الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد دراية – أدرار
كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

إنقضاء الالتزام دون الوفاء به
بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية
تخصص: شريعة و القانون

إعداد الطالبة:
- ميلودي إكرام

إشراف الأستاذ:
- أ.د . قيش فاتح

لجنة المناقشة

الاسم و اللقـــــب	الصنف	الرتبة
موفق طيب الشريف	.أستاذ التعليم العالي	رئيسا
قيـــــــش فاتـــح	.أستاذ التعليم العالي	مشرفا و مقررا
كرومي عبد الحميد	.أستاذ التعليم العالي	مناقشا

السنـــة الجامعيـة:2020 -2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République algérienne populaire et démocratique
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique

UNIVERSITE AHMED DRAYA - ADRAR
BIBLIOTHÈQUE CENTRALE
Service de recherche bibliographique
N°.....B.C/S.R.B//U.A/2021

جامعة احمد دراية - ادرار
المكتبـــة المركـــزية
مصلحة البحث الببليوغرافي
الرقم.....م.م/م.ب.ب /ج.أ/2021

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): غالي بكير

المشرف على مذكرة الماستر.

الموسومة بـ: إقتضاء الالتزام بدون الوفاء به دين الترجم الإسلامية وتطبيقاتها في الجزائر

من إنجاز الطالب(ة): مسعودي أكرام

و الطالب(ة):

كلية : العلوم الاجتماعية والانسانية العلوم الإسلامية

القسم : العلوم الإسلامية

التخصص: شريعة وقانون

تاريخ تقييم / مناقشة: 06/07/2021

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- امضاء المشرف

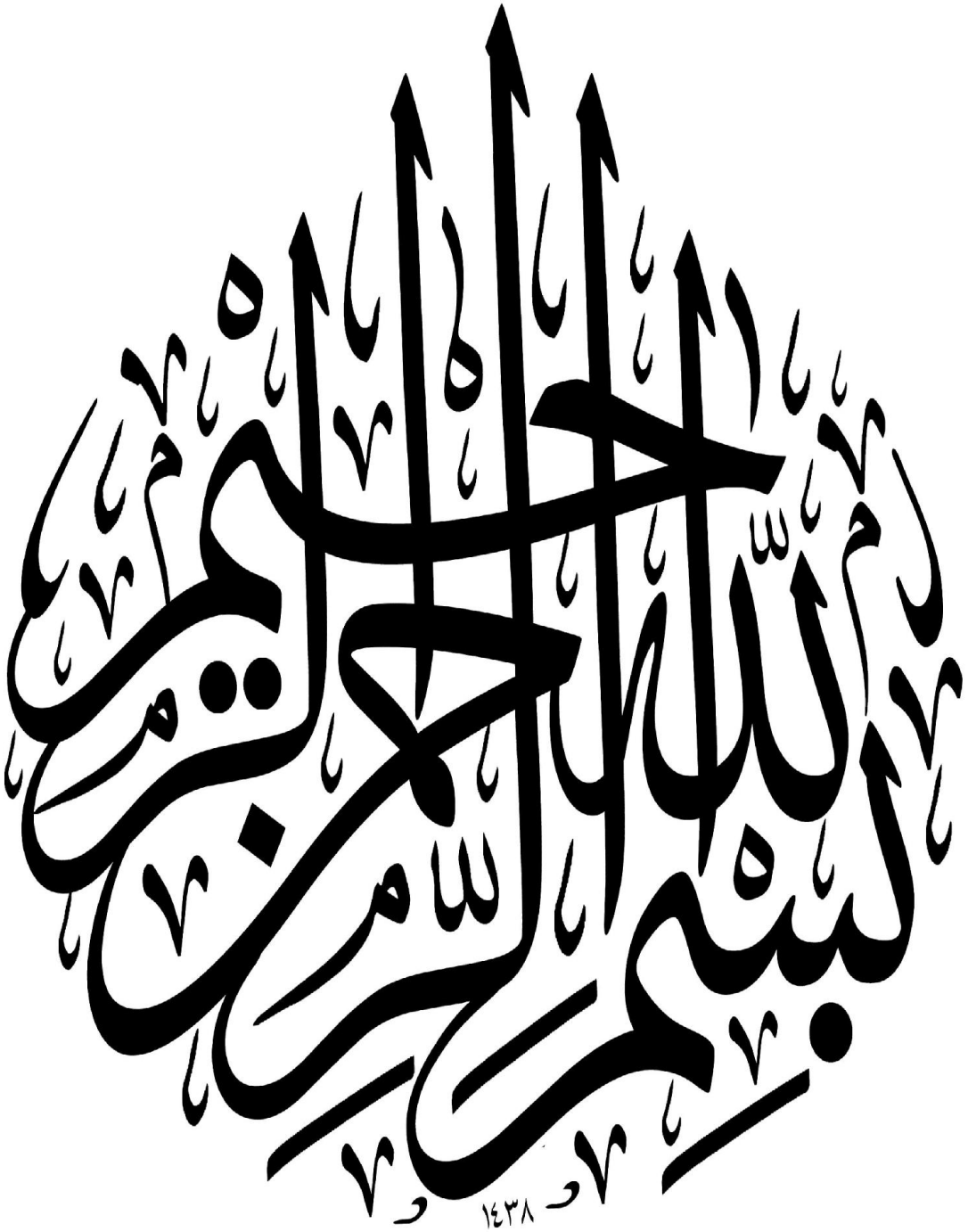
ادرار في: .....

مساعد رئيس القسم

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
قسم العلوم الإسلامية
جامعة ادرار

د . بكراوي عبد الله
مساعد رئيس القسم مكلف بمابعد التدرج والبحث العلمي

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُواْ وَلاَ تَسْأَمُوْاْ أَن تَكْتُبُوْهُ صَغِيراً أَو كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللّهِ وَأَقْومُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُواْ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللّهُ وَاللّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ سورة البقرة، الاية 282.

صدق الله العظيم

شكر وعرفان

قال تعالى: ومن شكر فإنما يشكر لنفسه ومن كفر فان ربي غني كريم

سورة النمل الآية 40

أول من اشكره وليس آخر الذي انعم علينا بهذه المكانة والقدرة من المعرفة نحمده

ونشكره لا شريك له .

أتقدم بالشكر إلى أستاذي الفاضل قيش فاتح الذي كان عونا لي ومرشدا

الى كل من ساهم معي من قريب أو بعيد

إلى كل أساتذتي الكرام الذين لم يبخلوا علينا بثراء معرفتهم وخبرتهم

الإهداء

بداية الحمد الله انعم علي ووفقني بفضله فلك الحمد ربي حتى ترضى و لك الحمد إذا رضيت و لك الحمد بعد الرضى

إلى من بلغ الرسالة وأدىالأمانةونصح الأمة نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى بسمة الحياة وسر الوجود التي حملتني وهنا على وهنا وسهرت الليالي تنير درب حياتي ودعائها سر نجاحي "أمي الغالية"

إلى من تعب لراحتي وشقيلسعادتيوكانسندي الوحيد طوال مشواري الدراسي الى اعز من في الوجود "أبي الحبيب"

حفظهما الله وبارك لهما في عمرهما

إلى رياحين حياتي ومن تتجدد معهم الحياة عند كل شروق اخوتي كل واحد باسمه (إبراهيم، وليد ،عبد القادر،خلود،بلال)

إلى كل عائلتي الكريمة ،أجدادي ،جداتي، أعمامي، عماتي أخوالي خالاتي ،وأبنائهم كل واحد باسمه

و كل من ساهم في نجاحي من قريب ومن بعيد

مقدمة

مقدمة

الحمدلله عدد أوراق الأشجار وعدد مكاييل البحار، والصلاة والسلام على نبيه سيد الأطهار، وآله وصحبه، عدد ما ظلم عليه ليل وأشرق عليه النهار أمابعد.

1. التعريف بالموضوع وتحديده:

الإنسان اجتماعي بطبعه ،ومما لاشك فيه انه له علاقات عديدة ومتعددة مع غيره من بني البشر، وهي تشمل كافة مجالات حياته ومن أهم هاته المجالات الالتزام ،والذي هو محلالدراسة ،حيثيعرف الالتزام على بأنه ارتباط قانوني يكون على شخص أو أكثر بمقتضى العرف أو القانون ،وان ينتقل حقا لشخص آخر أو أكثر،إذ يلزمه القيام بأداء أو الامتناع عن الفعل لمصلحة الدائن، والذي يكون له سلطة إجباره على أداءه.

وقد ينقضي الالتزام عموما من الناحية القانونية، إما بتنفيذه عينا بالوفاء أو بما يعادل الوفاء بالمقاصة أو اتحاد الذمة أو بالوفاء بمقابل أو بالتجديد أو الإنابة،كما يمكن انقضائه بعدم الوفاء لأحد الأسباب التالية: إما بالإبراء ابن يبرا المدين بإرادته ذمة مدينه،أو باستحالة التنفيذ وذلك في حالة حدوث مانع أو قوة قاهرة تحول دون قيام المدين بالتزامه، أو بالحالة المتمثلة في التقادم المسقط الذي يتم بمضي مدة من الزمن على استحقاق الدين دون المطالبة به من طرف الدائن.أما من الناحية الشرعية فان الالتزام ينقضي عموما بعدم الوفاء بكون الشخص مكلفا شرعا بعمل أو بامتناع عن عمل لمصلحة غيره ،وذلك عن طريق الإبراء بإسقاطه ،كما ينقضي كذلك إذا اثبت المدين استحالة تنفيذه بعد نشوءه لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه ،وآخر أسباب انقضاء الالتزام بلا وفاء هو التقادم بنوعيه المسقط والمكسب.وقد اكتفيت في هذا البحث بدراسة انقضاء الالتزام بعدم الوفاء.

2 – إشكالية البحث:

إذا كان الأصل في الالتزام انقضاءه بالوفاء فإلى أي مدي يمكنه أن ينقضي بدون الوفاء به من الناحية القانونية و الشرعية؟

3–أسباب اختيار الموضوع:

اخترت هذا الموضوع للبحث أكثر في مفهومه ومعرفة طرق انقضاءه.

الأهمية البالغة لموضوع الالتزام في حياة الناس ومعاملاتهم .

رغبتي في البحث في مجال الالتزامات والعقود والقانون الخاص بشكل عام .

حاجتي إلى بحث معمق قدر المستطاع في هذا الموضوع لان الموضوع يتطرق إلى جوانب مهمة في الفقه الإسلامي وهي الإبراء، الاستحالة، التقادم المسقط.

إثراء الزاد المعرفي خاصة من الناحية الشرعية للموضوع.

4–أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية هذا الموضوع في كونه أساس استقرار المعاملات وبالتالي النظام العام.

أهميته الكبرى في الحياة الاجتماعية خاصة بين أفراد الأسرة وفي بيئة العمل.

يعتبر الوفاء مهما في العلاقات الاجتماعية ،كونه يساهم في خلق الالتزام ،كما أن الوفاء بالالتزام يعزز الثقة بين الأفراد.

يسهل فرض القواعد و الأنظمة والالتزام بها

5-أهداف الموضوع:

- معرفة أوجه التشابه والاختلاف بين أحكام انقضاء الالتزام دون الوفاء به من الناحية الشرعية والقانونية.

إزالة الغموض الحاصل بين طرقي انقضاء الالتزام بالوفاء ودون الوفاء.

6-صعوبات البحث:

. عدم فتح المكتبة الداخلية بسبب وباء كورونا مما صعب علينا استعارة المراجع.

قلة المراجع المتخصصة بالموضوع إذ أن المؤلفين لم يتعمقوا في الموضوع بل تناولوه بشكل سطحي وعام باعتباره من أحكام الالتزام.

7. منهج البحث

لقد اعتمدت في إعداد هذا البحث على المنهج المقارن لمعرفة استنباط أوجه الشبه والاختلاف بين أحكام الموضوع من الناحية الشرعية والقانونية.

مع الاستعانة بالمنهج التحليلي عند شرح النصوص القانونية والمواد العلمية المتعلقة بالموضوع

8- الدراسات السابقة:

1- رسالة دكتوراه في نظرية العقد في القانون المدني الجزائري للدكتور بلحاج العربي فقد تناول موضوع انقضاء الالتزام بدون الوفاء به بشكل عام من الناحية القانونية فقط .أما أنا فقمت بالتركيز على البحث بطريقة مقارنة .

2- رسالة دكتوراه بعنوان انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي دراسة مقارنة لبن ددوش نضرة التي ركزت على دراسة الموضوع من الناحية القانونية أكثر من الجانب الشرعي.

3 . مذكرة ماستر في القانون الخاص المعمق بعنوان انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون المدني الجزائري، للطالبتين (عاشور إيمان وبلخراج أمينة)كذلك قاموا بدراسة الموضوع من الجانب القانوني فقط ولم يعتمدوا على الدراسة المقارنة مع الشريعة الإسلامية.

9 . خطة البحث:

وللاهتمام بجميع جوانب الموضوع قسمت هذه الدراسة إلى مقدمة وعرض خاتمة وهي كالتالي:

المقدمة وقد تضمنت التعريف بالموضوع وضبط الإشكالية وأسباب اختياره وأهميته وأهدافه وصعوباته والمنهج المتبع في إعداد البحث والدراسات السابقة. وقد قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث .المبحث التمهيدي بعنوان مفهوم انقضاء الالتزام بعدم الوفاء، وقد تضمن ثلاثة مطالب، فالمطلب الأول خصصته لتعريف الالتزام لغة واصطلاحا.و المطلب الثاني للبحث في خصائص الالتزام. أما المطلب الثالث فكان لدراسة أنواع الالتزام.أما المبحث الأول فتطرقت فيه إلى انقضاء الالتزام بدون وفاء في القانون المدني وتضمن كذلك ثلاثة مطالب، حيث خصص المطلب الأول للإبراء في القانون المدني، والمطلب الثاني لاستحالة التنفيذ في القانون المدني، أما المطلب الثالث فكان للتقادم المسقط في القانون المدني،وفي الأخير خلاصة المبحث الأول.بالإضافة إلى المبحث الثاني الذي كان لدراسة انقضاء الالتزام بدون وفاء في الشريعة الإسلامية وقد تضمن هو الأخير ثلاثة مطالب. فالمطلب الأول للإبراء في الشريعة الإسلامية،أما المطلب الثاني لاستحالة التنفيذ في الشريعة الإسلامية ،والمطلب الثالث بعنوان التقادم المسقط في الشريعة الإسلامية،وخلاصة المبحث الثاني،ثم خلاصة للمقارنة بين المبحثين الأول والثاني.وأخيرا الخاتمة وهي بمثابة عرض النتائج المتوصل إليها من خلال البحث.

المبحث التمهيدي

المبحث التمهيدي: مفهوم انقضاءالالتزام بعدم الوفاء.

إن البحث في مفهوم الالتزام و طرق انتقاءه يبدأ بتعريفه لغة واصطلاحا ما يجعل السبيل ممهدا لإدراك أنواعه و خصائصه. وذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول:تعريفالالتزام لغة واصطلاحا.

يقتضي تعريف الالتزام تناول معناه اللغوي و رصد أشهر المعاني التي ورد بها في اللغة كما يقتضي مدلوله في الاصطلاح القانوني والشرعي مبرزتا إياه في ثلاثة فروع .

الفرع الأول: تعريف الالتزام في اللغة.

لعلماء اللغة مفهوم واسع لمصطلح الالتزام شرحا وتفصيلا إلا أنني سوفسأقتصر على ما هو ملائم و قريب للمعنى الاصطلاحي.

يعرف الالتزام في اللغة العربية بمعنى اللزوم والالتزام وهو الثبات والدوام كقولنا المال فلانا وجب عليه ولزم الشيء لزما بمعنى التمييز والفصل. وجاء كذلك الالتزام بمعنى الاعتناق مثل الملتزم لما بين الكعبة و الحجر الأسود والطلاق وجب حكمه أي بمعنى قطع الرابطة الزوجية [1]

و جاء في قوله تعالى: " ﴿فسوف يكون لزاما ﴾[2] و جاء في تعريف آخر "...«و رجل لزمه : يلزم الشيء فلا يفارقه اللزام : الفيصل جدا ... ما يصنع بكم ربي لولا دعاؤه إياكم إلى الإسلام».[3]

[1] –ينظر:المعلم بطرس البستاني، قطر المحيط طبع في بيروت 1869،(بدون بيانات النشر)،ص1942.1941/ أبي عبد الرحمن الخليل بني أحمد الفراهدي،كتاب العين تحقيق مهدي المخزومي ،إبراهيم السامرائي ،ج 07 ،ص 372.

2–سورة الفرقان، الآية 33.

[3] –محمد بن مكرم بن منظور،لسان العرب، دار المعارف،مجلد05،ج46،ص4028.

الفرع الثاني: تعريف الالتزام في الاصطلاح الشرعي .

لقد تعددت تعاريفالالتزام عند الفقهاء اصطلاحا نذكر منها:

يعرف الالتزام بأنه«كل تصرف يتضمن إنشاء حق أو نقله و تعديله أو إنهاءه، سواء كان صادرا من شخص واحد كالوقف و الأجراء و الطلاق على غير مال، أو من شخصين كالبيعو الإجارة و الطلاق على مال».[1]

كما يقع لفظ الالتزام على «الشيء المعروف كالتبرعات، و يكون التزامبامتناع عن فعل معلق عليه و مثال ذلك إعطاء الزوجة ألف دينار بشرط الزواج عليها، و يكون القصد منه وقوع الفعل و حصوله مع الالتزام بالشكر لله تعالى على حصوله».[2]

وقد جاء بمعنى:«...و الالتزام من ذلك فيشمل ما صدر من شخص واحد كالوقوف و النذر و اليمين نحوه ، كما يشمل ما صدر من شخصين أو وجه بإرادتين مزدوجتين كالبيع و الإجارة».[3]

الفرع الثالث : تعريف الالتزام في الاصطلاح القانوني.

لقد تعددت تعاريف الالتزام عند فقهاء القانون سنذكر أهمها حيث يعتبر الالتزام بأنه رابطة قانونية يلتزم بموجبها المدين بأداء مالي معين نحو ما يطلبه منه الدائن و هو عبارة عن إعطاء شيء ما أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به .[4]

كما يطلق على «الاعتناق وعلى إيجاب شخص على نفسه قدرا من المال للدولة أو شخص من الأشخاص[5]».

---

[1]–وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته ،ط 06 المعدلة 1429 هـ 2008،دار الفكر دمشق ، سوريا ،ج 09، ص 86.

[2]–ينظر: رشدي شحاتة أبو زيد انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دراسة مقارنة مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية ،مصر،ط 2009،ص82.

[3]–وهبة الزحيلي،المرجع السابق ،ج 09، ص ،86.

[4]–ينظر:عبد الواحد كرم ، معجم المصطلحات القانونية ،(عربي- فرنسي – إنجليزي) ،مكتبة النهضة العربية ،بيروت، لبنان، ص 72 /عمروت عمر ، موسوعة المصطلحات القانونية و قواعد الشريعة الإسلامية ،دار هومة ،الجزائر ،ص 42./ عدنان طه الدوري ، أحكام الإثبات في القانون المدني الليبي ،منشورات الجامعة المفتوحة،1995، ص09/ نظرية الموجبات (الالتزامات) و العقود (مصطلحات قانونية) ،منشورات الحلي الحقوقية ،ط 2002 ،بيروت ،لبنان ،ص 11-12.

[5]–جرجس جرجس ،مراجعة القاضي أنطوان الناشف ،معجم المصطلحات الفقهية و القانونية ، الشركة العالمية للكتاب ،بلبنان ،ط 01،1966م،ص66.

وجاء في تعريف آخر أنه :« موجب يفرض على من التزم به تنفيذه بحسب الأصول القانونية ، ويمكن اعتباره نوعا من الارتباط بمقتضى عقد أو اتفاقا بين شخصين أو أكثر ،يرمي الانتفاعوذلك بإجبار الطرف الملتزم أن يقوم بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه لمصلحة الطرف الثاني بحسب بنود الاتفاق».[1]

من خلال التعريفات السابقة يتبين بأن الالتزام يقوم في جوهره على رابطة قانونية وهي رابطة اقتضاء، ومالية أداء ومسؤولية المدين عن تنفيذ التزامه في جميع أمواله ، وبالتالي فالالتزام ينشأ من عنصرين أساسيين : عنصر المديونية وعنصر المسؤولية.

المطلب الثاني: خصائص الالتزام.

يقوم الالتزام على ثلاثة خصائص أساسية سوف نتطرق إليها في ثلاثة فروع

الفرع الأول:الالتزام رابطة قانونية .

إن أهم ما يميز الالتزام هو أنهرابطة بين شخصين باعتبارها قانونية فالالتزام واجب قانوني أي أنه واجب يكفل القانون احترامه.[2]

وجاء تعريف الرابطة القانونية بمعنى آخر و هو العلاقة القانونية،[3]اي هي « علاقة يحميها القانون و يضع جزاء على مخالفتها » و بمعنى أن الالتزام رابطة قانونية أي أنه يعتد به قانونا بحيث يمثل واجب قانوني في ذمة المدين بتنفيذه باختباره كان بوسع الدائن إجباره على تنفيذه بالطرق القانونية».[4]

[1]–رشدي شحاتة،المرجع السابق ،ص 86 .

[2]–ينظر:بلحاج العربي، النظرية العامة الالتزام في القانون المدني الجزائري ،التصرف القانوني (العقد و الإرادة المنفردة) ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،ط 2001 ،ج 1 ،ص 19.

[3]–عبد الواحد كرم ،المرجع السابق ،ص 348 .

[4]–ينظر: محمد صبري السعدي ،الواضح في سند حق المدني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة ،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر، 2012 ص،20.

كما أن طبيعة الالتزام تفرض تعيين أحد الطرفين منذ بداية العلاقة كما يجب أن يتعين الطرف الآخر أثناء التنفيذ و إذا قام المدين بالتزامه اختياريا فإننا نعتبر ذلك أداء لواجب قانوني حيث يكفل القانون احترامه.[1]

وحسب المشرع الجزائري في المادة 160 من القانون المدني الجزائري«فان المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعيا ».[2]

الفرع الثاني:الالتزام رابطة ذات طابع مالي .

ومعنى ذلك أن الالتزاميجب أن يتعلق بواجب ذي طابع مالي أي له قيمة مادية مثل : عقود البيع أو لمصلحة تكون قابلة للتقدير المالي مثل : حق المؤلف على مؤلفه و بالتالي فإن بعض الواجبات القانونية التي تقوم بالنقود كطاعة الزوجة لزوجها فهي لا تخضع لأحكام الالتزامات التعاقدية.[3]

كما أنه يجب أن يكون الالتزام قيمة مالية حتى يتسنى لنا تطبيق قواعد نظرية الالتزام،فالواجبات التي لا يمكن تقديرها بالنقود لا تعتبر التزاما بالمعني الدقيق والصحيح كأداء واجب الخدمة الوطنية ،وواجب طاعة الأبناء لأباهم.[4]

حيث تعتبر مالية الأداء في الالتزام خاصية أساسية تقوم على عنصرين أساسيين أحدهما سلبي و الآخر إيجابي ، فيتمثل السلبي في اعتبار الالتزام واجب قانوني في ذمة المدين و العنصر

[1]-ينظر: بلحاج العربي ،نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وقف آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا) ،دراسة مقارنة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،ص 25-26-27 / نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام و أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة 2009 ص 05-06، .

[2]. -المادة160،من الامر58/75 مؤرخ في 20 رمضان،عام1995،موافق ل26سبتمبر 1975،يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،منشور في ج ل ح ح،ع78،س12،الصادرة في 197/09/30

[3]-ينظر: بلحاج العربي نظرية العقد ،المرجع السابق ،ص 30/29.

[4]-ينظر: محمد صبري السعدي ،المرجع السابق ،ص 20/ حسن علي الذنون،أصول الالتزام في شرح القانون المدني ،طبعة المعارف ،بغداد 1970، ص 09 .

الإيجابي يتمثل في اعتباره حقا في ذمة الدائن ، و تتميز هذه الخاصة عن باقي الواجبات الأخرى التي لا تقوم على مالية الأداء .[1]

الفرع الثالث:الالتزام الرابطة الشخصية.

إن الرابطة الشخصية هي أحدث خصائص الالتزام التي يقوم عليها إذ لا يمكن أن يقوم الالتزام أو يكتمل حتى يكون هناك دائنومدين،[2] و من جهة أخرى يتكون الالتزام من عنصرين أساسيين هما المديونية والمسؤولية ،فالمديونية هي الواجب أو الالتزام الذي يقع على المدين ،أما المسؤولية فتعتبر عن السلطة المخولة للدائن على إجبار المدين على القيام بأداء معين .[3]«...كما أنالالتزام في جانبه الإيجابي و السلبي يمكن أن يتنقل إلى الورثة في حدود قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون ».[4]و هذا ما جاء به المشروع الجزائري في القانون المدني بأنه« يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو الاتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام .....»[5].

المطلب الثالث:أنواع الالتزام.

للالتزام صور عديدة وسوف نقوم بتقسيمها إلى نوعين أساسيين من حيث المحل والآثار.

الفرع الأول: الالتزام من حيث المحل.

تنقسم الالتزامات بالنظر إلى المحل إلى: التزام بإعطاء، والتزام بعمل، والتزام بالامتناع عن العمل، وهذا ما سأتطرق إليه:

أولا:الالتزام بإعطاء.

وهو«الالتزام بنقل ملكيةأو إنشاء حق عيني أو نقله»[6]. كما « تتوقف كيفيه التنفيذ العيني للالتزام بإعطاء نوع المحل الذي يرد عليه هذا الالتزام، ولذلك يختلف تنفيذ هذا الالتزام باختلاف ما إذا كأن الشيء محلل الالتزام منقولا أوعقار».[7]

---

[1]-ينظر:نبيل إبراهيم سعد ،المرجع السابق ،ص 6،7./بلحاج العربي المرجع السابق ،ص 21/20.

[2]-ينظر: بلحاج العربي ،نظرية العقد، المرجع السابق ،ص28.

[3]-ينظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 20./ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 05.

[4]-بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام،المرجع السابق ،ص 20.

[5]-المادة 239من القانون المدني الجزائري.

[6]-عبد الواحد كرم ،المرجع السابق، ص73.

[7]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص30.

وهذا ما سوف نعرفه في ما يلي. «فإذا كأن الشيء منقولا معينا بذاته ، ومملوكا للمدين، فأن الالتزام يصبح نافذا من وقت نشوئه، فإذا اشترى شخص مجوهرات معينه بالذات، ملكها من وقت العقد ومن قبل أن يتسلمها»[1].

إماإذا كان«الشيء عقارا كالأراضي فإن الالتزام لا يتم تنفيذه بمجرد نشوئه».[2]وهنا يختلف نقل الحق على العقار عن المنقول لأنه لا يكفي أن يكون معين بالذات فقط لأنه متوقف على تسجيله في الدفتر العقاري حتى يتمكن من نقل الملكية إلى المشتري[3].

إذن الالتزام بإعطاء هو التزام المدين بإنشاءأو نقل حق عيني سواء كان منقولا أو عقارا لصالح الدائن، كالتزام الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب للموهوب إليه، أو بالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع للمشتري.

ثانيا:الالتزام بعمل.

إن الالتزام بعمل هو« التزام يكون محله قيام المدين بعمل ايجابي معين»[4].والمفاد من الالتزام. بعمل هو قيام المدين بعمل ايجابي لفائدةالمُدانكتعهد وكيل لإبرام عقد بالنيابة عن موكله.[5]

كما لا يجوز إجبارالمدين عن تنفيذ ماالتزم به عمله، إذا كان في ذلك خطر على حريته الشخصية ويكتفي فقط بالتنفيذ بمقابل.[6]

وكما أنه يمكن أن يكون لحكم القاضي نفس مقام التنفيذ العيني. فإذا امتنع البائع عن القيام بإجراءات نقل الملكية للمشتري فيحق لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء.[7]

«وهذا الالتزام ينطوي تحت لوائه كل التزام يكون محله عملا يلُزم المدين نفسه به، والأمثلة على هذا النوع لا حصر لها مثل المؤجر لتمكين المستأجر من الانتفاع المستمر للشيء المؤجر».[8]

---

[1]–نبيل إبراهيم سعد و محمد حسن منصور، أحكام الالتزام، المكتبة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2002،ص28.

[2]– ينظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص681.

[3]–سوزان علي حسن، الوجيز في مبادئ القانون، النظرية العامة للقانون، النظرية العامة للحق، النظرية العامة للالتزام، أساسيات القانون التجاري، المكتبة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص271.

[4]– عبد الواحد كرم ،المرجع السابق، ص73.

[5]–ينظر: بلحاج العربي، النظرية عن الالتزام في القانون المدني الجزائري.المرجع السابق،ص23.

[6]–ينظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق،ص23.

[7]–ينظر: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق،ص38.

[8]–نظريه الموجبات للالتزامات والعقود، مصطلحات قانونية منشورات حلب الحقوقية،لبنان، 2002،ص18.

ثالثا:الالتزام بالامتناع عن العمل.

وهذا ينظر إليه على أساس أنه «التزام يكون محله امتناع المدين عن القيام بعمل معين».[1]

وطبعا يشمل هذا النوع من الالتزامات كل ما يلزم المدين بها نفسه عن الامتناع عن عمل مهما كان نوعه وحيثياته[2].

وفي حال تراجع المدين و إخلالهبالالتزام كان للدائن الحق في طلب إزالة ما وقع مخالفا لذلك الالتزام.[3]وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في نصه الأتي.«إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل، وأخل هذا الالتزام جاز للمدين أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام في هذه الإزالة على نفقه المدين».[4]

وعلى ذلك فانه:«لا يحق للدائن حتى في حالة الاستعجال أن يقوم بالإزالة دون الحصول على إذن القضاء، بخلاف الحال بالنسبة للالتزام بعمل وبنقل حق عيني، حيث يجوز له ذلك.»[5]

[1]-عبد الواحد الكرم ،المرجع السابق،ص73.

[2]- ينظر نظرية الموجبات، المرجع السابق، ص18.

[3]- ينظر:سوزان علي حسن ،ص272./ نبيل إبراهيم سعد،المرجع السابق ،ص39.

[4]- المادة 173 من القانون المدني الجزائري.

[5]- نبيل إبراهيم سعد/ محمد حسن منصور ،المرجع السابق،ص41و42.

الفرع الثاني:أنواع الالتزام من حيث الآثار.

ينقسم الالتزام من حيث الآثار إلىثلاثةأقسام،سوف نتعرف إليها في ثلاثة نقاط:

أولا: التزام ببذل عناية.

والمقصود منها هو التزام المدين ببذل جهد معين سواء تحقق ذلك الغرض أو لم يتحقق، كالتزام الطبيب بالعلاج دون التزامه بتحقيق نتيجة الشفاء.[1] وهذا ما نص عليه المُشرع الجزائري

«... فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبدله الشخص العادي، يتحقق الغرض المقصود..».[2]

فهذا الالتزام إما«أن يكون متعلقا بشيء، أو متعلق لعمل من المستأجر الذي يلتزم بالمحافظة على الشيء الذي استأجره هذا بالنسبة للشيء. أما التزام ببدل عناية المتعلق بالعمل من له كالتزام المحامي في الدفاع عن موكله».[3]

وجاء في نص آخر«... ويعتبر الضرر نتيجةطبيعيةإذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول».[4]

ثانيا :الالتزام بتحقيق نتيجة .

قد يلتزم المدين أحيانا لتحقيق نتيجة معينه، كأن يتعهد شخص ببناء دار معينه خلال ستة أشهرأو يتعهد مؤجر لتمكين مستأجر من الانتفاع للعين المؤجرة لمدةسنتين،...وهذا هو الالتزام بالنتيجةأو التزام المحدد».[5]

[1]- ينظر :بالحاج العربي، المرجع السابق،ص35-36.

[2]-المادة 172 من القانون المدني الجزائري.

[3]- ينظر:عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني،ج1،ص28875 .

[4]- المادة 182من القانون المدني الجزائري .

[5]- حسن علي الدنون ، المرجع السابق، ص14.

ومن هنا يمكننا القولأنه لا يمكننا تنفيذ ذلك الالتزام بدون تحقيق الهدف المنشود الذي يسعى الدائن لإدراكه[1].

وفي حال عدم تحقيق النتيجةالمنتظرة يكون المدين هو المسؤول عن تنفيذ التزامه، في هذه الحالة يعتبر مخطئا لعدم تحقيق تلك النتيجة. وفي حالة إثبات المدين لوجود سبب خارج عن إرادته منعه من تحقيق النتيجة فهنا لا يثبت عليه أي إهمال أو عدم تحقيق نتيجة[2].

ثالثا: الالتزام بالسلامة.

يجب على المدين أن يلتزم للمتعاقد بعدم إلحاق الضرر ،كالتزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة نزلائه، و كما هو الحال الأشخاص بإيصال الشخص في الوقت المحدد سالما معافا.[3]

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري «إذا استحال على المدينأن ينفذ الالتزام عينا حُكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك المدين بتنفيذ التزامه.»[4]

[1]- ينظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص24.

[2]- ينظر: محمد صبر السعدي، المرجع السابق، ص24-25.

[3]- ينظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص37-38-39.

[4]- المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الأول

المبحث الأول: انقضاء الالتزام بدون وفاء في القانون المدني الجزائري.

يسقط الالتزام من الناحية القانونية إماالإبراء أو بالاستحالة التنفيذ أو بمرور الزمن بحيث لايستطيع الدائن المطالبة بتنفيذه جبرا عن المدين وسوف أقوم بعرض كل سبب من أسباب سقوط الالتزامفي ثلاث مطالب مستقلة على النحو التالي:

المطلب الأول: انقضاء الالتزام بالإبراء.

المطلب الثاني: انقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ .

المطلب الثالث:انقضاء الالتزام بالتقادم المسقط.

المطلب الأول:انقضاء الالتزام بالإبراء.

قبل التعرض لانقضاء الالتزام بالإبراء وجب علينا تعريفه أولا وذكر خصائصه ومعرفة شروطه وأخيرا عرض الآثار.

الفرع الأول: تعريف الإبراء لغة واصطلاحا.

أولا : تعريف الإبراء لغة.

جاءت كلمة الإبراء بمعنى برئ هي مشتقة من الفعل يبرأ معنى برءا أوبرواء ومثال ذلك برأ المريض أي شفى من علته ، وجاءت أيضا بمعنى الخلاص والتخلي وكلمة البارئ هي أسماء الله الحسنى.[1]

قال تعالى:﴿براءة من الله ورسوله﴾.[2]

كما تدل كلمة الإبراءعلى«الاستبراء هو طلب البراءة من أي دين أو ذنب».[3]ويمكن الاستدلال على هذا المعنى بقوله تعالى :﴿فبراه الله مما قالوا ﴾[4].

---

[1]-ينظر: مجمع اللغة العربية ،معجم المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ،الإدارة العامة للمعجمات و إحياء التراث، مصر ،ط4،1425هـ،2004م، ص42/جبران مسعود الرائد ، معجم لغوي عصري رتبت مفرداته وفقا لحروفها الأولى ،ط جديدة ،دار الملايين ،بيروت لبنان ،مارس1992،ص168.

[2]-سورة التوبة الآية 01.

[3]-إبراهيم مذكورة، مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، مصر، ط01، 1400هـ 1980م،ص42.

[4]-سورة الأحزاب الآية 69.

إذن فالإبراء هو اسم مصدر إبراء كإبراء ذمة المدين من دينه بعد سداده كاملا.

وكذلك «يتم بكل لفظ أو قول يذل عليه كما في أبراتوأسقطت ،أوأنت برئ من الذين في ذمتك...»[1]

فالإبراء إذن هو تصرف قانوني صادر من جانب واحد، فهو ليس تصرفا ملزما للجانين،[2]

ولا عقد من العقود،وإنما يعتبر عقدا على سبيل التبرع.

ثانيا: تعريف الإبراء اصطلاحا.

لفقهاء القانون مفهوم واسع وشامل لمصطلح الإبراءالإنني سأقتصر على إما هو قريب من المعنى اللغوي السالف الذكر : حيث جاءت كلمة الإبراء في الاصطلاح القانوني بمعنى«تراجع الدائن للمدينعن حقه أو عدم مطالبة الدائن لحقه من المدين ،وبدون أي عوض».[3] كما انه يعبر عن إسقاط المدين لما لديه من حقوق عند شخص أخر بفعل استفاد هذا الحق...أو بفعل التفاهم [4] وبالتالي يكون الإبراء في هذه الحالة عكس الوفاء بمقابل لأنه بطبعه لا يتطلب أي استفاد من الدائن وهذا ما نراه في النص القانوني حيث « ينقضي الالتزام إذابرأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين».[5]

وبطبيعة الحال فان الإبراء يكون تصرف تبرعي ولكن بشرط أنلا يستوفالدائن حقه بدون أيمقابل.إذ أن «التقنينالجزائري يتم الإبراء بإرادة واحدة وهي إرادة الدائن فقط حيث لايمكن إرغام المدين بالإبراء كما يجوز له أن يرد ذلك الإبراء».[6]

---

[1]–ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني أثار الحقوق الشخصية ، أحكام الالتزامات ،دراسة موازنة ،سلسلة الكتب القانونية، الأردن، ط01 الإصدار 1، 2003،ج02،ص619.

[2]–عاشور إيمان و بلخراج أمينة، تحت إشراف شيخ نسيمه انقضاء الالتزام دون الوفاء في القانون المدني الجزائري ،بالمركز الجامعي بلحاج شعيب ،عين تموشنت ،معهد العلوم الاقتصادية،التجارية وعلوم التسيير،قسم الحقوق،سنة 2019/2018ص06.

[3]– ينظر: عبد الواحد كرم، المرجع السابق، ص11.

[4]– جرجس جرجس، المرجع السابق ،ص10.

[5]– المادة 305 من القانون المدني الجزائري.

[6]–ينظر:بندوش نضرة ،مذكرة دكتوراه الدولة في القانون الخاص،انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي تحت إشراف جبار محمد الأب،2011/2010، جامعة وهران ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،ص17.

-الفرع الثاني: خصائص الإبراء.

يقوم الإبراء على خاصتين أساسيتين وهما:أولا: الإرادة المنفردة وثانيا اعتبار الإبراء من أعمال التبرع.

أولا: الإرادة المنفردة.

لما كانالإبراء«تعبيرا عن الإرادة موجها إلى الدين يرمي إلىإحداث اثر قانوني هو انقضاء الالتزام ، لذلك يترتب على الإبراء انقضاء الالتزام متى وصل إلى علم المدين»[1] ولكن إذا رأى المدين انه هناك مساس لكرامته وذلك لإهمال إرادته فقد أجاز له ، القانون رد ذلك الإبراء وهي هذه الحالة قد ينعدم الإبراء ولكن الالتزام يبقى قائما.[2]

وبالتالي يمكننا القول أنالإبراء في نظر المشرع الجزائري تصرف قانوني مصدره الإرادة المنفردة فقط.

ثانيا: الإبراء من أعمال التبرع.

كون الإبراء من أعمال التبرع يتم إلا بتصرف قانوني بحب توافر أهلية التبرع لدى الدائن كما تشمله أحكام التبرعات ومن جهة أخرى فهو يقوم مقام الوصية في حال صدوره من الدائن إذا كان على فراش الموت.[3]

ومن النتائج المترتبة على اعتبار الإبراء من أعمال التبرع «هو انه لايقع صحيحا إلاإذا كان محله قائما لحظةالإبراء حيث لا يصح هذا الأخير على الديون المستقلة ».[4]

يكون الدائن خاضعا لأحكام التبرع إذا تنازل عن حقه وبدون أن يطلب أيمقابل.

الفرع الثالث: شروط الإبراء.

يقوم الإبراء على الشروط الشكلية من جهة ومن جهة أخرى تكون هناك شروط موضوعية

[1]-عدنان طه الدوري، المرجع السابق، ص2013.

[2]-ينظر: دربال عبد الرزاق ، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري،طبعة مزيدة ومنقحة ،دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة،ص107/ نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسين منصور، المرجع السابق ،ص457.

[3]-ينظر: مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية،مصر ،2013، ص120.

[4]-عامر محمود الكسواني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2010،ص288.

أولا: الشروط الشكلية.

يمكن للدائن أن يعبر على تنازله عن حقه بأي شكل لهذا لا يشرط أي شكل خاص لصحة انعقاد الإبراء بل يكفي أن يكون صريحا وقد يكون في بعض الأحيانضمنيا.[1] وبالتالي يكون الإبراء تصرف رضائي غير شكلي وهذا ما نراه في نفس القانون الجزائري.

كما انه«تسري على الإبراءالأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع ،ولا يشرط فيه شكل خاص ولووقع على التزام يشرط لقيامه توفر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان»[2]. ولكن في حالة ما إذا كان «الإبراء كالوصية فانه يأخذ شكلها ولا تنفذ إلا بعد الوفاة ويأخذ حكمها كذلك»[3].

ثانيا: الشروط الموضوعية.

يعتبر الإبراء تصرف تبرعي تسري عليه القواعد الموضوعية للتبرع .

لهذا يجب أن تتوفر فيه أهلية التبرع ليصبح الإبراء كاملا يأخذحكم الهبة.[4] كما يجب أن« تكون إرادة الدائن خالية من العيون و إلا كان هذا الإبراء باطلا » [5].ومعناه:أنه من كان بإرادته عيب من العيوبأو غلط فإبراءه هنا غير صحيح.

كما يجوز للقاصر أو المحجور عليه إبراء المدين من الدين لان أهلية التبرع غير متوفرة فيه وهذا مانراه في النص القانوني الأتي:كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدينة .وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة» .[6]وعلى اعتبار أنالإبراءتصرف قانوني فيجب أن« يكون عقد الإبراء صريحا أو ضمينا فهو سيفاد من كل عمل أو كل حال يبين منهما جليا عن الدائن نية التنازل عن حقوقه، وعند المديون نية الاستفادة من هذا التنازل[7].

---

[1]- ينظر: عبد الرزاق دربال، المرجع السابق ،ص 108.

[2]-المادة 306 من القانون المدني الجزائري ،

[3]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص382.

[4]-ينظر:عبد الرزاق دربال ، المرجع السابق ،ص108.

[5]-أنور العمروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، الوفاء بمقابل –التجديد والإنابة– المقاصة –اتخاذ الذمة– الإبراء –الاستحالة –التقادم المسقط،النصوص القانونية معلقا عليها بالفقه وقضاء النقض،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ،مصر،ط2004،01ص248.

[6]-المادة 40من القانون المدني الجزائري .

[7]-مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص121.

إذ يمكننا القول أن الإبراء كغيره من التصرفات لديه محل وسبب فمحله هو الالتزام لإبراء الدائن من المدين.ومن الأحسنأن يكون هذا الالتزام بدفع قدر من المال ،والاهم من ذلك هو عد مخالفة الآداب العامة والنظام العام ،أما فيما يخص السبب فيفترض أن يكون هناك باعث مشروع لصحة الإبراء، كما يمكن أن يسقط الالتزام في حالة تخلف الباعث.[1]

الفرع الرابع: الآثار المترتبة على الإبراء.

بما أنالإبراء سبب من أسباب انقضاء الالتزام فان الدين بالإبراء ينقضي كما في الوفاء.[2]حيث انه يمكننا القول«... أنالإبراء يرتد بالرد...، فإذا وصل الإبراءإلى علم المدين ولم يرده في المجلس الذي علم به فيه، لم يستطيع أن يرده بعد ذلك.أما إذا رده في المجلس فانه يرتد ويزول أثره » .[3]

كما انه و لدائن الدائن في حالة الإبراء، أو الدائن المدين في حالة رد الإبراء.عند الطعن في الإبراء أو الرد بالدعوى البوليصة ،إثباتالإبراء أو الرد بجميع طرق الإثباتأيا كانت قيمة الدين ويجب اختصام طرفا الإبراء » .[4]

في حين«أن رد المدين للإبراء ....بعد عملا يضر بالدائن لأنه سيؤدي إلىإفقار ذمة مدينهم ،ولكن ليس باستطاعة الدائنين أن يطعنوا بعدم نفاذ تصرفه برد الإبراء » .[5]

أما إذا كان هناك كفيل في مجرد إبراء ذمة المدين الحقيقي تبرا ذمة ذلك الكفيل وعند وجود مدينين متضامنين فتبرا ذمتهم بقدر حصة المدين عند إبراء ذمته.والعكس غير صحيح حيث لا يمكن إبراء ذمة المدين بمجرد إبراء الكفيل وعند وجود عدة متضامين وإبراء ذمة احدهم فيجوز للبقية أن تطالب بالضمان.[6]

المطلب الثاني: استحالة التنفيذ في القانون.

سوف أقوم في هذا المطلب بتحديد تعريف الاستحالة التنفيذ في الفرع الأول وأنواعها في الفرع الثاني تليها في الفرع الثالث الشروط.فالآثار المترتبة عنها في الفرع الرابع.

---

[1]–ينظر:قماري نضرة المولودة بن ددوش، الإبراء كسبب الانقضاء الالتزام دون الوفاء ،جامعة عبد الحميد بن باريس،مستغانم،ص139.

[2]–ينظر: عبد الرزق السنهوري،الوجيز في شرح القانون المدني،نظرية الالتزام بوجه عام ،المصادر –الإثبات–الآثار–الأوصاف–الانتقال– الانقضاء دار النهضة العربية القاهرة ،مصر ط1966،ج01ص

[3]–عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق، ص

[4]– أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ج05ص439.

[5]–ياسين محمد حبوري، المرجع السابق، ص623.

[6]–ينظر: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات وسقوطها، دار الثقافة –بيروت، لبنان،ج06،ص323.

الفرع الأول: تعريف استحالة التنفيذ.

تعد استحالة التنفيذ سببا لانقضاء الالتزام المدين إذ انه

« عندما يصبح الالتزام مستحيلا فانه ينقضي ولا يجبر المدين على تنفيذه وإذ القاعدة العامة في هذا الخصوص هيأنه"لا التزام بمستحيل"وهذا الحكم تقتضيه طبيعة الأشياء»[1] .ويقضي بذلك نص المشرع الجزائري« ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين إن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه ليس أجنبي عن أرادته ».[2] وبقراءة هذا النص يتضح لنا أنه قد ينقضي الالتزام في حال اثبت المدين أنه لا دخل له بل عدم وقاده راجع إلى سبب خارج عن إرادته حال بينه وبين تنفيذ الالتزام وبالتالي تبرأ ذمة المدين اتجاه الدائن.

كما أن«استحالة موضوع الالتزام التي تتوافر وقت أراده إنشاءه تؤدي إلى عدم نشأته ،غير أن الالتزام قد يكون مكنا وقت هذه الإرادة فينشأ صحيحا ثم تطرأ بعد ذلك استحالة تمنع من تنفيذه،وهذه الاستحالة الطارئة بعد نشوء الالتزام تؤدي إلى عدم إمكان تنفيذه عينا إذا كان بخطأ المدين ولكنها لا تمنع من إمكان تنفيذه بطرف التعويض . »[3]فمتى أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بسبب أجنبي امتنع تنفيذ الالتزام عينا أو عن طريق التعويض فان الالتزام لامحالة ينقضي ،و هذا ما تقتضيه طبائع الأشياء إذ لا التزام بمستحيل ».[4]

وقد جاء في نص أخر انه« إذ استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه .ما لم يتبين أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه ويكون الحكم كذلك إذاتأخر المدين في تنفيذ التزامه »[5]. والمقصود من السبب الأجنبي هوالحادثة لوالأمر الذي لم يكن متوقع حدوثه وبالتالي لايمكن تفاديه أو الاحتراز منه مثال: فنان تعهد بالتمثيل وفجأةأصابه مرض فلم يستطيع الالتزام بما تعهد به.

وعلى ذلك «فالقانون المدني الجزائري لم يأخذ بالمذهب الحديث في الاستحالة ، إنما اخذ بالمذهب التقليدي ، حيث يشترط لإعفاء المدين من مسؤولية عدم التنفيذ ضرورة توفر السبب الأجنبي،سواء

---

[1]- ياسين محمد الجبوري ، المرجع السابق، ص628.

[2]-المادة 307-من القانون المدني الجزائري.

[3]-مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص103.

[4]- أنور العمروسي،المرجع السابق، ص 259./عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق، ج01،ص1231.

[5]-المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

كان الالتزام ببذل عناية أم كان الالتزام بتحقيق نتيجة ؟ فالذي منع بذل العناية العادية في الالتزام الأول هو السبب الأجنبي ، كما انه هو أيضا الذي منع الالتزام الثاني تحقيق النتيجة المطلوبة».[1]

الفرع الثاني: أنواع استحالة التنفيذ.

يقتضي الالتزام بالاستحالة التي تقع بعده وقد تكون أما مطلقة أو نسبية.

أولا: الاستحالة المطلقة.

يقصد بالاستحالة المطلقة أنها تقدر بالمعيار الموضوعي وليس المعيار الذاتي،[2] فالمعيار الموضوعي يقوم على عدم تنفيذ المدين لما التزم بموجب العقد إنما ليلتزم بتحقيق نتيجة .أما فيما يخص المعيار الذاتي فهو يعتمد على الأمور الشخصية فالاستحالة المطلقة تكون سبب أجنبي لابد للمدين فيه« وتكون الاستحالة قد طرأت بعد انعقاد العقد لأنه لو كانت معاصرة لما نشا العقد أصلا »[3] وهذا مانلمسه في القانون الجزائري« إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا »[4]الاستحالة المطلقة ناتجة عن طروء حالة قاهرة أو حادث فجائي لا يتمكن الملتزم من دفعه أو التحرر منه».[5] وبالتالي «عند إمكانية تنفيذ الالتزام بالنسبة للكافة فيكون هذا التنفيذ مستحيلا على الجميع»[6].

ثانيا: الاستحالة النسبية.

إذا كان الالتزام مستحيلا على البعض دون الأخر فنحن بصدد الاستحالة النسبية وليس المطلقة وعليه « فإذا كانت الاستحالة جزئية فان الالتزام ينقضي جزئيا أي ينقضي بالنسبة للجزء الذي لحقته الاستحالة ويبقى الجزء الآخر ساري النفاذ ومن ثم وجب على المدين تنفيذه إذا كان الالتزام مما يقبل التجزئة فإذا اهلل مثلا نصف الشيء المبيع في المستودع سبب حريق لابد للمدين فيه فيبقى التزام البائع قائما بالنسبة للنصف الباقي[7]».

---

[1]–بن ددوش نظرة ، المرجع السابق ،ص76.

[2]–بن ددوش نضرة، المرجع السابق ،ص 18،

[3]– بلحاج العربي،نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ،ص493.

[4]– المادة 307 من القانون المدني الجزائري ،

[5]–عدنان طه الدوري، المرجع السابق ،ص215.

[6]–عامر محمود الكسواني ،المرجع السابق،ص290.

[7]–عشور ايمان وبالخراج أمينة ،المرجع السابق،ص19.

الفرع الثالث: شروط استحالة التنفيذ.

لانقضاء الالتزام عن طريق الاستحالة يجب توافر شرطان.،

أولا: استحالة تنفيذ الالتزام.

يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بعد نشوؤه لا قبله، فهو لاشيا أصلا إذا كان نشوؤه من البداية.كما يجب أن يترتب على الاستحالة عدم الوفاء الكلي وإلا فانه لاينقضي الالتزام وفي حالة ما إذا كان هناك وفاء وجعل التنفيذ مرهقا ففي هذه الحالة يمكننا اعتماد نظرية الظروف الطارئة.[1] لان مجرد الإرهاق ليس سببا لانقضاء الالتزام.[2]

وقد تكون« الاستحالة قانونية (كنزع ملكية عين بعين إلى مشتر أو بعد تسليمها إليه بعد صدور قرار نزع الملكية) أو فعلية كهلاكالعين التي كان البائع سيسلمها للمشتري».[3]

وفي حال ما« إذا وقع الالتزام على شيء معين بنوعه ومقداره فلا يتصور استحالة تنفيذ هذا الالتزام لان الشيء العيني معين بالذات يوجد بجنسه والجنس لا ينعدم».[4]

ومن جهة أخرى،إذاأصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين ولكنه ليس مستحيلا فانه بظل التزامه قائما قانونا، يجوز للقاضي في هذه الحالة رد الالتزام المراهق إلى الحد المعقول.إذا كان تنفيذ الالتزام لا يزال ممكننا تبعا للظروف والأحوال وبعد مراعاة الطرفين وفقا لنظرية الظروف الطارئة إذا توفرت شروط تطبيقها القانون وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نصه.

« العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضهأوتعديلهإلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون».[5]

ثانيا: استحالة التنفيذ ترجع لسبب أجنبي.

يجب علينا التمييز بين السبب الأجنبي والظرف الطارئ فالسبب راجع لأمر أو حادث لايمكن توقعه أو الاحتراز منه ولا يد للمدين فيه- فيكون من المستحيل عليه وفاء بالتزامه وبمعنى أخر انقضاء

---

[1]-نظرية الظروف الطارئة:تقول بان الالتزام لا ينقضي لان الحادث الطارئ ليس قوة قاهرة ، لا يبقى هذا الالتزام كما هو لأنه مرهق ولكن يرد القاضي الالتزام إلى الحد المعقول حتى يطبق المدين تنفيذه بحيث يطبقه بمشقة ولكن في غير إرهاق وهذا بالرغم من تشبث الدائن بالقوة الملزمة للعقد وتمسكه بمطالبة المدين بوفاء التزاماته كاملة.

[2]-ينظر :عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ج1 ،ص1232.

[3]-دربال عبد الرزاق، المرجع السابق ،ص 109.

[4]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 38.

[5]-المادة 106من القانون المدني الجزائري.

الالتزام بالاستحالة يرجع لوجود سبب أجنبي خارج عن إرادة المدين كالقوة القاهرة أو خطا الغير، كما انه يتوجب على المدين الذي يدعي أن السبب أجنبيإثبات انه وقع خلال فترة التنفيذ.[1]

إضافةإلىأن استحالة التنفيذ يجب أن تكون دائمة لا مؤقتة فالمؤقتة قد يترتب عليها عدم إمكان التنفيذ المؤقت لاغير بحيث لا ينقضي الالتزام وبالتالي لا يمكن للحادث الطارئ أن يؤثر أثناء الاستحالة على قيام العقد[2].

أماإذا كانت الاستحالة بسبب خطا المدين ولم تكن راجعة لسبب أجنبي ، لم ينقضي الالتزام حتى وان كان تنفيذه عينا مستحيلا ووجب تنفيذه بمقابل [3]. وتقدير ما إن كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية متى أقامت قضاءها على أسباب شائعة[4].

بطبيعة الحال فان عبء إثبات السبب الأجنبي يقع على المدين باعتباره هو المستفيد من انقضاء الالتزام فنعد إن يثبت وجود الالتزام، يجب على المدين إن يثبت التخلص منه لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبي لابد له فيه.[5]

الفرع الرابع:الآثارالمترتبة على استحالة التنفيذ.

ينقضي الالتزام وتنقضي معه جميع التأمينات التي كانت تكفله ذلك بتحقيق الشروط المدروسة سلفا:

أولا:انقضاء الالتزام وتوابعه.

يعتبر انقضاء الالتزام وتوابعه من أهم الآثار حيث «إذا توفر الشرطان المتقدمان فتترتب على استحالة التنفيذ انقضاء الالتزام وتبرا ذمة المدين ولا يطالب بالتعويض لان الاستحالة لم ترجع إلى فعله إلاإذا اتفق على أن يتحمل تبعة السبب الأجنبي».[6]فمن الواضح والمعروف أن سقوط الالتزام لاستحالة تنفيذه سبب أجنبي لادخل للمدين به يؤدي إلى زواله وبالتالي زوال ماله من تأمينات سواء كانت عينة كالرهن، أو شخصية كالكفالة.

[1]-ينظر:سوزان علي حسن ، المرجع السابق،ص 324.

[2]-ينظر:بلحاجالعربي،أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية ،دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن 2012ط01،ص347.

[3]- ينظر:نبيل إبراهيم سعد و محمد حسن منصور، المرجع السابق ،ص459.

[4]-أنور العمروسي ،المرجع السابق ،ص264.

[5]-عشور إيمان بلخراج أمينة ،المرجع السابق ،ص25.

[6]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص388.

وذلك يعني أن«المدين في الالتزام الذي استحال تنفيذه هو الذي يتحمل تعبة الاستحالة».[1]

وفي حال ماإذا اثبت المدين المدعي عليه بان عدم وفاءه بالالتزام راجع لوجود سبب لا يمكن التحرر منه أو دفعه مثال القوة القاهرة كان هذا الأخير غير مجبر عن تعويض الضرر الواقع.[2]« فإذا كان هناك رهن أو حق امتياز أوحق اختصاص يكفل الالتزام قبل استحالة تنفيذه، فان هذه الحقوق التبعية تنقضي بانقضاء الالتزام ويجب على الدائن أن يقوم بالإجراءات الواجبة بشطب القيد الذي كان يشهر في هذه التأمينات».[3]

كما انه يترتب أن الاستحالة إذا توافرت شروطها القانونية ،انقضاء الالتزام العقدي ، أيا كان نوعه بإعطاء ، أو بعمل ،أو بامتناع عن عمل وبجميع توابعه تأميناته فتنقضي التأمينات التي كانت تكفل الوفاء به، سواء كانت شخصية أو عينة ، فلا يكون للدائن حق المطالبة بتنفيذه عينا، ولا المطالبة بتنفيذه جبريا بطريق، التعويض وذلك لاستحالة التنفيذ التي ترجع لسبب أجنبي لابد للمدين فيه، ولا يمكن توقعه ولا دفعه ، يقع على عاتق المدين ، عبئ إثبات السبب الأجنبي الذي أدىإلى استحالة تنفيذ التزامه.[4]

ثانيا: تحمل تبعية استحالة التنفيذ.

من يتحمل تبعية الاستحالة، هل يتحملها المدين الذي استحال عليه التنفيذ الالتزام الدائن الذي لم يتحصل على حقه بسبب استحالة التنفيذ.

فإذا انقضى التزام المدين باستحالة تنفيذهوبرأت ذمته فالعقد هناك يكون ملزم لجانب واحد ويستطيع الدائن المطالبة بالتنفيذ العيني باعتباره أصبح مستحيلا وبما أن الاستحالة لم تكن بخطأ منه لا يمكن حتى المطالبة بالتعويض[5].فإذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا انفسخ العقد الملزم لجانبين من تلقاء نفسه .وأماإذا كانت الاستحالة جزئية فانه يجوز لدائن في العقد الملزم بجانب واحد أن يتمسك بالعقد فيمايبقى من الالتزام ممكن التنفيذ.[6]

---

[1]-نبيل إبراهيم سعد محمد حسن منصور،المرجع السابق ،ص459.

[2]-ينظر: بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية ،المرجع السابق ،ص347،348.

[3]-عاشور إيمان وبلخراج أمينة ،المرجع السابق ،ص27.

[4]-ينظر: بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق ،ص 499.

[5]-ينظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ج 1،ص1234.

[6]-بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري مرجع سابق ص500.

« فمثلا في عقد الوديعة الغير مأجورة، فان الدائن هو من يتحمل تبعة استحالة الشيء ما لم يكن هناك اتفاق على ذلك » .[1] وبصفة عامة يمكننا القول بأنه في العقد الملزم لجانب واحد فان الدائن هو المسؤول الوحيد على تحمل التبعة في العقود.

وفي حالة ما إذا كان العقد ملزما للجانين فيفسخ، وذلك حيث مانص عليه المشرع الجزائري:« في العقود الملزمة للجانين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون ».[2]

ويصبح الدائن غير ملزم بالقابل ، بل أن المدين هو من يتحمل تبعة الهلاك،[3]«كعقد البيع فان تبعة استحالة التنفيذ تكون على عاتق المدين الذي استحال عليه تنفيذ الالتزام لان استحالة تنفيذ الالتزام الملزم للجانيين من قبل احد أطرافه بسبب أجنبي لادخل له به يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الالتزام من جانية وبالتالي انقضاء الالتزام المقابل له في الجانب الآخر وبالتالي يفسخ العقد بقوة القانون».[4]ومن البديهي انه في مثل هذا النوع من العقود تكون تبعة استحالة التنفيذ على عاتق المدين.

ومعنى ذلك انه«يترتب على انفساخ العقد تحمل المدين وحدة خسارة الناشئة عن عدم تنفيذ العقد انفساخا، ولا يستطيع مطالبة الدائن بتنفيذ ماتعهدبه».[5]

المطلب الثالث: التقادم المسقط في القانون.

التقادم المسقط من الأسباب التي تسقط حق الدائن أمام مدينه نتيجة إهمال الدائن وذلك عند مرور مدة زمنية سبق أن حددها القانون الجزائري وعند مطالبته لحقه ، ذلك جعل المشرع الجزائري أحكاما وقوانين تتعلق بانقضاء الالتزام بدون وفاء وذلك عن طريق التقادم المسقط أو بتعبير أخر مرور الزمن مضافا إلىالإبراء والاستحالة وقد سبق أن تمت دارستهم ،وللتفصيل أكثر قمنا بتقسيم هذا المطلب إلىأربعة فروع تحتوي على عناصر وهما كالتالي:

الفرع الأول:تعريف التقادم المسقط وأنواعه

الفرع الثاني: مدة التقادم.

الفرع الثالث: كيفية احتساب مدة التقادم

---

[1]-طه الدوري،المرجع السابق،ص276.

[2]-المادة 121 من القانون المدني الجزائري .

[3]-ينظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق،ص390.

[4]-عامر محمود الكسواني، المرجع السابق،ص292.

[5]-بلحاج العربي،نظريةالعقد،المرجع السابق،ص501.

الفرع الرابع: أثر التقادم.

الفرع الأول: تعريف التقادم المسقط وأنواعه.

-أولا: تعريف التقادم المسقط.

يعتبر التقادم المسقط سبب من أسباب انقضاء الالتزام وذلك بمرور مدة زمنية تكون محدودة قانونا مع عدم مطالبة الدائن للمدين وذلك من وقت استحقاق الالتزام أما في حالة ما إذا انقضت المدة المعينة على الاستحقاق فان المدين بإمكانه مطالبة الدائن له لكي يتمسك بالتقادم من له مصلحة فيه.[1]

هذا ويقوم« التقادم أحيانا على أساس دعم استقرار التعامل وبالتالي يضل الناس بطالب بعضهم بعضا إلىمالا نهاية.كما يؤسس التقادم أيضا على قرينة الوفاء ، أيأن مرور فترة التقادم على ديون معينة يفيد أن أصحابها استوفوها ، وقد يقوم التقادم أحيانا على اعتبار أخر هو أن المدين بدفع دينه من ريعه لا من رأسماله .خاصة في الديون الدورية المتجددة. وتراكم مبالغ الديون على المدين مما يرهقه يجب يضطره إلى دفع المستحقات من رأس ماله لا من ريعه، ذلك قرر المشرع مدد تقادم قصير » .[2]

وترجع علة تقرير التقادم المسقط إلى«اعتبارات تتعلق بالنظام العام وإلامن المدني في الجماعة فمن مصلحة الجماعة تصفية المراكز القديمة ومنع آثاره المنازعات في شان عقود ووقائع قدم عليها العقد بحيث يغلب فقد السندات الخاصة بها أو استحالة تذكرها مما تعذر على القضاء تبين أوجه الحق فيها ويضاف إلى هذا الاعتبار الذي تسنده مصلحة المدين ويبرره إهمال الدائن»[3].

باعتبار مرور الزمن «سببا في سقوط الالتزام دون وفاء يرجع في الأصلإلىأن قعود الدائن عن المطالبة بالوفاء مدة طويلة كثيرا ما يرجع نزوله عن التمسك به وإبراء المدين من التزامه هذا إلىأنالأصل في الدائن أن يطالب بحقه فور استحقاق مما يفترض معه مرور زمن طويل على استحقاقه تمام الوقاية».[4]

ثانيا: أنواع التقادم المسقط.

يقوم التقادم المسقط على نوعين أساسين وهما تقادم مسقط للحقوق وتقادم مكتسب للحقوق وهما ضéعلى النحو التالي:

[1]-ينظر:محمد صبري السعدي، المرجع السابق،ص 390-391.

[2]-دربال عبد الرزاق، المرجع السابق ،ص110.

[3]-جلال علي العدوى، نفس المرجع ،ص222.

[4]-مصطفى الجمال، نفس المرجع ،ص124.

01-التقادم المسقط يؤدي إلى سقوط الحقوق.

والمقصود من دلك هو أن «مرور الزمن الذي إذا انقضى ينقضي معه ويسقط حق الدائن في مطالبة المدين بالدين مع الإشارةإلىأن الحق بمفهومه العام لا يسقط أبدا مهما طال الزمن أو تقادم ويكن الذي يسقط هو فقط إمكانية المطالبة به، والقادم في إطارأحكام الالتزام يقصدبه لمدة القانونية المحددة لسقوط حق الدائن في مطالبة المدين، بسداد الدين، وهو مايؤدي إلى تحويل حقه من حق أو التزام مدني إلى حق أو التزام طبيعي لا حماية قانونية له».[1]

بمعنى أن التقادم المسقط من الواضح أنيكون سبب في إسقاط الحقوق حيث انه لا يعقد على حيازة المال لفترة زمنية محددة ولذلك بأنه تصرف سلبي صادر من صاحب الحق.

التقادم يقضي الحقوق الشخصية والعينية معا ومثال ذلك الانتقال والاستعمال والسكنى والاتفاق وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري« تسري القواعد الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكن ، من كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين وذلك مع مراعاةالأحكام المتقدمة ».[2]

وإذا قلنا بان التقادم المسقط يكون سبب في انقضاء الحق العيني والالتزام «فيصبح مجاله أوسع على خلاف التقادم المكسب الذي هو من أسباب كسب الحقوق العينية فقط.إضافةإلى انه لا يتمسك بمن له مصلحة فيه عن طريق الدفع».[3]

إضافةإلىأن التقادم المسقط للحقوق يعبر عن:« تقاعس الدائن صاحب الحق عن المطالبة أثناء المدة التي قررها القانون والتي تختلف باختلاف الديون والتي هي في الأصل عشرسنوات وهي تسري على حقوق الدين (الموجبات)» .[4]

ومن خلال دراستنا يمكننا القول إن«التقادم المسقط لايقوم على قرينة الوفاء ولا على الإبراء بل يقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة التي مضى عليها الزمن مايكفي للاطمئنان عليها وإحاطتهابسياج من الثقة المشروعة وتأسيسه ...على النظام العام للمصلحة العامة واستقرار الأوضاع دون قرينة الوفاء .أو الإبراء يؤدي إلىأن المدين يستطيع أن يدفع بالتقادم مطالبة الدائن مع إقرارهبأنه لم يوف الدين وان الدائن لم يبرئه منه».[5]

---

[1]-عامر محمود الكسواني،المرجع السابق، ص193.

[2]-المادة 857 من القانون المدني الجزائري.

[3]-ينظر:ياسين محمد الجبوري،المرجع السابق،ص645-646.

[4]- زهدي يكن ،المرجع السابق ،ص328.

[5]-محمد صبري السعدي، نفس المرجع ،ص392.

02-التقادم المسقط مكسبا للحقوق.

يترتب على انقضاء لمدة التي حددها القانون في التقادم المسقط سقوط الحق، أما في التقادم المكتسب فانه يكتسب الحقوق العينية دون الشخصية وذلك لاقترانه بالحيازة.

حيث يعتبر « التقادم المسقط وسيلة لاكتساب الحق وذلك بمجرد توافر الشروط اللازمة لتحقيق التقادم المكسب،وذلك بامتلاك الشخص لأشياء منقولة أو عقارية لفترة من الزمن ولكن ذلك يتنافى مع العدالة والقيم الأخلاقية،فالتقادم المكسب يتمتع بأهمية بالغة مما جعل معظم الدول تتبناه».[1]

«...ويختص أيضا بنظرية الملكية وقد نقد العلماء هذا النوع من مرور الزمن لأنه سبي للاغتصاب وانتصار لغير المالك وهضم لحقوق المالك الحقيقي وإنما الذي اوجب الأخذ به لفوائده العضوي حتى انه نعت بأنه« حافظ الجنس البشري»لأنه بالواقع يرمي إلى عدم المساس بمركز ظل قائما مدة ومما يؤدي النظام الاجتماعي إن عش وبكل آونة الحقوق المطمئنة الثانية والمستقرة والمالك الحقيقي مهمل وعليه يتحمل نتائج إهماله ويفترض في المالك الأصلي الذي لم يحرك ساكنا انه قد تنازل لوضع اله عن الملكية فيكون هناك قرينة قانونية على هذا الأمر».[2]

كما أن« التقادم المكتسب يمسك به عن طريق الدفع وعن الدعوى على السواء ، فالحائز إن يدفع دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من المالك بالتقادم المكتسب كماأن له إذا انتزعت منه الحيازة أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز الجديد ويتمسك قبله بالتقادم المكتسب».[3].

وما يمكننا استخلاصه هو انه يترتب على انقضاء المدة التي حددها القانون في التقادم المسقط سقوط الحقأما التقادم المكتسب فانه يكتسب الحقوق العينية دون الشخصية وذلك لاقترانهبالحيازة.

الفرع الثاني: مدة التقادم.

لقد جاء في التقنين المدني الجزائري انه يتم التقادم بخمسة عشرسنة أو مايعرف بالتقادم الطويل والمدة الثانية بخمسة سنوات والتقادم الخمسي والمدة الثالثة يقال لها التقادم الثلاثي وأخيرا التقادم الحولي.

أولا: التقادم الطويل (15سنة).

يعرف بالتقادم العادي أيضاأيأنالأصل في الالتزام يتقادم بمرور 15 سنة وهذا ما أكد عليه القانون الجزائري:

---

[1]-ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق ،ص643.

[2]-ينظر:زهدي يكن ،المرجع السابق،ص333.

[3]- نبيل صقر، التقادم ،التشريع الجزائري ،شرحا وتطبيقا، موسوعة الفكر القانوني دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر2012.ص08.

« يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة،فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءاتالآتية».[1]وظاهر هذا النص أن التقادم الطويل ...هو الأصل.بمعنى انه في جميع الحالات التي لم ينص فيها المشرع على مدة تقادم الالتزام بمضي هذه المدة الطويلة كما يتقادم بها الالتزام كذلك إذا تخالف شرط من شروط التقادم الطويل».[2]

وبالتالي«فان الدعوى فيها لا تمنع بمضي خمسة عشرة سنة ،وقد روعي أن تكون تلك المدة مناسبة بحيث تكون متوسطة لاهي بالطويلة مما تؤدي إلىإرهاق المدين ولا هي قصيرة بحيث تفاجئ الدائن».[3]

ومثال ما تقدم «دعوى المطالبة بالريع المستحق في ذمة المشرق أو المتولي على الوقف أو في ذمة الحائز سيء النية حيث لا تسمح هذه الدعوى على المنكر بعد تركها بغير عذر شرعي مدة خمسة عشر سنة .على الرغم من أن الريع المستحق في ذمة المشرق أو متولي الوقف او الحائز سيء النية تعتبر من الحقوق الدولية المتجددة والتي تتقادم بمرور خمسة سنوات».[4]

ولقد اختلف البعض في تحديد طبيعة التقادم العادي فهناك من يقول أنها مرتبطة بالوفاء وعلى عكس البعض الذي البعض الذي قال أنها مرتبطة بفكرة تجنب النزاعات.فالرأيالأوليستند بقوله أن الالتزام في التقادم الطويل معناه أن صاحب الحق قد ستوفى حقه فإذا كان العكس لما سكت طيلة هذه المدة الطويلة وذلك مع علمه انه لم يستوفى حقه بعد أما عن أصحاب الاتجاه الثاني إن العمل على حد قولهم أن العمل بالتقادم الطويل ضروري ومنهم لحسم النزاعات التي تخفى والحقيقة حتى يتسنى للمدين أن يتخلص من التزامه الذي لم يؤده في وقته ولو مر عليه 15سنة وذلك مراعاة لاستقرار العلاقات وخلق التعاون بين أفراد المجتمع.[5]

وعلى حسب رأيأن الدائن الذي أهمل حقه ولم يطالب به لمدة 15سنة فهو مهمل ومخطئ اتجاه نفسه ولا يمكن حتى للقانون حمايته وهو الوحيد من يتحمل مسؤولية تهاونه و تقاعسه عن المطالبة بحقه.

[1]-المادة308من القانون المدني الجزائري.

[2]-نبيل إبراهيم صقر، المرجع السابق،ص29.

[3]-ياسين محمد الجبوري،المرجع السابق،ص647.

[4]-عامر محمود الكسواني، نفس المرجع ،ص294.

[5]-ينظر: عامر محمود الكسواني، نفس المرجع،ص294-295.

ثانيا: التقادم القصير.

لقد رأينا فيما سبق بان القاعدة العامة في مدة التقادم المسقط تكون بمرور 15سنة ولكن لوجود استثناءات نظم المشرع الجزائري نصوص قانونية أخرى تعلق بمدد انقضاء الالتزام في القانون المدني قد تكون هذه المدة خمس سنوات أو ثلاث سنوات أو سنة واحدة .

1- التقادم الخمسي:

جاء به المشرع الجزائري في نصه كالأتي: «تقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو اقربه المدين كأجرة المباني والديون المتأخرة والمرتبات والأجور والمعاشات».[1]

حيث نظم هذا النص بعض الحقوق الدورية المتجددة.[2]

« ويقصد بالدورية أن تدفع كل أسبوع مثلا أو كل شهر أو كل سنة،ومصدر الدورية قد يكون الاتفاق(كأجرة المباني) أو القانون(كالمعاشات المختلفة)،أما التجدد فيقصد به الاستمرار دون انقطاع ودون أن يمس بأصل الدين».[3]

«ولايقوم التقادم الخمسي على قرينة الوفاء كما هو الشأن فيماعداه من ضروب التقادم وإنما يرجع في أساسإلىأن المدين يعرض فيه أوامر الديون الدورية المتجددة من إرادة ، فلو اجبر على الوفاء بما تراكم من هده الديون بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ استحقاقه، لانقضى ذلك إلتكليفه بما يجاوز السعة، وقد جعل للمدين تفريعا على هذا التوجيه أن يتمسك بالتقادم لانقضاء تلك المدة ولو بعد إقراره بوجوب الدين في ذمته».[4]

ويجب الإشارةإلىأن المرتبات والأجور المستحقة الموظفين هي كذلك تسقط بالتقادم سواء كانوا حكوميين أم لا فالحكومة أو رب العمل هو المسؤول من دفع المرتب الموظف وذلك من ميزانيته السنوية وهي كذلك تعتبر ميزانية دورية متجددة وفي حالة ماإذا تفاعل الموظف عن طلب حقا لمدة 05سنوات فهنا سوف يكون قد سبب عجز في الميزانية وذلك لدفعها جملة واحدة وهنا يتحقق شرط قصر المطالبة بالديون لمدة 05سنوات من تاريخ استحقاقها.[5]

---

[1]-المادة 309 من القانون المدني الجزائري.

[2]-الدورية:هي أن يكون الحق مستحقا في مواعيد دورية كل شهر أو كل سنة والتجدد: هو أن يكون الحق بطبيعته مستقرا لا ينقطع.

[3]-دريان عبد الرزاق،نفس المرجع،ص113.

[4]-نيل صقر، نفس المرجع،ص31.

[5]-ينظر: بن ددوشنظرة،المرجع السابق،194.

2-التقادم الثلاثي:

«دعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصة)،حيث تسقط هذه الدعوة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف عملا وهذا مايقضي به القانون المدني في نصه:

« تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث(3) سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن سبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه» .[1]

ومن ثم فان «على من يمسك بالتقادم الثلاثي المشار إليه وفقا لما قضت به محكمة البعض أن يبين علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ هذا العلم تبدأ منه مدة ذلك التقادم».و[2]« كما يسري التقادم الثلاثي على الضرائب والرسوم المستحقة للدولةوإذا استوفت الدولة ضريبة أو رسمايغير حق أو زيادة عماهو مستحق سقط الحق في استرداد ما دفع بغير حق بالتقادم الثلاثي أيضا، وهذا كله إلاإذاتضمنت القوانين الخاصة أحكاما أخرى » .[3]

«وأساس تقادم حق الدولة في الضرائب والرسوم هو عدم إرهاق المدين وإثقال كاهله بتراكم الديون عليه لذلك يجوز التمسك به ولوا بدا المدين بالمنازعة في التزامه بها اقرانه لم يوف بها أما تقادم الحق في استرداد مادفع يغير حق من رسوم أو ضرائب فانه يقوم على الرغبة في ضمان حسن انتظام حسابات الدولة وميزانياتها».[4]

إضافةإلى دعوى عدم نفاد التصرف نجد دعوى التامين والي نص عليها المشرع الجزائري كالتالي:«تسقط بالتقادم الدعاوي الناشئة عن عقد التامين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوي»[5].

ومفهوم النص القانوني مرده أن الحق الذي تحميه تلك الدعاوي فقد يكون حقا للمؤمن وللمؤمن له أو للمستفيد «فدعوى المطالبة بالأقساط ودعوى المطالبة بمبلغ التامين عند استحقاقه بوقوع الكارثة ودعوى استرداد ما دفع بغير حق،ودعوى التعويض من الدعاوي التي تحمي مصالح المؤمن أما دعاوي

[1]-المادة197 من القانون المدني الجزائري.

[2]-نبيل صقر، المرجع السابق ، ص39.

[3]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق،ص426.

[4]- نبيل إبراهيم سعد،النفس المرجع ،ص426.

[5]-المادة 624 ،من القانون المدني الجزائري.

المؤمن له فمنها دعاوي البطلات أو الفسخ أو التعويض، ومرد خضوع دعوى المستفيد من التامين للتقادم الثلاثي أنها تنشا مباشرة من عقد التامين رفقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير».[1]

وهناك عنصر أخر وهو «دعوى تكملة الثمن بسبب العين وهو ما اقر عليها المشرع الجزائري بنصه حيث تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب العين إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع ، وبالنسبة لعديميالأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز، ولا تخلف هذه الدعوى ضررا بالغير الحسن النية إذا كسب حقا عينا على العقار المبيع»[2].

3-التقادم الحولي(أي سنة):

أشار المشرع الجزائري في نصه على ما يلي:« تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية:

حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها وحقوق أصحاب الفنادق و المطاعمعن اجرالإقامة وثمن الطعام وكل ماصرفوه لحساب عملائهم-المبالغالمستحقةللعمال والأجراءالآخرون مقابل عملهم».[3]

والمعنى الذي جاء به النص القانوني هو أن حقوق التجار والصناع تتقادم بنسبة واحدة فقط لما يقدمونه لعملائهم من أجل الاستهلاك وكذلك أجور العمال والأجراء كعمال المصانع والمزارع بالإضافة إلى حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم وما يقدمونه للزبائن من إقامةواكل.....الخ.

كما «تبدأ مدة التقادم من تاريخ استحقاقها فان تاجر في المطالبة بهذه الحقوق تقادم حقه » .[4]

كما تفترض على المتمسك بالتقادم أن يؤدي اليمين على الفعل الذي قام به وهذا اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه وبالتالي يسقط عنه الدين وفي حالة إذا لم يخلف ثبت الدين في ذمته ويبقى معلقا وفقا لتقادم العادي أي يسقط بعد مضي 15سنة من تاريخ صدور الحكم على عدم خلقه.[5]

بالإضافة إلى أن «الغالب في الديون التي يرد عليها هذا التقادم الحولي أن تترتب على عقود تقتضي نشاطا مستمرا أومتجددا كخدمات الأجراء ، وعمل من يزاولون المهن الحرة ،وتوريد البضائع

[1]-نبيل صقر، المرجع السابق ،ص40.

[2]-نبيل صقر،نفس المرجع،ص31.

[3] المادة 312من القانون المدني الجزائري.

[4]-عبد القادر الفار أحكام الالتزام ،أثار الحق في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2015،ص244.

[5]-ينظر: دربال عبد الرزاق ،المرجع السابق،ص115.

وما إلى ذلك يبدأأن كل دين من هذه الديون يعتبر قائما بداية رغم استمرار نشاط الدائن ... وسقط بانقضاء سنة من أصبح مستحق الأداء » .[1]

الفرع الثالث: كيفية احتساب مدة التقادم.

إن كيفية احتساب مدة التقادم يثير أهمية كبيرة فيما يتعلق بسريان التقادم وأسباب وقفهوأثاره وكذلك انقطاعه.حيث يكون حساب مدة التقادم بالأيام وليس الساعات كما تنتهي المدة بانقضاء اليوم الأخير منه.

أولا: بدا سريان التقادم.

تقول «القاعدة العامة أن سريان التقادم لا يبدأ إلا من يوم تاريخ استحقاق الدين، لامن يوم نشوءه وهذا ما أكد عليه المشرع 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 وفق 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».[2]

ومعنى ذلك انه «لايبدأسريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداءأي من الوقت الذي يجوز فيه المطالبة به، إذمند ذلك اليوم فقط يمكن القول أم الدائن قد سكت عن المطالبة».[3]إذيبدأ حساب مدة التقادم «من اليوم الذي يصبح فيه الالتزام مستحق الأداء ذلك انه قبل هذا اليوم لا يمكن أن يقال إن الدائن قد سكت عن المطالبة بحقه فان كان الالتزام معلقا على شرط واقفا أو مؤجلا فلا يبدأ حساب مدة التقادم إلا منذ أن يتحقق الشرط أوالأجل».[4]

كما أن«هناك حالات يسري التقادم بشأنها قبل يوم استحقاق الدين منها ما أوردته الفقرة الثالثة من المادة 315 سالفة الذكر من انه» أوإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلانإرادته ، أي في وقت سابق على استحقاق الدائن ، وما نصت عليه المادة 320 من القانون المدني من انه« ترتب على التقادم انقضاء الالتزام ولكن يتخلف

[1]-نبيل صقر، المرجع السابق، ص46.

[2]-المادة 315من القانون المدني الجزائري.

[3]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص430.

[4]-مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص113.

في ذمة المدين التزام طبيعي وإذا سقط الحق بالتقادم سقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات ، أيأن فوائد الدائن الذي ينقضي بالتقادم تتقادم هي الأخرى ولو كان التقادم الخمسيالخاص بها لم تكتمل مدته وكذلك يكون الحكم في سائر الملحقات».[1]

إلا انه قد يكون «تحديد لأجل موكولا إلى تقدير القاضي كما إذا اتفق الدائن والمدين على إن يكون الدفع عند المقدرة ،فعند ذلك يحدد القاضي الأجل الذي يعتبر الدين حالا بعد انقضائه فلا يسري التقادم إلا إذا حدد القاضي هذا الأجل ومنذ حلوله » .[2]

ثانيا: وقف التقادم.

يقصد بوقف التقادم انه عند وجود سبب أو مانع قانوني حيث يتعذر على الدائن المطالبة بحقه .بوقف سريان التقادم إلى أن يستأنف بعد زوال السبب حيث لا تحتسب المدة التي توقف فيها التقادم إذ تكون في هذه الحالة بمثابة تعطيل في احتساب مدة عدم سماع الدعوى وبطبيعة الحال عدم مواصلة السريان مادام السبب موجود إذ تعود المدة إلى السريان بعد زوال ذلك السبب.[3]ومثال ذلك: «كان يكون المدعي صغير أو محجوزا عليه وليس له ولي أو غالبا في بلادا اجنيبة نائية أوأن يكون الدعوى بين الزوجين أو بين الأصول والفروع ،أو أن يكون هناك مانع أخر يستحيل معه على المدعي أن يطالب بحقه كقيام حرب أو ثورة تريب عليها انقطاع المواصلات فاستحال على الدائن أن يتخذ الإجراءات القضائية للمطالبة بحقه » .[4]

وهذا ما أشارإليه المشرع في نصه إذ لايسري في التقادم كما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه، كما لاتسري فيما بين الأصيل والنائب ولا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين و المحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني ، ويسري التقادم الذي تزيد مدته عن خمس سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم.[5]

ويخلص من هذا النص أن«التعيين المدني الجديد قد استحدث تعد بلا هاما في أسباب وقف التقادم ،فنجد أن كانت هذه الأسباب مذكورة على سبيل الحصر في التقنيين المدني السابق أسوة بالتقنين

---

[1]-نبيل صقر، المرجع السابق، ص48.

[2]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ،ج1،ص1255.

[3]-ينظر: دربال عبد الرزاق ، المرجع السابق،ص 118.جلال علي العدوى،المرجع السابق،234.

[4]-عدنان طه الدوري، المرجع السابق،ص229.

[5]-المادة 316من القانون المدني.

المدني الفرنسي أصبحت في التقنين الجديد سبب عاما يندرج عنه كبير من الأسباب، فكلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه يقف سريان التقادم ولوكان هذا المانع أدبيا »[1].

2-أسباب وقف التقادم.

يمكن رد وقف التقادم إلىأسباب تتعلق بالدائن وأخرى تعود لظروف قاهرة:

أ-أسباب مردها الشخص نفسه:

بمعنى أن سبب وقف التقادم راجع إلى الشخص نفسه إذ انه «لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا، ولقد عددت المادة 316مدني جزائري بعض الحالات التي يقف فيها التقادم وهي العلاقة بين الأصيل والنائب –وهنا بعض الحالات لم تنص عليها المادة السالفة الذكر وهي العلاقة الزوجية ،والقرابة ،اتحاد الذمة».[2]

فما دامت العلاقة الزوجية قائمة بطبيعة الحال يتوقف سريان التقادم وفي حال ما إذا انتهت هاته العلاقة أو حدث طلاق يعود سريان التقادم .كما يكون المانع الأدبي سبب في وجود قرابة ما ، أو أي رابطة تربط بين الأصل والفرع.

كما انه «قد توجد بين الدائن والمدين علاقة خاصة من شانها أن تجعل مطالبة الدائن للمدين أمرا مستحيلا أو صعبا من الناحية الأدبية وقد نص التقنين المدني الجزائري على مبدأ عام –وهو كلما وجد مانع مبرر شرعا ، ومن أهم الموانع المانع الأدبي في علاقة الدائن بالمدين ، كمافي حالة علاقة الزوج والزوجة وعلاقة البنوة و الإخوة ، وعلاقة المخدوم بالخادم ، مانع أدبي مادامت علاقة الخدمة قائمة، وتقدير المانع الأدبي مترو له لقاضي الموضوع، دون رقابة المحكمة العليا».[3]

[1]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ج 1،ص1256.

[2]-بن ددوشنظرة،المرجع السابق،ص201.

[3]-محمد صبري السعدي،المرجع السابق ،ص417.

كما انه «يقف سريان التقدم في جميع الموانع التي قدمناها أيا كانت مدة التقادم خمس سنوات أو أكثر أو أقل، وذلك فيما عدا القصر والحجر فقد رأينا أن التقادم لايقف فيهما إلاإذا كانت مدته أطول من خمس سنوات».[1]

ب-أسباب مردها ظروف مادية:

هناك أسباب راجعة إلى ظروف مادية« وهذه الظروف يوجد فيها الدائن وبتسجيل مدها المطالبة بحقه كما في حالة قيام حرب مفاجئة أو نشوب ثورة أوإعلانأحكام عرفية إذ كان هذا الظرف قد منع المحاكم من القيام بأعمالها فلا يتمكن الدائن من المطالبة القضائية بحقه ومن ذلك أيضا انقطاع المواصلات وفيضان السيول مما يمنع الدائن من اتخاذ إجراءات المطالبة بالوفاء» .[2]

ومن ذلك أخيرا«ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية فإذا انفصلت الأولى عن الثانية ،وانقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم فيها فقد استقلت الدعوى المدنية بمدة تقادمها وهي ثلاث سنوات ولكن هذه المدة يوقف سريانها مادامت الدعوى قائمة، لان الطريق الجنائي يقف الطريق المدني، فالقانون يمنع نظر الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية في أثناء نظر الدعوى الجنائية ، ومن ثم كان قيام الدعوى الجنائية سببا لوقف سريان التقادم بالنسبة إلى الدعوى المدنية».[3]

3-أثر وقف التقادم:

يترتب على وقف التقادم «تعطيل سريانه أثناء الفترة التي تحقق فيها سبب الوقف ولذا لا تدخل هذه الفترة في حساب مدة التقادم بحيث يقتصر في احتساب مدة التقادم على المدة السابقة على قيام الوقف والمدة للاحقه لزوال هذا السبب، فمثلا إذا كان حق الدائن من الحقوق التي تسقط دعواها بالتقادم الطويل بمضي خمسة عشر سنة وكان قد مضى على ابتداء سريان هذا التقادم عشر سنوات،ثم تتحقق سبب لوقفه، واستمر هذا السبب قائما لمدة خمسة سنوات ، فان الحق لا يسقط إلا بمضي خمس سنوات أخربتبدأ من تاريخ زوال سبب الوقف».[4] إذن فان«اثر وقف التقادم يقتصر

[1]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ج01 ص1259.

[2]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص418.

[3]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ج01،ص1259.

[4]-جلال علي العدوى، المرجع السابق، ص236.

على سقوط مدة قيام المانع، ويزول متى زال أما الوقت السابق على الوقف فلا يعمل بل يضم إلى المدة اللاحقة لزوال سببه».[1]

ثالثا: انقطاع التقادم.

1-تعريف انقطاع التقادم:

المقصود بانقطاع التقادم هو زوال ما تم سريانه أي عدم احتساب مدة التقادم السارية واحتساب مدة جديدة منذ بداية الانتهاء الأثر المتسبب في الانقطاع.[2]وهذا ما نراه في نص المشرع الجزائري« إذا انقطع التقادم بدا تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول غير انه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشيء المقضي ب هاو كان الدين بتقادم سنة وانقطع تقادمه بإقرار المدين كانت مدة التقادم الجديد خمسة عشر سنة ، إلاأن يكون المدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دوريه متجددة لا تستحق الأداءإلا بعد صدور الحكم» .[3]

فإذا كان الحكم الصادر بالدين ابتدائيا فانه «لا تترتب سريان تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة إذ انه بصدور الحكم الابتدائي بالدين يزول اثر رفع الدعوى في قطع التقادم ويبدأ من تاريخ صدور الحكم تقادم جديد ممثل للتقادم الأول الذي انقطع».[4]

وهذا ما يميز انقطاع التقادم عن وقفه «الذي رأينا انه لا تبدأ بعد زوال سنة مدة تقادم جديدة إنما يعود للتقادم إلى استئناف سيره ليستكمل مدته ، وعلى المحكمة إذا دفع أمامها بالتقادم بحث ماقد يعترضه من إقطاع بحيث يكون لها أن تقضي من تلقاء نفسهما بانقطاع التقادم إذا طالعتهما أوراق الدعوى تقام سببه».[5] ومايمكن فهمه من التعريف هو أن انقطاع التقادم يكون عبارة عن إلغاء وزوال مدة التقادم السارية ودلك نتيجة ما يتخذه الدائن ، أو بقرار يكون صادر من المدين.

[1]-بن ددوش نظرة، المرجع السابق،ص203.

[2]-ينظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص419.

[3]-المادة 319 من القانون المدني الجزائري

[4]-نبيل صقر،المرجع السابق،ص53.

[5]-جلال علي العدوى ، المرجع السابق،ص239.

2-أسباب التقادم:

من أسباب انقطاع التقادم هناك مايرجع إلى ماهو صادر من الدائن وأخرى صادرة من المدين.

أ-أسباب انقطاع التقادم صادرة من الدائن:

جاءت هذه الأسباب في النص القانوني على النحو الأتي:

« ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلىمحكمة غير مختصة بالتنبيه أوبالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أوبأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه» .[1] إذ أن «مطالبة القضائية للتقادم لا تصيب على الطلب فحسب وإنما تشمل الطلب والدفع ومن يعتبر قاطعا للتقادم».[2]

كما يجب أن تكون المطالبة القضائية صادرة من الدائن ضد المدين وذلك للمطالبة بحقه.

ومثال ذلك "شخص أقام دعوى قضائية تتعلق بإلغاء قرار فصله من العمل ولم تتضمن صحيفة الدعوى معنى الطلب الجازم بمتأخر الأجر والمنحة السنوية التي طالب بها هذا الشخص (المدعى) في دعوى لاحقة ، كانت هذه الحقوق لاتعتبر من توابع طلب إلغاء قرار فصله الذي كان مطلوبا في الدعوى السابقة فان تلك الدعوى لا يكون من شانها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى هذه الحقوق إذ تلك الدعوى لا يكون من شانها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى هذه الحقوق إذأنها لاتجب بوجوبه ولا تسقط بسقوطه.

إذن فالأصل في الإجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث إذا تغاير الحقان واختلف الخصوم لاتترتب عليه هذا الأثر.[3]

ب-أسباب انقطاع التقادم صادره من المدين:

ينقطع التقادم بإقرار المدين بالدين أي اعترافه بما عليه من دين اتجاه الدائن وهذا ماجاء في النص القانوني إذ انه:« ينقطع التقادم إذا اقر المدين بحق الدائن إقرارا صحيحا أو ضمنيا ، ويعتبر إقرارا

[1]-المادة 317، من القانون المدني الجزائري.

[2]-نبيل صقر، المرجع السابق ،ص57.

[3]-عدنان طه الدوري، المرجع السابق،ص231.

ضمنيا أنيترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدائن » .[1]بمعنى أن« النزول عما انقضى من مدة التقادم بالنسبة للحق موضوع النزاع، ومن ثم فلا يجوز للمدين العدول عنه».[2]كذلك «تمسك الدائن بحقه في أثناء سير دعوى عن طريق تقديمه طلبا عارضا في دعوى مرفوعة عليه أوإذا تدخل في دعوى بين الدائن والمدين وتشخيص نائب مطالبا بحقه، فان ذلك يقطع التقادم الساري ضد الدائن».[3]

3-اثر انقطاع التقادم.

يتضح لنا من خلال المادة 319من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر ،انه يترتب على انقطاع التقادم اثر بين أساسين هما: «سقوط المدة التي سبقت الانقطاع فلا تحسب كأنها لم تكن أصلاوالأثر الثاني هو بداية سريان التقادم مباشرة بعد زوال السبب المؤدي إلى الانقطاع وهنا يظهر الاختلاف ما إذا كان سبب الانقطاع هو المطالبة القضائية أوإقرار المدين ففي الأوليستمر الانقطاع حتى نهاية الدعوى أماإذا صدر الحكم لصالح الدائن فان التقادم الجديد يبدأ بمجرد صدور الحكم أما في الإقرار يبدأ سريان التقادم من اليوم التالي للإقرار».[4]

« هذا ولا يسري اثر التقادم إلا على المدين المعنى في حالة لعدد المدينين وكانوا متضامنين ، أماإن تعدد الدائنون وكانوا متضامنين ، فان انقطاع التقادم بالنسبة لأحدهم يفيد منه بقية الدائنين عملا بإحكام التضامن وهذا ومدة التقادم الجديدة التي تسري بعد صدور حكم قضائي نهائي مؤيد لطلبات الدائن ، هي 15سنة لا مدة التقادم الأصلية ...على اعتبار أن قرينة الوفاء لم تعد قائمة بعد الإقرار وهذا على خلاف ما إذا قطع تقادمها بالمطالبة القضائية أو التنبيه أو بالحجز أو برفع دعوى إلى محكمة غير مختصة أو بقبول الدائن في تفليسة مدينه أو في التوزيع فان هذه التقادم تبقى نفسها» .[5]

---

[1]-المادة 318من القانون المدني الجزائري.

[2]-نبيل صقر، المرجع السابق، ص64.

[3]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص423.

[4]-ينظر:جلال علي العدوى، المرجع السابق ،ص239،238/نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ،428.

[5]-دريال عبد الرزاق ،المرجع السابق،ص121-1225.

وهنا يختلف الانقطاع عن الوقف من حيث الأثر ففي الوقف هناك توقيف مؤقت لمدة التقادم فادا زال السبب يعقد التقادم مع احتساب المدة السابقة.

الفرع الرابع: أثار التقادم.

أولا: وجوب التمسك بالتقادم.

لا ينقضي الالتزام بمجرد مضي فترة التقادم بل يجب التمسك به وهذا ما نص عليه لمشرع الجزائري:« لايجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على أعلى طلب المدين أو احد دائنيه،أوأي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به،ويجوز التمسك بالتقادم في آية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية» .[1]

ويستخلص من هذا النص مايلي:« 1-لا تقضي المحكمة بالتقادم من تلقاء نفسها،بل لابد من التمسك به، 2-ويتمسك بالتقادم المدين وكل ذي مصلحة ،3-يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ».[2] ومع ذلك فان انقضاء الالتزام عن عاتق المدين «لايتم بقوة القانون بل يجب على هذا الأخير المطالبة والتمسك به كسبب من أسباب التحلل من الالتزام ، وعليه لايجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم سماح الدعوى المرور الزمن بل يجب أن يكون ذلك بناءا على طلب المدين أو ممن ل مصلحة فيه من الخصوم» .[3]

وهناك حالة أخرى «فإذا ما رفع الدائن دعوى على المدين مطالبا إياه بالالتزام على الرغم من تمام المدة اللازمة لانقضائه ، فلم يتمسك المدين بهذا الانقضاء لم يكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وتعين عليها القضاء للدائن، والتمسك بالتقادم من الدفوع الموضوعية التي لا تجوز إثارتها لأول مرةأمام محكمة النقض».[4]كما أن التمسك بالتقادم يكون أصلا من حق المدين ذاته غير أن المشرع قد أجاز لدائنيه التمسك به نيابة عنه عن طريق الدعوى غير المباشرة،كما أجاز ذلك لكل ذي مصلحة كفيل المدين وحائز العقار المدهون ضمانا للوفاء بالدين مثلا.[5]

---

[1]-المادة 321 من القانون المدني الجزائري.

[2]-عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ج1،ص1271.

[3]-عامر محمود الكسواني، المرجع السابق ،ص301.

[4]-مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص120.

[5]-مصطفى الجمال، نفس المرجع ،ص121.

ثانيا: وقف انقضاء الالتزام.

إذا اكتملت مدة التقادم وتمسك به المدين، انقضى الالتزام ويعتبر الالتزام قد انقضى من وقت بدء سريان التقادم لامن وقت استكمال مدته أيإن للتقادم اثر رجعيا...«إذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات ».فلولا الأثر الرجعي للتقادم ، أي أعتبر الدين منقضيا من وقت تمام مدة التقادم فحسب –لوجب على المدين دفع فوائد السنوات الخمس الأخيرة باعتبار أنالأصل الدائن كان قائما في هذه الفترة ،وهو ما استبعده المشرع بالتطبيق للأثر الرجعي للتقادم ويترتب على انقضاء الالتزام بالتقادم أن يتخلف عنه في ذمة المدين التزام طبيعي».[1]

ثالثا: النزول عن التقادم.

يجوز للمدين التنازل عن التمسك بالتقادم بعد ثبوت الحق فيه وهذا ما ينصح من خلال النص القانوني إذ«لايجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز لاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون ،وإنما يجوز لكل شخصي يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا اصدر إضرار بهم».[2]

ويستخلص من هذا النص انه «لا يجوز أن يتفق الدائن والمدين على عدم إمكان تقادم الدين أو على إطالة مدة التقادم أو تقصيره...وليس ذاك راجعا إلىأن التقادم يعتبر عن النظام العام ، وإلا لما جاز أيضا النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، وإنما يرجع ذلك إلى انه لو أجيزأن يشرط على المدين عدا إمكان تقادم الدين أوإطالة مدة التقادم لاستطاع الدائنون أن يفرضوا هذا الشرط على المدينين لأصبح هذا الشرط شرطا مألوفا في التعامل».[3]

« أما قبل الثبوت فيه يعتبر التقادم رخصة ، أي حقا احتماليا وبالتالي لا يجوز النزول عنه لكن السماح بالنزول عنه بعد ثبوت الحق ينسق مع طبيعته حيث انه يؤدي إلى انقضاء حق الدائن بالرغم

[1]–نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص436.

[2]–المادة322من القانون المدني الجزائري.

[3]–عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ،ج1،ص1274.

من عدم استيفاءه .ولذلك أراد المشرع أن يترك دائما الباب مفتوحا أمام المدين ليحكم إلى ضميره ،فإذا كان له ألا يمسك أصلا بالتقادم فله أيضاأن ينزل عنه قبل أن يتم لكن يقتصر هذا النزول إلا يمسك أصلا بالتقادم فله أيضاأن ينزل عنه قبل أن يتم لكن تقتصر هذا النزول في هذه الحالة عن المدة فقط وأجيز له أخيرا النزول عنه بعد ثبوت الحق فيه» .[1]

رابعا:التفرقة بين التقادم ومواعيد السقوط.

من المواعيد التي نص عليها المشرع هنا له مواعيد السقوط فالبعض يعتبرها نوع خاص خاضعة لأحكام خاصة حيث يسمح القانون باستعمالها في مواعيد خاصة فحين يرى البعض الأخرأنها تختلف كلية عن التقادم ولا تسري عليها قواعده لا وفقا ولا انقطاعا ويجوز للقاضي وضع وقت للإسقاط من تلقاء نفسه، فحين أو إنثبت الحق فيه فلا تجوز التنازل عنه.[2]

ومن أمثلة ومواعيد السقوط «ميعاد السنة الواجب رفع دعوى الاستغلال فيه وإلا كانت غير مقبولة...والمواعيد التي يجب فيها على الشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة ، أن يرفع دعوة على البائع والمشتري وإلاسقط حقه في الشفعة».[3]

[1]-نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسين منصور، المرجع السابق، ص471.

[2]-ينظر:جلال علي العدوى، المرجع السابق، ص242.

[3]-نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسين، المرجع السابق،ص472.

خلاصة المبحث الاول:

من خلال دراستي للمبحث الاول يمكن القول بانه ينقضي الالتزام في القانون المدني الجزائري بالوفاء او بما يقابله .كما انه قد ينقضي ايضا بلا وفاء.وذلك اما بالابراء من المدين ويتم بارادة الدائن بالنزول عن حقه دون مقابل وللمدين الحق في ان يرده.بالاضافة الى هذا فالابراء يسري عليه ما يسري على كل تبرع من الاحكام الموضوعية.حيثلايشترط فيه اي شكل خاص .

كما ينقضي الالتزام ايضا بدون وفاء اذا اثبت المدين استحالة تنفيذه عليه بعد نشوؤه لسبب اجنبي لايد للمدين فيه.وقد تكون هاته الاستحالة اما مطلقة او نسبية،حيث يكون الالتزام مستحيلا جزئيا وبانقضاء الالتزام تنقضي معه جميع التامينات التي كانت تكفله،العينية منها والشخصية.

وهناك سبب ثالث واخير لانقضاء الالتزام دون وفاء.وهو التقادم حيث يسقط حق الدائن امام مدينه نتيجة لاهمال الدائن لمدة زمنية معينة سبق وان حددها القانون الجزائري .والتقادم نوعان:اما مسقط او مكسب .والمقصود بالمسقط هو اسقاط حق الدائن بعد مرور الزمن وعدم مطالبته بحقه.اما التقادم المكسب،فانه يكسب الحقوق العينية دون الشخصية.وذلك لاقترانه بالحيازة مع توافر الشروط اللازمة لتحققه.

المبحث الثاني

المبحث الثاني: انقضاء الالتزام بدون وفاء في شريعة الإسلامية.

ينقضي الالتزام في الشريعة الإسلامية كما في القانون المدني بحالات معينة مع عدم وفاء الملتزم ويشمل ثلاث حالات، والتي هي محل الدراسة وسأحاول تفصيلها في ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول:الإبراء في الشريعة الإسلام.

المطلب الثاني :استحالة التنفيذ في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول:التقادم المسقط في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: الإبراء في الشريعة الإسلامية.

إن الإبراء من المواضيع المهمة في الدين الإسلامي لما فيه من تيسير وتفريج .ويشمل الإبراء الديون كما يشمل الحقوق والمنافع لفهم موضوع الإبراء أكثر يجب التمهيد بتعريفه عند الفقهاء ، مع بيان مشروعيته وأركانه والوقوف على شروطه.

الفرع الأول: مفهوم الإبراء في الاصطلاح الشرعي.

أولا: تعريف الإبراء في الاصطلاح الشرعي.

لقد وردت كلمة الإبراء في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ فبرأه الله مما قالوا ﴾.

كما تعددت تعاريف الإبراء عند فقهاء الشريعة ولم يحددوا تعريفا خاصا به.

فمنهم من عرفه بأنه إسقاط للحق والبعض الأخر عرفه بأنه تمليك إذن فهل بعد الإبراء إسقاط وملك معا، أم انه إسقاط فقط.

وذهب فقهاء الحنفية إلى إن الإبراء يأخذ معنى الإسقاط والتمليك معا إذ في بعض المسائل أقاموا عليه إحكام الإسقاط وفي بعضها الأخر أحكام التمليك.«فرتبوا عليه عدم صحة الإبراء الأعيان، لان إسقاط وملكية الأعيان لا تقبل الإسقاط،فلو اسقط احد ملكية عن شيء مملوك له،لا تسقط ويبقى ملكا له، ولا يصح الإبراء عن العين المبيع، لأنه إسقاط .وإسقاط العين لا يصح ، والإبراء عن العين المغصوبة لا يكون سببا لملكها ، وإنما يكون إبراء عن ضمانها،وتصير أمانه في يد الغاصب ، ولكن يصبح إبراء الدين ثابت في الذمة كضمان قيمة المغصوب المتلف، ويصبح الإبراء

عن الدعوى المتعلقة بالأعيان،ولا يصح إقالة الإبراء ولا إقالة السلم لان الإبراء يسقط الدين من الذمة والساقط لا يعود، لأنه معدوم، والمسلم فيه دين سقط، ويعد الإبراء من الدين تبرعا، لان فيه معنى التمليك وان كان في صورة إسقاط».[1]

أما المالكية فهناك عندهم اختلاف في الإبراء فقيل بأنه نقل للملك وهو بمعنى الهبة وهو يحتاج إلى القبول والهيبة فيها معنى الإسقاط وذلك بعد أن يثبت في ذمة المدين.[2]

أما عند الشافعية: «فان الإبراء تمليك المدين ما في ذمته. وقال بعض الشافعية:لا يصح أن الإبراء وإسقاط».[3]

أما الراجح عن الحنابلة «فان الإبراء إسقاط، دون وجود أي مانع».[4]

وعرفه صاحب الكليات فقال:«الإبراء هبة المدين لمن عليه، كما يستعمل في الإسقاط يستعمل في الاستيفاء يقال: ابرأه براءة قبض واستيفاء، ولهذا يكتب في الصكوك ابرأه عن الثمن قبضا واستيفاء».[5]

ويظهر أن هذا التعريف لم يكتف بجعل الإبراء إسقاط بل تجاوزه«ليجعل من قبض الحق الذي في ذم الغير واستنفاذها براءا، ويتمخض هذا عند اعتراف صاحب الحق باستنفاذه وقبضه حقه، فقد إقرارا، غير انه حصر الإبراء في هبة المدين لمن عليه، والحال أن هبة الدين لمن عليه وجه من وجوه الإبراء».[6]

وما نلاحظه من هذه التعريفات هو أنهم اعتبروا الإبراء إسقاط على غرار المالكية اعتبروه نقلا للملك لان الإبراء حقيقة فيه معنى التمليك.

---

[1]-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ،دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر بدمشق،ط1412،01هـ 1991م،ج04،ص326-327.

[2]-ينظر: صايل أحمد حسن الحاج يونس، نظرية الإبراء والإسقاط في الفقه الإسلامي ،بإشراف صالح شريف كميل،جامعة النجاح الوطنية نابلس، عمادة كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع، سنة 2000م/1421هـ ،ص03.

[3]-وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ج05،ص327.

[4]-ينظر: وهبة الزحيلي،نفس المرجع،ج05،ص327.

[5]-أيوب بن موسى الحسيني القريميالكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية،مؤسسة الرسالة، بدون ط،بيروت ج01،ص33.

[6]-محمد شياح، بإشراف مبروك المصري، الإبراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة دراسة نظرية تطبيقية كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية،1440هـ ،2019م ص13.

ثانيا:مشروعية الإبراء.

لقد تعددت الأدلة على مشروعية الإبراء فقوله تعالى اكبر دليل على ذلك قال عز و جل : ﴿وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وان تصدقوا خيرا لكم إن كنتم تعلمون ﴾.[1]

وما نلمسه من قوله تعالى هو،« الدعوى إلى إبراء المدين المعسر والتصدق عليه بقيمة الدين. والإبراء في الحكم الغالب له مندوب الإبراء مطلوب، فوسع فيه بخلاف الضمان أي الكفالة، لأنه نوع من الإحسان والبر والصلة».[2]

الفرع الثاني: أركان الإبراء وحكمة.

أولا: أركان الإبراء.

لقد اختلف الفقهاء في تحديد أركان الإبراء «ليذهب الحنفية إلى انه يقوم على ركن واحد وهو الإيجاب فقط باعتباره الجزء الذي لا يتحقق اركن إلا به وان فقده كان الإبراء باطلا كإيجاب المبرئ الذي ترك حقه».[3]

أما جمهور الفقهاء يقولون بان الإبراء يقوم على أربعة أركان وهي كالتالي:

1-الصيغة 2-المبرئ(صاحب الحق)، 3-المبرأ(المدين).4-محل الإبراء.

[1]- سورة البقرة، الآية 280.

[2]-وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ج06،ص326.

[3]-وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ج06،ص371.

01-الصيغة:

الصيغة عند الحنفية هي الإيجاب فقط، أماعند الجمهور أساسها الإيجاب والقبول، وللإيجاب في الإبراء عدة ألفاظ حتى يصل المقصود إلى السامع، ويتخلى عن ما لديه عند المدين مع شرط وضوح اللفظ الدال.[1]

أما القبول فهناك اختلاف إذا كان بمعنى الإسقاط فانه لا يحتاج إلى قبول مثل: الطلاق، والقصاص...الخ،وإذا كان عبارة عن نقل ملك فهو يحتاج إليه.[2]

02-المبرئ(صاحب الحق): يعرف المبرئ بأنه هو« الشخص الذي يملك حقا أو دينا ثم يقوم بالعفو عن لدين أو التنازل عن الحق بغض النظر عن ماهية هذا التنازل، والمبرأ لابد أن نتوافر فيه مجموعة من الشروط ليكون الإبراء صحيحا فاعلا » .[3]هي:

-التكليف: بمعنى الأهلية التامة أي وجوب البلوغ والعقل الذي يصدر منه الإبراء وان يكون غير محجوزا عليه لعلة السفه أو الدين وهذا ما جاء في نص حديث النبي صلى الله عليه وسلم ، إن الصغير والمجنون والنائم لا يصح إبراءهم و إذا صدر فهو باطل، ويشترط الرضا أي رضا المبرأ وعدم الإكراه إذ لا يصح إبراء المكره ،إذن فصحة الإبراء أساسها الرضا.[4]

كما انه يشرط أيضا الولاية على الحق المبدأ منه أي ا يكون الحق في ذمة المبرأ أما إبراء الفضولي متوقف على إجازة المالك.[5]

3-المبرأ(من عليه الحق).

ويقال له المسقط عنه وهو أحد طرفي العقد فمن المستحيل أن يوجد مبرأ دون مبرأ أو إبراء دون دين. فيشترط في المبرأ أن يكون معلوما أي غير مجهول لان الإبراء من مجهول باطل، وبما أن الإبراء فيه معنى

[1]- ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر ،بيروت، ط02-1412-1992،ج05ص156.

[2]-ينظر: القرافي، الذخيرة، دار الكتب العلمية ،بيروت، لبنان ط01، 1422هـ-2001م،ج05،ص366.

[3]-صايل أحمد حسن حاج يونس، المرجع السابق،ص25.

[4]-ينظر: صايل أحمد حسن حاج يونس، نفس المرجع ،ص25-26-27-28-29-30.

[5]-ينظر:وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ،الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت،ط2،ج1-ص135.

التمليك عند الشافعية فلا يصح تمليك المجهول، فالإبراء من المبرئ يعتبر على أساس التملك أما قف المبرأ عنه فهو إسقاط فيشترط علم الأول دون علم الثاني.[1]

وقد نصت المجلة على ذلك في مادتها (1567):« يجب أن يكون المبرؤون معلومين ومعينين، بناء عليه لو قال احد: أبرات كافة مديني ، أو ليس لي عند احد حقا لا يصح إبراءه وأما لو قال : أبرات أهالي المجلة الفلانية. وكان أهل تلك المجلة معينين، وعبارة عن أشخاص معدودين فيصح الإبراء» .[2]

4-المبرأ منه(محل الإبراء)

هو المحل الذي تخضع للإبراء ،بغض النظر عنه إذا كان حق أو دين وهو كذلك يقوم على شروط لابد من عرضها:

حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المبرأ منه لا يكون عينا لان العين تثبت في الذمة، وبالتالي فالإبراء باطل لان ما يقبل الإبراء يشغل الذمة كالحقوق والديون لذا فملكية الأعيان قابلة للنقل فقط غير قابلة للإبراء.[3] مع اشتراط أن يكون معلوما أيضا غير مجهول، فالإبراء بطبيعة الحال لا يصح من الجهالة، مع علمنا أن الإبراء يتوقف على الرضا ومن غير الممكن أن يتفق الرضا مع الجهالة.[4]كما «استثنوا من بطلان الإبراء من المجهول الإبراء من ابل الدية فيصبح الإبراء منها، وان كانت مجهولة الصفة، لأنها معلومة السن والعدد، فيرجع في صفتها إلى غالب ابل البلد» .[5]

أما عن جمهور الحنفية والمالكية والحنابلةفإنهم اجازو الإبراء من المجهول بغض النظر عن القدر أو الوصف، باعتباره إسقاط حق أو إسقاط محض وبالتالي تنفيذ هذا الإبراء سواء علم أو جهل فذلك لا يؤثر فيه.[6]

---

[1]-ينظر: وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج05،ص333.

[2]-أنور احمد كار خانة ،لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية،مجلة الأحكام العدلية،بدون ط، المادة (1567)،ص299.

[3]-ينظر: موقع وزارة الأوقاف المصرية، وموسوعة الفقه الإسلامية، ج01،ص31.

[4]-ينظر:الخطيبالشربيني،مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،دار الكتب العلمية، ط1415،01هـ-1994م،ج3،ص206/وهبة الزحيلي المرجع السابق، ح05،ص333.

[5]-وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ج05،ص333.

[6]-ينظر: وهبة الزحيلي،نفس المرجع،ج05،ص334.

كما يشترط أيضا «وجود المبرأ منه وقت الإبراء. فلا إبراء قبل وجود المبرأ منه كإبراء شخص من القرض الذي يريد تقديمه فيما أن الإبراء إسقاط، وما سيوجد فيما بعد قابل للإسقاط فلا يقبل الإسقاط».[1]

ثانيا: حكم الإبراء في الفقه الإسلامي.

حكم الإبراء بمعنى الأثر الذي يترتب عليه إذاكان مستوفيا جميع شروطه بغض النظر ما إذا كان الإبراء عاما أو خاصا فالعام هو ما يشمل كل الحقوق الموجودة لحظة صدور الإبراء باستثناء الحقوق التي تحث بعده ، أما إذا كان الإبراء خاصا، فلا يجوز حتى المطالبة بالحق.[2]

وبالتالي:« فالحكم الغالب للإبراء هو الندب ، لذلك بقول اح فقهاء الشافعية: الإبراء مطلوب فيتوسع فيه بخلاف الضمان» .[3]

الفرع الثالث: شروط الإبراء ومحله.

أولا: شروط الإبراء.

لكي يكتمل الإبراء لابد له أن يتوفر على شروط في ذاته وهي ضوابط خارج عن أركان العقد المذكورة سلفا:

أ–شروط عدم منافاة الإبراء للشرع:

قد«يشرط في الإبراء أن لا يؤدي إلى تغيير حكم الشرع كالإبراء من شرط التقابض في الصرف ، و الإبراء من حق السكنى في بيت العدة وحق الولاية على الصغير».[4]

ومن خلال هذا الشرط يمكننا أن نفهم انه لا يمكن لأي احد كان أن يغير في حكم الله وكل ما يؤدي إلى التغيير في حكمة وشرعة فهو باطل.

---

[1]–صايل أحمد حس الحاج يونس،المرجع السابق،ص59.

[2]–ينظر وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج05،ص344.

[3]–بن ددوش نظرة ، المرجع السابق،ص27،نقلا عن مغني المحتاج ، مطبعة الحلبي1958م، المجلد2،ص203.

[4]–سليمان محمد بن عمر البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب،حاشيةالبجيرمي علي الخطيب ، دار الفكر، بدون ط ، 1415هـ–1995م،ج04،ص54.

كما أن الإبراء الأم المطلقة عن حق الحضانة إذ هو حق الصغير والحاضنة أيضا، لا يجوز إبراءه لأنه يؤدي إلى ضياع حق التغير.[1]

ب: شرط سبق الملك:

لايصح أن يتصرف الإنسان في ملك غيره ومن غير أناب منه، واو بصحة تصرف الفضول وهذا الشرط متفق عليه عند الفقهاء.[2]

وقد جاء في قول آخر"أن صحة الإبراء تتوقف على سبق الملك"، وهذا القول عند من لا يشرط القبول.[3]

وما يمكننا فهمه من الشرط هو أن«عدم صحة الهبة وسائر التبرعات في مال الغير، مشروط عند المالكية لسبق ملك المبرئ لما أبرا منه».[4]

ج–وجوب الحق، أو وجود سببه:

يقع الإبراء في الأصل بعد وجوب الحق المبرأ منه فمن المستحيل حصول الإبراء قبل وجود الحق كما انه يعد باطل وهنا تنطبق عليه قاعدة "الإسقاط قبل سبب الوجود يكون لغوا".[5]

أما بعد وجود السبب ففي اشتراط وجوب الحق وحصوله فعلا خلاف.

يرى جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة الزوم اشتراط الحق فلا إبراء قبل الوجوب حتى وان وجد السبب بدليل الإطلاق ولا عتاق فيما لا يملك.[6]

أما المالكية فقد اختلفوا بوجود السبب في الاكتفاء بمعنى التصرف في الواقعة التي ينشأ بها الحق المبرأ منه وبالتالي يمكن نقل صحة الإبراء بمجرد وجود السبب.[7]

---

[1]–ينظر:وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الموسوعة الفقهية الكويتية ، دار الفكر الكويت ط2،ج1،ص156.

[2]–ينظر:وهبةالزحيلي، المرجع السابق،ص4381.

[3]–ينظر: أحمد سلامة القيلوبي واحمد البرلسي عميرة ، حاشيتنا،قليوبي وعمير ، دار الفكر ، بيروت، بدون ط ،1415هـ–1995م ،ج 3،ص46.

[4]–الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،دار الفكر ،بدون ط،ج4،ص97.

[5]–ينظر: موسوعة القواعد الفقهية ،مؤسسة الرسالة ، بيروت ،لبنان، ط1224،1هـ–2003م،ج1،ص392.

[6]–ينظر: السرخي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت بدون ط،1414هـ–1993م،ج27،ص147.

[7]–ينظر: الحرشي،شرح مختصر خليل للخرشي،دار الفكر للطباعة ، بيروت ،بدون ط ،ج3،ص276.

وفي استظهار الاكتفاء بالسبب قيل« إذا أبرات الزوجة زوجها من الصداق في نكاح التعويض قبل البناء وقيل أن يفرض لها، فقيل يتخرج ذلك على الإبراء مما جرى سبب وجوبه قبل حصول الوجوب ».[1]

الفرع الرابع: أنواع الإبراء.

أولا: باعتبار موضوع محله.

ينقسم إلى إبراء عام وخاص:

01- الإبراء العام:

02- « هو ما يبرأ به إلى عين ودين وحق ، و ألفاظه كثيرة وللعرف فيها مدخل ،وقد صرح الحنيفة بتفصيل لفكرة العموم والخصوص لم نقف على مثله صريحا عند غيرهم إذ قال الحنيفة، يستوي في العموم أن يكون على سبيل الإخبار كما لو قاله هو بريء من حقي».[2]

كما يشمل أيضا البراءة عن كل حق، هي وان لم يكن مالا كبراءة الكفالة بالنفس والقصاص وحد القذف.

كما يدل أيضا عن براءة ما هو مالي ومثاله الأجرة وما ليس مالي كالمهر.[3]

2-الإبراء الخاص:

يمكن تعريف الإبراء الخاص بأنه «هو ما انصب على حق معين كقول الدائن للمدين أبراتك من دين كذا ، (يقوم المبرئ بتحديده).وحكمه أن يسقط به الحق الذي تعلق به فقط، كما لا تسمح دعوة في خصوص ذلك الحق وتسمح في غيره».[4] بمعنى أن الخصوص يتناول حقا معينا خاصا وليس عاما ويكون الإبراء عن دين خاص.

---

[1]-الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ،دار الغرب الإسلامي ،بيروت ،لبنان ط1404،1هـ1984م،ج1،ص304.

[2]-عبد الله هادي إبراهيم الكعتلي، تحت إشراف ياسر عبد الحميد النجار، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة التخصص الماجستير، في القضاء والسياسة الشرعية ،أحكام الإبراء في الفقه الإسلامي، جامعة المدينة العالمية ، سنة 1435هـ/2014م،

3-ينظر: وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ج05،ص343-355.

[4]-بن ددوش نضرة ،المرجع السابق ،ص45.

ثانيا:باعتبار صيغته.

ذهب الحنيفة دون غيرهم في هذا التقييم فجعلوا منه إبراء إسقاط وإبراء استيفاء.

1-إبراء إسقاط:

يعرف بأنه «إسقاط شخص ماله من حق قبل شخص أخر، كقول الدائن لمدينه، أسقطت عنك الدين الذي لي عليك، فهو قائم بناءا على أصلهم العام من أن الإبراء إسقاط لكنه يرتد برده ».[1]

ومن حيث الأثر كذلك «يختص إبراء الإسقاط بالديون ، لان العبارة فيه صريحة في إسقاطها، ولا يصح في الأعيان، لعدم صحة الإسقاط الأعيان».[2]

2-إبراء استيفاء:

هو اعتراف الشخص بأخذ حقه ، أو بعبارة أخرى المعني الذي يدل أن الشخص استوفى حقه،حيث لا يوجد إسقاط إذ هو نوع من الإقرار نجده في الديون والأعيان على خلاف إبراء الإسقاط .والإقرار بالاستقاء إسقاط فيه.[3]

[1]-بن ددوش نضرة ،نفس المرجع ، ص45.

[2]-وهبة الزحيلي، نفس المرجع،ج05،ص344.

[3]-ينظر: وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ج05،ص344.

ثالثا: باعتبار الذات.

1-الإبراء المحض:

يقال عن الإبراء المحض بأنه «هو الإبراء الذي لا يفيد الإسقاط المحض، وحكمه انه لا يتوقف على القبول، ويترتب عليه أثره بمجرد صدور الإيجاب من صاحبه، كما لا يزيد بالرد من المبرأ، بل ينفذ مع رده له ».[1]

2-الإبراء المشوب بالتمليك:

ومعناه «هو إسقاط حق الدائن الثابت في ذمة مدينه مع تمليكه له، مثاله الإبراء من مال القرض».[2]

المطلب الثاني: استحالة التنفيذ في الشريعة الإسلامية.

إناستحالة التنفيذ من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام دون الوفاء به ،وهذا سنتعرف عليه من خلال تحديد مفهوم الاستحالة في الفقه الإسلامي وتحديد أنواعها وصورها ومعرفة شروط تحقيقها.

الفرع الأول: تعريف استحالة التنفيذ.

لم يجعل الفقه الإسلامي تعريف واضح النظرية الاستحالة كغيرها من النظريات.

إذ يؤكد الفقهاء على ضرورة وجود المحل، فلا انعقاد العقد بدون محل، فإذا كان هذا المحل يرد على العين بذاتها فيشترط لوجود ومثاله عقد البيع، أما في العقود التي لا ترد على المنفعة فلا يشترط فيها الوجود عند التعاقد مثل،الإجارة.

كما يسقط التزام العاقد في حال استحال على اخذ طرفي العقد تنفيذ الاستحالة وبالتالي سقوط الالتزام المقابل ،كما لو أن ذلك الشيء المعقود كان سيارة وفجأة تعطلت.[3]

---

[1]-بن ددوش نضرة ، المرجع السابق،ص44.

[2]-بن ددوشنضرة،المرجع نفسه،ص44.

[3]-ينظر: بن ددوشنظرة،المرجع السابق، ص124-125.

إذ يرى الكاساني من وجهة نظره أن« الاستحالة المتمثلة في الهلاك إذا تحققت قبل التنفيذ فإنها تؤدي إلى انفساخ العقد فيقول:" أن هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع"».[1]

وجاء أيضا في قول آخر: « إذا استأجر شخص أرضا فغلب عليها الرمل أو صارت سبخة بطلب الإجارة».[2]

كما يشير المالكية أيضا إلى أن تلف الدابة المستأجرة قبل قبض المؤخر للأجرة وقبل استفاء المستأجر للمنفعة يؤدي إلى سقوط الالتزامات بحيث يجب على المؤجر رد الأجرة إلى المستأجر ولا يكون للمستأجر مطالبة المؤجر بان يأتي له بدابة أخرى ،فيقول الدسوقي: « و أما لو أتلفت بعد اخذ ربها ما يخصه وقبل احد العامل.فعلى ربها أجرة عمله وليس للعامل أن يكلف ربها بدابة أخرى».[3]

الفرع الثاني :صور استحالة التنفيذ في الفقه الإسلامي.

أولا: الاستحالة المطلقة.

وهي الاستحالة المانعة من التنفيذ، إذ لا يستطيع العاقد أن ينفذ الالتزام الذي يكون على ذمته ولا حتى غيره، وهذا راجع لقوة قاهرة أدتإلى هلاك آوإفساد المعقود عليه وبالتالي يترتب عليه انفساخ العقد.[4]وجاء في قول ابن حزم« وتنفسخ الإجازة بتلف العين المعقود عليها كدابة نفقت، وعبد مات، لان المنفعة زالت كلية يتلف المعقود عليه،فانفسخت كتلف المبيع قبل قبضه» .[5]

وما يمكننا فهمه من حلال التعريف هو أن الاستحالة المطلقة مانعة للتنفيذ بل ومسقطة له كما يؤدي بطبيعة الحال إلى انفساخ العقد.

---

[1]-علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،دار الكتب العلمية،بيروت ،لبنان،ط2،1406هـ-1986م ،ج 05،ص238.

[2]-لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي،الفتاوالهندية،الدار الفكر،ط2،1310هـ،ج 5 ،ص460.

[3]-الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي المالكي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،دار إحياء الكتب العلمية، المجلد4،ص09.

[4]-ينظر: بن ددوشنضرة،المرجع السابق،130.

[5]-أبو محمد علي بن احمد بن سعيد ابن حزم الأندلسي،كتاب المحلى،دار الفكر،بيروت،بدون ط،بدون تاريخ، ج8،ص187.

ثانيا: الاستحالة النسبية.

وهي الاستحالة التي تكون«باستطاعة الشخص التغلب عليها وذلك بعد جهد وعناء حتى يتم الوفاء بالالتزام ولكنها عند غيرة لا تكون قائمة، وهذه الاستحالة لا تقوم إلا بالنسبة للمدين دون غيره.[1]وجاء احد الأقوال:«أن يحدث خوف عام يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو تحضير البلد فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة، أو للزرع ونحو ذلك فهنا يثبت للمستأجر خيار الفسخ.» [2] كما يرى عذرا وسبب يكون مانع للتنفيذ فانه لا يؤدي لانفساخ العقد من طرف العاقد بصفته هو من استحال عليه التنفيذ.[3]واكبر دليل على ذلك هو قوله تعالى ﴿يا أيها الدين امنوا أوفوا بالعقود﴾.[4]

الفرع الثالث: شروط استحالة التنفيذ في الفقه الإسلامي.

أولا: وجوب استحالة مطلقة في التنفيذ.

إن وجوب استحالة على محل الالتزام بشيء عقد صحيح باعتبار انه من صور الانحلال حيث قيل بخصوص الموضوع أن« الانفساخ والفسخ يلحقان العقد الصحيح فهما غير البطلان» .[5]

كما انه إذا لم يكن تنفيذ الالتزام مستحيلا قبل إبرام العقد أو أثناء القيام به. فهو لا يعتبر من قبيل الاستحالة المؤدية إلى الانفساخ لان الاستحالة الطارئة من المفروض أن تكون بعد إتمام العقد.

كما يشرط في الاستحالة التي تؤدي إلى الانفساخ أن تكون دائمة غير مؤقتة وكلية غير جزئية.

وفي حال ما إذا كانت الاستحالة واقفة على شيء معين بالذات، فإنها تؤدي إلى انفساخ العقد، وعدم التزام البائع بالإثبات بقيمة الشيء وما يؤكد ذلك هو قول الدردرير« والتلف للمبيع بيعا

[1]-ينظر: بن ددوش نضرة، المرجع السابق،ص131/130.

[2]-موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة ،تحقيق طه محمد الزيني ، المغني، مكتبة القاهرة،1968،الجزء5،ص456.

[3]-ينظر: حاشية الدسوقي،المرجع السابق،ج4،ص29.

[4]-الآية 01،سورة المائدة.

[5]-محمد زكي عبد البر،نظرية تحمل التبعة في الفقه الإسلامي ،القاهرة،مصر،مطبعة الفجالة،1369هـ- 1950م ،ص152.

صحيحا لازما سماوي أي بأمر من الله تعالى لا بجناية احد ينفسخ العقد» .[1] وجاء في معنى قول المالكية أن هلاك المعقود عليه المضمون في الذمة لا يؤدي إلى انفساخ العقد الإجازة .إذ يقول الدسوقي:« وأما إذا كان مضمونا في الذمة فلا تنفسخ بتلفه» .[2] فحين يرى الشافعية، إن هلاك ما في ذمة العاقد يفرض عليه ا نياتي بمثل ما فسدو لا ينفسخ العقد إذ انه غير معين بذاته، إذ يقول الرملي في ذلك الخصوص:« أما إجازة الذمة فتلزم المؤجر فيها البدل» .[3]

أما الحنابلة فيرون انه إذا كان محل العقد سببا موضوعا في الذمة فانه لا يتم فسخ العقد بمجرد الهلاك كعقد الإجارة ومثاله، في حالة ما إذا تعذر على المستأجر القيام بالعمل المطلوب لوجود سبب أو عذر فيجب عليه أن يقيم مقامه من يقوم بذلك العمل باعتبار مواجب في ذمته.[4]

ومن خلال أقوال الفقهاء نرى أن العقد ينفسخ عند وقوع الاستحالة على محل معين بالذات أما إذا وقعت على شيء موصوف في ذمة العاقد فان العقد لا ينفسخ.

ثانيا: إرجاع الاستحالة إلى سبب أجنبي.

01-تعريفالسببالأجنبي:

يمكننا القول بان «السبب الأجنبي راجع لفعل الأدبيين كإتلاف "الغير"لمحل العقد أو إعدامه له، فقد تحدث الفقهاء عن اثر إتلاف الأجنبي" الغير" لمحل العقد وانه يؤدي إلى انفساخه بين طرفيه مع تضمين الأجنبي ونحمله تعبه هذا الهلال أو الإتلاف» .[5]« وعلى الرغم من وجود تعريف السبب الأجنبي عند الأقدمين من رجال الفقه الإسلامي ...فان المحدثين من الشراح قد عنوا بتعريف السبب

[1]-الدردير، بهامش حاشية الدسوقي،المرجع السابق،ج03،ص147.

[2]-الدسوقي، حاشية الدسوقي، المرجع السابق ج04،ص29.

[3]-محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ،دار الكتب العلمية،بيروت لبنان ،1424هـ-2003،ط3 ،ج5،ص324.

[4]-ابن قدامى، المغني،المرجع السابق،ج05،ص460.

[5]-الكاساني،بدائع الصنائع ،ج5،ص238.

الأجنبي ،إذ يرون انه عبارة عن كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق بالدائن» .[1]

وبالتالي يمكننا القول بان السبب الأجنبي هو كل ما يمكن إن يكون خارج عن إرادة المدين وليس عمديا، حيث يكون الاحتراز منها أو دفعها مثل،جائحة البراكين أو الزلازل.

2-صور السبب الأجنبي:

للسبب الأجنبي ثلاث حالات وهي كالتالي:

أ-الهلاك عن طريق آفة أو جائحة.

إذا وقع السبب الأجنبي على المعقود عليه وذلك بآفة أو جائحة فانه لا يستطيع تنفيذ التزامه، حيث يمكنه دفعه وهذا ما يقابله في القانون المدني بالسبب الأجنبي الناتج عن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ« فرغم اختلاف تعبير الفقهاء عن تلك الصورة من صور السبب الأجنبي إلا انه يجمع بينهما كونها تعتبر أمر عارضا خارجا عن تدخل الإنسان» .[2]

كما يشير فقهاء الحنفية في قولهم« فإذا هلك بفعل المبيع بان كان حيوانا فقتل نفسه لان فعله على نفسه فكأنه هلك بآفة سماوية» .[3]وبالتالي فان الهلاك الراجع لوجود الآفة السماوية يؤدي إلى براءة ذمة العاقد ومنه سقوط الالتزام.

ب-الهلاك بفعل أحد العاقدين "الدائن".

يمكن للسبب الأجنبي أن يجعل تنفيذ المدين للالتزام مستحيلا وذلك راجع لفعل الدائن ففي حالة إذا هلك المعقود عليه بالخطأ فان المدين ليس المسؤول على عن ضمان الهلاك. فهو راجع لسبب

[1]-محمد الشحات الجندي، ضمان العقد والمسؤولية العقدية في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون المدني،طبعة دار النهضة العربية،1990،ص164.

[2]-بن ددوش نضرة، المرجع السابق،147.

[3]-الكاساني،بدائعللصنائع،المرجع السابق، ج5،ص238.

أجنبي أما إذا كان له يد في الهلاك فعليه الضمان حتى ولو كان هناك السبب الأجنبي وبالتالي يكون العقد منفسخا وتبرا ذمة المشتري، أما إذا كان الهلاك راجع إلى خطا الدائن فان البائع لا يمكنه أن يضمن ذلك.[1]

ج–الهلاك بفعل أجنبي عن الطرفين أي "بفعل الغير".

«إذا كانت يد المدين يد أمانة ، وهلك الشيء بفعل أجنبي فلا يضمن المدين، لان العلاقة بين السبب و الخطأ قد انتفت، ... أما إذا كانت يد المدين يد ضمان، وهلك المبيع بفعل أجنبي فالهلاك على البائع، لان التزامه التزام بتحقيق نتيجة ولم تتحقق».[2]

إذن يمكن أن نستخلص بان السبب الأجنبي العائد إلى فعل الغير معفيا من الضمان في الفقه الإسلامي.

الفرع الرابع: أثار استحالة التنفيذ في الفقه الإسلامي.

أولا: الانفساخ وآثاره.

1–تعريف الانفساخ:

إن تعريف الانفساخ في الاصطلاح الفقهي لم يختلف عنه كثيرا في الاصطلاح اللغوي وهذا ما يتضح من خلال أقوال بعض الفقهاء:

جاء الكاساني في تعريفه للانفساخ وهو بصدد الحديث عن عقد البيع بان« وانفساخ البيع ارتفاعه من الأصل» .[3]

[1]– ينظر: بن ددوش نضرة ، المرجع السابق، ص150.

[2]–غانم البغدادي ،مجمع الضمانات ،المطبعة الخيرية بمصر، ط1 ،1308هـ،ص74.

[3]–الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق ،الجزء5،ص425.

ويعرفه فقيه آخر بقوله« يقصد بانفساخ العقد نقضه لاستحالة التنفيذ» .[1]وهنا نلاحظ أن السبب المؤدي إلى انفساخ العقد هو استحالة التنفيذ.

2- أثار الانفساخ:

تتمثل آثار الانفساخ في الفقه الإسلامي في ثلاث نقاط سوف نوضحها كالتالي:

أ-انحلال العقد وزواله.

عند وجود سبب الاستحالة قائم على محل الالتزام فان الوفاء بالالتزام يصبح مستحيلا أن ينفسخ العقد ويزول أثره وهذا عائد لوجود الاستحالة .

كما يتحقق زوال العقد وانحلاله لوجود الانفساخ حيث يعتبر العقد الذي نفسخ كأنه لم يكن قائما.[2]

إذن فالعقد الذي ينحل بالانفساخ يزول وينعدم«ويشير بعض الفقهاء إلى أن تحقيق سبب الاستحالة يؤدي إلى الانفساخ وان الانفساخ يؤدي بدوره إلى انحلال العقد وزواله فالانفساخ نتيجة للاستحالة، وزوال العقد وانحلاله اثر للانفساخ نفسه،كما لو اجر إنسان دار فانهدمت، فان الإجازة تنفسخ وينحل العقد».[3]

ب-سقوط الالتزامات المدين وبراءة ذمته:

إذا صار تنفيذ الالتزام مستحيلا ينفسخ العقد وبالتالي يسقط ذلكالالتزام، وحتى المطالبة بالتنفيذ تكون مستحيلة .

[1]-يوسف قاسم،مبادئ الفقه الإسلامي،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،1981 ،بدون ط،ص425.

[2]-ينظر: بن ددوش نضرة ، المرجع السابق، ص156.

[3]-عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة،القاهرة مصر،1939،ص160.

فالاستحالة التي طرأت على محل الالتزام العاقد ينفسخ بها العقد، وإذا انفسخ العقد فان ذمة المدين تبرا في مواجهة العاقد الأخر ويسقط أيضا نتيجة انفساخ الالتزام العاقد الدائن فلا يكون لمن استحال عليه تنفيذ التزامه أن يطالب الآخر بالتنفيذ،وفي ذلك يقول الكاساني بخصوص هلاك المبيع في عقد البيع وانه يؤدي إلى سقوط التزامات كل طرف من طرفي العقد-فلا يكون لأحدهما مطالبة الأخر بالتنفيذ، إذن فان هلاك المبيع في عقد البيع يؤدي إلى سقوط التزامات كل من طرفي العقد،فلا يكون لأحدهما مطالبة بالتنفيذ،إذ يقول:« فان هلك كله قبل القبض بآفة سماوية انفسخ البيع لأنه لو تبقى لا وجب مطالبة المشتري بالثمن، وإذا طالبه بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع وانه عاجز عن التسليم فتمنع المطالبة أصلا فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينفسخ وإذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشتري».[1]

وما يمكننا فهمه هو أن انفساخ عقد البيع يؤدي إلى إسقاط التزام كلا الطرفين فتبرا ذمة كليهما معا إذ أن تنفيذ الالتزامات أصبح مستحيلا نتيجة الهلاك بآفة سماوية.

ويؤكد فقها، الشافعية« أن هلاك الدار المؤجرة قبل مضي شيء من مدة العقد يترتب عليها انفساخ عقد الإجازة وإذا انفسخ العقد سقطت الأجرة المسماة عن المستأجر فلا يكون للمؤجر بدل من العين التي هلكت أو تلفت،أي أنهم يرون أن الانفساخ يترتب عليه براءة ذمة كل من العاقدين في مواجهة الاخر».[2]

ج-تلقائية الفسخ:

يعبر أحد فقهاء الحنفية عن حالة هلاك المبيع في عقد البيع بأنه موجب لانفساخ هذا العقد فيقول: «أن هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع ».[3]

[1]-الكاساني،بدائعالصنائع،المرج السابق،ج5،ص238.

[2]-ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ،الحاوي الكبير،دار الكتب العلمية،بيروت ،لبنان1414هـ-1994م،ط1،ج9،ص215.

[3]-الكاساني،بدائعالصنائع،المرجع السابق،ج5،ص238.

وعليه فان انفساخ العقد عند هلاك محلها نتيجة وجود آفة سماوية فانه لا يقع الانفساخ إذا لم يصدر أي قول أو فعل من العاقد.

د–مدى رجعية الانفساخ:

إذا كان العقد منشأ لالتزام فوري فان اثر انفساخ العقد يرجع إلى الماضي إذ يعتبر انه لم يكن موجود في الأصل ومثاله كعقد البيع، وفي حال ما إذا كان العقد مشا لالتزام متتابع كعقد الإيجار فان انفساخه لا يرجع إلى الماضي.[1]

في حين«يذهب الحنفية إلى ضرورة رجعية اثر الانفساخ في العقود الفورية على حد قولهم:«إن هلك كله قبل القبض بآفة سماوية انفساخ البيع ....وإذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشتري، لان انفساخ البيع ارتفاعه من الأصل كان لم يكن».[2]

كما أن بقية المذهب لم تعرض هذا الرأي ولم يختلفوا كثيرا«حيث يرون أن العقد الفوري ينفسخ بأثر رجعي عند هلاك محله قبل القبض، وان عقد الإجازة ينفسخ كذلك بأثر رجعي إذا كان الهلاك قبل مضي مدة من العقد،أما بعد مضي بعض المدة،فان اثر الانفساخ يقتصر على مستقبل العقد دون ماضيه»[3]

ثانيا: تحمل تبعة الهلاك.

يقر الفقه الإسلامي بفكرة تحمل تبعة الشيء على مالك هذا الشيء وإذ هو من يتحمل نتيجة الهلاك عند وجود الآفة السماوية ، كما لو كانت سيارة فاحترقت دون أن يتسبب اي في ذلك وإنما يعود الاحتراف لوجود السبب الأجنبي. فلا يحق للمالك أن يلقي التبعة على غيره.[4]

---

[1]–ينظر: محمد زكي عبد البر.المرجع السابق .ص155.154.153

[2]– الكاساني،بدائعالصنائع،المرجع السابق،ج05،ص238.

[3]–علي بن الحسين المحقق الكركي،جامع المقاصد في شرح القواعد،مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث،قاهرة مصر،ج7،ص140.

[4]–ينظر: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،لبنان،ط1998،3،ج6،ص127.

إذ أن الفقه الإسلامي لم يعمل بمبدأ التفرقة في تحمل التبعة في العقود لم يراعي إذا كان العقد ملزم بجانب واحد أو لجانبين.

وهذا ما تؤكده القاعدة التي مفادها: «أن من كانت يده على العقود عليه أثناء هلاكه يد أمانة فلا يضمن هلاك محل العقد إلا إذا حدث منه تقصيرا وتعد أو تفريط، أما إذا كانت يده على المعقود عليه وقت الملاك يد ضمان، فانه هو الذي يتحمل تبعة الهلاك ولو لم يحدث منه تعدا وتفريط».[1]

[1]–بن ددوشنضرة،المرجع السابق،ص164.

المطلب الثالث: التقادم المسقط في الفقه الإسلامي.

يعتبر التقادم المسقط عن تغير الأحكام بمرور الزمن ولفهم الموضوع أكثر ارتأيت أن اقسم هذا المطلب إلى فروع يندرج تحتها مفهوم التقادم للتعريف به عند الفقهاء وبيان طبيعة وأساسه و معرفة نطاق تطبيقه مع معرفة كيفية وقفه وانقطاعه وأخيرا بيان أثره.

الفرع الأول: مفهوم التقادم المسقط في الفقه الإسلامي .

أولا: تعريف التقادم المسقط.

يعرف التقادم المسقط بأنه :«مضي مدة معينة على وجوب أداء الحق، يمنع من سماع الدعوى أمام القاضي ».[1] بمعنى أن مضي المدة المعينة يشمل جميع المدد التي تكون قائمة على شروطها.

وفي ضوء ما سبق يمكن تعريف التقادم في الفقه الإسلامي بمعناه المقابل للقانون بأنه: « مضي مدة محددة قضاء على إمكان إقامة الدعوى، التي تسقط به دون الحق مع إنكاره وربما يكون هذا التعريف جامعا مانعا ولا يعترض عليه بأنه ليس جامعا، حين لم يتضمن كل من الجانب السلبي والايجابي ».[2]

ثانيا: طبيعة التقادم.

تتوقف طبيعة التقادم في الفقه الإسلامي بتحديد علاقته إذا كان يرتبط بالحيازة أي التقادم المكتسب أو بتقادم الديون(التقادم المسقط)

[1]-حامد محمد بن عبد الرحمن، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والقانون،القاهرة،1396هـ1976م،ص84.

[2]-سليم رستم باز، شرح المجلة،دار الكتب العلمية،بيروت،ط3 مصورة،بدون تاريخ،ج2،ص983.

01- بالنسبة لطبيعة الحيازة.

أ-رأي الحنفية:

يرى الحنفية بأنه لا يمكن إسقاط الحق و بمجرد مضي المدة،سواء كان ديون أم حيازة.[1]

ب-رأي المالكية:

قيل في هذا الخصوص:«ان مجرد الحيازة لا ينقل الملك عن المحوز عليه إلى الحائز باتفاق، ولكنه يدل على الملك كإرخاء الستر، ومعرفة العفاص و الوكاء، وما أشبه ذلك من الأشياء فيكون القول بها قول الحائز مع يمينه»[2]. لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من حاز شيئا عشر سنين فهو له ».[3]

ج-رأي ابن القيم.

يرى ابن القيم في هذا الموضوع مثله مثل المالكية إذ يقول: «قالوا إذا رأينا رجلا حائز الدار،متصرفا فيها مدة سنين طويلة بالهدم والبناء والإجازة والعمارة ، وهو ينسبها إلى نفسه،ويضيفها إلى ملكه و إنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها، ولا يذكر أن له فيها حقا،ولا مانع يمنعه من مطالبته من خوف سلطان أو نحوه من الضرر لمانع من المطالبة بالحقوق، وليس بينه وبين المتصرف في الدار قرابة ولا شركة في ميزات،وما أشبه ذلك مما تتسامح به القرابات والصهر بينهم، في إضافة احدهم أموال الشركة إلى نفسه، بل كان عريا عن ذلك اجمع ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه، ويريد ن يقيم بينه على ذلك، فدعواه غير مسموعة

---

[1]-محمد أمين بن عمر عابدين،در المختار على الدر المختار ،حاشية ابن عابدين دار الكتب العلمية،بيروت،بدون تاريخ نسخة مصوره عن طلعة المطبعة الأميرية،بمصر،ج05ص473-474.

[2]-محمد احمد حسن إبراهيم، رسالة الدكتوراه، أحكام التقادم في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة ،إشراف محمد بلتاجي حسن وإبراهيم محمد عبد الرحيم ،جامعة القاهرة،كلية دار العلوم الإسلامية،قسم الشريعة،1425هـ،2004م،ص23.

[3]-أبوداوود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمر الازدي السجستاني،المراسيل ،مؤسسة،الرسالة ،بيروت،ط1 ،1408هـ،1988م،

-[2]-محمد احمد حسن ابراهيم،المرجع السابق،23ص،24.نقلا عن ابن القاسم،من كتاب الاستحقاق.[2]-

محمد احمد حسن ابراهيم،المرجع السابق،ص22.نقلا عن مراسيل ابي داوود،باب ما جاء في القضاء،رقم394،مؤسسة الرسالة،بيروت،ط1،سنة1408هـ/1988م.[3]-

أصلا،فضلا عن يمينه،وتبقى الدار في يد حائزها،لان كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها مرفوعة غير مسموعة،قال تعالى:﴿وأمر بالعرق واعرض عن الجاهلين﴾.[1]

و«أوجبت الشريعة الرجوع إلى العرف عند الاختلاف في الدعاوى،كالنقد وغيره، وكذلك يؤخذ بهذا في الوضع،وليس ذلك خلاف العادات،فان الناس لا يسكتون على ما يجري هذا المجرى من غير عذر».[2]

02-بالنسبة لطبيعة الديون:

يرى الحنفية «بانه في حال ما إذا اعترف المدعى عليه بحق المدعى فان ذلك يلزم منه الوفاء قضاء وديانة في حالة السكران فان الحق هنا يصبح عاريا من الدعوى».[3]

أما عن رأي المالكية فيرى الدكتور عبد الجواد فيما يخص الحيازة أن سقوط الدعوى والمطالبة بالدين دون تعرض لسقوط الدين نفسه فيقول «إذا طال الزمان على الطالب وبيده وثائق وأحكام وهو حاضر مع المطلوب، ولا عذر له يمنعه من الطلب من ظلم ونحو،وسكت عن الطلب فاختلف المذهب في حد السكون القاطع الطلب الديون الثانية في الوثائق والأحكام».[4]

الفرع الثاني: أساس التقادم ونطاق تطبيقه.

أولا: أساس التقادم.

1-أساس تقادم الديون:

يرى بعض فقهاء الحنفية أن«من خبر القضاء وآلم بماضية البعيد والقريب، لا يزال في نفسه اثر من مرارة الشكوى من أحكام صدرت بزوجيات وأسباب ووصايا وأوقاف ونفقات لمعتدات متعنتات ،وكانت هذه الإحكام تبنى على شهادة الشهود وحدهم، وعلى حيل احكم أمرها ودبرت فيها طرق التزوير بمهارة، وكانت التجارب دائما تؤيد صدق هذه الشكايات وخطأ تلك الأحكام فلم يكن

---

[1]-سورة الأعراف الآية 199.

[2]- الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،مجمع الفقه الإسلامي بجدة،ط1428،1هـ،دار الفوائد للنشر،المجلد1 ،ص156،157.

[3]-محمد أمين بن عمر عابدين، المرجع السابق،ج4،ص342.

[4]-مواهب الجليل،المرجع السابق،ج6،ص.299

لولاه الأمر يدمن أن يضعوا سدا أمام ذمم الشهود التي تباع وتشترى ».[1]ومن الملاحظ انه إذا طالب المدعي بحقه، فللولي أيضا يطالب بهذا الحق لان دور الولي هو تحديد مدة التقادم سواء كان التقادم مسقط أم مكسب.

أما المالكية فلهم رأي على خلاف الحنفية الذين ذهبوا إلى جانب المدعي فالمالكية هنا يركزون على المدعى عليه ويظهر هذا في قولهم: «الساكت عن طلب الدين ثلاثين سنة لا قول له ويصدق الغريم في دعوى الدفع، ولا يكلف الغريم بنية لإمكان موتهم او نسبائهم للشهادة ».[2]

وهناك «الأسس التي ذكرها المالكية أيضا في تقادم الديون، النظر إلى سكون المدعي طول مدة التقادم، و كأنه إقرار منطوق منه،بأنه لاحق له على المدين أو المدعى عليه، فقد جاء في نهاية كلام المازري السكوت في ذلك بعد كالإقرار المنطوق به من الطالب للمطلوب،بأنه حق له عليه ولا تباعة ولاطلب»[3].

2-أساس تقادم الحيازة.

من خلال ما درسنها في تقادم الديون رأينا أن الحنفية جعلوا من نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم مبينه على تهمة المدعي،« في حين وجد وان التهمة تزيد في الحيازة، حيث يزيد على المسقط العلم بتصرف الحائز بالمجوز تصرف الملاك، نصو على عدم سماع الدعوى فيه قبل خمس عشرة سنة، ومما جاء في هذا الصدد أن من له بيت يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنين، ويتصرف فيه هدما وعمارة،مع اطلاع جار،على ذلك فان دعوى الجار عليه البيت أو بعضه لا يستمع ».[4]

كما نلاحظ انه قد تبنى الحيازة التي تسقط الملك عن صاحبه ،وتنقله إلى الحائز، بسبب الإهمال على حد قوله ،«هذه المدة كافية لاعتبار هذا المالك مهملا أو تاركا لحقه».[5]

ولكن الإهمال ليس سبب لإسقاط الملك عن مالكه و إنما يقتصر فقط على اثر الدعوى.

---

[1]-الإمام الأكبر الشيخ محمد مصطفى المراغي، الاجتهاد، مفكرون الدولية للنشر التوزيع،مصر،ط1417،1هـ،ص58.

[2]-مواهب الجليل، المرجع السابق،ج6،ص228.

[3]-مواهب الجليل، المرجع السابق،ج6،ص229.

[4]-حاشية ابن عابدين،المرجع السابق،ج4،ص344.

[5]-محمد احمد حسن إبراهيم،المرجع السابق،ص86.

ثانيا: نطاق تطبيق التقادم.

1- نطاق الحيازة.

من خلال ماتم درسته سابقا نرى أن «الحيازة ترتبط بالتقادم المكتسب أي الحقوق العينية،فإذا استوفت الحيازة كل شروطها فكانت صحيحة، أصبح قرينة على تملكه ذلك الحق ولكن باستثناء الحق الغير الذي يكون مسجل ففي السجل الغير، حيث انه لا يكتسب بتقادم حيازته وحتى ان كان هذا الحق غير مسجل فلا يصبح اكتسابه لأنه غير قابل للتصرف ومثاله كالمساجد».[1]

2- نطاق تقادم الديون.

إذا كانت الحيازة في تقادمها ترتبط بالحقوق العينية فقط فان الديون تعدت ذلك لتسهيل الحقوق العينية وكذا الشخصية باستثناء بعض الحقوق:

كالحقوق الخاصة بالأحوال الشخصية فلا يسقط بالتقادم حق الإنسان في النسب ولاحقه في الطلاق وكذلك لا تسقط بعدم الاستعمال الأسماء والألقاب العائلة، إذ أن الأسماء لصيقة الشخصية وليست من الحقوق المالية التي يرد عليها التقادم المسقط أو المكتسب، كذلك فانتحال شخص اسم شخص أخر لا يكسبه حقه ،مهما طالت مدة انتحاله أو استعماله له، وعدم استعمال اللقب خاصة لا يفقد صاحبه ولا فروعه من بعد حق استعادته واستعماله مهما طالت مدة إهماله» .[2]

الفرع الثالث: مدة التقادم.

لقد جعل الحنفية مدة التقادم بخمس عشرة سنة وهذا بناءا على أمر من ولي الأمر لكنهم يعتقدون «أنهم اقتصروا على هذه المدة الطويلة كما أنهم يقللون المدة في حيازة الملك الخاص فقد ارجعوا المالك ممن يطلع على غير فهو يتصرف في المحور تصرف الهلاك،ولم يشترطوا لذلك مرور خمس

[1]-محمد الخرشي أبو عبد الله علي ألعدوي ،الخرشي على مختصر سيدي الخليل وبهامشة حاشية العدوي،المطبعةالأميرية،دار الفكر للطباعة،بيروت،بدون ط،بدون تاريخ،ج7،ص242.

[2]-علي احمد حسن، التقادم، منشاة دار المعارف بالإسكندرية،مصر،بدون تاريخ،بند317،ص270.

عشرة سنة أو حتى عشر سنوات بل جعلوا السنوات القليلة كالثلاث مانعا من الدعوى، ولم يشير طوافي المنع أيضا بهذه المدة القليلة عملا من أعمال التفويت» .[1]

وقد قيل بهذا الشأن:«من ناحية التفرقة بين إذا كانت المدعي قريبا أو بعيدا عن المدعى عليه:" الذي ظهر لي في الفرق"أن الأطماع الفاسدة في القريب اغلب، فمظنة التلبيس فيه أرجح ولذلك غلب في الأقرباء،خصوصا في دعوى الإرث إلا أن لسهولة إثباته بخلاف الأجنبي فان طمعه في مال من هو أجنبي عليه نادر فلا بد من مرجح يرجح جهة التزوير،وهي أن يتصرف فيه المشتري زمانا».[2]

الفرع الرابع: وقف وانقطاع التقادم.

أولا: تعريف وقف التقادم.

لقد جاء في تعريف التقادم انه يمكن«أن تتوقف الدعوى من المضي وذلك لوجود عذر ما إذ لايمكن خلال فترة الوقف رفع أي دعوى.لوجود عذر أثناءها يمنع المدعي من رفع الدعوى».[3]

2- أسباب وقف التقادم.[4]

أ. عدم العلم بموضوع الحق

ب. العينة

ج. عوارض الأهلية

د. العلاقات الخاصة

هـ. الإفلاس

و. الارتداد عن الإسلام

ز. الظروف القهرية

[1]-محمد أمين بن عمر عابدين،المرجع السابق،ج4،ص344.

[2]-محمد أمين عمر عابدين، المرجع السابق،ج5،ص374.

[3]-الشبكة القانونية،مراسيم قوانين ،اجتهادات صيغ دعاوي،8اوت2018،تاريخ الاطلاع20افريل2021،الساعة10:45.

[4]-ينظر:حاشية الدسوقي،المرجع السابق،ج4ص234./ابن العابدين،المرجع السابق،ج4،ص343.

3-أثر وقف التقادم.

فيما يخص اثر وقف التقادم فقد« ذهب الحنفية والمالكية إلى وقف سريان التقادم طول فترة العدو أن الدعوى تسمع بعد زواله حتى لو انقضت مدة التقادم ، أي يجب إسقاط فترة العذر من مجموعة التقادم.كما ذهبوا أيضا إلى أن هناك اثر ثاني لوقف التقادم وهو يخص بنظافة ، حيث لا يجوز أن يتمسك بوقف سير التقادم إلا الشخص الذي تقرر الوقف لصالحه، كما لا يسري إلا على الأشخاص الذي يحق التمسك به ضدهم»[1].

وفي حال هناك عدة شركاء عند وقف التقادم وكان احد الدائنين المتضامنين ناقص الأهلية فان التقادم يقف بالنية له فقط على غرار باقي الدائنين المتضامنين.

[1]-ابن عابدين،المرجع السابق،ج1،ص347.

ثانيا: انقطاع التقادم.

1-تعريف انقطاع التقادم:

يمكننا تعريف الانقطاع من خلال التمييز بينه وبين الوقف إذ أن الانقطاع يؤثر على المدة السابقة وبالتالي يلغي أثرها نهائيا وتبدأ مدة جديدة ولكن إذا كان السبب راجع إلى الإقرار فإذا اقر المدعي عليه بالحق فلا يمكن الدفع بمرور المدة.[1]

02-أسباب انقطاع التقادم:

إذا كانت اسباب الوقف تدور بين المدعي والمدعى عليه فان اسباب الانقطاع محدودة بذاتها بحيث لا ينقطع التقادم إلا إذا وجدت بعينها وهي كالأتي:

أ-تخلي الحائز عن حيازته

ب-المطالبة بالحق وما في معناها

ج-الإقرار بالحق

د- اختلاف الديانة[2]

3-اثر انقطاع التقادم.

من خلال ما تطرقنا إليه في موضوع يمكننا أن نقول أن اثر الانقطاع يتمثل في استئناف مدة التقادم وهذا راجع لوجود سبب الانقطاع إذ لا تحسب المدة التي مضت، ويبدأ احتساب المدة من جديد .

وعن مجال اثر التقادم يمكن أن نذكر انه يخص الأشخاص والحق ذاته، أما الأشخاص الذين يمتد إليهم هذا الأثر (فيجب التفرقة بين نوعي الانقطاع، فالانقطاع الطبيعي له اثر مطلق أي أن المدة تقطع فيه لجميع الأشخاص ،حيث يستفيد من الانقطاع كل شخص له حقوق على العقار مهددة بالتقادم، وذلك لان الانقطاع الطبيعي فعل مادي،أما الانقطاع المدني فهو على أخلاق ذلك فهو

[1]-ينظر:محمداحمدحسنابراهيم،المرجع السابق،ص161.نقلا عن،نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم،ص263.

[2]-ينظر:محمد احمد حسن إبراهيم،المرجع السابق،ص174،169،165،163.

نتيجة عمل قانوني، وأثار الأعمال القانونية تنحصر بين الأشخاص الذين كانوا طرفا فيها على انه هناك على انه هناك استثناءات لهذه القاعدة وهي[1]:

أ-حالة التضامن

ب-حالة عدم القابلية للانقسام

ج-حالة الكفالة

الفرع الخامس: اثر التقادم.

يمكن القول بانه،«إذا كان مقررا أن الدعوى تظل مسموعة وكذا بينة المدعي،فانه قد يطرأ على ذلك ما يمنع من السماع وبعد التقادم سببا من أسباب عدم السماع، ولا تقتصر اثر التقادم على المدعي وحده، و إنما يمتد إلى المدعي عليه،فقد نظر بعض الفقهاء وجوب اليمن عليه،سواء انغلق موضوع الدعوى بالحيازة أو تقادم الديون»،كما أن «جعل الحيازة تغني عن يمين الحائز وبيان سبب ملكه، نراه لا يكتفي في دعوى الإسكان بيمين الحائز مع بيان سبب الملك، إنما نص أيضا على أن يأتي بأمر محقق يثبت به سبب ملكة»[2].

[1]-ينظر:محمد احمد حسن إبراهيم،المرجع السابق،ص176/175.

[2]- محمد احمد حسن ابراهيم،نفس المرجع،ص179.

خلاصة المبحث الثاني:

مايمكن قوله من خلال بحثنا هذا حول انقضاء الالتزام دون الوفاء به من الجانب الإسلامي هو ان الالتزام ينقضي بالوفاء اوبما يعادله.كما انه قد ينقضي احيانا دون الوفاء به وذلك اما،بالابراء سواء كان إبراءإسقاط حيث يكون الدين الثابت في ذمة الأخر،او كان ابراء استيفاء وهو يعبر عن الاقرار باستيفاء الحق اي اعتراف الشخص بانه قد استوفى حقه .وتكمن قيمة الابراء في مشروعيته حيث دعا عز وجل الى إبراء المدين المعسر وهناك اختلاف بين الفقهاء حول اركان الابراء فيذهب الحنفية الى انه يقوم على ركن الايجاب فقط فحين يرى الجمهور انه يقوم على اربعة اركان:الصيغة،المبرئ،المبر ومحل الابراء، والحكم الغالب عليه هو الندب، ولتحقق ذلك الابراء لابد من من توافر بعض الشروط.

وقد ينقضي الالتزام ايضا باستحالة التنفيذحيث لم يجعل الفقه الاسلامي تعريفا واضحا لها.وقد تكون اما مطلقة او نسبية،والاستحالة المؤدية الى الانفساخ يجب ان تكون راجعة لسبب اجنبي .حيث لا يمكن دفعها او الاحتراز منها كالقوة القاهرة او الحادث الفجائي او الافة السماوية.ومن اهم اثار الانفساخ تحمل تبعة الهلاك .

اما فيما يخص السبب الاخير.فقد يتقادم الالتزام بمضي مدة محددة حيث يمنع من سماع الدعوى امام القاضي،كما ويرتبط التقادم اما بالحيازة او بتقادم الديون .هذا وجعل الفقه الاسلامي ايضا مدة محددة لانقضاء الالتزام وذلك بتقادم خمس عشرة سنة،فيما جعلوا مدة ثلاث سنوات مانعة من الدعوى.ولكنه قد يتوقف التقادم من السريان لوجود عذر او ينقطع .وهذا الاخير يؤثر على المدة السابقة.

خلاصة البحث:

من خلال المقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية حول موضوع انقضاء الالتزام دون الوفاء به.يمكن القول بان الالتزام ينقضي بثلاث حالات وهي: الإبراء،الاستحالة،والتقادم المسقط.ولكن الاختلاف يكمن في طريقة الانقضاء فكل حالة تختلف من القانون المدني عن الشريعة الإسلامية.فالإبراء في القانون المدني يتم بارادةواحدة،مقارنة بالشريعة الإسلامية فقد يكون إما إسقاط او استيفاء.كما انه يقوم على شرطين فقط شكلي وموضوع قانونا،حيثلايشترط فيه إي شكل خاص وتسري عليه القواعد الموضوعية للتبرع.اما من الناحية الشرعية فانه يشترط في الإبراء عدم تغيير حكم الشرع وعدم التصرف في مال الغير.

اما فيما يخص الاستحالة ففي النظام القانوني فان المدين هو من يتحمل الهلاك اذا كان العقد ملزم للجانبين،واذا كان العقد ملزم لجانب واحد فان الدائن هو من يتحمل تبعة الهلاك.اما في الفقه الإسلامي فالأمر يختلف حيث انه اذا كانت يد العاقد على الشيء المعقود عليه وقت هلاكه يد ضمان عند حيازته المعقود عليه لمصلحة غيره.والتقادم المسقط كغيره من أسباب انقضاء الالتزام

، فالقانون المدني الجزائري جعل مرور المدة الزمنية سببا لاكتساب حق او اسقاطه،كما يعتبر التقادم المسقط من الأسباب التي تسقط حق الداندئن امام مدينه نتيجة لاهماله.على عكس الشريعة الإسلامية التي عرفت نظاما اخر عرف بعدم سماع دعوى التقادم بمرور الزمن .فالمشرع الجزائري لم يجعل لها أحكاما خاصة،بل ان الاحكام التي تطبق التقادم هي نفسها المطبقة على مواعيد السقوط.اما الشريعة الإسلامية فإنها تحرص دائما على سد باب الغش.

الخاتمة

الخاتمـــــــــــة

بعد أن سهل الله في استكمالي بحثي هذا توصلت الى النتائج التالية:

لقد اتفقت الشريعة الإسلامية مع القانون الجزائري في امكانية انقضاء الالتزام بدون وفاء وذلك عند وجود احد الأسبابالاتية:الابراء،استحالةالتنفيذ،التقادم المسقط.

ولكن الاختلاف يكمن في طريقة الانقضاء فكل سبب من الاسباب السالفة الذكر يختلف في الشريعة الإسلامية عن القانون الجزائري.

1 ـ ينقضي الالتزام في الشريعة الإسلامية القانون الجزائري إما بالوفاء وإما بدونه وذلك عن طريق الإبراء والاستحالة والتقادم.

2 ـ إدراك المدلول الشامل لمعنى الالتزام بدون وفاء وطرق انقضاءه.

3 ـ يصدر الالتزام من شخص بمعنى بإرادتينمزدوجتين.

4 ـ يقوم الالتزام في جوهرة على رابطة قانونيةاو شرعية، إما إن تكون رابطة اقتصاد أو مالية أداء أو مسؤولية مدين في تنفيذ التزامه.

5 ـ يعد الإبراء احد أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء وذلك بتنازل الشخص عن حقه للأخر دون مقابل.

6 ـ للإبراء مصطلحات ومعاني أخرى عند الباحثتين كالإسقاط والتمليك والهبة،كما يدخل الإبراء في مجالات فقهية مختلفة كالمعاوضات والتبرعات والالتزامات.

7 ـ يعتبر الإبراء تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة للدائن من جهة، وتصرف تبرعي محض من طرف الدائن كذلك من جهة أخرى إذ تطلق عليه أحكام التبرع الموضوعي.

8-يترتب عن الإبراء انقضاء الالتزام إذ تنقضي معه التأميناتالتابعة له العينية والشخصية .

9-تكون استحالة التنفيذ سببالانفساخ العقد إذا وقعت بعد انعقاده صحيحا وليس قبله أوأثناءه وقد تكون الاستحالة إما مطلقة أو نسبية .

10-تؤدي الاستحالةإلى الانفساخ اذاكانت راجعة لسبب خارجي لايد للمدين فيه إذ لا يمكن التوقع أو الاحتراز منه كالآفة السماوية .

11-إن مسالة تبعة الهلاك من أهم آثار الانفساخ في الشريعة الاسلامية.

12-اخذ القانون المدني الجزائري بنظام التقادم المسقط الذي كان منتشرا في القوانين القديمة بينما الشريعة الإسلامية عرفت نظاما أخروعملت به، وهو نظام عدم سماع الدعوى.

13-لا يقوم التقادم المسقط على قرينة الوفاء بقدر ما يقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة التي مضى عليها الزمن ما يكفي للاطمئنان لها، فحين إن الشريعة الإسلامية تحرص دائما على سد باب الغش والتزوير مع محاولتها لوضع حد للأطماع الفاسدة.

قائمة المصادر و المراجع

القائمة المصادر و المراجع

القرآن الكريم:

– السورة	– رقم الاية
– سورة البقرة	– الاية280
– سورة المائدة	– الاية01
– سورة الاعراف	– الاية199
– سورة التوبة	– الاية01
– سورة الفرقان	– الاية33
– سورة الاحزاب	– الاية69

–كتب الفقه:

– ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب المارودي البصري ،الحاوي الكبير،دار الكتب العلمية،بيروت ،لبنان1414هـ-1994م،ط1،ج9.

– أبو محمد علي بن احمد بن سعيد ابن حزم الأندلسي،كتاب المحلى،دار الفكر،بيروت،بدون ط،بدون تاريخ، ج8.

– أبوداوود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمر الازدي السجستاني،المراسيل ،مؤسسة،الرسالة ،بيروت،ط1 ،1408هـ،1988م.

– أبي عبد الرحمن الخليل بني أحمد الفراهدي،كتاب العين تحقيق مهدي المخزومي ،إبراهيم السامرائي ،ج 07.

– أحمد سلامة القيلوبي واحمد البرلسي عميرة ، حاشيتنا،قليوبي وعمير ، دار الفكر ، بيروت، بدون ط ،1415هـ-1995م ،ج 3.

– أنور احمد كار خانة ،لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية،مجلة الأحكام العدلية،بدون ط، المادة (1567).

- أيوب بن موسى الحسيني القريميالكفوي، الكليات معج الحرشي،شرح مختصر خليل للخرشي،دار الفكر للطباعة،بيروت،بدون ط،ج3.
- ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار دار الفكر ،بيروت، ط02-1412-1992،ج05.
- الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،مجمع الفقه الإسلامي جدة،ط1428،1هـ،دار الفوائد للنشر،المجلد1.
- الإمام الأكبر الشيخ محمد مصطفى المراغي، الاجتهاد، مفكرون الدولية للنشر لتوزيع،مصر،ط1417،1هـ.
- الحرشي،شرح مختصر خليل للخرشي،دار الفكر للطباعة، بيروت،بدون ط ،ج3.
- الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ،دار الغرب الإسلامي ،بيروت ،لبنان ط1404،1هـ1984م،ج1.
- الخطيب الشربيني،مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،دار الكتب العلمية،ط1415،01هـ-1994م،ج3.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،دار الفكر ،بدون ط،ح4، الحرشي،شرح مختصر خليل للخرشي،دار الفكر للطباعة ، بيروت ،بدون ط ،ج3.
- السرخني، المبسوط، دار المعرفة، بيروت بدون ط،1414هـ-1993م،ج27.
- سليمان محمد بن عمر البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب،حاشيةالبجيرمي علي الخطيب ، دار الفكر، بدون ط ، 1415هـ-1995م،ج04.
- سليم رستم باز، شرح المجلة،دار الكتب العلمية،بيروت،ط3 مصورة،بدون تاريخ،ج2.
- الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي المالكي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،دار إحياء الكتب العلمية، المجلد4.
- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة،القاهرة مصر،19390.
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،لبنان،ط1998،3.
- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،دار الكتب العلمية،بيروت ،لبنان،ط1406،2هـ-1986م ،ج 05.

- علي بن الحسين المحقق الكركي،جامع المقاصد في شرح القواعد،مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث،قاهرة مصر،ج7.
- القرافي، الذخيرة، دار الكتب العلمية ،بيروت، لبنان ط01، 1422هـ-2001م،ج05.
- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي،الفتاوىالهندية،الدار الفكر،ط1310،2هـ،ج 5.
- محمد أمين بن عمر عابدين،در المختار على الدر المختار ،حاشية ابن عابدين دار الكتب العلمية،بيروت،بدون تاريخ نسخة مصوره عن طلعة المطبعة الأميرية،بمصر،ج05.
- محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ،دار الكتب العلمية،بيروت لبنان ،1424هـ-2003،ط3 ،ج5.
- محمد بن مكرم بن منظور،لسان العرب، دار المعارف،مجلد05،ج46.
- محمد الحرشي أبو عبد الله علي ألعدوي ،الخرشي على مختصر سيدي الخليل وبهامشة حاشية العدوي،المطبعةالأميرية،دار الفكر للطباعة،بيروت،بدون ط،بدون تاريخ،ج7.
- موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة،تحقيق طه محمد الزيني، المغني، مكتبة القاهرة،1968،الجزء5.—موسوعة القواعد الفقهية ،مؤسسة الرسالة ، بيروت ،لبنان، ط1224،1هـ-2003م،ج1.
- موقع وزارة الأوقاف المصرية، وموسوعة الفقه الإسلامية،ج01 .
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الموسوعة الفقهية الكويتية ، دار الفكر الكويت ط2،ج1.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته،ط 06 المعدلة 1429 هـ 2008،دار الفكر دمشق،سوريا ،ج 09.
- يوسف قاسم،مبادئ الفقه الإسلامي،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،1981،بدون ط.

- **كتب القانون:**

- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ج05. أنور العمروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، الوفاء بمقابل —التجديد والإنابة- المقاصة — اتخاذ الذمة- الإبراء -الاستحالة —التقادم المسقط،النصوص القانونية معلقا عليها بالفقه وقضاء النقض،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ،مصر،ط2004،01.

- أنور العمروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، الوفاء بمقابل –التجديد والإنابة- المقاصة –اتخاذ الذمة- الإبراء -الاستحالة –التقادم المسقط،النصوص القانونية معلقا عليها بالفقه وقضاء النقض،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ،مصر،ط2004،01.
- إبراهيم مذكورة، مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، مصر، ط01، 1400هـ 1980م.
- بلحاج العربي ،نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وقف آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا) ،دراسة مقارنة ،ديوان المطبوعات الجامعية .
- النظرية العامة الالتزام في القانون المدني الجزائري ،التصرف القانوني (العقد و الإرادة المنفردة) ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،ط 2001 ،ج 1.
- جرجس جرجس،مراجعة القاضي أنطوان الناشف،معجم المصطلحات الفقهية والقانونية،الشركة العالمية للكتاب ،بلبنان،ط 1966،01م.
- جبران مسعود الرائد، معجم لغوي عصري رتبت مفرداته وفقا لحروفها الأولى،طجديدة،دار الملايين ،بيروت لبنان ،مارس1992.
- حسن علي الذنون،أصول الالتزام في شرح القانون المدني ،طبعة المعارف،بغداد،1970.
- دربال عبد الرزاق،الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري،طبعة مزيدة ومنقحة،دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة.
- رشدي شحاتة أبو زيد انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في الفقه الإسلامي و القانون المدني،دراسة مقارنة مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندريةس،مصر،ط 2009.
- سوزان علي حسن، الوجيز في مبادئ القانون، النظرية العامة للقانون، النظرية العامة للحق، النظرية العامة للالتزام، أساسيات القانون التجاري، المكتبة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.
- عامر محمود الكسواني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2010.
- عبد الرزق السنهوري،الوجيز في شرح القانون المدني،نظرية الالتزام بوجه عام ،المصادر –الإثبات- الآثار-الأوصاف-الانتقال- الانقضاء دار النهضة العربية القاهرة ،مصر ط1966،ج01.
- عبد القادر الفار أحكام الالتزام ،أثار الحق في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2015.

- عبد الواحد كرم ، معجم المصطلحات القانونية ،(عربي- فرنسي – إنجليزي) ،مكتبة النهضة العربية ،بيروت، لبنان.
- عدنان طه الدوري ، أحكام الإثبات في القانون المدني الليبي ،منشورات الجامعة المفتوحة،1995،
- علي احمد حسن، التقادم، منشاة دار المعارف بالإسكندرية،مصر،بدون تاريخ،بند317.
- عمروت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية و قواعد الشريعة الإسلامية ،دار هوم،الجزائر.
- غانم البغدادي،مجمع الضمانات،المطبعة الخيرية بمصر،ط1308،1هـ.
- محمد الشحات الجندي، ضمان العقد والمسؤولية العقدية في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون المدني،طبعة دار النهضة العربية،1990.
- محمد صبري السعدي ،الواضح في سند حق المدني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة،دارالهدى،عين مليلة،الجزائر،2012.
- مجمع اللغة العربية ،معجم المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ،الإدارة العامة للمعجمات و إحياء التراث، مصر،ط1425،4هـ،2004.
- مصطفى الجمال،أحكام الالتزام،دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية،مصر،2013.
- المعلم بطرس البستاني، قطر المحيط طبع في بيروت ،1869،(بدون بيانات النشر).
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام و أحكام الالتزام،دار الجامعة الجديدة 2009.
- نبيل إبراهيم سعد و محمد حسن منصور، أحكام الالتزام، المكتبة القانونية،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2002.
- نبيل صقر،التقادم،التشريعالجزائري،شرحا وتطبيقا،موسوعة الفكر القانوني دار الهدى،عين مليلة، الجزائر2012.
- نظرية الموجبات(الالتزامات)والعقود (مصطلحات قانونية)،منشورات الحلي الحقوقية،ط 2002،بيروت،لبنان.
- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني أثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزامات،دراسة موازنة،سلسلة الكتب القانونية، الأردن، ط01 الإصدار 1، 2003،ج02.
- زهدي يكن،شرح قانون الموجبات وسقوطها،دار الثقافة،بيروت،لبنان،ج06.

- **الرسائل العلمية:**
- بن ددوشنضرة،مذكرة دكتوراه الدولة في القانون الخاص،انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي،تحت إشراف جبار محمد الأب،2011/2010،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة وهران.
- حامد محمد بن عبد الرحمن،نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم،رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والقانون،القاهرة،1396هـ1976م.
- صايل أحمد حسن الحاج يونس،نظرية الإبراء والإسقاط في الفقه الإسلامي،بإشراف صالح شريف كميل،جامعة النجاح الوطنية نابلس، عمادة كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع،سنة 2000م/1421هـ .
- عاشور إيمان و بلخراج أمينة، تحت إشراف شيخ نسيمه انقضاء الالتزام دون الوفاء في القانون المدني الجزائري ،بالمركز الجامعي بلحاج شعيب،عين تموشنت ،معهد العلوم الاقتصادية،التجارية وعلوم التسيير،قسم الحقوق،سنة 2019/2018.
- عبد الله هادي إبراهيم الكعتلي، تحت إشراف ياسر عبد الحميد النجار، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة التخصص الماجستير، في القضاء والسياسة الشرعية ،أحكام الإبراء في الفقه الإسلامي، جامعة المدينة العالمية ، سنة 1435هـ/2014م.
- محمد احمد حسن إبراهيم، رسالة الدكتوراه، أحكام التقادم في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة ،إشراف محمد بلتاجي حسن وإبراهيم محمد عبد الرحيم،جامعة القاهرة،كلية دار العلوم الإسلامية،قسم الشريعة،1425هـ،2004م.
- محمد شياح، بإشراف مبروك المصري،الإبراء وأثره في المعاملات المالية المعاصرة دراسة نظرية تطبيقية،كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية،1440هـ،2019م.

ـ المواقع الالكترونية:

- الشبكةالقانونية،مراسيم قوانين،اجتهادات صيغ دعاوي،8اوت2018،تاريخ الاطلاع20افريل2021،الساعة10:45.

ـ المواد القانونية:

– الامر58/75 مؤرخ في 20 رمضان،عام1995،موافق ل26سبتمبر 1975،يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،منشور في ج ر ح ح،ع78،س12،الصادرة في 1997/09/30.

– المادة160	– «فان المدين...الالتزام طبيعيا»	ص09
– المادة239	ـ «يجوز للدائن...طبيعة الالتزام»	ص10
– المادة172	ـ «فان المدين...الغرض المقصود»	ص12
– المادة 173	– «اذا التزم...نفقة المدين»	ص 12
– المادة182	– «ويعتبر...جهد معقول»	ص13
– المادة176	– «اذا استحال...تنفيذ التزامه»	ص 14
– المادة 305	– «ينقضي الالتزام...ذلك الابراء»	ص 18
– المادة306	– «تسري على الابراء...حكمها كذلك»	ص 20
– المادة 40	– «كل شخص...19سنة كاملة»	ص 20
– المادة 307	– «اذا كان محل ...مطلقا»	ص23
– المادة 624	– «تسقط بالتقادم...هذه الدعاوي»	ص24
– المادة857	– «تسري القواعد...المتقدمة»	ص29
– المادة308	– «يتقادم...الاتية»	ص31
– المادة309	– «تقادم...و المعاشات»	ص32
– المادة197	– «تسقط...المطعون فيه»	ص33
– المادة312	– «تتقادم...مقابل عملهم»	ص34
– المادة315	– «لايبدا...فيه الاجل»	ص35
– المادة316	– «لايسري...اهليتهم»	ص37
– المادة319	– «اذا انقطع...صدور الحكم»	ص39
– المادة317	– «ينقطع...لاثبات حقه»	ص40
– المادة318	– «لا ينقطع التقادم...لوفاء الدائن»	ص41

- المادة321	- «لا يجوز للمحكمة...الاستئنافية»	ص42
- المادة322	- «لا يتم بقوة...اضرار بهم»	ص44

فهرس الموضوعات	الصفحة
شكر و عرفان.....	
إهداء	
مقدمة.....	أ
مبحث التمهيدي: مفهوم انقضاء الالتزام بعدم الوفاء.	**6**
المطلب الأول: تعريف الالتزام لغة واصطلاحا.....	**6**
الفرع الأول: تعريف الالتزام في اللغة.	**6**
الفرع الثاني: تعريف الالتزام في الاصطلاح الشرعي	**7**
الفرع الثالث : تعريف الالتزام في الاصطلاح القانوني.	**7**
الفرع الأول: الالتزام رابطة قانونية.....	**8**
الفرع الثالث: الالتزام الرابطة الشخصية.	**11**
المطلب الثالث:أنواع الالتزام.....	**11**
الفرع الأول: الالتزام من حيث المحل.	**11**
الفرع الثاني:أنواع الالتزام من حيث الآثار.	**13**
المبحث الأول: انقضاء الالتزام بدون وفاء في القانون المدني الجزائري.	**17**
المطلب الأول: انقضاء الالتزام بالإبراء.	**17**
الفرع الأول: تعريف الإبراء لغة واصطلاحا.	**17**
الفرع الثاني: خصائص الإبراء.	**19**
الفرع الثالث: شروط الإبراء.....	**20**
المطلب الثاني: استحالة التنفيذ في القانون.	**22**
الفرع الأول: تعريف استحالة التنفيذ.	**22**

الفرع الثاني: أنواع استحالة التنفيذ.	23
الفرع الثالث: شروط استحالة التنفيذ.	24
الفرع الرابع:الآثار المترتبة على استحالة التنفيذ.	26
المطلب الثالث: التقادم المسقط في القانون.....	28
الفرع الأول: تعريف التقادم المسقط وأنواعه.....	28
الفرع الثاني: مدة التقادم.	32
الفرع الثالث: كيفية احتساب مدة التقادم.	36
الفرع الرابع: أثار التقادم.....	44
خلاصة المبحث الاول:	48
المبحث الثاني: انقضاء الالتزام بدون وفاء في شريعة الإسلامية	50
المطلب الأول: الإبراء في الشريعة الإسلامية.	50
الفرع الأول: مفهوم الإبراء في الاصطلاح الشرعي.	50
الفرع الثاني: أركان الإبراء وحكمة.....	52
الفرع الثالث: شروط الإبراء ومحله.....	55
الفرع الرابع: أنواع الإبراء.....	57
المطلب الثاني: استحالة التنفيذ في الشريعة الإسلامية.....	59
الفرع الأول: تعريف استحالة التنفيذ.....	59
الفرع الثالث: شروط استحالة التنفيذ في الفقه الإسلامي.....	61
الفرع الرابع: أثار استحالة التنفيذ في الفقه الإسلامي.....	65
المطلب الثالث: التقادم المسقط في الفقه الإسلامي.....	69
الفرع الأول: مفهوم التقادم المسقط في الفقه الإسلامي	69
الفرع الثاني: أساس التقادم ونطاق تطبيقه.....	72

الفرع الرابع: وقف وانقطاع التقادم...	75
الفرع الخامس: اثر التقادم.....	77
خلاصة المبحث الثاني:.....	78
خلاصة البحث:.....	79
الخاتمـــــــــة.....	79
القائمة المصادر و المراجع.....	81

الملخص:

تهدف هذه الدراسة الى توضيح مفهوم انقضاء الالتزام دون الوفاء به بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري .

حيث قمت بتقسيم هاته الرسالة الى ثلاثة مباحث وكل مبحث مقسم الى مطالب ،فالمبحث التمهيدي كان بعنوان انقضاء الالتزام بعدم الوفاء مع بيان خصائصه وانواعه.

اما المبحث الاول فقد خصص لانقضاء الالتزام بدون وفاء في القانون الجزائري وقد اوضحت فيه كيفية الانقضاء، وذلك اما عن طريق الابراء بتعريفه وبيان خصائصه وشروطه والاثار المترتبة عليه وتليها استحالة التنفيذ بعرض شروطها وانواعها والاثار المترتبة عليها. أما فيما يخص التقادم المسقط فانه يقوم على نوعين فقط اما مسقطا للحقوق واما مكسبا لها بالإضافة الى مدده وكيفية احتسابها.

اما المبحث الثاني فكان حول انقضاء الالتزام دون الوفاء به في الشريعة الاسلامية وذلك اما بالإبراء مع بيان حكمه في الفقه الاسلامي وشروط تحقيقه بالإضافة الى استحالة التنفيذ ومعرفة صورها وشروطها وكذلك اثارها .اما عن المطلب الثالث فكان مخصص للتقادم المسقط وبيان طبيعته واساسه ونطاق تطبيقه مع ذكر المدة التي يمكن ان يتقادم بها.

الكلمات المفتاحية: الالتزام، الانقضاء، الوفاء، الإبراء، استحالة التنفيذ، التقادم المسقط.

Résumé:

Cette étude vise à clarifier la notion de la cessation de l'obligation sans la remplir entre la charia islamique et le droit algérien. Où j'ai divisé cette thèse en trois sections, et chaque sujet est divisé en demandes.Le sujet préliminaire était intitulé l'expiration de l'obligation de non-accomplissement avec un énoncé de ses caractéristiques et types. Quant au premier thème, il était consacré à la résiliation de l'obligation sans exécution en droit algérien, et les modalités de la résiliation y étaient précisées, soit en définissant la libération et en précisant ses caractéristiques, conditions et implications pour elle. Quant à la prescription forcée, elle ne repose que sur deux types, soit une déchéance de droits, soit un gain pour ceux-ci, outre sa durée et son mode de calcul. Quant au deuxième sujet, il s'agissait de la résiliation de l'obligation sans l'exécuter en droit islamique, soit par acquittement avec énoncé de sa décision dans la jurisprudence islamique et les conditions de sa réalisation en plus de l'impossibilité de mise en œuvre et de la connaissance de son formes et conditions ainsi que ses effets, qui peuvent être obsolètes.

Mots-clés : engagement, expiration, accomplissement, acquittement, impossibilité d'exécution, délai de prescription prévisionnel.