التي تتوفر له[1].

ومن بين الدفوع التي قررها القانون لمثل هذا المدين هو الدفع بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى، فالأصل أن مصلحة في التمسك بالدفع بالتقادم المسقط كغيره من الدفوع المقررة لرد دعوى المطالبة مؤكدة للمدين[2].

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أنه يجوز لخلف المدين كذلك التمسك به، سواء كان خلفا عاما، كالوارث أو خلفا خاصا كالمحال عليه بالدين، وإذا كان هناك أكثر من مدين متضامن، واكتملت مدة التقادم بالنسبة لأحدهم جاز للباقي التمسك بالتقادم بقدر حصة ذلك المدين حتى تبرأ ذمتهم نحو الدائن[3].

والتمسك بالتقادم يعتبر دفعا موضوعيا يجوز التمسك به أمام المحكمة الاستئنافية وفي أية مرحلة تكون عليها الدعوى[4].

وذلك طبقا للمادة 321الفقرة 2 ق. م. ج :"ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام محكمة الاستئنافية".

يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض وإذا ما اكتملت مدة التقادم وتمسك به المدين ترتب على ذلك انقضاء الالتزام من وقت سريان التقادم لا من وقت استكمال مدته أي للتقادم أثر رجعي[5].

---

[1] مسلم بن أحمد حماد المعشني، مرجع سابق، ص 223.

[2] مأمون الكزبري، مرجع سابق578.

[3] محمـــد حسنين منصور، مرجع سابق، ص 587.

[4] محمـــد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 431.

[5] بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص 63.

ولعل من أسباب التي تدعو إلى وجوب التمسك بالتقادم:

أن سقوط الدين بالتقادم ليس من نظام العام، إذ أنه يتصل مباشرة بمصلحة المدين الخاصة، وعليه فإن التقادم أمر يتصل اتصالا وثيقا بضمير المدين فإذا كان يعلم أن ذمته غير مشغولة بالدين دفع بالتقادم ليوفر عبئ الإثبات براءته، وإذا كان يعلم أن ذمته مشغولة بالدين دفع بعدم تمسك به[1].

ثانيا: جواز التنازل عن التقادم المسقط.

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

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

وعليه يستخلص من نص المادة: أنه لا يجوز التنازل عن التقادم قبل أن يبدأ في السريان ويكون هذا التنازل إذا وقع باطلا ولا ينتج آثاره وبناءا على ذلك لا يجوز الاتفاق على مدة للتقادم تختلف عن المدة المحددة قانونا، وإنه في الأصل يجوز التنازل عن التقادم بعد اكتماله[2].

وعليه يعتبر التنازل حق خالص للمدين فله أن يتنازل عن حقه في الدفع بالتقادم المسقط وذلك بعد ثبوت حقه[3].

ومنه لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق، أي قبل اكتمال مدته وذلك حماية للأوضاع المستقرة[4].

---

[1] بلخياطي سيد أحمد، سوالم عبد الواحد، مرجع سابق، ص 56.

[2] محمـــد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 434.

[3] مسلم بن أحمد حماد المعشني، مرجع سابق، ص 238.

[4] مسعودي هاجر، بن ضياف فيصل، مرجع سابق، ص 53.

والنزول عن التقادم قد يكون صريحا أو ضمنيا وعليه لا يخضع لأي شرط شكلي، وعليه يتعين أن تكون إرادة المدين في ذلك واضحة لا لبس فيها ولا غموض[1].

ويشترط للنزول عن التقادم توافر أهلية التصرف فيمن ينزل عنه ومن ثم لا تلزم أهلية التبرع ولا تكفي أهلية الإدارة[2].

ويخضع النزول الصريح في إثباته لقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية.

أما بخصوص التقادم المرفوق بالتأمينات العينية أو الشخصية فالأشخاص الذين يجوز لهم التمسك بهذا التقادم الكفيل وحائز العقار المرهون.

فبالنسبة للكفيل، فإذا كان دين الأصيل قد أنقضت عليه مدة التقادم ولم تنقض المدة على الكفيل، بأن يكون الدائن مثلا قطع التقادم بالنسبة إلى الكفيل دون أن يقطعه بالنسبة إلى الأصيل، فإنه للكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بالتقادم لأن دين الأصيل قد سقط بالتقادم فتكون ذمة الأصيل قد برئت من الدين فتبرأ تبعا لذلك ذمة الكفيل وذلك لأن الكفيل له مصلحة في التمسك بالتقادم ولو لم يتمسك به[3].

أما حائز العقار المرهون، إذا قام المدين برهن العقار تأمينا للدين ثم باع هذا العقار وبعد ذلك اكتملت مدة التقادم، فالحائز على العقار الجديد التمسك بالتقادم[4].

ثانيا: جواز التنازل عن التقادم المسقط:

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

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

---

[1] أنور سلطان، مرجع سابق، ص 444.

[2] محمـــد حسين منصور، مرجع سابق، ص 589.

[3] عاشوري حنان، عبيدر سوهيلة، الدفع بالتقادم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020/2019، ص 28.

[4] هاشم راشد رشيد عياش، مرجع سابق، ص 135.

وعليه يستخلص من نص المادة أنه لايجوز التنازل عن التقادم قبل أن يبدأ في السريان ويكون هذا التنازل إذا وقع باطلا ولا ينتج آثاره.

وبناءا على ذلك لا يجوز الاتفاق على مدة للتقادم تختلف عن المدة المحددة قانونا، وإنه في الأصل يجوز التنازل عن حقه بعد إكتماله[1].

وأيضا يفهم من نص المادة، أن التقادم المسقط يقوم على أساس المصلحة العامة، لهذا تم منع الدائن والمدين من الاتفاق مقدما على عدم إمكان تقادم الدين بعد مضي المدة التي عينها القانون، ويرجع هذا المنع إلى قطع الطريق أمام الدائن من فرض مثل هذا الشرط على المدين، ومنه لا يتم إهدار الصالح العام[2].

1-تعريف جواز التنازل التقادم المسقط:

يعتبر التنازل حق خالص للمدين فله أن يتنازل عن حقه في الدفع بالتقادم المسقط وذلك بعد ثبوت حقه[3].

ومنه لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق، أي قبل اكتمال مدته وذلك حماية للأوضاع المستقرة[4].

2-أسباب عدم جواز التنازل عن التقادم مقدما:

لا يجوز للدائن والمدين الاتفاق على عدم إمكان تقادم الدين إلا بعد اكتمال مدته وهذا راجع إلى استبعاد فرض مثل هذا الشرط على المدين ومنه حتى لا يفقد التقادم أساسه، وعلى خلاف ذلك يمكن للمدين أن يدفع به غير أنه إذا أراد التنازل عنه فله ذلك، فالقانون لا يمنع مثل هذا التصرف وهذا إن دل على شيء إنما يدل على توفيق استقرار المعاملات ونزاهة التعامل[5].

---

[1] محمـــد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 414.

[2] سرير عيسى، مرجع سابق، ص 28.

[3] مسلم بن أحمد محاد المعشني، مرجع سابق، ص 247.

[4] مسعودي هاجر، بن ضياف فيصل، مرجع سابق، ص 53.

[5] عاشوري حنان، عبيدر سوهيلة، مرجع سابق، ص 31.

3-صور التنازل عن التقادم المسقط:

للتنازل عن التقادم المسقط صور، فقد يكون صريحا أو ضمنيا وعليه لا يخضع لأي شرط شكلي وعليه يتعين أن تكون الإرادة المدين في ذلك واضحة لا لبس فيها ولا غموض[1].

أ-التنازل الصريح:

النزول الصريح عن التقادم ما هو إلا تصرف انفرادي يتم بإرادة النازل وحده ولا يشترط فيه شكل معينا، ويخضع في إثباته إلى أحكام القواعد العامة[2].

إلا أنه يجب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة الدين المتقادم على مائة ألف دينار جزائري وذلك حسب نص المادة (333 ق. م. ج).

ب-النزول الضمني:

النزول الضمني هو الذي يستخلص من وقائع قاطعة الدالة على هذا النزول، كطلب المدين من الدائن مهلة لدفع الدين رغم اكتمال مدة التقادم كما يمكن استخلاصه من السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فإذا لاحظ وجود شك حول واقعة النزول من عدمها فإن هذا الشك يفسر بعدم النزول من عدمها هذا الأخير لا يفترض[3].

4-الأهلية الواجبة للتنازل عن التقادم المسقط:

الأهلية الواجبة للتنازل عن التقادم، هي أهلية التصرف فيمن ينزل عنه ومن ثم لا تنزل أهلية التبرع ولا تكفي أهلية الإدارة[4].

---

[1] أنور سلطان، مرجع سابق، ص 444.

[2] عدنان طه، مرجع سابق، ص 239.

[3] بويحمد علجية، بورنان رزيقة، مرجع سابق، ص 25.

[4] محمـــد حسن منصور، مرجع سابق، ص 589.

وأن تكون من شخص أهل للتعهد بالالتزام الذي اكتمل عليه ميعاد التقادم، بحيث نصت الفقرة الثانية من المادة 322 ق. م. ج على ما يلي :"وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف بحقوقه أن يتنازل ....."

ويترتب عن هذا أن القاصر المميز والمحجور لا يمكن لأي منهما التنازل عن التقادم، كذلك لا يستطيع الوصي أو غيره التنازل عن التقادم بدون إذن من المحكمة، أما بخصوص الوكيل فلا يمكن للوكيل العام التنازل عن التقادم الذي كان لمصلحة موكله حتى يكون لديه توكيل خاص من الموكل[1].

5-أثر النزول بالنسبة للدائنين:

ويثير التساؤل عن أثر النزول المدين عن التقادم بالنسبة لباقي دائنيه وتجيب الفقرة الثانية من المادة 322 ق. م. ج :"غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرار بهم" وهذا تطبيقا لقواعد الدعوى البوليصية على تصرف قانوني صدر من المدين، هو نزوله عن التقادم بعد ثبوت حقه[2].

وعليه أجاز لهم المشرع الجزائري الطعن في هذا النزول عن طريق الدعوى البوليصية إذا تسبب في إعسار المدين أو زيادة إعساره ويشترط لقبول الطعن أي لعدم نفاذ النزول في حق الدائنين أن يكون منطويا على غش من المدين (أي يصدر منه النزول وهو عالم بإعساره)، وأن يكون الدائن على علم بذلك[3].

ويلاحظ أن النزول عن التقادم في القانون المدني الجزائري والقانون المصري يعتبر تبرعا لا يشترط شرط الغش، إذا أن المدين يرفض إنقاص التزاماته وهذا يخرج عن شروط الدعوى البوليصية التي تشترط أن يكون التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو

[1] عاشوري حنان، عبيدر سهيلة، مرجع سابق، ص 34.

[2] محمـــد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 438.

[3] محمـــد حسن منصور، مرجع سابق، ص 579.

زاد من التزاماته حسب نص المادة (191 ق. م. ج) ولولا نص المادة (322 ق. م. ج) لما أجاز للدائنين الطعن بالدعوى البوليصية[1].

الفرع الثاني: أثار التقادم المسقط بالنسبة للإلتزام

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

ليتضح لنا من نص المادة أن التقادم المسقط يرتب عنه انقضاء الدين وتوابعه كالتأمينات العينية والشخصية ومع ذلك فإنه يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المدين.

أولا: انقضاء التقادم بملحقاته.

إذا اكتملت مدة التقادم وتمسك به، فيرتب سقوط الدين ولا يستطيع الدائن إجبار المدين على أدائه كما يؤدي ذلك إلى تسهيل إثبات براءة ذمته[2].

ويسقط كذلك مع الدين الأصلي توابعه من كفالة ورهن رسمي وحق امتياز، وحق تخصيص، فتبرأ ذمة الكفيل وينقضي الرهن والامتياز وذلك طبقا لمبدأ إذا زال الأصل زال تابعه[3].

وعليه إذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه الفوائد وغيرها من ملحقات، كما نتصور سقوط هذه الأخيرة بالتقادم استقلالا دون سقوط الدين الأصلي، فإذا مضى على استحقاق فوائد مثلا 5 سنوات سقطت وقد لا يسقط الدين الأصلي إلا بـــ 15 سنة فتسقط الفوائد دون أن يسقط الدين، أما إذا سقط الدين بالتقادم، فإن الفوائد والملحقات تسقط حتما معه، حتى ولو لم تكتمل المدة الخاصة بالتقادم[4].

---

[1] محمـــد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 438.

[2] يوسف محمـــد قطيع، التقادم المسقط بين النص والاجتهاد، منشور في موقع:https://www.kenanaonline.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/05/15 على الساعة 17:05.

[3] عاشوري حنان، عبيدر سوهيلة، مرجع سابق، ص ص35، 36.

[4] مسعودي هاجر، بن ضياف فيصل، مرجع سابق، ص 54.

وعليه فإن التقادم يقوم على أساس الأثر الرجعي، حيث ينقضي وقت بدأ سريانه لا من وقت التمسك به، فلو كان الدين منقضيا من وقت استكمال مدته، لوجب على المدين أن يدفع فوائد 05 سنوات الأخيرة، لأن الدين الأصلي كان قائما لم ينقض في تلك الفترة إذا سقوط الدين بأثر رجعي لا يخول للمدين استرداد ما تم الوفاء به من فوائد الدين[1].

ثانيا: تخلف إلتزام طبيعي.

يختلف عن انقضاء الالتزام المدني تخلف التزام طبيعي وهو عدم إمكانية إجبار المدين على الوفاء بالدين بالطرق القانونية التي عادة ما يتم الإستعانة فيها بالقوة الجبرية لأنه أصبح عبارة عن التزام فاقد لعنصر المسؤولية[2].

كما في التزام الكفيل فهو مسؤول عن الدين المكفول دون أن يكون هذا الدين في ذمته وفي أحيان أخرى توجد المسؤولية المديونية دون المسؤولية المدنية وهذا هو الالتزام الطبيعي[3].

وبالتالي يجوز الوفاء بالالتزام الطبيعي المختلف عن التزام مدني متقادم بنفس الشروط التي يجوز بها الوفاء بأي التزام طبيعي آخر وإذا كان الأصل أن يختلف عن التمسك بالتقادم التزام طبيعي في ذمة المدين، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون مخالف للنظام العام[4].

[1] عاشوري حنان، عبيدر سوهيلة، مرجع سابق، ص 36.

[2] مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 586.

[3] بوقطاية سامية، مرجع سابق، ص 65.

[4] عبد الرحمان نعاس جرادة، انقضاء الالتزام دون الوفاء، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021/2020، ص 63.

خـاتـمــة

من خلال ما تم دراسته في الموضوع خصوصية إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به، يتضح لنا أن المشرع الجزائري أوجد ثلاث طرق لإنقضاء الإلتزام دون الوفاء به وإذا تعتبر وسائل لحماية حقوق الأطراف سواء بالنسبة للمدين لكي لا يبقى مهددا من قبل الدائن وأيضا توعية للدائن من أجل مطالبة بحقه تفاديا لضياعه.

ومن أهم النتائج التي أمكن لنا التوصل إليها هي:

إن الإبراء تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة للدائن ومنه يتنازل في استيفاء حقه من المدين وبمجرد وصوله إلى علم الموجه إليه ينتج آثاره القانوني، فإذا رفضه المدين يصبح باطلا، إذا أنه يعتبر تصرف تبرعي ومنه يستوجب لقيامه شروط الموضوعية والشكلية إذا أنه لا يتطلب شكل خاص به، وعليه متى استوفى شروطه وكان صحيحا رتب آثارا قانونية، فيؤدي إلى سقوط الدين وإبراء ذمة المدين وكذلك توابع الدين من التأمينات العينية كالرهن، والتأمينات الشخصية كالكفالة وأيضا تناولنا تطبيقات الإبراء في مرض الموت، فإذا أبرأ الدائن مدينه في مرض الموت يكون في حدود الثلث وما زاد مقداره أصبح خاضعا لإجازة الورثة.

وأيضا ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا وذلك بشكل دائم ومستمر إذ لا يد له فيه وأن الاستحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي كالقوة القاهرة والظروف الطارئة ... وغيرها ومنه يظهر جليا أنه لا يمكن دفعها ولا تحرز منها إذا أنه أخذنا كالتطبيق لإستحالة التنفيذ جائحة كورونا وتأثيرها على تنفي الإلتزامات التعاقدية.

التقادم المسقط يعتبر آخر طريق لانقضاء الالتزام دون الوفاء به إذا أنه يقوم على فكرة العدالة ومراعاة المصلحة العامة إذا يعبر عنه بأنه مرور مدة زمنية محدد قانونا بـــ خمسة عشر سنة دون مطالبة الدائن لحقه من المدين.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري أحسن فعلا عندما اعتبره سببا من أسباب إنقضاء الالتزام إذا أنه لولاه لنتج ضغط كبير في سماع القضايا وتكدسها لفترة طويلة الأمد وأيضا

لكي لا يشكل إرهاق للمدين ويعتبر بمثابة جزاء للدائن نتيجة لتماطله في مطالبة بحقه وأيضا لإحترام المدة المددة قانونا.

وفي الختام نود الإشارة إلى بعض الملاحظات التي سجلناها خلال بحثنا هذا:

- كان على المشرع أن يورد نصا بخصوص رد الإبراء، إذ أن هذا الأخير يطرح الإشكال في حالة موت الدائن أو فقدان الأهلية بعد رد الإبراء إذ أنه كان عليه الإستعانة ببعض القوانين كاللبناني أو الفرنسي.
- وفي ما يخص استحالة التنفيذ لم يضع شرحا للمعنى السبب الأجنبي ومنه يستوجب على المشرع الجزائري توسيع دائرة مفهوم السبب الأجنبي وتعديل نص المادة 307 من القانون المدني الجزائري وذلك لتوفير شكلا ملائما لحماية المدين الذي لا يد له في هذه الإستحالة.
- أما في خصوص التقادم المسقط فيلاحظ أن المشرع الجزائري أحسن صنعا بجعل المدة التقادم الحق بمرور خمسة عشر سنة ذلك على غرار المشرع الفرنسي الذي حدد مدة التقادم ثلاثين سنة، إذا أنه ليس من المعقول أن يظل المدين ملزما بهذا الإلتزام.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: <u>القرآن الكريم</u>: (رواية ورش عن نافع)

ثانيا: <u>النصوص القانونية</u>:

1. قانون رقم 11/84 المؤرخ في 19 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج عدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم.
2. قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
3. قانون رقم 04/11مؤرخ في 14ربيع الأول سنة ،1432موافق لـــ17 فبراير يحدد قواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .
4. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 27 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر ج. ج عدد 78 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007، معدل ومتمم.
5. أمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.
6. أمر رقم 07/95 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج. ر. ج. ج عدد 13 الصادرة سنة 1995 معدل ومتمم 04/06، مؤرخ في 20 فيفري 2006.

ثالثا: <u>الكتب:</u>

1. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني 3 (أوصاف الإلتزام).
2. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الإلتزام)، (ب. ط)، دار الجامعية الجديدة الإسكندرية، 2005.

3.بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012م/1433هـ.

4.جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، (ب. ط)، الناشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

5.خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج2 (أحكام الالتزام)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1992.

6.دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، عنابة، 2004.

7.رأفت محمـــد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات (أحكام الإلتزام)، دار الجامعة الجديدة للناشر، الإسكندرية، 1997.

8.سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، ط1، الناشر، مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2009.

9.عامر محمود الكسواني، أحكام الإلتزام (الآثار الحق في القانون المدني)، دراسة مقارنة، ط1، الأردن، 2012.

10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام (بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء)، ط3، منشورات الحلبية الحقوقية، لبنان، 2000.

11. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، ج3، أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان (د. س).

12. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

13. عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام، الآثار الحق في القانون المدني، ط14، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

14. عدنان طه الدوري، أحكام الالتزام والإثبات في القانون المدني الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، (ب بلد النشر)، 1995.

15. عزت كامل، الوجيز في تصرفات المريض مرض الموت (دراسة فقهية قضائية)، معلق عليها بآراء فقهاء وأحدث أحكام محكمة النقض، دار الفكر القانوني للنشر ولتوزيع، طنطا، 2007.

16. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

17. علي فيلالي، الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

18. فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمـــد عبد الرحمن، شرح النظرية العام للإلتزام، ج2، (الآثار والأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء، الإثبات)، دار الناشر، منشأة المعارف، الإسكندري، 2001.

19. مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج2، (أوصاف الالتزام، وانتقاله وانقضاؤه)، (ب. ط)، (ب. د. ن)، بيروت، 1970.

20. محمـــد الكشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، ط1، (ب. د. ن)، مراكش، 1993.

21. محمـــد حسن منصور، النظرية العامة للالتزام (أحكام الإلتزام) (ب. ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

22. محمـــد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الإلتزام (دراسة مقارنة بين القوانين العربية)، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، ص 2010.

23. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزامات وأحكامها)، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

24. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، ج2 (ب. ط)، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1999.

25. وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج08، ط1، دار الفكر، دمشق، 1984م/1404هـــ.

26. ياسين محمـــد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج2، آثار الحق، آثار الالتزامات، (دراسة مقارنة)، ط1، الدار العلمية والتوزيع، عمان، 2003.

رابعا: <u>الرسائل والمذكرات</u>.

أ-<u>الرسائل:</u>

1. بختي حمزة، نظرية الإبراء في المسائل الأحوال الشخصية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2023/2022.

2. بن ددوش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011/2010.
3. حمو حسنية، انحلال العقد عن طريق الفسخ مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
4. سرير عيسى، أثر مضي المدة في الالتزام، مذكرة لأجل حصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2014/2013.
5. صايل أحمد حسن الحاج يونس، نظرية الإبراء والإسقاط في الفقه الإسلامي، رسالة لاستكمال درجة الماجستير في قسم الفقه ولتشريع في كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، سنة 2000.
6. مسلم بن أحمد محاد المعشني، انقضاء الالتزام بالتقادم المسقط (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ظفار، سلطنة عمان، 2022.
7. نورة بن عبد الله، انقضاء الإلتزام لإستحالة التنفيذ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2013.
8. هاشم راشد رشيد عياش، التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية (دراسة مقارنة)، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2018.

ب-المذكرات:

1. أحمد بن دكن، التصرفات المالية للمريض في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة غرداية، سنة 2014/2013.
2. بلخياطي سيد أحمد، سوالم عبد الواحد، التقادم المسقط في ضوء القانون الجزائري، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص علاقات مهنية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2017/2016.
3. بوقطاية سامية، إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به، مذكرة نهاية دراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021/2020.
4. بويحمد علجية، بورنان رزيقة، التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية، سنة 2016.
5. تركي ليلية، تيزرارين كاتية، آثار الإفلاس بالنسبة للمدين، مدكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
6. حماني سلوى، حمياز حياة، الرقابة الشرعية على البنوك الإسلامية في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص شامل، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2017/2016.

7. خطاوي أمال، بوتياب صارة، مواجهة جائحة كورونا بين اعتبارها قوة قاهرة أم ظرف طارئ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021/2020.

8. سليمي صالح، حسان عبد القادر، آثار الأمراض والأوبئة على الالتزامات التعاقدية (فيروس كورونا نموذجا)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021/2020.

9. عاشوري حنان، عبيدر سهيلة، الدفع بالتقادم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجابة، 2019،/2020.

10. فاروق بوشريط، آثار تصرفات المريض مرض الموت في الوصية تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2019.

11. كاتية يايسي، صبرينة يونسي، التزامات البائع والمشتري في البيع وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة،2013/2012.

12. محمـــد أمين بوخلوف، غزير عبد النور، حكم التصرفات المدين خلال فترة الريبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020/2019.

13. مرابط فريال، خير الدين إلهام، جائحة كورونا بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022/2021.

14. مسعودي هاجر، بن ضياف فيصل، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في التشريع الجزائري، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمـــد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022/2021.

15. ميلودي إكرام، انقضاء الالتزام دون الوفاء به بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية، 2021/2020.

16. نعاس جرادة عبد الرحمان، انقضاء الالتزام دون الوفاء، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة 2021/2021.

17. نور الدين بن مشيه، العطري لخضر، التأثير القانوني لجائحة كوفيد 19 على تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق،

تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021/2020.

18. هدروق كهينة، فركان مريم، زوال العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص، سنة 2015/2014.

19. يوسف جوادي، السيخ بن هنية، تطور أساس المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2020/2019.

خامسا: المقالات.

1. سالم الفيلتي، "القانون والناس"، استحالة النفيذ في المعاملات المدنية العماني، مجلة الوطن، منشور في 13 مايو 2015 على الموقع: https://alwatan.com/delaits60400 تم الاطلاع عليه بتاريخ 11 مارس 2024 على الساعة 23:15 مساءا.
2. سالم الفيلتي، "القانون والناس"، الإبراء من الالتزام في قانون المعاملات المدنية، مجلة الوطن، منشور في 13 مايو 2015 على ساعة 12:30 على الموقع https://alwatan.com/delaits60400 تم الاطلاع عليه بتاريخ 11 مارس 2024 على الساعة 23:08 مساءا.
3. سالمي موسى، بن قسمية العربي، تأثير التدابير الوقائية الناتجة عن كوفيد 19 على تنفيذ عقود الإيجار، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع02، المجلد 04، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2021.

4. سليمان عبد شرقي قرشي، الإبراء كسبب من أسباب انقضاء الحق في القانون الأردني، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، ع92.
5. سويسي ليلى، تداعيات فيروس كورونا وأثره على تنفيذ الالتزامات العقدية في القانون المدني الجزائري، مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية، مجلد 17، ع01، جامعة الجزائر، 2021.
6. صالح بن عبد الرحمان المحيميد، الإبراء من الحق في الفقه الإسلامي معناه ومشروعيته وصلة بغيره، ع08، سنة 1421، (ب. ب .ن).
7. عبد الحميد المحسن هنيني، الإبراء وعلاقته بالإسقاط والتمليك والصلح، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 09، ع02، سنة 2012.
8. عبد القادر حمر العين، قراءات في أثر فيروس كورونا على عقود الإيجار المحلات التجارية والمهنية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم السياسية والقانون، ع 24، المجلد 04، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2020.
9. عبد الكريم بن محمـــد بن أحمد اسماعيل، كلية الشرعية والدراسات الإسلامية بالأحساء، جامعة الإمام محمـــد بن سعود الإسلامية "التنازل عن الحق المالي، صوره وأحكامه"، وتطبيقاته القضائية، مجلة العلوم الشرعية، ع40، رجب 1437.
10. قجالي مراد، مرابطين سفيان، مستقبل تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل الظروف الاستثنائية لفيروس كورونا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، ع02، سنة 2021.

11. قماري نضرة المولودة، بن ددوش نضرة، "الإبراء كسبب لانقضاء الالتزام دون الوفاء به، مجلة القانون، ع20، جامعة عبد الحميد باديس، مستغانم، 2010.

12. قوق أم الخير، أثر جائحة كورونا كوفيد 19 على تنفيذ الالتزام التعاقدي، مجلة الفكر القانوني السياسي، ع02، المجلد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ثليجي، الأغواط، 2022.

13. موسى قروف، الطبيعة القانونية لفترة الريبية في القانون التجاري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، ع05، كلية الحقوق، جامعة خيضر، بسكرة، 2008.

14. هاشمي تافرونت، الأحكام العامة للإبراء من الدين بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 07، ع 01، سنة 2022.

سادسا: الاجتهادات القضائية.

1. المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 43301 مؤرخ في 1986/10/22 (قضية م. ل، ضد ع. س ومن معه)، المجلة القضائية، عدد 03، 1992.

2. المحكمة العليا: الغرفة التجارية البحرية، قرار رقم 64149 المؤرخ في 1991/01/27 المجلة القضائية 1993/04/03.

3. المحكمة العليا: الغرفة المدنية، قرار رقم 35324 المؤرخ في 1986/03/12 (ق. ف. م ضد ب. م)، المجلة القضائية، العدد 01، 1993.

4. المحكمة العليا: الغرفة التجارية البحرية، قرار 473739 مؤرخ في 2009/11/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2009.

سابعا: القواميس.

1. السيد محمـــد مرتضى بن محمـــد الحسني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج01، دار الكتب العلمية، ط01، بيروت، 2007.

ثامنا: المواقع الإلكترونية.

1. محمـــد، بحث قانوني ودراسة عن انقضاء الالتزام منشور في الموقع الإلكتروني: https://mohamad.net.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/04/25، على الساعة 00:45 مساءا.

2. يوسف محمـــد قطيع، التقادم المسقط بين النص والاجتهاد منشور في الموقع الإلكتروني: https://www.kenanaonline.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/04/20، على الساعة 00:24 مساءا.

قائمة المختصرات.

ج. ر. ج. ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ج	الجزء
د. س. ن	بدون سنة نشر
ب. ب. ن	بدون بلد نشر
ب. د ن	بدون دار نشر
ق. م. ج	القانون المدني الجزائري
ق. ت. ج	القانون التجاري الجزائري
ق. أ. ج.	قانون الأسرة الجزائري

فهرس المحتويات

الشكر والتقدير	
الإهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: إنقضاء الالتزام دون الوفاء بالإبراء واستحالة التنفيذ.	
المبحث الأول: إنقضاء الالتزام بالإبراء.	03
المطلب الأول: ماهية الإبراء	03
الفرع الأول: تعريف الإبراء	03
الفرع الثاني: شروط الإبراء	10
الفرع الثالث: طبيعة الإبراء وإثباته	13
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الإبراء وتطبيقاته	14
الفرع الأول: إبراء الدين الكلي والجزئي	15
الفرع الثاني: تطبيقات الإبراء	18
المبحث الثاني: إنقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ	22
المطلب الأول: ماهية إستحالة التنفيذ	22
الفرع الأول: تعريف استحالة التنفيذ	23
الفرع الثاني: أنواع استحالة التنفيذ	28
الفرع الثالث: صور إستحالة تنفيذ الالتزام	31
المطلب الثاني: آثار إستحالة التنفيذ وتطبيقاتها	32
الفرع الأول: انفساخ العقد وتحمل تبعته	32
الفرع الثاني: تطبيقات إستحالة التنفيذ	38
الفصل الثاني: إنقضاء الإلتزام دون الوفاء بالتقادم المسقط.	
المبحث الأول: ماهية التقادم المسقط.	47

المطلب الأول: مفهوم التقادم المسقط.	47
الفرع الأول: تعريف التقادم المسقط.	47
الفرع الثاني: تمييز بين التقادم المسقط والأنظمة المقاربة له.	51
المطلب الثاني: مدة التقادم المسقط.	54
الفرع الأول: القاعدة العامة للتقادم المسقط.	54
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على التقادم المسقط.	55
المبحث الثاني: سريان التقادم المسقط وآثاره.	67
المطلب الأول: سريان مدة التقادم.	67
الفرع الأول: حساب مدة التقادم.	68
الفرع الثاني: عوارض التقادم المسقط.	70
المطلب الثاني: آثار التقادم المسقط.	78
الفرع الأول: آثار التقادم المسقط بالنسبة للطرفين.	78
الفرع الثاني: أثار التقادم المسقط بالنسبة للإلتزام	85
خاتمة	87
قائمة المصادر والمراجع	90
قائمة المختصرات	102

الكلمات المفتاحية

إنقضاء الإلتزام

الإبراء

إستحالة التنفيذ

التقادم المسقط

الوفاء

القانون المدني الجزائري