جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس –

كلية الحقوق والعلوم السياسية – بودواو–

قسم القانون الخاص

أحكام نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون خاص معمق

إعداد الطلبة:

- رويبط أميمة
- قرحلي أمال

تحت إشراف الأستاذة:

- جبارة نورة

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
لالوش سميرة	أستاذة محاضرة قسم(أ)	أمحمد بوقرة بومرداس	رئيسة
جبارة نورة	بروفيسور	أمحمد بوقرة بومرداس	مشرفة ومقررة
مريني فاطمة الزهراء	أستاذة محاضرة قسم(ب)	أمحمد بوقرة بومرداس	عضوة ممتحنة

السنة الجامعية: 2023/2022

إهداء

لنفسي فقط، لمقاتلتي كل يوم حتى أظهر للآخرين مبتسما، لا أحد يعرف كم عانيت حتى أصل لما أنا عليه الآن

شكرا لنفسي التي صبرت واجتهدت

إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم، إلى من لم أشبع من أنفاسه على من

أحمل اسمه بكل فخر واعتزاز أبي رحمه الله

إلى جنتي على الأرض أحق الناس بحسن صحبتي، على من كان دعائها سر نجاحي

أمي

إلى سندي بعد والداي أخي العزيز "عبد الحق" ومن لا يميل كتفي بوجودهم إخوتي

إلى من ضاقت السطور عن ذكرهم فوسعهم قلبي زملائي

إلى كل من قدم لي يد العون وبالأخص الزميلتين" لطيفة " "صابرين"

أميمة

إهداء

لى سندي في الحياة وعنوان التضحية والكفاح تاج راسي والدي العزيز.

إلى من الجنة تحت قدميها، وتوفيقي بدعائها وسعادتي برضاها والدتي العزيزة

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي إخوتي ‹ إسحاق › ‹ ياسين› ‹ يوسف›

إلى سندي بعد والداي ورفيق دربي زوجي قرة عيني

إلى من قضيت معهم أجمل أيام حياتي وعشت معهم أحلى الذكريات صديقاتي

أمال

شكر وتقدير

بداية الشكر لله عز وجل الذي أعاننا وشد من عزمنا لإكمال هذا البحث، الذي وهبنا الصبر والتحدي والحب لنجعل من هذا العمل علما ينتفع به

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير والاحترام إلى أستاذتنا الفاضلة ‹جبارة نورة› على كل ما قدمته لنا من مساعدة وعون لإنجاز هذا العمل عبر تشجيعاتها وتوجيهاتها وحسن تعاملها، والتي لم تبخل علينا بتقديم النصح والإرشاد فلكي منا ألف تحية وجزاك الله كل خير

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة وإثراء هذا العمل.

قائمة المختصرات

أولا– بالعربية:

د ب ن: دون بلد النشر

د س ن: دون سنة النشر

ص: الصفحة

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق إ م و إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ص ص: من صفحة الى صفحة

ثانيا– باللغة الفرنسية:

p:page

مقدمة

يلعب العقد دورا هاما في مجال المعاملات باعتباره أداة للتعامل بين الأفراد إذ يحقق تبادل المنافع بطريقة عادلة تتفق مع السلوك الحضاري للفرد، لأن الوضع في السابق كان يتسم بالفوضى، كما يلعب من جهة أخرى دورا بارزا في تقدم الشعوب إذ يساهم بالنهوض بالاقتصاد وبالتالي تطور المجتمع.

لقد أولى فقه القانون أهمية كبرى للعقد على امتداد العصور كما حضي بإهتمام القرآن الكريم فإعتبره من المبادئ الأساسية وألزم المؤمنين على الوفاء به في قوله تعالى:﴿ وَٱلَّذِي هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾ سورة المؤمنون الآية 08[1].

فيلمح فيه أنه زاخر بالآيات التي توجب الوفاء بالعهد وتتوعد بسخط الله لمن يخالفها، بالإضافة إلى ذلك فقد أولته معظم الدول مكانة بارزة في تشريعاتها من أجل ضمان استقرار المعاملات في المجتمع ومن بينها التشريع الجزائري الذي نظم أحكام العقد في القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، حيث خصص الفصل الثاني تحت عنوان العقد من الباب الأول تحت عنوان مصادر الالتزام من الكتاب الثاني تحت عنوان الالتزامات والعقود، وتطرق فيه إلى تعريف العقد الذي يعتبر تفاق بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أوعدم فعل شيء ما كما نظم شروط إبطاله وبطلانه، آثاره، انحلاله، وقد خصص قسم خاص لكل نقطة من ذلك.

يعرف العقد بأنه توافق الإرادتين على إحداث أثر قانوني سواء هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، فيعتبر دور الإرادة أساسي في تكوين العقد حسب توجه المشرع الجزائري في القانون المدني حسب نص المادة 106 منه ومن ثم متى نشأ العقد صحيحا وخلص القاضي من عملية تكييفه في حال الغموض تحتم على المتعاقدين والقاضي التقيد به وتنفيذه كما اشتمل عليه وبحسن النية.

لأنه لا ينظر إلى العقد على أنه مجرد تعبير عن مصالح الطرفين ولكن على أنه ائتلاف مصالح مبنية على الثقة المتبادلة بين الطرفين المتعاقدين والذي من شأنه أن يولد القوة الإلزامية للعقد.

[1] سورة المؤمنون، الآية 08.

نظرا للدور الهام المناط بالإرادة الحرة في التعاقد فقد تكرس لها السلطان الأكبر في إنشاء الروابط العقدية وترتيب أثارها، إذ ساد مبدأ سلطان الإرادة أغلب العلاقات القانونية نتيجة لازدهارها وإنتشار المذهب الفردي وتمجيده لإرادة وحرية الفرد ومصالحه في المجتمع، فكان يكفي في إنشاء وتحديد مضمون علاقة عقدية تطابق وتوافق الإيجاب والقبول وبذلك صارت الإرادة الحرة المستقلة مصدرا للالتزامات الناشئة عن العلاقات التعاقدية ومنه وجب احترام حرية التعاقد والقوة الإلزامية الناتجة عنها، ذلك أن مختلف التشريعات تولي أهمية كبيرة للعقود من خلال جعلها لمبدأ سلطان الإرادة المبدأ الأصيل التي تبنى عليها العقود والذي يقوم على أساسين أولهما هو كفاية الإرادة بذاتها لإنشاء التصرفات القانونية وهو ما يعبر عنه بالرضائية، وثانيهما قدرة هذه الإرادة على تحديد آثار هذه التصرفات وهو ما يعبر عنه بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

إن مبدأ القوة الملزمة للعقد يعد من أهم المبادئ التي يقوم عليها العقد حيث بموجبه يلزم على المتعاقد الالتزام بالعقد التزاما تاما من حيث مضمون العقد والذي ينطوي على بنود وشروط العقد، وقد أكدت أغلب التشريعات المدنية المقارنة على وجود هذا المبدأ واعتبروا أن العقد شريعة المتعاقدين أي بمثابة قانونا خاصا للمتعاقدين، وبناء على ذلك لا يجوز لأحد الأطراف أن يمتنع عن تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد وإلا يعد ذلك إخلالا بالعقد ومن ثم يترتب عليه المسؤولية المدنية.

فيلتزم المتعاقد بمقتضى العقد الصحيح تنفيذ الالتزامات التي يرتبها هذا العقد في ذمته، غير أنه إذا كان تنفيذ العقد يمتد لمدة زمنية طويلة كما هو الحال في عقود التوريد وعقود المدة فإن أطراف العقد يتعرضون لمخاطر تزداد كما ازدادت مدة تنفيذ العقد، فالتزامات وحقوق كل من المتعاقدين تتحدد في العقد بالنظر إلى ظروف ومعطيات اقتصادية معينة كانت محلا لتوقعاتهم، ومن ثم نظمت العلاقة العقدية عند انعقادها بصورة تحقق التوازن الاقتصادي في العقد، ويقضي مبدأ القوة الملزمة للعقد تنفيذ العقد بدقة وفقا لما اشتمل عليه ولا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين، فالعقد قد تعتريه عقبات أو حالات تمس بتوازنه الاقتصادي التي قد تنشأ أثناء تكوين العقد أو أثناء تنفيذه وفي مثل هذه الحالات يصعب التسليم بأن العقد يحقق العدالة بين الطرفين.

الأصل أن الالتزامات التي يرتبها العقد الصحيح أن يتم الوفاء بها فور إبرام العقد ما لم يكن مضافا إلى أجل يقرره الاتفاق أو نص في القانون حسب نص المادة 281 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، أي يتوجب على المدين أن يفي بالتزامه بمجرد حلول أجل الوفاء به وبغض النظر عن تنوع مصدر لالتزام، إلا أن المدين قد يواجه في بعض الأحيان ظروف معينة تمنعه عن الوفاء بالتزامه في موعده بحيث يصبح غير قادر على الوفاء به، وبغض النظر عن تنوع مصدر الالتزام إلا أن المدين قد يواجه في بعض الأحيان ظروف معينة تمنعه عن الوفاء بالتزامه في موعده بحيث يصبح غير قادر على الوفاء به، الأمر الذي يستدعي ضرورة تدخل القاضي وتأجيل ميعاد الوفاء إلى أجل لاحق إذا رأى من الظروف ما يستدعي ذلك، فيلجأ المدين في هذه الحالة إلى طلب منحه أجلا إضافيا من القاضي ليتمكن من تنفيذ ما على عاتقه من التزام، فالأجل الذي يطلبه المدين في هذي الحالة يكون إضافة إلى الأجل الذي كان متفقا.

ولقد تناول المشرع الجزائري الأجل القضائي في المواد 119 الفقرة الثانية والمادة 210 والمادة 281 من القانون المدني الذي هو بمثابة استثناء الذي يجيز للقاضي التدخل وذلك بمنح المدين المعسر أجلا للتنفيذ دون إلحاق ضرر بالدائن من هذا التأجيل وهي ما تسمى نظرة الميسرة.

فالأجل القضائي بمنح المدين نظرة الميسرة إن كان معسرا نوٌع من تعديل العقد يتعلق بأحد عناصره أو أركانه وهو أجل تنفيذ الالتزام العقدي، ذلك أن من العقود ما يتراخى تنفيذها بسبب طبيعتها وباعتبار المدة ركنا فيها، ومن المفروض أنه بحلول أجل الوفاء يتعين على المدين أن يفي بالتزامه طواعية فإن هو امتنع عن أداء ما التزم به وكان في مقدوره الوفاء به فإنه يجبر على ذلك.

وفي المجتمعات القديمة كان جسم المدين وأمواله ضامنين للوفاء بدينه لذلك كان مألوفا أن يسترق الدائن مدينه وأن يقتله أو يلقي به في غيابة السجن إن لم يؤدي الدين، سواء كان عدم الوفاء راجعا لإعساره أو كان مطيل عنه في الوفاء بالدين، ولقد عرف الرومان التنفيذ على جسم المدين وعرفته المجتمعات المصرية القديمة التي كان الدائن فيها يسترق مدينه حالة عدم الوفاء بالدين، وإن كانت بعض القوانين القديمة تأخذ بهذه الأعراف

السائدة وحرمت صراحة التنفيذ على شخص المدين بسبب عدم وفاء الدين ببيعه أو بقتله ومنه (قانون صولون) الذي وضع في عام 2000 قبل الميلاد، كما أصبحت المسؤولية في ظل القانون الروماني في العصر العلمي مسؤولية مالية أي أن المدين الذي يمتنع عن الوفاء يعرض ذمته المالية للتنفيذ عليها، بخلاف القانون الروماني القديم حيث كانت المسؤولية تتناول شخص المدين، ثم انتقلت المجتمعات إلى فكرة الإكراه البدني باعتبارها وسيلة للضغط على المدين إلى فكرة التزام الشخص في ماله بوصف أن جزاء الالتزام تعويض لا عقوبة، ولم تبقى سوى صور باهتة لفكرة الإكراه البدني في التشريعات المعاصرة ومنها القانون المدني المصري في نطاق الأحوال الشخصية.

ولما كان اعتبار أصول المدين هي الضامنة بالدين هو أقصى ما وصلت إليه المجتمعات الإنسانية من الفكر القانوني على اعتماد حقب التاريخ الإنساني حتى يومنا هذا، فإن الشريعة الإسلامية في أصولها العامة نظرت إلى المدين نظرة المسامحة.

حيث نجد نظرة الميسرة مصدرها الأساسي في الكتاب الكريم والسنة النبوية فأما الكتاب فقد قال تعالى:﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ سورة البقرة الآية 280[1].

وفي السنة النبوية فقد حصت الأحاديث النبوية الثابتة عن رسول على نظرة الميسرة للمدين حتى يتبين يساره، بل لقد دعا الرسول الأنصار بالدين وحبب ذلك للدائن فقد روى أبو جعفر الطحاوي عن بريدة بن الخصيب: قال رسول صلى الله عليه وسلم (من أنظر معسرا كان له بكل يوم صدقة) ثم قلت: بكل يوم صدقة؟ قال (بكل يوم صدقة مالم يحل الدين فإذا أنظره بعد الحل فله في كل يوم مثله صدقة)[2].

ومن جماع الأدلة الثابتة بكتاب الله وسنة رسوله يمكن القول أن المدين المعسر خليق بنظرة الميسرة التي حبب إليها المشرع الإسلامي.

---

[1] سورة البقرة، الآية 280.

[2] فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2008، ص464.

إن منح القاضي سلطة استثنائية تخرج عن مهامه العادية هو أمر خطير في حد ذاته، لا يجيزه المشرع إلا في حالات يبدو فيها أن العقد أصبح مخالفا لمبادئ العدالة مخالفة فادحة تقتضي التدخل القضائي التوازن المختل للعقد.

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع إذ تعتبر نظرة الميسرة من نتاج قواعد العدالة التي تهدف إلى التخفيف من القوة الملزمة للعقد، ومن الناحية العلمية نتيجة للأوضاع الاقتصادية وخاصة في أوقات الحروب والأزمات الاقتصادية التي تحتاج إلى وسائل تساعد على المحافظة على التوازن المالي للعقد الذي يتأثر بتلك الأزمات، ومن بين هذه الوسائل سلطة القاضي في منح المدين أجلا.

تكمن الأهمية من جهة أخرى في كون نظرة الميسرة تمثل خروجا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين حسب ما نصت عليه المادة 106 من التقنين المدني الجزائري، التي توجب على المتعاقدين الوفاء بالتزاماتهما بمجرد ترتب الالتزام وفي الأجل المتفق عليه بين المتعاقدين.

كما تحظى نظرة الميسرة بأهمية كبيرة في الواقع العملي وذلك من أجل الحصول على أجل قضائي خاصة أثناء مباشرة الدائن لإجراءات التنفيذ على المدين.

ترمي دراسة أحكام نظرة الميسرة في التقنين المدني الجزائري إلى الوصول للأهداف التالية:

- معالجة مفهوم نظرة الميسرة والآثار التي تترتب عليها في التقنين المدني الجزائري.
- البحث عن الشروط الواردة في النصوص القانونية على العمل بالاستثناء على القاعدة العامة التي نصت على العقد شريعة المتعاقدين.
- البحث في النصوص القانونية التي تتناول سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة التنفيذ، وتبيان مدى كفايتها ونجاعتها في تحقيق الهدف من منح القاضي سلطة تعديل العقد بمنح المدين مهلة للتنفيذ.

- بيان الدور الإيجابي للقاضي من خلال منح المدين مهلة للوفاء دون الإضرار بالدائن، أي تحقيق العدالة الاقتصادية.

- أما الأسباب التي آلت بنا إلى اختيار الموضوع يرجع لاعتبارين أحدهما ذاتي ويتمثل في الرغبة الشخصية لمعرفة أكثر التفاصيل عن سلطة القاضي في منح أجل للمدين بالإضافة إلى الميول الشخصي للموضوعات التي تتعلق بالقانون المدني، أما الاعتبار الثاني بخصوص الاعتبار الموضوعي يتمثل في قلة الدراسات في هذا الموضوع فهو يحظى بدراسة كافية سواء بالنسبة للمؤلفات الجزائرية أو البحوث الأكاديمية.

ولدراسة موضوع أحكام نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري يتبادر إلى أذهاننا الإشكالية الآتية: كيف عالج المشرع الجزائري أحكام نظرة الميسرة كحماية قانونية للمدين حسن النية المتعذر عن تنفيذ التزامه؟

للإجابة على هذه الإشكالية استعملنا المنهج الوصفي والتحليلي في بعض الأحيان على اعتبار أنهما يخدمان الموضوع على تحليل النصوص القانونية التي نخصها بالدراسة، بالإضافة إلى استقرائها إلى قواعد وأحكام وعرض الآراء وتحليلها وكذا توضيح الغموض التي يراودها.

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إتباع التقسيم التالي:

تناولنا الإطار المفاهيمي لنظرة الميسرة **(الفصل الأول)**، ثم قسمناه بدوره إلى مبحثين مفهوم نظرة الميسرة **(المبحث الأول)**، ثم تطرقنا إلى إجراءات منح نظرة الميسرة **(المبحث الثاني)**.

ثم تعرضنا لآثار وأسباب الانقضاء **(الفصل الثاني)**، وقسمناه بدوره إلى مبحثين، آثار المترتبة عن منح نظرة الميسرة **(المبحث الأول)**، انقضاء نظرة الميسرة عن طريق السقوط **(المبحث الثاني)**، ثم أنهينا هذه الدراسة بخاتمة تناولنا فيها أهم النتائج المتوصل إليها وبعض التوصيات التي رأيناها تخدم الموضوع.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لنظرة الميسرة

تتجلى مراحل التعاقد في مرحلتين أساسيتين الأولى مرحلة إبرام العقد وهي التي تتطلب توافر أركان العقد التي تنشأ منها الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين، وفي حال تخلف أحد أركان العقد يؤدي إلى البطلان المطلق للعقد، أما في حال تخلف شرط من شروط العقد يؤدي إلى البطلان النسبي للعقد، أما المرحلة الثانية هي مرحلة تنفيذ العقد أو مرحلة إفراغ العقد من مضمونه وهو الهدف الذي يسعى إليه المتعاقدين، هو تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها كلاهما في العقد، ويجب تنفيذ الالتزام في الأجل المحدد والمتفق عليه بين أطراف العلاقة التعاقدية بحيث لا يمكن للدائن مطالبة المدين بالوفاء إلا عند حلول الأجل المحدد لذلك، وفي الحالة التي لم يحدد فيها أجلا للتنفيذ فإن الوفاء يتم حالا.

وهو أن المدين يلتزم بتنفيذ التزامه الحال والمستحق الأداء حالا، مالم يوجد ميعاد معين، وأن للدائن تبعا لذلك أن يجبر مدينه على الوفاء قضاءا في حالة العكس، لكن قد يواجه المدين أثناء القيام بتنفيذ التزامه بعض الظروف التي حالت دون تنفيذ التزامه وبمفهوم المخالفة تعطل تنفيذ الالتزام أو قد تمنعه من تنفيذه كليا ولكن يمكن للمدين التنفيذ إذا منح له أجل حتى يتمكن من الوفاء بما التزم به، واستنادا لذلك نصت التشريعات ومنها الجزائري على النص على قواعد قانونية تسمح للقاضي بالتدخل في العقد إلى جانب المدين الذي تخلف عن تنفيذ التزامه نظرا لوضعيته المالية الضيقة، بإمهاله أجل معين يتمكن من خلاله الوفاء بالتزامه.

وهذا بسبب ظروف خارجة عن إرادة المدين المتعاقد أو لظروف ترجع لإرادة المتعاقد، فهنا إذا كانت هذه الظروف بسبب المدين المتعاقد فهنا يلجا الدائن المتعاقد للمطالبة بالتنفيذ العيني الاختياري ثم التعويض بمقابل وغيرها من الوسائل للحصول على التعويض من عدم وفاء المدين المتعاقد بالتزامه، و كل ذلك يكون عن طريق القضاء، أما إذا كان عدم التنفيذ راجع لسبب أجنبي غير إرادة المدين المتعاقد فقد يتدخل القاضي بمنح أجل للمدين الذي تعذر عليه التنفيذ، رغم أن نيته انصرفت إلى التنفيذ ولكن لظروف لم يتمكن من التنفيذ والوفاء بالتزامه.

في هذه الحالة تدخل المشرع الجزائري في القانون المدني ونص على حماية للمدين حسن النية الذي تعذر عليه تنفيذ التزامه والوفاء به، وتكمن هذه الحماية في نظرة الميسرة أو الأجل القضائي الذي يمنحه القاضي للمدين لتمكينه من الوفاء بالتزامه.

لذلك سوف نحاول من خلال هذا الفصل سوف نتطرق لمفهوم نظرة الميسرة **(المبحث الأول)**، ثم اجراءات منح نظرة الميسرة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: مفهوم نظرة الميسرة

الأصل أن المدين يلتزم بما جاء به العقد مراعيا في ذلك الأجل المحدد لتنفيذ التزامه الذي هو يعد بالمقابل حق للدائن، إلا أنه قد تطرأ ظروف تمنعه هذا المدين من الوفاء بالتزامه في الأجل المحدد لذلك، ولهذا منح المشرع الجزائري للقاضي التدخل لحماية المدين الحسن النية المتعذر عن الوفاء بالتزامه وهذا الأجل لا يكون ممنوح لجميع المدينين بل هو محدد وفقا لشروط واجب توافرها لمنحه مهلة إضافية للوفاء وإلا يحرم المدين من هذه المهلة، ويعد الأجل الذي يطلبه المدين في هذه الحالة هو إضافة إلى الأجل المتفق عليه وهذا بسبب ظروف حالت بالمدين دون ذلك، وبالتالي لا يمنح للمدين المعسر أجلا للوفاء طالما أنه لا يستطيع التنفيذ رغم منحه مهلة وذللك حسب نص المادة 210 ق م ج، وعليه سوف يتم طرق من خلال هذا المبحث إلى المقصود بنظرة الميسرة **(المطلب الأول)**، ثم اجراءات نظرة الميسرة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: المقصود بنظرة الميسرة

يمنح القاضي المدين أجلا في حالة إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق بالدائن ضرر جسيم نتيجة للتأجيل، ولا يوجد نص قانوني يمنع ذلك بحيث إذا صار التنفيذ مرهقا على المدين كان من الواجب منحه مهلة للقيام بتنفيذ التزامه طبق للشكل الذي حدده العقد الرابط بين المتعاقدين، ويقصد به الأجل القضائي الذي يمنحه القاضي بموجب حكم قضائي.

يسمى الأجل القضائي في الفقه الإسلامي (نظرة الميسرة) لذلك سوف يتم البحث عن أصولها في الفقه اللغوي لتحديد المقصود منها وكذا في اصطلاح الفقه الإسلامي والقانوني

ومعناها في القانون المدني الجزائري **(الفرع الأول)**، مع بيان خصائصها **(الفرع الثاني)**، دون إغفال تمييزها عن الأنظمة المشابهة لها **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تعريف نظرة الميسرة

سوف يتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف نظرة الميسرة لغة **(أولا)**، ثم في الفقه لإسلامي **(ثانيا)**، ثم الفقه القانوني **(ثالثا)**، ثم التعريف القانوني **(رابعا)**.

أولا– تعريف نظرة الميسرة لغة:

يتكون مصطلح نظرة الميسرة من مفردين: ﴿فَنَظِرَةٌ﴾ و﴿مَيْسَرَةٍ﴾

– فالنَظِرَة:

عند ابن المنظور هي التأخير والإمهال[1].

وفي قوله تعالى:﴿ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2].

والمقصود منها إنظار وفي الحديث قيل: كنت أبايع الناس فكنت أنظر المعسر.

ويقول أحد الرجلين لصاحبه: بيع يقول: نظر أي أنظرني حتى أشتري منك.

وتنتظره أي انتظره في مهلة[3].

– الميسرة:

من اليُسْرُ واليَسَارُ والميسرة والميسرة وهو كله من السهولة والغنى.

قال سبويه: ليست الميسرة على الفعل ولكنها كالمسربة والمشربة في أنهما على الفعل.

[1] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس، دار صادر للنشر، بيروت، د س ن، ص219.

[2] سورة البقرة، الآية 280.

[3] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنظور الإفريقي المصري، نفس المرجع، ص296.

– قال ابن الجني: قراءة مجاهد: فنَظِرَة إلى الميْسَرة قال: هو باب معنون مكرم، وقيل هو على حذف الهاء[1].

– والمَيْسَرَةُ والمَيْسُرَةُ: السعى والغنى، قال الجوهري وقرأ بعضهم فنظرة إلى ميسرة، بالإضافة الأخفشي: وهو غير جائز لأنه ليس في الكلام مفعل، بغير الهاء، وأما مكرم ومعنون فهما جمع مكرمة ومعونة.

وأَيْسَرَ الرجل إيساراً ويسرا، عن كراع واللحياني: صار ذا يسار، قال: والصحيح أن اليُسر الاسم، والأيسار المصدر، ورجل موسر والجمع مياسر.

واليسر ضد العسر وكذلك اليسر مثل العسر وعسر التهذيب: واليسر والياسر من الغنى والسعة، ولا يقال يسار، الجوهري، اليسار وليسار الغنى غيره، وقد أيسر الرجل أي استغنى يوسر صارت الياء واو لكونها وضمة ما قبلها وقال ليس تحفن يسارتي قدر يوم ولقد يخفي شيمتي إعساري وتسيير فلان للخروج وإستير له بمعنى تهيأ، ابن سيده: وتيسر الشيء واستيسر سهل، ويقال أخذ ما تسير وما استيسر، وهو ضد ماتعسر والتوى[2].

ثانيا– تعريف نظرة الميسرة في الفقه الإسلامي:

إن الشريعة الإسلامية من المصادر التي يعتمد عليها في سن الأحكام القانونية، بحيث بالرجوع لي نص المادة الأولى من الفقرة الثانية في القانون المدني الجزائري بنصها: «وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف».

ما يستشف من النص أن المشرع الجزائري جعل مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا وهو المصدر الرسمي الثاني بعد التشريع، بحيث يلجأ إليها القاضي في

[1] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنظور الإفريقي المصري، المرجع السابق، ص296.

[2] زناش ليلى، فرحاوي إيمان، أحكام نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، قانون أعمال، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة 8 ماي1945، قالمة، ص21.

حال وجود فراغ تشريعي أو إحالة النص التشريعي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وتعرف مبادئ الشريعة الإسلامية على أنها: (تلك القواعد المأخوذة من الكتاب والسنة، والتي

اقتبسها المشرع وأضفى عليها الطابع التشريعي، لذا نجد الكثير من القواعد القانونية المدنية قد استمدت جذرها التاريخية من الشريعة الإسلامية)[1].

وتعرف نظرة الميسرة في بعض التشريعات بالأجل القضائي وهي من بين الأحكام التي تضمنتها الشريعة الإسلامية بحيث يعد مصدرها الأصلي القرآن الكريم والسنة النبوية لقوله تعالى:﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ سورة البقرة الآية 280[2].

وقد روى أبو جعفر الطحاوي عن بريدة بن الخصيب قال: الرسول صلى الله عليه وسلم {من أنظر معسرا كان له بكل يوم صدقة} ثم قلت: بكل يوم مثله صدقة؟ قال (بكل يوم صدقة مالم يحل الدين فإذا أنظره بعد الحل فله لكل يوم مثله صدق)[3].

وحسب ما جاء في تفسير الجلالين الكريمة "وإن كان" أي وقع تغريم، "ذو عُسْرَة فنظرة " له أي عليكم تأخيره، "إلى ميسَرة" بفتح السين وضمها أي وقت يسره "وأن تّصدقوا" بالتشديد على إدغام التاء في الأصل في الصاد بالتخفيف على حذفها أي تتصدقوا على المعسر بالإبراء، أنه خير ففعلوه[4].

ثالثا– تعريف نظرة الميسرة في الفقه القانوني:

لقد قام فقهاء القانون بوضع تعريف لنظرة الميسرة كون أن القانون لم يحدد تعريفا لها، ومنه سوف يتم عرض بعض تعريفات لبعض الفقهاء لنظرة الميسرة.

– عرفها عبد الرزاق أحمد السنهوري: مهلة قضائية يراد بها التخفيف من عبئ التزام المدين الجدير بالرأفة، وهي تخفف العبء من حيث الإفساح في مجال الوفاء.

[1] زناش ليلى، فرحاوي إيمان، المرجع السابق، ص23.

[2] سورة البقرة، الآية 280.

[3] فؤاد محمود معوض، المرجع السابق، ص464.

[4] جلال الدين محمد ابن أحمد بن محمد المحلي، جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، تفسير الإمامين الجليلين، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س ن، ص63.

– ونظرة الميسرة هي أجل واقف يمنحه القاضي ولها أحكامها الخاصة بها إلى جانب مسقطات الأجل[1].

– وعرفها عبد الحكم فوده: "الأجل القضائي أو مهلة تنفيذ يمنحها القاضي للمدين عاثر الحظ، حسن النية، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من ذلك ضرر جسيم، وذلك حتى ينفذ التزامه ويتوقى الفسخ ..."[2].

– وعرفها الفقيهان والتريه"Alex Weill et François, terrè" بأنها: "الأجل الممنوح من القاضي للمدين المتابع من قبل الدائن، فالقاضي لا يستطيع تعديل العقد المبرم بين الأطراف، لكن التشريعات سمحت له وقبلت تدخله بالتعديل باعتباره عمل إنساني، فالقانون يسعى إلى تحقيق السلام الاجتماعي وعدم تعليق تنفيذ الالتزام في مواجهة مدين كان ضحية ظروف طارئة ..."[3].

رابعا– التعريف القانوني لنظرة الميسرة:

لم يعرف المشرع الجزائري نظرة الميسرة من خلال نصوصه وأحكامه في القانون المدني بل اقتصر على ذكر أحكامها فقط مثل باقي التشريعات الأخرى، حيث يستخلص من نص المادة119 والمادة 281 الفقرة الثانية ق م ج فإن الأصل بعد ترتيب الالتزام على كل المتعاقدين الوفاء بما التزم به وإذ لم يكن ذلك جاز للمتعاقد المطالبة بالتنفيذ وبعد إعذاره أو يطالب بفسخ العقد، لكن قد تكون ظروف يمكن للقاضي التدخل بمنح أجلا حسب الظرف شرط عدم تجاوز مدة سنة، وهذا يعد كسر لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فقد منح القانون القاضي سلطة التدخل في تعديل العقد على سبيل الاستثناء وفقا للحالة وهي حالة المدين، وحسب ما تضمنته المادة210 ق م ج أنه في حالة عدم تحديد المتعاقدين أجلا جعلوا الوفاء متوقف على يسار المدين، أي يتم الوفاء بيسار المدين وهذا ما جعل القاضي يتدخل في تحديد الأجل مع مراعاة حالة المدين الحالية والمستقبلة مع اشتراط عناية الرجل الحريص

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س ن، ص95.

[2] عبد الحكم فوده، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999، ص454.

[3] Alex Wel et François terrè, droit civil les obligations, 2ème editions, p96.

في ذلك، أما حالة وفاة المدين هو معسر دون الوفاء، فإن الدائن يستوفي حقه من تركة الهالك[1]، وقد وضعت عدة تسميات لنظرة الميسرة في مختلف التشريعات تحت تسميات مختلفة، بحيث أن المشرع الفرنسي نص عليها ضمن المادة 1228 من القانون المدني الفرنسي تحت تسميت "Délai de grâce".

أما المشرع المصري فقد احتفظ بنفس التسمية مثله مثل المشرع الجزائري من خلال نصه عليها في المادة 364 الفقرة الثانية من القانون المدني المصري[2].

الفرع الثاني: خصائص نظرة الميسرة

تتميز نظرة الميسرة بمجموعة من الخصائص التي تنفرد بها عن غيرها من النظم القانونية، والتي تتمثل في أنها من النظام العام **(أولا)**، مخالفة لقاعدتين أساسيتين في الوفاء **(ثانيا)**، جواز الحكم بها دون طلب **(ثالثا)**، ومخالفة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين **(رابعا)**.

أولا– نظرة الميسرة من النظام العام:

تعتبر القاعدة التي تمنح المدين أجلا من النظام العام وبالتالي لا تسمح للأطراف بالاتفاق على منع القاضي من ممارسة هذا الحق، وإذا تم الاتفاق كان الاتفاق باطلا على الرغم من أن القاضي يمكنه أن يستعمل سلطته لمنح المدين أجلا للوفاء إذا تم استيفاء الشروط المطلوبة، وبما أن نظرة الميسرة تتعلق بالنظام العام يمكن للمدين تقديم هذا الطلب في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة الاستئناف ولو لأول مرة[3].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص85.

[2] زناش ليلى، فرحاوي إيمان، المرجع السابق، ص28.

[3] وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد والإستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009، ص630.

كما يجوز له أن يمنحها للمدين من تلقاء نفسه أي بدون طلب المدين[1]، ذلك لأن إعطاء المدين مهلة قضائية ينطوي على المصلحة العامة وجزء من النظام العام ومنه لا يسمح بإمكانية الاتفاق على استبعاد تطبيق القاضي لنظرة الميسرة[2].

ومن بين القواعد القانونية التي وضعها القانون من النظام العام القاعدة التي نصت على جواز منح المدين مهلة قضائية ومنحه نظرة الميسرة، لأنها وجدت حماية للمصلحة العامة إن لم يكن كذلك لتضمن العقد فقرة تنص على أن لا يستطيع تطبيقها فإن الحماية التي يقررها النص عديمة الأثر للمدين[3].

ثانيا– مخالفة نظرة الميسرة قاعدتين أساسيتين في الوفاء:

حسب نص المادة 281 الفقرة الأولى من ق م ج أنه الأصل في الالتزام أنه مستحق الأداء بمجرد نشوئه مالم يكن مضاف إلى أجل اتفاقي أو قانوني، لأن تأجيل الوفاء بالالتزام يترتب عليه ضرر بالدائن ويقتضي تعويضه، إلا أن المشرع منح للقاضي لاعتبارات العدالة وللصالح العام في بعض الحالات تعديل العقد أو إنهائه وهذه الحالات منح المدين أجلا نظرة الميسرة، المادة 119 الفقرة الثانية ق م ج[4]، أي أن نظرة الميسرة تخالف قاعدة الوفاء بالالتزام.

حسب نص المادة 277 ق م ج أنه حسب الأصل إذا كان الدين معين المقدار مستحق الأداء لا يجوز للدائن أن يقبل جزءا منه حتى ولو كان الدين قابلا للقسمة، إلا أن المادة 277 الفقرة الثانية ليست مطلقة فيمكن مخالفتها فعدم تجزئة الوفاء ليس من النظام

---

[1] أنور طلبة، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات، حوالة الحق والدين، حوالة الأوراق التجارية، الوفاء بمقابل، التجديد والإنابة، المقاصة القانونية والقضائية، اتحاد الذمة، الإبراء، استحالة التنفيذ، التقادم المسقط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2006، ص194.

[2] بوداود خليفة، بوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018/2017، ص44.

[3] نورية، سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية الصادرة عن المركز الجامعي لتمنغاست، الجزائر، العدد الخامس، جانفي 2014، ص124.

[4] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2007/2006 ص301.

العام، فيجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفه عند إبرام العقد أو عند الوفاء، فتجزئة الوفاء أجازها القانون في بعض الحالات كالمقاصة تعدد الكفلاء غير المتضامنين[1]، فنظرة الميسرة تعد استثناء عن قاعدة عدم تجزئة الدين حسب المادة 281 ق م ج.

ثالثا– مدى جواز الحكم بها دون طلب:

أعطى المشرع الحق للقاضي أن يتدخل لإنهاء العقد أو ليعدله إذا رأى القاضي أن هناك ظروف أدت إلى عدم وفاء المدين بالتزامه، ففي هذه الحالة يجوز منحه أجلا عدم مطالبة المدين به ذلك لإقامة التوازن بين أطراف الرابطة العقدية[2]،وقد تتوفر للدائن الشروط القانونية لفسخ العقد ليتحلل من الالتزامات التي يرتبها على عاتقه لكن للقاضي السلطة التقديرية فلا يحكم بالفسخ فورا وإنما يمنح للمدين أجلا معين للوفاء بالتزامه، أي يمنحه أجلا دون أن يطلبه صراحة أو ضمنا[3]، لا يشترط أن يطلب المدين صراحة أو ضمنا منحه نظرة الميسرة فيمكن أن يمنحها له القاضي دون طلب إذا أجاز المشرع ذلك ولم يربط هذه الرخصة بطلب المدين أو موافقة الدائن[4].

رابعا– مخالفة نظرة الميسرة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين:

حسب نص المادة 106 ق م ج أن يلتزم المتعاقدين بالعقد كما لو كان التزاما بالقانون أي لا يجوز لأي أحد منهم لا بتعديله ولا بنقضه إلا بموافقة المتعاقد الأخر، فتعد نظرة الميسرة استثناء عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بمنح القاضي مهلة للمدين لتنفيذ التزامه، وأن يكون المدين حسن النية و أن الدائن لم يصبه إلا ضرر بسيط أو لم يصيبه ضرر من جراء هذا التأخير، فعلى المدين القيام بتنفيذ الالتزام في غضون المدة الممنوحة له وهي

---

[1] إباليدن خوخة، لعريبي سهيلة، انقضاء الالتزام على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص21 و22.

[2] وليد صلاح مرسي رمضان، المرجع السابق، ص612.

[3] بلعيور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 2001. ص180.

[4] عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص456.

سنة دون أن يمنح له القاضي مهلة أخرى، يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بعد انقضاء هذه المدة حتى ولم ينص القاضي في حكمه على ذلك[1].

الفرع الثالث: تمييز نظرة الميسرة عن بعض الأنظمة المشابهة

نظرة الميسرة تعد استثناء عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإنه توجد بعض الأنظمة القانونية التي تتشابه معها لذا سوف نقوم بتميزها عن الأجل الذي يحدده القانون **(أولا)**، والوفاء عند المقدرة **(ثانيا)**، ونظرية الظروف الطارئة **(ثالثا)**.

أولا– نظرة الميسرة والأجل الذي يحدده القانون:

الأجل القانوني أو الأجل الذي يحدده القانون هو المهلة التي يمنحها القانون للمدين للوفاء بديونه، فقد يحدد القانون أجلا للوفاء بالالتزام وهذا عندما تستلزم المصلحة وجوب تأجيل الديون مثلا، لاسيما في الأزمات الاقتصادية فيمنح المدين أجالا معينة للوفاء بديونه كلها مرة واحدة أو تسديدها على شكل أقساط يحددها كذلك[2].

"إن النصوص القانونية التي تحدد الأجل في ق م ج كثيرة ومنها حق الانتفاع الذي ينتهي بانقضاء الأجل المحدد بموت المنتفع طبقا لما نصت عليه المادة 852 ق م ج، فتمنح المدينين أجالا لتمكينهم من دفع ديونهم أوفي سحب ودائعهم من البنوك أو توقف الوفاء بالديون لأسباب اقتصادية أو إنسانية"[3].

الفرق بين نظرة الميسرة والأجل الذي يحدده القانون

يتفق الأجل ونظرة الميسرة في أن كلاهما يمنح للمدين بسبب ظروف صعبة، ويختلفان في:

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحقوقية، لبنان 1998، ص692.

[2] حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل لنشر والتوزيع، الأردن 2003، ص193.

[3] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص14.

- نظرة الميسرة مقصورة على المدين الذي منح الأجل دون غيره من المدينين ولو كانوا متضامنين معه، وذلك لأنها تمنح لظروف المدين الشخصية فلا يتعدى أثرها إلى غيره من المدينين، أما الأجل القانوني فيمنح لكل المدينين أو يمهل المدينين في دفع ديونهم ويمنحهم أجالا أو يوقف الوفاء بالديون ويكون ذلك عقب نشوب حرب أو أزمات اقتصادية من شأنها قلب الموازين.
- نظرة الميسرة يمنحها القاضي، بينما الأجل القانوني فيصدر في شكل نص قانوني[1]، فهي لا تمنع المقاصة ولا توقف سريان الفوائد، عكس الأجل القانوني فهو أكثر فعالية أين نجده يمنع وقوع المقاصة وسريان الفوائد[2].

ثانيا– نظرة الميسرة والوفاء عند المقدرة:

حسب نص المادة 210 ق م ج يتضح أن المدين اذا قام بتحديد أجلا للوفاء بدينه ولم يقصد جعله معلقا على شرط، أي وضع قرينة على أن الوفاء عند المقدرة أو الميسرة هي قرينة تفيد أن الاتفاق بين الطرفين هو مضاف إلى أجل وليس معلق على شرط ومنه يوجد الالتزام بوجود الاتفاق، لكن يمكن إثبات العكس إذا تبين أن نية المتعاقدين اتجهت إلى اعتبار الواقعة شرطا وليس أجلا، وهنا يعتبر وجود الالتزام معلق على شرط واقف[3]، وعند عدم الاتفاق بين الدائن والمدين على تحديد أجل الوفاء بالالتزام أي أثبت أنه قصد الأجل لا الشرط، وعدم تحديد موعد الوفاء تدخل القاضي في تعين ذلك الموعد مراعيا موارد المدين الحالية والمستقبلة، مقتضيا من المدين عناية الرجل الحريص للوفاء بالتزامه[4].

رغم أن كلا من نظرة الميسرة والوفاء عند المقدرة يصدرهما القاضي إلا أنهما يختلفان في:

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص35 – 39.

[2] وليد صلاح مرسي رمضان، المرجع السابق، ص603.

[3] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص16.

[4] إحدادن حنان، إباليدن كاتية، الشرط والأجل كأوصاف معدلة لآثار الالتزام في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص69 و70.

- حالة أجل المتعاقدين الوفاء بالالتزام إلى ميسرة فإن القاضي يتدخل لتحديده لأول مرة ويصبح بذلك الالتزام مستحق الأداء، أما في نظرة الميسرة فإن تدخل القاضي يكون لتمديد أجل الوفاء المتفق عليه وذلك نظرا لظروف المدين قد منعته من الوفاء هذا الميعاد، فيمنح القاضي هذا الأجل للمدين مراعاة لظروفه، ويترتب عليه وقف إجراءات التنفيذ مع بقاء الدين مستحق الأداء[1].

ثالثا– نظرة الميسرة ونظرية الظروف الطارئة:

تنص المادة 107 الفقرة الثانية ق م ج على نظرية الظروف الطارئة بقولها: « غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا لظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك»، وفقا للمادة نجد المشرع قد عرف نظرية الظروف الطارئة بأنها عبارة عن حدث أو حالة عامة غير مألوفة وغير طبيعية، أو واقعة مادية، غير متوقع الحدوث، ولم يكن في وسع المتعاقدين ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليها جعل تنفيذ العقد مرهقا للمدين ويهدده بخسارة فادحة إذا تم

تنفيذه على النحو المتفق عليه[2]، ومن أمثلة الحوادث الاستثنائية العامة الزلازل، حروب، ارتفاع باهظ في الأسعار، ولم يأتي المشرع الجزائري أو بالأحرى لم ينص على هذه الأمثلة تاركا ذلك للفقه والقضاء شأنه شأن المشرع المصري، وكذلك فعل التقنين الإيطالي، أما التقنين البولوني فقد مثل الحوادث الاستثنائية بالحرب والوباء وهلاك المحصول كليا.

نظرية الظروف الطارئة يفترض وجود عقود يتراخى تنفيذها إلى أجل أو أجال كعقود التوريد، وعند حلول الأجل يكون قد طرأت ظروف اقتصادية غير متوقعة، كأن ترتفع

[1] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص16 و17.

[2] أقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وآثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلة 02، العدد 02، 2018، ص122.

الأسعار ارتفاعا فاحشا بحيث أصبح تنفيذه مرهقا للمدين ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن المألوف[1].

لا شك أنه غالبا ما يقع تشابه بين بعض المصطلحات القانونية لتقارب الأحكام التي أقرها المشرع بشأنها مما يستوجب إقامة تمييز بينها، وهو الأمر الذي يلاحظ لنظرة الميسرة حيث قد تختلط أحيانا بمفهوم نظرية الظروف الطارئة، فنتناول أوجه التشابه **(1)**، ثم أوجه الاختلاف **(2)**.

1-أوجه التشابه بين نظرة الميسرة ونظرية الظروف الطارئة:

- كلا من النظامين من النظام العام إذا تحققت شروطهما، وكل اتفاق على مخالفة أحكامها يكون باطلا[2].

- لا يعتد بأثرهما إلا إذا كان الظرف استثنائي أي نادر بحسب السير العادي للأمور، ومثاله: حرب، فيضان، أي يكون متوقع الحدوث وقت إبرام العقد ولا يمكن دفعه[3].

- الغاية من النظامين هي التخفيف من عبء التزام المدين حسن النية، من حيث الانفساخ في أجل الوفاء الذي تعذر عليه تنفيذ التزامه وتخفيف العبء من حيث مقدار الدين[4].

2-أوجه الاختلاف بين نظرة الميسرة ونظرية الظروف الطارئة:

تطبق نظرية الظروف الطارئة على العقود المستمرة الزمنية كعقد الإيجار، عقد العمل وعقد التوريد وتطبق أيضا في العقود الفورية التي يتراخى تنفيذها، أما بالنسبة للعقود الاحتمالية لا مجال لتطبيق هذه النظرية كونها تعرض المتعاقدين إلى خسارة فادحة كون

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د س ن، ص205 – 207.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2009، ص101.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص306.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص95.

هذه العقود تقوم على فكرة المخاطرة والمضاربة على المستقبل[1]، أما مجال تطبيق نظرة الميسرة فتطبق على جميع المعاملات التعاقدية وغير التعاقدية[2].

يتدخل المشرع لتعديل مدة العقد بالنسبة لنظرة الميسرة عندما يكون الظرف خاص بالمدين وحده، أي أصابته ظروف استثنائية حالت بينه وبين الوفاء بدينه بحيث لا يكون له يد فيه[3]، أما تطبيق نظرية الظروف الطارئة فيشترط أن يكون الحادث غير مألوف، أي لا يقع في الظروف العادية كالفيضان، الحرب، ولم يكن في وسع المتعاقدين توقعه وقت إبرام العقد، كما يجب أن تكون هذه الظروف عامة تمس كل الناس ولا يخص المتعاقد وحده ويصبح تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا.

يتدخل المشرع لتعديل العقد في نظرة الميسرة بمنح المدين أجلا للوفاء بالتزامه أي تمديد أجل الوفاء حتى يقوم المدين بدفع دينه[4]، بينما نظرية الظروف الطارئة فبمجرد توفر شروطها يجوز للقاضي التدخل بغرض الموازنة بين الطرفين برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول من خلال تعديل العقد، فله سلطة تقديرية واسعة فقد يرى إما:

– إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أي تخفيف.

– زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق: أي زيادة في التزام الدائن لا التزام المدين فيتحمل الطرفين جزء من الزيادة، وقد يرى وقف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ، إذا كان الظرف مؤقت شرط ألا يكون لهذا الوقف أثر على الرابطة العقدية[5].

---

[1] واعمر فازية، سعدي ويزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2015، ص50.

[2] محمد فؤاد معوض، المرجع السابق، ص306.

[3] وليد صلاح مرسي رمضان، المرجع السابق، ص600.

[4] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر 2013، ص396 – 399.

[5] جزار زينب، بوطيش أمال، جائحة كورونا بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2021/2020، ص67 – 69.

المطلب الثاني: شروط منح نظرة الميسرة

للقاضي سلطة تقديرية واسعة في منح المدين مهلة أو جلا لتنفيذ التزامه ولقد نصت المادة 281 الفقرة الثانية من ق م ج: «غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا أجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها» والمادة 119 الفقرة الثانية من نفس القانون تنص:« ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات»، فللقاضي السلطة التقديرية في منح المدين نظرة الميسرة أو رفضها، فالقاعدة العامة أنه يجب تنفيذ الالتزام عند حلول الأجل المتفق عليه بين المتعاقدين في العقد، أما الاستثناء فإنه يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للوفاء بالتزامه، وهذا وفقا لشروط نص عليها المشرع الجزائري أن لا يقوم نص قانوني يمنع منح نظرة الميسرة **(الفرع الأول)**، أن يكون المدين في حال يستدعي منحه أجل **(الفرع الثاني)**، أن لا يلحق الدائن ضرر جسيم **(الفرع الثالث)**، وأن يكون الأجل الممنوح أجلا معقولا **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: ألا يقوم نص قانوني يمنع منح نظرة الميسرة

يعد الأمر في نظرة الميسرة راجع إلى تقدير قاضي الموضوع بمنحها أو عدم منحها وهذا حسب ما يتطلبه النزاع، وكذلك القاضي يتقيد سواء أثناء النظر في الدعوى أو أثناء إجراءات القيد بالنصوص القانونية، فهناك بعض النزاعات يمنع فيها القانون بموجب نصوص عدم منح نظرة الميسرة[1].

ومن النصوص القانونية التي تمنع منح نظرة الميسرة أمثلة على ذلك:

بالرجوع إلى نص المادة 120 ق م ج يستشف أنه لا يجوز أن يمنح القاضي نظرة الميسرة في العقود التي تملي بند يقضي بأنه في حلول أجال الوفاء ولم يقم المدين بتنفيذ التزامه بفسخ العقد بقوة القانون.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص781.

لا يمكن للمدين حسب هذا الشرط أن يمنح أجلا آخر لكي يوفي، وعليه لا يمكن للقاضي أن يمنح أجلا للمدين وهذا بالرجوع للأصل في العقد وهو العقد شريعة المتعاقدين.

وحسب نص المادة 392 ق م ج أنه إذا تم تحديد ميعاد لدفع الثمن ودون سابق إنذار، أي أن المشتري ملزم باحترام الأجل بالوفاء المتفق عليه وكذلك يعد معذرا دون الحاجة إلى توجيه إعذار جديد بحلول أجل الوفاء، ومنه لا يمكن للقاضي أن يمنح أجلا للمدين (المشتري) في حال لم يدفع الثمن في ميعاد الوفاء، ولا يمكنه الاحتجاج بعدم الإعذار كونه يعد معذرا حسب نص المادة 392 ق م ج.

بمفهوم المخالفة في حال عدم وجود هذا البند في العقد أو في حال السكوت عنه، يجوز للقاضي منح المشتري أجلا للوفاء.

والمادة 464 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري: «لا يجوز منح آجال قانونية كانت أو غير شرعية إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 426 و438 من هذا القانون».

لا يجوز للقاضي منح نظرة الميسرة في الورقة التجارية، بحيث يلزم القاضي باحترام المهلة الممنوحة والمحددة للاستحقاق وهذا لخصوصية المعاملات التجارية المتميزة بالسرعة.

إذا قام القاضي بمنح أجلا يعد مخالفا للقانون ويتعرض حكمه للنقض[1]، والمدين بدين تجاري القاعدة هي التشديد معه وعدم الرأفة به[2].

الفرع الثاني: أن يكون المدين في حال يستدعي منحه هذا الأجل

على المدين أن يكون حسن النية **(أولا)**، عاثر الحظ **(ثانيا)**، وليس معسرا **(ثالثا)**.

[1] محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامي، تخصص شريعة وقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/ 2012، ص376.

[2] محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، النشر العلمي والطابع، جامعة الملك سعود 1997، ص45.

أولا– حسن النية:

ليس كل مدين يمكن منحة أجلا للوفاء بل لابد أن يكون هذا المدين حسن النية، أي نيته انصرفت إلى الوفاء بدينه لكن لظروف حالت دون ذلك، وبمفهوم المخالفة بأن المدين ليس سيء النية وغير متعمد عدم الوفاء، لأنه سيء النية لأجل يمنح له[1].

– كما أن الأصل في تنفيذ العقود هو حسن النية وهذا ما تنص عليه المادة 107 الفقرة الأولى ق م ج: «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية».

– وفي تعريف حسن النية قيل: "أنها التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير بصورة تبقي ممارسة الحق، فهي الغاية المفيدة والعادلة التي تنشأ من أجلها والتزم بها كل من طرفي العقد، بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير دون سبب مشروع بل توصل كل ذي حق إلى حقه بأمانة[2].

ثانيا– عاثر الحظ:

هو المدين سيء الحظ الغير متعمد عدم الوفاء ولا مقصرا فيه وإنما لظروف مؤقتة خارجة عن إرادته حالت دون ذلك، أي تنفيذ التزامه مما يستدعي منحه أجلا للوفاء بدينه.

وعاثر الحظ هو المدين سيء الحظ غير متعمد عدم الوفاء ومقصرا فيه، وإنما لازمة طارئة ومؤقتة يمكن تجاوزها بمنح أجلا له من قبل القاضي[3].

ثالثا– ألا يكون معسرا:

يجب على المدين ألا يكون له المال ما يكفي للوفاء بالتزامه وليس قادرا ببيع هذا المال حالا لخصوصيته التي تتطلب وقتا، كأن يملك المدين عقارا فالعقار يتطلب مدة من الوقت حتى يتمكن من بيعه وهذا للخصوصية التي يتميز بها العقار، حتى يتمكن من الوفاء بالدين الذي عليه[4].

---

[1] وليد صلاح مرسي رمضان، المرجع السابق، ص603.

[2] محمد بوكماش، المرجع السابق، ص53.

[3] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص97.

[4] عبد الزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص781.

ومنه حسن النية المفترضة قابلة لإثبات العكس وإذا أثبت الدائن أن المدين كان قادر على الوفاء وأهمل أو تماطل في التنفيذ لا يستفيد المدين من الأجل القضائي[1].

الفرع الثالث: ألا يلحق الدائن ضرر جسيم

يقصد بأنه لا يتم من الدائن من جراء استفادة المدين من نظرة الميسرة إلى ضرر جسيم لأنه ليس من العدل إغاثة المدين على حساب الإضرار بالبائع، كأن يكون الدائن يعتمد على استيفاء الدين لكي يقوم بإبرام صفقة مربحة جدا وحصول المدين على أجلا فوت الفرصة على الدائن، وهذا الضرر كان بليغ بالنسبة له، ومنه إذا رأى القاضي أن منح نظرة الميسرة فيها إضرار بالدائن وأنه هذا الأخر يعرف على حساب المدين فلا يجوز منح نظرة الميسرة، أي أن نظرة الميسرة متوفقة على مراعاة حال الطرف الآخر في العقد ليس من العدل إغاثة متعاقد على حساب متعاقد آخر[2].

الفرع الرابع: أن يكون الأجل الممنوح أجلا معقولا

على القاضي أن يمنح المدين أجلا يجعل المدين يدفع به الوفاء وليس إطالة المدة على الوفاء للدائن، حتى لا يتعرض الدائن لأضرار جسيمة من جراء ذلك الأجل[3].

يعد الأجل محددا وفقا لنص المادة 281 الفقرة الثانية ق م ج بمدة سنة ولكن هذا الأجل أقصى حد بحيث ليس كل المدينين الذين يطلبون نظرة الميسرة يحصلون على نفس المدة، بل لكل مدين وظرفه والمدة التي يتطلبها للوفاء بالدين، وهذا راجع للسلطة التقديرية للقاضي في ذلك حسب النزاع المطروح أمامه والأجل الذي يستحق منحه يقع على عاتق القاضي.

ويعد منح القاضي لنظرة الميسرة للمدين هو منح أجلا جديدا عن الأجل الذي تحدد لتنفيذ العقد بين الأطراف، والذي وجب على المدين أن يوفي بالتزامه بعد هذا الأجل وهنا

---

[1] عبيدة نجاة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص142.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص782.

[3] وليد صلاح مرسي رمضان، المرجع السابق، ص603.

يظهر تدخل القاضي في تعديل العقد من خلال السلطة التقديرية التي بها تحصل المدين على أجل ولا يخضع فيها لرقابة من قبل المحكمة العليا[1].

- يجوز للقاضي أن يسقط الدين إلى آجال متعاقبة لا أجل واحد، وهذا بأن يجعل الدين في شكل أقساط مع مراعاة قدرة المدين على الوفاء[2].

وهنا يمكن القول متى توفرت الشروط السابقة الذكر جاز للقاضي منح نظرة الميسرة للمدين، وهذا الأمر يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي في منحها أم عدم منحها من خلال مراجعة مدى توافر الشروط التي تستدعي بها منحه أجلا، فيمكن أن يطلبها المدين أو يثيرها القاضي من تلقاء نفسه لأن نظرة الميسرة بمنحها تكون حققت:

- عدالة قانونية وهو تدخل القاضي لموازنة مصالح الأطراف المتنازعة وحكمه يكون بموجب القانون.
- غاية إنسانية وهي إمهال المدين أجلا للوفاء مع عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن.
- تحقيق مبدأ حسن النية وذلك بإثبات المدين حسن نيته حتى يمنحه القاضي نظرة الميسرة.

المبحث الثاني: إجراءات منح نظرة الميسرة

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين ويجب على كل منهما(المتعاقدين) أن ينفذ التزامه الناشئ منه بأمانة وحسن نية، فمتى اتفق المتعاقدان على أجل يتم فيه تنفيذ العقد، فبحلول هذا الأجل يكون تنفيذ الالتزام المترتب عن هذا العقد مستحقا، غير أنه قد نجد خلال تنفيذ العقد ظروف خاصة بالمدين منعته من هذا التنفيذ على الرغم من إمكانية التنفيذ العيني وعدم استحالته، وفي هذه الحالة للدائن حق بين رفع دعوى الفسخ أو دعوى التنفيذ خروجا عن الأصل أجاز المشرع للقاضي سلطة التدخل لتعديل أجل تنفيذ العقد ومنح أجل أو أجالا معقولة ينفذ بها المدين التزامه، إلا أن المشرع لم يقم بتحديد الاختصاص القضائي في منح نظرة الميسرة استنادا إلى نص المادة 281 الفقرة الثانية ق م ج، خلافا ما ذهب

[1] محمد بوكماش، المرجع السابق، ص380.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص783.

إليه المشرع الفرنسي حيث منح صلاحية إمهال المدين لقاضي الاستعجال كلما توافر عنصر الاستعجال **(المطلب الأول)**، كما أن نظرة الميسرة مجالها واسعا من حيث إمكانية تطبيقها على الكثير من العقود بغض النظر عن ما استثنى من هذا التطبيق لحكمة معينة، فقد يتدخل المشرع في بعض الحالات من أجل منع القاضي من منحها في أمور معينة، أو قد يتدخل من أجل تقليص سلطته التقديرية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: القاضي المختص في منح نظرة الميسرة

إن موضوع تحديد الاختصاص القضائي في منح نظرة الميسرة آثار جدلا واسعا في الفقه القانوني لعدم تحديد المشرع نص خاص بنظرة الميسرة، ويتعلق بتسبيب الحكم عند منحها إلا أنه في نص المادة 357 ق الإجراءات المدنية والإدارية جعل المشرع من عدم تسبيب الحكم أحد أوجه الطعن بالنقض، ومن ثم وجب على القاضي تسبيب الحكم عند استجابته لطلب الحصول على نظرة الميسرة وعند رفضه لها حسب ما جاء في نص المادة 281 الفقرة الثانية ق م ج، فيعود منح نظرة الميسرة إلى قاضي الموضوع **(الفرع الأول)**، قاضي الأمور المستعجلة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: قاضي الموضوع في منح نظرة الميسرة

سلطة قاضي الموضوع التقديرية في منح نظرة الميسرة تختلف باختلاف الدعوى التي يلجأ إليها الدائن سواء في دعوى التنفيذ **(أولا)**، دعوى الفسخ **(ثانيا)**.

أولا– سلطة قاضي الموضوع في دعوى التنفيذ:

إن دعوى التنفيذ هي الدعوى التي يرفعها أحد المتعاقدين على الآخر طالبا منه تنفيذ التزامه، وهذا الأخير له في هذه الحالة أن يطلب من القاضي منحه أجلا لتنفيذ التزامه، حيث يجوز للقاضي طبقا لنص المادة 281 الفقرة الثانية ق م ج أن يتدخل أثناء نظره في الدعوى من أجل تأجيل التزامه بناء على نظرة الميسرة[1].

[1] عبيدة نجاة، المرجع السابق، ص145.

وتعتبر سلطة القاضي في منح الأجل القضائي إخلالا بالقوة الملزمة للعقد[1]، وبناء عليه فإن أساس سلطة القاضي في منح الأجل القضائي في دعوى التنفيذ هو العدالة لتخفيف من شدة قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) الواردة في نص المادة 106 ق م ج، وذلك نظرا لما يحيط الطرفين ورغبتهم المشتركة لديهما في الإبقاء على العقد[2]، وذلك فإن الأجل الذي يمنحه القاضي بصدد دعوى التنفيذ عبارة عن استثناء من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعاد الأجل الذي يمنحه القاضي لأنه يعتبر من النظام العام، ونشير إلى أن السلطة التقديرية للقاضي في منح المدين أجلا أو عدم منحه لا تقتصر على عقد معين بل يجوز له استعمال هذه السلطة في جميع العقود التي تقبل الفسخ، وفي المقابل لا يجوز له في بعض الحالات أن يمنح أجلا للمدين كما كان هذا الأخير ملتزما بعدم القيام بعمل، ولكنه قام به فلا فائدة من إعطاء الأجل من طرف القاضي[3]، كما أنه هناك حالات أخرى كأن يلتزم المدين بالقيام بعمل في وقت معين ثم لا يقوم به مما يجعل إعطاء الأجل لا فائدة منه، أو تبين أن المدين سيء النية، مثل عقد الوديعة لأن إذا طلب المودع من المودع لديه محل الوديعة تعين الاستجابة لهذا الطلب وإذا تقاعس لجأ الدائن إلى الفسخ لأن الأصل في تنفيذ العقود هو حسن النية طبقا لنص م107ق م ج[4].

ثانيا– سلطة قاضي الموضوع في دعوى الفسخ:

حسب المادة 119 ق م ج للقاضي سلطة مزدوجة فله:

– أن يمهل المدين أجلا للقيام بالتنفيذ قبل أن يحكم بالفسخ.

[1] سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير مشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، مصدران جديدان للالتزام، الحكم، القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2005، ص191.

[2] طبيب فايزة، المرجع السابق، ص314.

[3] بلعيور عبد الكريم، المرجع السابق، ص182 و183.

[4] عبيدة نجاة، المرجع السابق، ص146.

– أن يرفض الفسخ إذا تبين أن عدم تنفيذ المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى للالتزام في جملته[1].

والفسخ القضائي يختلف عن الانفساخ بحكم القانون أي أن عدم التنفيذ يرجع إلى خطأ المدين وليس سبب أجنبي[2].

فالفسخ هو رخصة تخول للدائن التحلل من العقد وله أن يتمسك بتنفيذ الالتزام ويجب لإمكان وقوع الفسخ توافر ثلاث شروط:

– أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه.

– أن يكون طالب الإلغاء قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذها.

– أن يكون طالب الإلغاء قادر على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد[3].

إذا توافرت شروط الفسخ وقام الدائن بإعذار المدين فإن القاضي له إما منح نظرة الميسرة قبل الحكم بالفسخ **(1)**، أو يرفض طلب الفسخ **(2)**.

1– مدى سلطة القاضي في منح المدين نظرة الميسرة قبل الحكم بفسخ العقد:

يمنح القاضي للمدين أجلا للوفاء للحد من آثار الفسخ كما أن الغرض من العقود هو تنفيذها وليس فسخها، وحسب نص المادة 119 الفقرة 2 ق م ج أن لو كان المدين حسن النية وعدم تنفيذه لالتزامه يرجع إلى ظروف أو حوادث استثنائية عابرة يستوجب إمهاله بعض الوقت لتنفيذ التزامه، شرط ألا يصيب الدائن ضرر من هذا التأخير[4].

[1] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2002، ص322.

[2] سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص191.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص350.

[4] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، نفس المرجع، ص332.

لا يمكن للقاضي أن يمنح المدين أكثر من مهلة واحدة فإذا انقضى هذا الأجل يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون إجراءات جديدة[1]، أي يصدر القاضي حكمين يقضي أولهما بمنح المدين مهلة لتنفيذ التزامه، فإذا انقضت المدة دون تنفيذه فإنه يصدر حكمه الثاني الذي يقضي بالفسخ، والقاضي مطلق السلطة في منح المدين مهلة بصدد دعوى الفسخ لتنفيذ التزامه ما لم يوجد نص يمنعه من منحه هذه المهلة[2]، لكن هذه السلطة مقيدة بحالات فإذا كان المدين ملزم بعدم القيام بعمل لكنه قام به إذ يصبح التنفيذ مستحيلا مما يجعل إعطاء الأجل لا فائدة منه، أي المدين سيء النية ومنه يتضح أن منح المدين أجلا قبل الحكم بالفسخ متروك للقاضي الذي يعرض عليه النزاع[3].

2- مدى سلطة القاضي التقديرية في رفض طلب الفسخ:

طبقا للقاعدة العامة أن المدين إذا أخلى بالتزامه جاز للدائن رفع دعوى يطالب فيها فسخ العقد، فعلى القاضي تقدير جسامة عدم التنفيذ الذي أدى الدائن للمطالبة بالفسخ، وينبغي أن يقوم بإعمال معيارين لكي يصل إلى معرفة عدم التنفيذ حسب الظروف فنجد المعيار الذاتي **(أ)**، معيار **(ب)**

أ- معيار ذاتي:

يأخذ القاضي في اعتبار هذا المعيار نية الدائن فإن وجد عدم التنفيذ أو جزء منه يحرم الدائن من أدائه ويكون ذلك كافي ليحكم بالفسخ، أما إذا لم يكن أهمية بالنسبة لدائن فيرفض الفسخ[4] وقد نصت المادة 370 ق م ج على هذا المعيار، ومنه يعتبر أن ما يعتبره أحد الدائنين مقيدا في عقد مثل عقد البيع ليس بالضرورة أن يراه متعاقد آخر بنفس الوجه أي أن المعيار شخصي لكل دائن.

---

[1] صاغي زينة، مقري نسيمة، سلطة القاضي في تعديل العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 1014/2013، ص75.

[2] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص46.

[3] بلعيور عبد الكريم، المرجع السابق، ص183.

[4] بلعيور عبد الكريم، نفس المرجع، ص185 و186.

ب– معيار كمي:

هو أن يستعين القاضي بالقواعد الموضوعية للوصول إلى الحكم الذي سيصدره أي يقارن الالتزامات المنجزة بالنسبة إلى مل الالتزامات في العقد[1]، أورد المشرع تطبيقا لهذا المعيار في عقد الإيجار في نص المادة 477 ق م ج.

لذا يجب على القاضي في دعوى الفسخ أن لا يقف عند القيمة المادية للالتزامات المتقابلة وإنما يتجاوز ذلك بالنظر والاستعانة كذلك بنية الدائن الذي لم ينفذ التزامه، فالقاضي يستطيع الحكم بفسخ العقد كليا إذا تبين له أن المدين سيئ النية، له كذلك سلطة الفسخ الجزئي أي يفسخ جزءا ويبقي بقية الأجزاء الأخرى، ويقع في العقود التي تتضمن أداءات متقابلة أي العقود الزمنية مثل عقد البيع بالتجزئة أي بتقديره جسامة عدم التنفيذ، أي لم يبلغ قدرا من الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات في العقد[2].

الفرع الثاني: سلطة القاضي الاستعجال في منح نظرة الميسرة

نصت المادة 281 الفقرة الثالثة ق م ج: «وفي حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة»، ما يستخلص من المادة المذكورة أنه في حالة الاستعجال يمكن لقاضي الاستعجال أن يمنح مهلة للتنفيذ إذا تمت المطالبة بها أمام القضاء، ويكون مختص في حالة توفر شروط الاستعجال **(أولا)**، حالة وجود نص قانوني صريح تدخل في اختصاصه **(ثانيا)**.

أولا– توفر شروط الاستعجال:

يكون قاضي الأمور المستعجلة مختص في حالة توفر الاستعجال **(1)**، وعدم المساس بأصل الحق **(2)**.

1– الاستعجال: ويمكن تعريفه الخطر الحقيقي والضرر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه، بسرعة ويتوفر في كل حالة بمنع الضرر الذي

[1] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص47.

[2] جوهري سعيدة، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012/ 2013، ص46 و47.

يمكن أن يصيبه فيتعذر إصلاحه إذا وقع، ومثال ذلك المحافظة على أموال المتنازع عليها الذي يتأثر حقوق أصحابها من استمرار تركها في يد الحائز الفعلي لها.

2- عدم المساس بأصل الحق وأن يكون وقتيا: ومعنى أصل الحق هو كل ما يتعلق بها وجودا وعدما فيتدخل في صحتها ويؤثر على كيانها أو يغير فيها وفي الآثار القانونية لها، فإن قاضي الاستعجال يقضي بعدم اختصاصه بنظر في الدعوى التي انطوت على المساس بأصل الحق، بل يجب تركها لقاضي الموضوع المختص في أحكامها كأن ترفع دعوى تثبيت ملكية عقار أو فسخ عقد[1].

ثانيا- وجود نص قانوني صريح بأنها تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة:

نصت المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص عليها القانون صراحة على أنها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه».

فإن قاضي الاستعجال وخروجا عن القاعدة العامة قيده المشرع للنظر في بعض الدعاوي مثل دعوى الاستحقاق التي نصت عليها المادة 772 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي استوجب الفصل فيه في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ تسجيل الدعوى، فالقاضي عند الفصل فيه يعالج موضوع الحق الثابت فإنه يحوز حجية الشيء المقضي فيه[2]، أي أن ما قضى به الأمر الاستعجالي لا يمكن أن يكون تدبير مؤقت لحالة استعجالية، تأتي بعدها دعوى في الموضوع[3].

فبتوفر شروط الاستعجال هل يمكن لقاضي الاستعجال منح نظرة الميسرة؟

---

[1] محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية، الجز الأول، الطبة السابعة، دار الطبعة الحديثة، لبنان 1969، ص30 – 34.

[2] قاسيمي خديجة، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/2012، ص54.

[3] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص49.

حسب المادة 281 الفقرة الثالثة ق م ج فإنه في حالة الاستعجال يختص قاضي الاستعجال بمنح أجل لتنفيذ الالتزامات، فقد اختلف شرّاح القانون بمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه، يرى البعض بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بذلك حتى ولو دفع المدين مبالغ تحت الحساب، فإذا منح المدين مهلة يعتبر متعديا باختصاصه إذا منح مهلة للوفاء أو إذا علق إجراء التنفيذ على الحصول على واقعة، والبحث عن الدائن طالب التنفيذ الذي يستحق دينه عن طريق الأفضلية، أما البعض الآخر فاعتبر منح نظرة الميسرة من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، أما الرأي الثالث فقرر بجواز منح نظرة الميسرة إذا كان حسن النية، أي يوجد لدى الدائن ضمانات لصيانة الحقوق المنفذ بها، وقد كان الأستاذ محمد علي راتب يرى أن القضاء المستعجل يملك الحكم بوقف التنفيذ إذا أثبت المدين بوجود ضمانات كافية لصيانة الحقوق أي حسن النية معتمدا في ذلك على أن الدائن لن يصيبه ضرر، ولكنه يخالف هذا النظر ويرى أن قاضي التنفيذ (القضاء المستعجل)، لا يجوز له الحكم بوقف التنفيذ تأسيسا على هذه الحجة[1].

يمنح القاضي نظرة الميسرة أثناء الدعوى التي يرفعها الدائن يطالبه فيها بالوفاء أو أثناء مباشرة الدائن لإجراءات التنفيذ بموجب سند رسمي، وسواء طلبها المدين أم لم يطلبها، أما إذا كان الدائن يباشر التنفيذ بموجب حكم قابل للتنفيذ لا يجوز للمدين طلب منح نظرة الميسرة من قاضي الاستعجال، كان عليه أن يطالبها أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم، فالحكم يجب تنفيذه كما هو ولا يجوز لقاضي آخر أن يعدله إلا بأوجه الطعن المقررة قانونا[2]، بالإضافة لا يجوز طلب الأجل من قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة برفع إشكال إليه في تنفيذ الحكم، فللمدين أن يطلب أجلا إذا كان التنفيذ بموجب سند رسمي فيكون لقاضي التنفيذ منح أجلا للوفاء منى توافرت الشروط المقررة[3].

---

[1] محمد علي راتب، محمد نصرالدين، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، دار الطباعة الحديثة، لبنان 1976، ص931– 933.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص782.

[3] أنور طلبة، المرجع السابق، ص194.

ومما سبق يتضح أن قاضي الاستعجال لا يختص بالنظر في دعوى التنفيذ ودعوى الفسخ لتعلقها بالأصل استثناء في حالة وجود نص قانوني ينص على ذلك.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظرة الميسرة

يتدخل المشرع فيحمي المدين بالنص صراحة على منحه مهلة قضائية حتى ينفذ التزامه، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يتجاهل طلب المدين بمنحه مهلة قضائية، فإذا كان الأصل أن القاضي له سلطة تقديرية الكاملة في منح أو منع المهلة الواردة في نص المادة 281 الفقرة الثانية ق م ج، فإن الاستثناء يتمثل في الحالات التشريعية الخاصة التي تلزم القاضي بمنح هذه المهلة، ويمكن أن نبرزها أكثر من خلال دراستنا لبعض العقود **(الفرع الأول)**، إلا أن المشرع يتدخل من جهة أخرى في بعض الحالات من أجل منع القاضي البت في أمور معينة أو قد يتدخل من أجل تقليص سلطته التقديرية، ومن بين هذه المسائل عدم جواز منح المدين أجلا لتنفيذ التزامه، حيث أن المشرع يهدف دائما إلى تحقيق الأمن والسلم الاجتماعي وعدم تغليب مصلحة أحد الطرفين على مصلحة الطرف الآخر **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حالات تطبيق نظرة الميسرة

تتسم نظرة الميسرة بالعمومية في التطبيق سواء من حيث المحل الالتزام أو مصدر الالتزام، فهي مهلة يمنحها للمدين الذي يمر بظروف صعبة تجعله غير قادر على الوفاء في الميعاد المحدد بشرط ألا يلحق الدائن ضرر جسيم، فيمكن أن نظرها من خلال دراستنا لبعض العقود عقد البيع **(أولا)**، عقد الإيجار **(ثانيا)**، عقد المقاولة **(ثالثا)**.

أولا– تطبيق نظرة الميسرة على عقد البيع:

يعرف عقد البيع حسب نص المادة 351 ق م ج أنه عقد ملزم للجانبين إذ يلتزم البائع بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر للمشتري، ويلتزم المشتري في المقابل أن يدفع مقابلا لذلك ثمنا نقديا[1]، فإن نظرة الميسرة يمكن لها أن تسري على عقد البيع في الحالات الخاصة بالبائع**(1)**، حالات خاصة بالمشتري**(2)**.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص21.

1- حالات خاصة بالبائع:

يجوز منح نظرة الميسرة للبائع في حالة اخلاله بتسليم المبيع (أ)،

أ- اخلال البائع بتسليم المبيع:

يتم التسليم حسب نص المادة367 الفقرة الأولى ق م ج بنصها:« يتم التسليم بوضع اليد تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع»[1]، أي إذا أخل البائع بتسليم المبيع جاز منحه نظرة الميسرة ويجوز للمشتري أن يطلب بفسخ العقد وله أن يعدل عن طلبه ويطالب بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل، ويستطيع البائع توقي فسخ العقد بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع قبل صدور الحكم النهائي، وتبقى للقاضي سلطته التقديرية بمنح أجلا قبل الحكم بالفسخ حتى يتمكن المدين (البائع) من تنفيذ التزامه بالنظر إلى ظروف البائع[2].

2- حالات خاصة بالمشتري:

تمنح نظرة الميسرة للمشتري في حالة إخلاله في التزامه بالوفاء بالثمن (أ)، وإخلاله بتسلم المبيع (ب).

أ- حالة اخلال المشتري في التزامه بالوفاء بالثمن:

بما أن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، فإنه يوجد مقابل لا يكون فيه البائع مدينا بل كدائن ويكون المشتري مدين بدفع الثمن حسب الفقرة الأولى من المادة 388 ق م ج، أي يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم الشيء المبيع، أي يصبح الثمن مستحق الأداء بالتسليم[3]، فطبقا للقواعد العامة أنه إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه

[1] علي فيلالي، العقود الخاصة، موفم للنشر، الجزائر 2018، ص198.

[2] سليمان مرقس، حبيب ابراهيم الخليلي، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة عقد البيع عقد الكفالة، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، مصر 1990، ص637 –643.

[3] لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقي في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة نصوص للمطالعة أعمال تطبيقية، دار هومه، الجزائر 2005، ص498 و499.

جاز للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد، فعند إخلال المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن جاز للبائع إما أن يطالب المشتري بالتنفيذ أو القيام بفسخ العقد، كما يجوز له أن يحبس المبيع عن المشتري حتى يستوفي ثمنه[1]، ويسقط حق البائع في حبس المبيع:

- إذا زال سببه.
- إذا قام المشتري بوفاء الثمن.
- إذا تنازل عنه البائع صراحة أو ضمنا[2].

وللدائن (البائع) حق العدول عن طلب الفسخ بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم أن يطلب تنفيذ العقد بدلا من فسخه، وللمدين (المشتري) أن يتوقى الحكم بالفسخ بدفع الثمن قبل الحكم النهائي، وللقاضي السلطة التقديرية في العقد إذا كان البائع مهدد أن يضيع عليه المبيع والثمن فإنه يقضي بالفسخ، أما إذا رأى أن البائع لم يكن مهدد أي لا يوجد مبرر لفسخ العقد لاسيما، إذا كان المشتري قد تأخر في دفع الثمن كله أو بعضه أو كانت ظروف المشتري منعته من دفع الثمن ولكن يتوقع تحسن ظروفه، فيمكن للقاضي في هذه الحالة منح المشتري مهلة لدفع الثمن أو الباقي منه ويقدر مدتها حسب الظروف، فيجوز للقاضي هنا فسخ عقد البيع أو أن يمنح أجلا للمدين إذا اقتضت الظروف ذلك، أو يرفض فسخ العقد إذا ما لم يوفي به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته[3].

ب- حالة اخلال المشتري بتسلم المبيع:

عليه إذا كان تنفيذ التزام البائع بتسليم المبيع يكون بوضع المبيع تحت يد المشتري فيلتزم المشتري في المقابل بتسلمه[4]، اما إذا رفض المشتري تسلم المبيع ولم يرغب البائع

---

[1] توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، مصر 1985، ص551.

[2] سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر 2014، ص346.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص813 – 823.

[4] رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2003، ص389.

بفسخ العقد أن يطلب من القاضي إجبار المشتري بتنفيذه، كما يجوز له أن يطلب فسخ العقد بعد إعذار المشتري وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك، فله أن يحكم بالفسخ أو أن يمنح المشتري مهلة لتسليم المبيع طبقا للقواعد العامة في الفسخ القضائي[1].

ثانيا– تطبيق نظرة الميسرة على عقد الإيجار:

يعتبر عقد الإيجار من العقود الزمنية فهو عقد مؤقت بطبيعته[2]، أي يتم بين شخصين حيث يلتزم المؤجر بالانتفاع بشيء معين للمستأجر لقاء أجر معلوم[3]، حسب المادة 467 ق م ج، ويبرز تطبيق نظرة الميسرة في عقد الإيجار في حالات خاصة بالمؤجر**(1)**، حالات خاصة بالمستأجر**(2)**.

1– حالات خاصة بالمؤجر:

يمنح القاضي أجلا للمؤجر في حالة إخلاله بالتزامه بتسليم العين المؤجرة **(أ)**، إخلال بالتزامه بالانتفاع بالعين المؤجرة **(ب)**، والإخلال بضمان العيوب الخفية **(ج)**.

أ– إخلال المستأجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة:

يخضع التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى نفس الأحكام التي يخضع لها التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري ما لم يتفق المتعاقدين على خلاف ذلك[4]، ففي حالة عدم تسليم المؤجر العين المؤجرة يرجع إلى هلاكها قبل انعقد العقد كان عقد الإيجار باطلا بطلانا مطلقا لعدم فسخ عقد الإيجار لمحل، أما إذا تسلمت تسليما معيبا فحسب نص م477 ق م ج فإن المستأجر إما أن يطلب بتنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا أو يطلب إنقاص الأجرة، كما يجوز له أيضا المطالبة بفسخ عقد الإيجار وله التعويض في كل الحالات،

[1] عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2014، ص194 و195.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار.، العارية، الجزء السادس، دار الشروق، د ب ن، 2010، ص09.

[3] يمينة حوحو، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، دار بلقيس، الجزائر 2021، ص06.

[4] عباس العبودي، المرجع السابق، ص280.

ففي حالة ما إذا طلب المستأجر فسخ عقد الإيجار فيمكن للقاضي أن يرفضه ويمنح المؤجر مهلة لتنفيذ التزامه إذا كان ما لم يوف به المؤجر قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات[1].

ب- إخلال المؤجر بالتزامه بالانتفاع بالعين المؤجرة:

يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة طيلة مدة عقد الإيجار حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بها، فالجزاء المقرر إذا رفض المؤجر تنفيذ التزامه ونتج عن ذلك هلاك العين المؤجرة أو نقص من المنفعة بها بعد إعذار المؤجر، أن يطالب بالتنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة كما يجوز له أن يطلب التعويض في كل الأحوال[2]، أو يطلب فسخ عقد الإيجار الذي يخضع لسلطة التقديرية للقاضي، فإذا كان الإخلال يسيرا يرفض فسخ العقد ويمنح مهلة للمؤجر للقيام بالترميمات اللازمة[3].

ج- إخلال المؤجر بضمان العيوب الخفية:

حسب المادة 489 الفقرة الأولى ق م ج أن المؤجر ملزم بضمان العيوب الخفية بتوافر الشروط الثلاث الآتية:

-أن يكون العيب مؤثرا.

-أن يكون العيب خفيا.

-أن لا يكون المستأجر عالم بوجود العيب.

فإذا توافرت الشروط وجب الضمان على المؤجر[4]، وكان للمستأجر المطالبة بالتنفيذ العيني أو المطالبة بإنقاص الأجرة مع التعويض في كل الأحوال، أو طلب فسخ عقد الإيجار

[1] هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحد النصوص المعدلة له، القانون رقم05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص105 و106.

[2] يمينة حوحو، المرجع السابق، ص56 و57.

[3] سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية 1998/1997، ص206.

[4] عباس العبودي، المرجع السابق، ص294 و295.

إذا كان التنفيذ غير ممكنا، وللقاضي السلطة التقديرية في فسخ العقد أو رفضه وله أن يمهل المؤجر أجلا حتى يصلح العيب[1].

2-حالات خاصة بالمستأجر:

للمستأجر الحق في منحه مهلة لتنفيذ التزامه في حالة إخلاله بالوفاء بالأجرة (أ)، حالة إخلال بالتزامه باستعمال العين المؤجرة واستغلالها لما خصصت أو لما اتفقت عليه (ب).

أ- حالة إخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بالأجرة:

إذا أخل المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة كان للمؤجر المطالبة بالتنفيذ العيني وفق القواعد العامة أو طلب فسخ العقد بعد اعذار المستأجر، وتبقى للقاضي سلطته التقديرية فقد يرفض طلب الفسخ كأن يرى أن إخلال المستأجر ضئيل لا أهمية له ولا يتناسب مع فسخ العقد، ويمنح مهلة لكي يوفي المستأجر التزامه بدفع الأجرة[2].

ب- حالة إخلال المستأجر بالتزامه باستعمال العين المؤجرة واستغلالها لما خصصت أو لما اتفق عليه:

في حالة ما إذا ترك المستأجر العين المؤجرة دون استعمال أو قام باستغلالها عكس ما اتفق عليه في العقد، يجوز للمؤجر رفع دعوى يطالب فيها فسخ العقد وللقاضي السلطة التقديرية[3]، فإذا رأى أن الحكم بفسخ العقد غير متناسب مع إخلال المستأجر بالتزامه لعدم الأهمية يمنح للمستأجر مهلة لتنفيذ التزامه مع التعويض في كلتا الحالتين[4].

ثالثا- تطبيق نظرة الميسرة على عقد المقاولة:

حسب نص المادة 549ق م ج: «المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر».

---

[1] سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص206.

[2] هلال شعوة، المرجع السابق، ص179.

[3] سمير عبد السيد تناغو، نفس المرجع، ص231.

[4] هلال شعوة، نفس المرجع، ص115.

نستخلص من نص المادة أن عقد المقاولة هو عقد بين شخصين يلزم أحدهما بأداء عمل معين مقابل أجرة بفائدة الشخص الآخر دون أن يخضع إلى إدارة أو إشراف منه، فالحالات التي يظهر فيها تطبيق نظرة الميسرة حالات خاصة بالمقاول **(1)**، حالات خاصة برب العمل **(2)**.

1-حالات خاصة بالمقاول:

يقع على عاتق المقاول اتجاه رب العمل إنجاز عمله حسب الاتفاق وكذلك تسليم العمل المنجز في الأجل المحدد لذلك، فقد يتعذر عليه الوفاء بالتزامه **(أ)**، إخلاله بالتزامه بالتسليم **(ب)**.

أ- إخلال المقاول بالتزامه في أنجاز عمله حسب الاتفاق:

يلتزم المقاول بأداء عمله حسب ما اتفق عليه وحسب ما تقتضيه الأصول المهنية، ويتوجب عليه العناية اللازمة في أداء عمله ويعد مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها سواء نتجت عنه أو عن تابعيه إلا في حال الخطأ بسبب أجنبي[1]، ففي حال إخلال المقاول التزامه يجوز لرب العمل أن يطالب بالتنفيذ أو فسخ العقد وذلك في حال مخالفة الشروط والمواصفات المتفق عليها، أو ظهر تقصير في كفاءته أو أساء استعمال المواد في العمل أو انحرف عن أصول العقد أو لم يبذل عناية الرجل العادي، أو تأخر في إنجاز العمل المتفق عليه دون إثبات أن لا دخل لإرادته في التأخير في إنجاز عمله إلى جانب إثبات السبب الأجنبي.

وفي حال ما إذا المقاول أخل بالتزامه وكان هذا الاخلال جسيم، جاز للقاضي أن يجيب رب العمل في الفسخ أو منح المقاول أجلا حتى ينفذ التزامه[2].

---

[1] مريم طايبي، الإطار القانوني لعقد المقاولة وآثاره في ظل التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014/2013، ص46.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، دار الشروق، د ب ن، 2010، ص79.

ب– إخلال المقاول بالتزامه بالتسليم:

في حال لم يقم المقاول بتسليم العمل كاملا إلى رب العمل وذلك حسب المكان والزمان المتفق عليه، يجوز لرب العمل طلب تنفيذ أو طلب فسخ العقد وهذا بسبب إخلال المقاول بالتزامه[1]، للقاضي تقدير حق الطلب في الفسخ فإذا رأى أن المقاول سلم العمل مع بقاء جزء منه قليل الأهمية هنا لا يحكم القاضي بالفسخ بل يمنح القاضي للمقاول أجلا يمكنه من تنفيذ ما بقي من التزامه[2].

2– حالات خاصة برب العمل:

يقع على عاتق رب العمل كذلك حالات يكون فيه قد أخل بالتزامه اتجاه المقاول مما يجعل المقاول يطالب بالفسخ أو تنفيذ، فإذا أخلى بالتزام في تمكين المقاول من إنجاز العمل **(أ)**، والتزامه بدفع الأجرة **(ب)**، يمنح له أجلا لتنفيذ التزامه.

أ– التزام رب العمل من تمكين المقاول من إنجاز العمل:

يتوجب على رب العمل أن يحضر كل التراخيص المتعلقة بالعمل وأولها رخصة البناء، حتى يتمكن المقاول من البدء في العمل وإتمامه في الوقت المحدد له، مثلا وجود حائط مشترك مع الجار على رب العمل أن يتفق مع الجار حتى يتمكن المقاول من العمل في ظروف جيدة، وإذا اتفق على تقديم المواد والآلات وغيرها من الأدوات والرسومات والمواصفات طبقا لعرف الصنعة فعليه الوفاء بالتزامه، وإذا أخل رب العمل يُمكن للمقاول أن يطلب التنفيذ عينا وهذا بالترخيص من القضاء في الحصول على المواد والأدوات التي يحتاجها[3].

[1] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص29.

[2] زناش ليلى، فرحاوي إيمان، المرجع السابق، ص40.

[3] مريم طايبي، المرجع السابق، ص37.

فيجوز للمقاول أن يلجأ للقضاء وطلب فسخ العقد وهذا يتوقف على السلطة التقديرية للقاضي في تقدير ذلك، فإذا استدعى الأمر ذلك يفسخ القاضي العقد مع التعويض، كما له السلطة في منح أجل لرب العمل وهي مهلة للتنفيذ[1].

ب– التزام رب العمل بدفع الأجرة:

يلتزم رب العمل بدفع الأجرة للمقاول فهي مقابل ما أنجزه من عمل، في حال عدم التزام رب العمل بدفع الأجرة للمقاول وهناك عدة صيغ في ذلك كأن يتأخر في الدفع، يمتنع عن الدفع، أو الدفع في المكان غير المتفق عليه، فالمقاول فسخ العقد وللقاضي السلطة التقديرية إمّا في إيجاب المقاول لطلب الذي يقضي بالفسخ للعقد، وإما يرفض الطلب ويقضي بمنح أجل لرب العمل حتى يتمكن من دفع أجرة المقاول[2].

الفرع الثاني: حالات امتناع نظرة الميسرة

إذا كانت قاعدة نظرة الميسرة تتصف بعمومية التطبيق على جميع الالتزامات، فاستثناءَ عن القاعدة العامة هناك بعض الحالات التي لا يمكن للقاضي أن يمنحها في حالات معينة بنص القانون، ذلك أن المشرع قد يرى تحقيق العدالة بين الطرفين في الحالات التي يمنع فيها القاضي من منحها، وتتمثل في عدم جواز منحها في عقد الوديعة **(أولا)**، الالتزام السلبي **(ثانيا)**، الشرط الفاسخ الصريح **(ثالثا)**، في المعاملات التجارية **(رابعا)**.

أولا– عدم جواز منح نظرة الميسرة في عقد الوديعة:

حسب نص المادة 594 ق م ج فإنه يجوز للمودع بعد إعذار المودع لديه أن يرفع دعوى يطالب فيها بفسخ العقد إذا لم يقم برد الوديعة لأنه لم ينفذ التزامه، ولا يجوز منح المدين مهلة لأن طبيعة عقد الوديعة تقتضي ذلك.

فإذا طلب المودع لديه برد الوديعة وتقاعس هذا الأخير لجأ المودع (الدائن) إلى دعوى الفسخ بعد إعذار المودع لديه، فلا يجوز منحه مهلة للتسليم.

---

[1] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص29.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المرجع السابق، ص202.

ثانيا– عدم جواز منح نظرة الميسرة في الالتزام السلبي:

إذا كان التزام المدين التزاما بامتناع عن عمل وخالفه فإن القاضي يحكم بفسخ العقد ولا يمنح الدين مهلة لتنفيذ التزامه[1]، وحسب المادة 72 ق م ج أنه في حالة إذا وعد الواعد رفض تنفيذ ما تعهد به فليس للمضرور من سبيل غير المسؤولية المدنية، فيتعرض المخل بالتزامه لجزاء يتمثل إما في التنفيذ بمقابل أي المطالبة بتعويضات نقدية أو التعويض العيني، وأساس التعويض في هذه الحالة هو المسؤولية التقصيرية لا العقد على اعتبار العقد مفسوخ لا يكون على أساس تعويض[2].

ثالثا– عدم منح نظرة الميسرة في الشرط الفاسخ الصريح:

يحق لدائن عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة، فالعقد يعتبر مفسوخا دون حاجة إلى صدور حكم يقضي بذلك[3]، حسب نص المادة 120 ق م ج فلا يملك القاضي سلطة في إعطاء المدين نظرة الميسرة إذا قام الأطراف بوضعه في العقد، فقد يتفق المتعاقدين عند التعاقد أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى صدور حكم قضائي إذا لم يتم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد، كما أن الفسخ الاتفاقي لا يمنع الدائن من طلب تنفيذ العقد دون فسخه فلا يعتبر العقد مفسوخا إلا إذا أظهر الدائن رغبته في الفسخ[4].

ولكي يكون العقد مفسوخا يجب أن يحصل بين المتعاقدين اتفاق على الفسخ وان يكون المتعاقدين يقصدان كمن الاتفاق استبعاد الفسخ القضائي، كذلك أن يكون عدم التنفيذ الذي هو شرط ضروري حتى يفسخ العقد، فبمجرد توفر شروط الفسخ يحق لأحد المتعاقدين الحق فيه فيجب إعذار الدائن مدينه بتنفيذ التزاماته العقدية حسب نص المادة 120 ق م ج، ضف إلى ذلك يتعين على المتعاقد (الدائن)أن يعلن رغبته في حل الرابطة التعاقدية

---

[1] عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص466 و467.

[2] علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر 2015، ص404.

[3] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص335 و336.

[4] بلحسنة أحمد فتحي، جريو عبد الوهاب، الشرط والأجل كأوصاف معدلة لآثار الالتزام في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج شعيب، عين تموشنت، 2021/2020، ص32.

حسب نص المادة 61 ق م ج، أي يكون الإعلان قاطعا في دلالته على الفسخ ويتصل بعلم المدين[1].

فإن الاتفاق على الفسخ بالإرادة المنفردة لا يعفي الدائن من الإنذار لحمل المدين على التنفيذ إلا إذا اتفق على إعفائه من ذلك[2]، فغرض الشرط الفاسخ هو استبعاد الفسخ القضائي لتجنب السلطة التقديرية للقاضي، فالعقد يفسخ لمجرد تحقق الشرط فالحكم الذي يثبت فيه الفسخ الاتفاقي يعتبر حكم كاشف له[3].

رابعا– عدم منح نظرة الميسرة في المعاملات التجارية:

إذا حل أجل الدين ولم يفي المدين به منح القاضي أجلا لتنفيذ التزامه إذا كان ذلك ممكنا، أما الأعمال التجارية فلا يجوز للقاضي منح نظرة الميسرة وذلك بما تقتضيه من سرعة و ائتمان، فلو تأخر ميعاد الدين فقد يسبب للدائن ضرر كتفويت فرصة الربح[4]، حيث تنص المادة464 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري:« لا يجوز منح أجال قانونية كانت أو غير شرعية إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين426 و438»،أي أن المشرع منع من منح أجلا للوفاء بدينه نظرا لما يقتضيه عنصر الزمن في حلول الدين من أهمية في المعاملات التجارية.

[1] حسين تونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر 2007، ص 46 – 48.

[2] عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص512.

[3] علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص461 و462.

[4] نادية فوضيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص63.

كملخص لهذا الفصل تعتبر نظرة الميسرة مبدأ يطبق في القانون المدني الجزائري، حيث يجوز للقاضي منح المدين الذي لا يستطيع الوفاء بدينه في ميعاد استحقاقه أجلا للوفاء بما عليه، إن المشرع الجزائري لم يعرف نظرة الميسرة وإنما وردت تعاريف فقهية لفقهاء عرفوا فيها نظرة الميسرة كل حسب رأيه لكن بالرغم من اختلاف هذه التعاريف إلا أنهم أجمعوا على أن نظرة الميسرة هي الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين الذي لم يتمكن من تنفيذ التزامه في الأجل المتفق عليه.

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في منحها سواء بمناسبة دعوى التنفيذ بهدف الإبقاء على العقد أو في دعوى الفسخ والقاضي له في هذا المجال إما منح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك قبل الحكم بالفسخ، كما له أن يرفضه إذا رأى أن عدم التنفيذ قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في ذمته

كما يمكن أن تكون من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وذلك في حالة الاستعجال طبقا لما نصت عليه المادة 281 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني آثار نظرة الميسرة

إن القوة الملزمة للعقد مبدأ عالمي[1] "La force obligation est un princip universel" ومضمون هذا المبدأ أنه بمجرد انعقاد العقد بصفة صحيحة وجب على أطرافه أن ينفذوه كما لو كان قانونا، وبالتالي لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينفرد بنقضه أو بتعديل بنوده دون رضا المتعاقد الأخر حسب المادة 106 ق م ج.

فالقوة الملزمة هي التي تمنع أن ينفرد أحد الأطراف بتعديل العقد وتفرض أن يكون هذا التعديل بالإرادة المشتركة للمتعاقدين، أي أن العقد ملزم لأطرافه فتأخذ كل بنود العقد التي تم الاتفاق عليها مكانة القانون من حيث القوة، ومن ثم تصبح واجبة التنفيذ ويمنع المساس بها نقضا أو تعديلا.

تخضع القوة الملزمة للعقد من حيث النطاق لفكرة نسبية آثار العقد سواء تعلق الأمر بموضوع أو بأشخاص العلاقة التعاقدية، فالعقد نسبي من حيث المضمون فلا يلزم إلا بما ورد فيه أي ما اتفق عليه المتعاقدين من شروط، غير أن العقد يتسع كذلك لالتزام بما هو من مستلزماته[2]، وأيضا العقد نسبي في آثره من حيث الأطراف فقوته الملزمة لا تتعدى المتعاقدين، فلا يكسب الغير لا حقوق ولا التزامات بمقتضى هذا العقد لأنها ليست طرفا في العقد، لأن الأصل أن هذه الحقوق والالتزامات تنصرف إلى المتعاقدين دون سواهما، أي أن آثار العقد تنحصر في المتعاقدين دون تخطيها للغير.

إذا فالعقد ملزم لأطرافه في حدود ما يرتبه من التزامات وهو ينتج الآثار بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة لبعض الأشخاص الذين يعتبرون امتداد لأطراف العقد، يستخلص من ذلك أن القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص لا تنحصر بين طرفي العلاقة العقدية فحسب بل تمتد إلى خلفهما، ويسري آثار نظرة الميسرة مبدأ الأثر النسبي فهو مقصور على المدين الذي منح الأجل دون غيره من المدينين ولو كانوا متضامنين معه ما دام هؤلاء لم يمنحوا نظرة الميسرة مثله، وذلك لأن نظرة الميسرة تمنح لظروف الشخصية للمدين فلا يتعدى اثره بالنسبة للمدينين ممن ليست لهم هذه الظروف، غير أن كفيل المدين إذا منح

[1] MallauriePh, AynesL, et Stoffel-Munck Ph, Droit civil, Les obligations Defénois, Paris, France, 2éme edition, 2005, p 360.

[2] مصطفى محمد الجمّال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999، ص295.

المدين نظرة الميسرة ينتفع بذلك[1] وآثار نظرة الميسرة مقصور كذلك على الدائن الذي حكم في مواجهته بها، فلا يتعدى إلى الدائنين الآخرين و لو كانوا متضامنين مع الدائن الأول لأن الحكم على أحد الدائنين لا يضر بالباقي، والواجب على المدين أن يدخل كل الدائنين المتضامنين في الدعوى ليحصل على حكم يقضي في مواجهتهم جميعا بنظرة الميسرة، ويترتب على نظرة الميسرة وقف إجراءات التنفيذ ويجوز القيام بالإجراءات التحفظية وبقاء الدين مستحق الأداء وهذا ما نتناوله **(المبحث الأول)**، وينقضي الأجل الممنوح للمدين في نظرة الميسرة إما بانقضاء عادي أو عن طريق السقوط **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الآثار المترتبة عن منح نظرة الميسرة

يرتب العقد المبرم حقوقا والتزامات على عاتق طرفيه أو على كاهل أحدهما وقد يرتب تعديل أو إنهاء الحقوق والواجبات القائمة، كما أن تحديد الالتزامات الناشئة عن العلاقة العقدية أمر ضروري لإبراز مضمون ما اتجهت إليه إرادة الأطراف أي ما تضمنه العقد، وعليه إذا ابرم العقد على الوجه الصحيح بأن توافرت أركانه وشروط صحته أصبح منتجا لآثاره القانونية، أبرزها ربط المتعاقدين برابطة لا يستطيع أحدهما التنصل منفردا والعقد ليس من شأنه أن يلزم المتعاقدين فقط بل من شأنه أن يلزم القاضي أيضا، إذ يجب عليه أن يحترم اتفاق المتعاقدين وأن يلتزم بتطبيقه، ويمنع عليه أن يغير فيه ما يرى أنه مناف للعدالة وهذا ما يعبر عنه بالقوة الملزمة للعقد، فالأصل أن تنظيم العقد من شأن المتعاقدين ولا يجوز لطرف أجنبي عن العلاقة العقدية أن يتدخل في محتواه طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه وفي بعض الحالات المحددة على سبيل الحصر في القانون المدني يجوز للقاضي والمشرع الخروج على مبدأ عدم قابلية العقد للتغير وفقا لما تقتضيه القوة الملزمة للعقد، من أجل التخفيف من حدة النتائج المترتبة عن التطبيق المطلق للحرية التعاقدية من جهة وبغرض تحقيق العدالة العقدية من جهة أخرى، فقياسا على نسبية آثار العقد على عاقديه فإن نظرة الميسرة كذلك باعتبارها تابعة لعدم تنفيذ الالتزام الأصلي المحدد تتميز كذلك بنسبية آثارها، بحيث تقتصر على طرفي العقد وهذا ما نتناوله **(المطلب الأول)**،

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص786.

ويرتب على منحها آثار تتعلق بإجراءات التنفيذ على المدين الذي منحت له **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: آثار منح نظرة الميسرة بالنسبة للأشخاص

مبدأ نسبية آثار العقد يتصل بحرية الشخص في التعاقد وبحريته في تحمل الالتزامات، ويتعلق هذا المبدأ بصفة عامة بالالتزامات والحقوق الناشئة عن العقود التي أبرمها أشخاص معينون وفقا لإرادتهم الخاصة، فالعقد نسبي في أثره فقوته الملزمة لا تتعدى المتعاقدين، غير أن منح المدين مهلة للوفاء بسبب ظروف معينة يجعل هذا الالتزام موصوف بأجل فتجعل الدين مقرون بأجل واقف الذي ينتج عنه تأجيل الدين، تتميز نظرة الميسرة بنسبية آثارها فلا يستفيد منها إلا المدين الذي منحت له دون غيره **(الفرع الأول)**، كما أنها تسري على الدائن الذي حكم في مواجهته بها **(الفرع الثاني)**، ولا يتوقف آثارها على طرفي العقد فقط بل تمتد إلى خلفائهم **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: آثار نظرة الميسرة بالنسبة للمدين

تتميز نظرة الميسرة بأثر نسبي فهو مقصور على المدين الذي منح الأجل دون غيره من المدينين ولو كانوا متضامنين معه، مادام هؤلاء لم يمنحوا مثله نظرة الميسرة[1]، لأن القاضي منح نظرة الميسرة للمدين وحده بالنظر إلى ظروف المدين الخاصة، أي المعيار الذي ينظر عند منحها معيار شخصي يخص المدين وحده دون غيره[2]، إلا أنه يستثنى من هذا الكفيل **(أولا)**، نائب المدين **(ثانيا)**، حالة وجود دين مشترك **(ثالثا)**.

أولا– الكفيل:

ينتفع هو الأخر من نظرة الميسرة وإلا جاز للدائن أن يرجع على الكفيل ليتقاضى منه الدين، ولرجع الكفيل على المدين بما وفاه للدائن فلا فائدة من منح نظرة الميسرة للمدين[3]،

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص786.

[2] رشيد دحماني، عمار زعبي، وقف تنفيذ العقد لمصلحة المدين بين الظروف الطارئة ومهلة الميسرة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2019، ص137.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص786.

فالكفيل في هذه الحالة ينتفع من نظرة الميسرة، فالأصيل يعد ممتنعا عن الوفاء لأنه يتمتع بنظرة الميسرة، فإذا انقضى الأجل الممنوح يمكن للدائن أن يرجع على الكفيل[1]، وبالرجوع إلى نص المادة 660 ق م ج: «لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين». فإنه يجوز للدائن أن يطالب الكفيل بالوفاء إلا بعد مطالبة المدين أولا أو مطالبتهما في آن واحد، وفي حالة تعذر هذا الشرط سيؤدي ذلك إلى عدم قبول دعواه[2]، أما إذا قام الدائن بمطالبة الكفيل مباشرة قبل المدين كان من حق الكفيل أن يدفع دعوى الدائن هذه بدفع معين أي بضرورة رجوع الدائن على المدين أولا، ويجوز له إبداء الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وحتى يتمسك الكفيل بهذا الدفع أي رجوع الدائن على المدين أولا لابد من شروط نذكرها:

- عدم تضامن الكفيل مع المدين.
- ضرورة تمسك الكفيل بالدفع.
- وجود مصلحة من رجوع الدائن على المدين أولا.
- ضرورة تمسك الكفيل بهذا الدفع[3].

ثانيا– نائب المدين:

يعد من الغير، أي لا يتحمل التزاما ولا يكتسب أي حق حسب ما نصت عليه المادة 74ق م ج بنصها: «إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق، والتزامات يضاف إلى الأصيل».

---

[1] نورية طرطاق، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص64.

[2] حمداوي صورية، مسعودان فتيحة، الكفالة كتأمين شخصي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص34 و35.

[3] رمضان محمد أبو السعود، همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1998، ص91 – 93.

ثالثا– حالة وجود دين مشترك مع مجموعة من المدينين:

يجوز للقاضي أن يمنح نظرة الميسرة للمدينين المشتركين معه في الدين وبالتالي يمكن التنفيذ في مواجهتهم، كما يجوز أن يمنحهم أجالا بقيود ومدد مختلفة وذلك بالنظر إلى ظروف كل واحد من المدينين المشتركين في الدين[1].

الفرع الثاني: آثار نظرة الميسرة بالنسبة للدائن

يقتصر آثار نظرة الميسرة على الدائن الذي حكم في مواجهته بها فلا يتعدى إلى غيره من الدائنين ولو كانوا متضامين معه[2]، لأن الحكم على أحد الدائنين المتضامنين لا يضر بالباقي والواجب على المدين أن يدخل كل الدائنين المتضامنين في الدعوى ليحصل على حكم في مواجهتهم جميعا بمنحه نظرة الميسرة[3].

وفي الأغلب الدائن يخشى على ضياع حقه في حالة منح المدين نظرة الميسرة، لذلك رتب له القانون جوازية القيام بالإجراءات التي يراها مناسبة للمحافظة على حقوقه، ومن بين هذه الإجراءات الإعذار، حجز ما للمدين لدى الغير، الحق في الحبس[4].

الفرع الثالث: آثار نظرة الميسرة بالنسبة للخلف

يعد بمثابة طرف في العقد ليس فقط المتعاقدين الأصلين بل حتى خلفهما الخلف العام **(أولا)**، والخلف الخاص **(ثانيا)**.

أولا– الخلف العام:

يعرف الخلف العام بأنه من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال العام كالوارث بعد الموت أو الموصى له بجزء من التركة في مجموعها، والخلافة العامة تكون بعد الموت وتتحقق عن طريق الميراث أو

[1] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص64.

[2] وليد صلاح مرسي رمضان، المرجع السابق، ص603.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه الالتزام عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص786.

[4] سيتم التطرق إليها في المطلب الثاني.

الوصية[1]، ولقد نصت المادة 108 ق م ج على أنه: «ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث»، أي أن أثر العقد ينصرف على الخلف العام في حدود قواعد الميراث[2]، وهذه يرجع فيها إلى قواعد الفقه الإسلامي التي تقضي بالمبدأ القائل "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، أي تجعل الوارث بعيدا عن أن يكمل شخصية المورث أو استمرارها، وإنما تخول لع فقط الحق فيما يبقى في تركة المورث من حقوق بعد سداد الديون[3]، و بما أن الأصل هي انصراف آثر العقد الى الخلف العام في حدود ما تقضي به قواعد الميراث، إلا أن هناك حالات لا ينصرف فيها الآثار إلى الخلف العام رغم بقائه خلفا، وهي إذا كانت طبيعة التعامل ذاتها تقضي ذلك وذلك إما لمانع قانوني كأن يكون الشخص اكتسب حق انتفاع، هذا الحق لا ينتقل إلى الخلف العام لأن حق الانتفاع ينقضي بحكم القانون عند وفاة المنتفع، أو مانع مادي كأن تكون شخصية أحد المتعاقدين محل اعتبار في التعاقد مثل الجراح، وإذا وجد نص في القانون يقرر عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام ومثاله ما نصت عليه المادة 586 ق م ج بموت الوكيل أو موت الموكل[4]، بنصها: «تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل، كما تنتهي أيضا بعزل الوكيل أو بعدول الموكل».

ومنه فإن الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين يخص المدين وحده ولا يمتد إلى الخلف العام، لان القاضي منحه للمدين بالنظر إلى ظروفه الشخصية.

ثانيا– الخلف الخاص:

حسب نص المادة 109 ق م ج الخلف الخاص هو من يخلف الشخص السلف في حق عيني على شيء محدد أو في ملكية مال معين كالمشتري فهو يخلف البائع له في

---

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص206.

[2] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص206.

[3] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 206 و207.

[4] مصطفى مجدي هرجه، العقد المدني، أركانه، آثاره، بطلانه، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر 2002، ص461 و462.

ملكية المبيع[1]، والمادة المذكورة أعلاه قد أشارت إلى جملة من الشروط حتى ينصرف العقد إلى الخلف الخاص.

فأثر العقد الذي يبرمه السلف ينصرف إلى الخلف الخاص إذا كان حقا يكمل الشيء وإذا كان التزاما يحدده، أما إذا لم تكن الحقوق أو الالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص فإنها لا تنتقل إليه[2]، فالحق حتى ينتقل من السلف إلى الخلف الخاص يجب أن يكون مكملا للشيء الذي انتقل إلى الخلف فينتقل الحق الذي يكون تأمينا للشيء سواء كان هذا التأمين عينيا أو شخصيا، وينتقل أيضا إلى الخلف الحقوق الشخصية المتولدة من عقد صدر من السلف و كان الغرض منه درء الضرر، أما إذا كان الحق غير مكملا للشيء فلا ينتقل على الخلف أما إذا كان الالتزام لا يحدد الشيء الذي انتقل إلى الخلف فلا ينتقل الالتزام في هذه الحالة مع الشيء بل يبقى في ذمة السلف أو ينقضي تبعا لنية المتعاقدين[3]، وعلى أساس ذلك فتكون نظرة الميسرة متصلة بالحق المستخلف الذي يكون بصدد الوقاية من الضرر فهي نتيجة لدرء الخطر عنه، فيجوز أن يكون الانتقال على حق مؤجل إذ يعتبر من الحقوق الموجودة وقت الانتقال، أما الوفاء به هو الذي سيتم بعد فترة زمنية معينة[4].

المطلب الثاني: أثار نظرة الميسرة بالنسبة لإجراءات الأعمال

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 281 ق م ج: «وفي حالة إيقاف التنفيذ فإن الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي».

يستخلص من نص المادة أنه في حالة منح المدين نظرة الميسرة فإن جميع إجراءات التنفيذ تتوقف حتى ينقضي الأجل الممنوح له **(الفرع الأول)**، بالإضافة إلى بقاء الدين

---

[1] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص314.

[2] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص111 و112.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، المرجع السابق، ص741 – 745.

[4] رضا متولي وهدان، انتقال أثار العقود إلى الخلف الخاص، دراسة مقارنة، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999، ص91 و92.

مستحق الأداء فهي لا تؤخر استحقاق الدين **(الفرع الثاني)**، بالإضافة إلى جوازية القيام بمجموعة من الإجراءات التحفظية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: وقف إجراءات التنفيذ

اشترط المشرع قبل البدء في عملية التنفيذ ضد أموال المدين بضرورة تبليغه بالسند التنفيذي وهو إجراء اشترطه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي بموجب النسخة التنفيذية لسند موضوع التبليغ الممهور بالصيغة التنفيذية إذ لا يثبت الحق في التنفيذ الجبري إلا بموجب أحد السندات التنفيذية المذكورة في المادة 600 في قانون الإجراءات المدنية والادارية: «لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي.

1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل،
2- الأوامر الاستعجالية،
3- الأوامر على الأداء
4- الأوامر على العرائض
5- أوامر تحديد المصاريف،
6- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ و
7- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة
8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة أو المودعة بأمانة الضبط،
9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط،
10- الشيكات والسفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري،
11- العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة،
12- محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط،
13- أحكام رسوا المزاد على العقار،

وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي»، أو عقد توثيقي محرر من طرف الموثق[1]، ويترتب على منح نظرة الميسرة للمدين وقف جميع إجراءات التنفيذ إلى غاية انقضاء الأجل الممنوح له من قبل القاضي ولا يترتب على منحها زوال الدين أو نقص مقداره، وأما الإعذار الذي تم توجيهه قبل منحه نظرة الميسرة فإنه لا يزول[2]، أي أن المهلة التي يمنحها القاضي وفق لأحكام المادة 281 ق م ج هي وقف التنفيذ لكن الوقف يختلف فيها عن وقف تنفيذ العقد، لأن الوقف فيها يتعلق بوقف سند تنفيذي يلزم المدين بمبلغ من الدين ويكون استنفذ جميع الإجراءات ويصبح قابلا للتنفيذ الجبري وحائز لقوة الشيء المقضي فيه مع امتناع المدين عن الوفاء[3]،وهو ما نصت عليه المادة 281 الفقرة الثالثة من ق م ج: « وفي حالة إيقاف التنفيذ فان الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي»، فإذا منح المدين نظرة الميسرة و كان الدائن ينفذ بموجب سند رسمي وجب عليه وقف إجراءات التنفيذ، وإذا استمر الدائن فيها كان ما باشره بعد منحها للمدين باطلة لكن ما تم من إجراءات التنفيذ قبل منحها يبقى قائما حافظا لأثاره، أما إذا انقضى الأجل الذي منح للمدين و لم يوفي بالدين فإن الدائن يتابع إجراءات التنفيذ من حيث تركها موقوفة، ولا يقوم بإعادة هذه الإجراءات، أما إذا قسط القاضي الدين على المدين على أجال متعاقبة فإذا تأخر في أي قسط من هذه الأقساط يجعل جميع الأقساط الباقية حالة الأداء ويستطيع الدائن أن ينفذ بها[4].

الفرع الثاني: بقاء الدين مستحق الأداء

يترتب على نظرة الميسرة تأجيل إجراءات التنفيذ الجبري أما الدين فيظل مستحق الأداء، ويترتب عليها أنها لا تمنع وقوع المقاصة لأنه لا يوجد مبرر لتأجيله إلى وقت انتهاء

---

[1] حيرش نورالدين، الأحكام المرتبطة بمقدمات التنفيذ الواجب اتباعها قبل الحجز على أموال المدين على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، المجلد 17، العدد 3، نوفمبر2022، ص101 و102.

[2] طرطاق نورية، سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة، المرجع السابق، ص133.

[3] رشيد دحماني، عمار الزعبي، المرجع السابق، ص137.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص785.

المهلة التي حددها القاضي لأن ما من شأن المقاصة أن تجعل الوفاء ممكننا[1]،حسب ما نصت عليه المادة 297 الفقرة الثانية ق م ج :«ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن»، يستطيع المدين أن يقوم بالوفاء قبل التاريخ المحدد في نظرة الميسرة وذلك أن الأجل القضائي مشروع دائما[2]، إذا منح القاضي للمدين أجالا متعاقبة بتقسيط الدين على أقساط فإذا تأخر المدين في أي قسط من الأقساط يجعل الأقساط الباقية حالة الأداء و يستطيع الدائن أن ينفذ[3].

إذا انقضى الأجل الممنوح للمدين من قبل القاضي دون أن يقوم بالوفاء فالدائن يباشر بتنفيذ الحكم أو السند التنفيذي الذي بحيازته، غير أنه استثناء يمكن للقاضي أن يمنح مهلة أخرى للمدين إذا كانت الظروف أو الأسباب التي دعت إلى منح المهلة الأولى ما زالت قائمة، وذلك بتوافر شروط أخرى تتمثل:

- أن يطلب المدين من القاضي باستدعاء يتضمن منحه مهلة قضائية أخرى.
- أن يواجه الدائنين المعنيين بهذا الطلب أو الاستدعاء.
- أن يقنع القاضي في طلبه بأسباب تبين مدى ضرورة حاجته إلى تأجيل الدين[4].

حسب نص المادة 145 ق م ج: «لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله أما إذا تم الوفاء معجلا فلا يجوز استرداد ما دفع حتى ولو كان المدين يجهل الاجل. وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطالب في حدود الضرر الاحق به، رد مبلغ الإثراء الذي حصل عليه الدائن بسبب هذا الوفاء المعجل»، أي أن الدائن لا يمكن له أن يطالب بالوفاء قبل انتهاء المهلة الممنوحة له أما إذا وفى المدين قبل حلول الأجل معتقدا أن الأجل قد حل جاز له يسترده من الدائن مادام الأجل لم يحل وفق لأحكام الاسترداد غير المستحق، إلا أن المشرع حسب نص المادة 145 ق م ج منع الدائن من الاسترداد في حالة قيام

[1] وليد صلاح مرسي رمضان، المرجع السابق، ص603.

[2] طبيب فايزة، المرجع السابق، ص316.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص785.

[4] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص54 و55.

المدين بالوفاء مع تطبيق عليه حكم الإثراء بلا سبب[1]، وفق ما تضمنته المادة 315 ق م ج بنصها: «لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، وخصوص لا يسري التقادم بالنسبة إلى الدين معلق على شرط واقف إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل.

وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته»، أي أن الأجل الذي يمنحه القاضي لا يؤخر استحقاق الدين فإن التقادم المسقط لا يسري في حقه مادام الأجل قائما ولا يسري إلا منذ حلول الأجل[2].

أي أجل التقادم لا يسري من الأجل الذي يحدده القاضي في نظرة الميسرة وإنما يسري من تاريخ استحقاق الدين.

الفرع الثالث: جواز القيام بالأعمال التحفظية

للدائن الحق في القيام بالإجراءات التحفظية للمحافظة على حقه كقيد الرهن وتجديد القيد، رغم منح المدين نظرة الميسرة[3]، لأن هذا الأجل الواقف لا يمنع من اتخاذ هذه الإجراءات فمن باب أولى أن لا تمنع نظرة الميسرة اتخاذها[4]، وحسب نص المادة 212 من ق م ج: «إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف، فانه لا يكون نافذا إلا من في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل على أنه يجوز للدائن، حتى قبل انقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطاب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين، أو عسره واستند في ذلك إلى سبب معقول.

---

[1] إحدادن حنان، إباليدن كاتية، المرجع السابق، ص87 و88.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 105.

[3] مصطفى جمال، أحكام الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان 1987، ص35.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع نفسه، ص785.

ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي»، يستخلص من نص المادة أن المشرع خول للدائن بدين غير مستحق الأداء القيام بمجموعة من الإجراءات التحفظية لذا يجوز للدائن القيام بالأعمال التحفظية في حالة منح المدين نظرة الميسرة، ومن الإجراءات التي يجوز له القيام بها للمحافظة على حقه حتى إذا كان حقه مؤجلا نذكر:

- قيد الرهن وتجديده.
- التدخل في الدعاوى التي ترفع من المدين أو عليه.
- رفع الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية دون الدعوى البوليصية، بحيث لا تجوز له إلا بعد أن يصبح حقه مستحق الأداء[1].
- الانضمام الى إجراءات القسمة والتي يكون المدين طرفا فيها[2]، فلا يجوز رفع الدعوى المباشرة والدعوى البوليصية.

فالدعوى المباشرة هي التي يرفعها الدائن على مدين مدينه باسمه الشخصي ولحسابه الخاص، بحيث تخول للدائن حقا على مدين مدينه دون أن يتعرض لمزاحمة دائني هذا المدين[3]، طبقا لنص المادة 189 من ق م ج، فلا يجوز للدائن رفع الدعوى المباشرة كونها تكون بصدد المحافظة على الضمان العام.

أما الدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين هي الوسيلة الأمثل التي يواجه بها الدائن التصرفات الايجابية لا السلبية كما في الدعوى غير المباشرة التي يقدم عليها مدينه والتي تنقص من الضمان العام الذي يعول عليه الدائن في استيفاء حقه[4]طبقا لنص المادة 191 من ق م ج: «لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به

[1] عمرو أحمد عبد المنعم دبش، عدم التنجيز كأحد أهم أوصاف الالتزام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن أكاديمية الشرطة المصرية، المجلد 4، العدد 2، 2019، ص1587.

[2] توفيق حسن فرج، علي العدوى، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام أحكام الالتزام، مع مقارنة بين القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2002، ص830.

[3] بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص401.

[4] دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2004، ص33 و34.

أن يطال عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر الشروط المنصوص عليها في المادة التالية».

ومنه لا يجوز للدائن رفع الدعوى البوليصية كونها تشترط ان يكون الدين مستحق، فلا يجوز للدائن كذلك الحق في الحبس لان الحبس مثل الدعوى البوليصية يقتضي أن يكون الدين مستحق الأداء[1]، وقد نصت المادة 513 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من القانون الفرنسي على إمكانية مباشرة الدائن لكل الإجراءات التحفظية وهذا إذا كان الإجراءات غير ضرورية خصوصا وأن نظرة الميسرة توقف إجراءات التنفيذ[2]، والمشرع الجزائري نظم في هذا الصدد وسائل وسطى بين التحفظية والتنفيذية وخول للدائن بدين غير مستحق الأداء جوازية القيام بمجموعة من الإجراءات التحفظية لدرء الخطر عنه الذي قد يصيبه فخول له الإعذار **(أولا)**، حجز ما للمدين لدى الغير**(ثانيا)**، حق الحبس **(ثالثا)**.

أولا– الاعذار كإجراء تحفظي:

إذا حل أجل تنفيذ الالتزام فإن الدائن ملزم بإعذار المدين قبل أن يجبره على تنفيذ التزامه الناشئ عن العقد وهذا طبقا لنص المادة 164 ق م ج، والسبب في ذلك أنه بمجرد حلول الأجل لا يعد إعذار المدين إنما يعتبر دليل قاطع على إثبات إخلال المدين بالتزامه وعدم الوفاء بعد أن يوجه له الإعذار من طرف الدائن[3]، ويترتب على الإعذار:

- بالنسبة للدائن: الحصول على التعويض إلى جانب الفسخ فيه يثبت الدائن تأخير المدين في التنفيذ.
- بالنسبة للقاضي: فله سلطة تقديرية فقد يحكم بالفسخ إذا تعمد المدين عدم التنفيذ أو إهماله رغم إعذار الدائن له، أو يمنح له مهلة لتنفيذ على أن يكون للمدين عذر

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 106 و107.

[2] Joseph issa, sayegh, contrat et obligation, juris classeur Lexis Sa fasc 69, 2006, p 20.

[3] بلعيور عبد الكريم، المرجع السابق، ص 173 و174.

في تأخره عن التنفيذ، أو أن الدائن لم يصبه إلا ضرر بسيط من جراء التأخير ويعتبر العقد مفسوخا بعد انقضاء المهلة[1].

يتضح مما سبق أنه بالرغم من أن الإعذار إلا أن القاضي له سلطة تقديرية في منح نظرة الميسرة.

ويشترط لقبول دعوى الفسخ توجيه الإعذار للمدين وللقاضي وفقا لما تضمنته المادة 119 الفقرة الثانية ق م ج بنصها: «ويجوز للقاضي أن يمنح أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات»، سلطة تقديرية واسعة فله أن يقضي بالفسخ، أو يرفضه أو أن يمنح المدين أجلا للتنفيذ[2]، أي أنه بالرغم من توجيه الإعذار للمدين فإن القاضي أن يمنح مهلة للوفاء، وقد نصت المادة 181 ق م ج على أنه لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجدي بفعل المدين.
- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.
- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

ثانيا– حجز ما للمدين لدى الغير:

حجز ما للمدين لدى الغير هو الحجز الذي يوقع تحت يد غير المدين على حق المدين في ذمته أو عين منقولة مملوكة للمدين في حيازته، والهدف منه منع هذا الغير من الوفاء بما في يده أو تسليمه للمدين وذلك تمهيدا لاقتضاء الحاجز حقه من المال المحجوز

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص691 و692.

[2] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص310 و311.

أو من ثمنه بعد بيعه[1]، فحجز ما للمدين لدى الغير وفقا لأحكام المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقتصر على الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون باستثناء العقارات[2].

وحسب ما تضمنته المادة 355 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم أن يعطي الدائن أن يوقع الحجز التحفظي متى كان حاملا لسند رسمي أو عرفي على الأموال المنقولة العائدة لمدينه والمتواجدة لدى الغير، على أن هذا الحجز يقتصر على المنقول دون العقار بشرط أن تكون الأموال مستحقة الأداء[3].

إلا أن المشرع جزئها في نص المادتين 667 و668 من قانون ق إ م و إ الجديد فقد فصل بين الحجز بموجب سند تنفيذي على ما يكون لمدينه لدى الغير ولو لم يحل أجل استحقاقها، والحجز استنادا لمسوغات ظاهرة إذا لم يكن يبد الدائن سند تنفيذي، والأموال القابلة للحجز عليها وهي الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون[4].

إن المشرع أغفل التطرق لمسألة الحجز على ما لمدين المدين لدى الغير سواء في قانون الإجراءات المدنية القديم أو الجديد، ويرى في هذا الصدد الدكتور محمد حسنين إمكانية الأخذ بالرأي الراجح في فرنسا ومضر الذي يجيز الحجز على ما لمدين المدين لدى الغير استنادا لنص المادة 189 قانون المدني الجزائري[5].

---

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية، قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص408.

[2] بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر 2009، ص206.

[3] سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، الطبعة الأولى، دار الهدى 2001، الجزائر، ص270 و271.

[4] المادة 667، 668 قانون رقم 08-09 ومؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، صادر في الجريدة الرسمية لعدد 21 بتاريخ 23 أفريل 2008.

[5] بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص208.

فيجوز للدائن أن يستعمل حق المدين في حجز ما لدى الغير لأن توقيع الحجز لا يعتبر من الحقوق التي تتصل بظروف الشخصية للمدين وغياب نص قانوني صريح مما يتم الرجوع على نص المادة 189 التي تعد المرجع في ذلك.

ثالثا– اتخاذ الدائن حق الحبس كإجراء تحفظي:

لقد منح القانون للدائن ضمان خاص في حبس شيء مملوك لمدينه فيحبس الشيء حتى يستوفي حقه حسب ما نصت عليه المادة 200 ق م ج، إلا أن هذا الحق لا يعطي لصاحبه حق الأولوية غنما يخول لصاحبه حق التقدم على غيره من الدائنين[1].

فحق الحبس طريق ممهد للتنفيذ لأنه يلزم المدين بالوفاء بالتزامه وإذا لم يقم المدين بهذا الوفاء وجب على الحابس الحصول على حكم بحقه ولا يحق له التنفيذ على المال المحبوس أو غيره دون حكم[2]، وقد نص المشرع على إجراء حق الحبس في نص المادة 390 ق م ج: «إذا مان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة هذا مالم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع.

يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقا لمقتضيات المادة 212».

أي الحق في حبس المبيع لا يثبت للبائع حتى يستوفي الثمن إذا كان وقت دفع الثمن متقدما أو معاصرا لوقت تسليم المبيع ويتحقق ذلك في حالتين:

- إذا كان الثمن مستحق ولم يكن البائع قد سلم المبيع للمشتري.
- إذا كان الثمن مؤجلا إلى وقت متأخر عن وقت تسليم المبيع.

أي أجاز القانون للبائع حبس المبيع إلى استيفاء ثمنه حتى لو استفاد المشتري من نظرة الميسرة لأن الأجل منحه القاضي ويمكن أن يكون منحه له رغم إرادة البائع نفسه،

[1] محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985، ص35.

[2] حسينة خوجة، حق الحبس ضمان لتنفيذ الالتزام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، العدد 2، 2017، ص237.

والغاية منه التيسير على المشتري لا إلى إضاعة حق البائع في حبس المبيع حتى يستوي الثمن، أما إذا كان البائع هو من منح الأجل للمشتري فهذا الأجل يمنع الحق في حبس المبيع[1].

أما بخصوص الحجز التحفظي فهو عبارة عن مرحلة أولية للوصول إلى أعمال التنفيذ مما يجعله لا يدخل ضمن الأعمال التحفظية المسموح بها للدائن أثناء نظرة الميسرة[2].

المبحث الثاني: انقضاء نظرة الميسرة عن طريق السقوط

الالتزام أو الحق الشخصي مؤقت، إذ لا يجوز أن يبقى المدين ملزما إلى الأبد، لذا فمصير الالتزام الزوال.

وقد نص المشرع الجزائري على أسباب انقضاء الالتزام في الباب الخامس من الكتاب الثاني من التقنين المدني (المواد 258-322)، وقد ورها إلى ثلاث طوائف وهي، قد ينقضي الالتزام بالوفاء، وهو السبب المألوف في أداء الحق، وقد ينقضي بما يعادل الوفاء كما هو الحال في المقابل (يقال له أيضا الوفاء بعوض أو اعتياض)، و التجديد والمقاصة واتحاد الذمة وقد ينقضي بدون وفاء كما هو الحال في الإبراء، فهو النزول عن الحق بدون مقابل واستحالة التنفيذ بسبب أجنبي، والتقادم المسقط وهو انقضاء الالتزام[3] بمرور الزمن، فبالنسبة لنظرة الميسرة تنقضي عن طريق السقوط.

فالأجل الذي يمنحه القاضي يخضع لنفس أسباب السقوط الأجل[4]، الاتفاقي بصفة عامة إلى جانب هذه الأسباب هناك أسباب السقوط خاصة بنظرة الميسرة، وفي جميع

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 804 – 806.

[2] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص62.

[3] انقضاء الالتزام: يكون انقضاء الالتزام إما بتنفيذه عينا بالوفاء به، أو بما يعادل الوفاء بالمقاصة أو اتحاد الذمة أو بالوفاء بمقابل أو بالتجديد أو الإنابة، أو من دون الوفاء به بالإبراء أو باستحالة التنفيذ أو بالتقادم المسقط.

[4] سقوط الأجل: حرمان المدين من الأجل قبل حلول الموعد المحدد أساسا للوفاء لسبب من الأسباب، كإضاعته التأمينات الخاصة الضامنة للالتزام، أو كشهر الإفلاس مثلا.

الأحوال لا تسقط نظرة الميسرة بقوة القانون، وسنتطرق فيما يلي لانقضاء الأجل **(المطلب الأول)**، وانقضاء الأجل بسقوطه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: انقضاء الأجل

ما يرجى من المدين الحاصل على أجل هو الوفاء بالتزامه وهذا كونه حسن النية وللثقة في شخص المدين أنه يوفي بالتزامه منحت له نظرة الميسرة، لكن قد يقوم أو يحدث للمدين حالات قانونية قد تؤدي إلى تهديد حقوق دائنه مما يؤدي إلى ضرورة سقوط هذا الأجل لأجل تفادي خسائر، وهناك العديد من الأسباب تؤدي إلى انقضاء الأجل وهي شهر إفلاس المدين أو إعساره **(الفرع الأول)**، انقضاء الأجل بسبب إنقاص التأمين الخاص **(الفرع الثاني)**، وانقضاء الأجل لعدم تقديم المدين ما وعد به من تأمين **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: شهر إفلاس المدين أو إعساره

إن انقضاء الأجل متعلق بشروط تؤدي إلى ذلك ومنها شهر إفلاس المدين **(أولا)**، أو إساره **(ثانيا)**.

أولا– الإفلاس:

"هو عبارة عن نظام يؤدي إلى تصفية أموال المفلس بصفة جماعية، إذ ترفع يد المدين عن أمواله فيمنع عليه إدارتها أو التصرف فيها، ويعهد بها إلى وكيل عن الدائنين والمدين معا..."[1].

لا يمكن أن يثير الدائن بطلب منه إفلاس المدين التاجر حال استمر التاجر في دفع ديونه التجارية ولو لم يوفي بدين مدني[2].

[1] وليد صلاح مرسى رمضان، المرجع السابق، ص 603.

[2] محمد رضا التميمي، طبيعة الدين وصفة التاجر كشرطين لشهر الإفلاس، دراسة مقارنة بين القانون التجاري الجزائري والمصري، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 07، جوان 2015، ص157.

في حال أثبت الدائن أن المدين لم يدفع بدين تجاري يكون له حق طلب شهر إفلاس مدينه، ولقد أقرت المذكرة الإضاحية للقانون التجاري المصري أنه " يعتبر التاجر في حالة إفلاس إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله التجارية[1].

وإذا الدائن لم يثبت إفلاس المدين فهنا يطبق الإعسار والمقصود بالأجل هنا هو الأجل الواقف ويجري شهر إفلاس وفقا لإجراءات بواسطة حكم قضائي، والسبب في سقوط الأجل بسبب الإفلاس كون أن الأصل أن الأجل يمنح بتوافر الثقة في المدين بأن يوفي بدينه مع منحه الأجل للقيام بالوفاء، وإذا كان هذا الدين شهر إفلاسه يصبح غير قادر على الدفع ومنه لا فائدة من منحه الأجل ويحق للدائن المهدد أن يسقط هذا الأجل[2].

ثانيا– الإعسار:

"هو عدم القدرة في الحال على أداء ما هو الواجب في الذمة من حقوق مالية..."[3]،

وينقسم الإعسار إلى نوعين:

– الإعسار الفعلي:

حالة قانونية تنشأ عن زيادة ديون المدين المستحقة وغير مستحقة الأداء عن حقوقه أو مساومتها.

– الإعسار القانوني:

حالة قانونية تنشأ عن زيادة ديون المدين مستحقة الأداء عن حقوقه التي وجب شهرها بموجب حكم قضائي، يجعل المدين في حالة إعسار[4].

---

[1] محمد رضا التميمي، المرجع السابق، ص160.

[2] وليد صلاح مرسي رمضان، المرجع السابق، ص606.

[3] بدر الحسن القاسمي، أحكام الإعسار في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة، مجلة محكمة نصف سنوية تصدر عن وزارة شؤون الدينية والأوقاف، العدد 10، 2013، ص161.

[4] جلاب محمد، ويس فتحي، الفرق بين الإعسار والإفلاس، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 07، العدد 03، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 01 /09/ 2022، ص533.

وعن سقوط الأجل بالإعسار فذكر الدكتور أبو حثيث اتجاه يرى عدم سقوط الأجل بالإعسار، إذ يقول: قد يمكن القول بعدم إمكان ذلك أي قياس الإعسار على الإفلاس، فيسقط الأجل بسببه كما هو الحال في الإفلاس[1].

الفرع الثاني: انقضاء الأجل بسبب إنقاص التأمين الخاص

تعتبر التأمينات هي الثقة للدائن، فالدائن الذي تحصل على التأمين من المدين يكون قد منح هذا المدين أجلا للوفاء بدينه وبهذا يكون الدائن في مركز يجعله في اطمئنان من أن المدين يقوم بالوفاء بدينه من خلال التأمين الذي قدمه للدائن، وبهذا يعتبر المدين في أجل سواء كان بعيد أو قريب حتى يوفي بديونه ويرد الأموال التي عليها من خلال طمأنة الدائن بالتأمين المقدم[2].

وحسب المادة 212 من ق م ج: «إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف، فانه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل على أنه يجوز للدائن، حتى قبل انقضاء الأجل أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين، أو عسره واستند في ذلك إلى سبب معقول»، فيعد التأمين ضمان تنفيذ الالتزام والوفاء بالدين، وإذا أقدم المدين على تصرف يضعف ما يقدمه من تأمين أو يتخلف عن تقديمه يعاقب بإسقاط أجل الوفاء ويصبح الوفاء حالا، كون أن التأمين تابع لوجود الدين[3].

وحسب المادة 211 ق م ج فالمشرع اشترط شرطان لتوفر سقوط الأجل وهما:

أن يكون هناك إضعاف للتأمين الخاص **(أولا)**، إضعاف التأمين إلى حد كبير **(ثانيا)**.

[1] وليد صلاح مرسي رمضان، المرجع السابق، ص608.

[2] رمضان محمد أبو السعود، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص16.

[3] رمضان محمد أبو السعود، همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص11.

أولا– أن يكون إضعاف التأمين الخاص:

إن التأمين الذي يؤدي إلى إسقاط الأجل هو التأمين الذي يضعف وهذا يمتد إلى كل تأمين خاص وإن نشأ عن عقد أو بعقد لاحق، وهذا عكس القانون الفرنسي الذي يوجب أن يكون نشأ عن عقد[1].

وإذا أضعف التأمين بسبب أجنبي أو قوة قاهرة لا يد للمدين فيه، فهنا يسقط الأجل مالم يقدم المدين للدائن تأمينا كافيا[2].

ثانيا– إضعاف التأمين إلى حد كبير:

حتى يتجسد الشرط أن يتم إنقاص التأمين الخاص إلى حد كبير يجعل هذا التأمين أقل قيمة من الدين، كما يمكن للمدين أن يرهن العين المملوكة أكثر من مرة كما لا يمكن أن يقوم المدين الذي قدم رهنا لضمان الدين المؤجل أن يضعف هذا التأمين من خلال رهن أخر[3].

حسب المادة 212 ق م ج فالمشرع ذكر حالتين يمكن أن يسقط الأجل بسبب إضعاف التأمين:

- الحالة الأولى: إذا كان المدين هو المتسبب في إضعاف التأمين حسب نص المادة 899 ق م ج: «إذا كان الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين ان يطالب تامينا كافيا أو ان يستوفي حقه فورا»، ما يستشف من خلال نص المادة أنه إذا كان المدين هو المتسبب في بهلاك العقار أو تلفه هنا للدائن المرتهن خيارين بين إما أن يطلب من المدين أن يقدم له تأمينا كافيا، أو له أن يطلب باستيفاء حقه منه فورا، فإذا اختار الدائن تكملة التأمين فلأجل في هذه الحالة لا يسقط أما إذا طالب بالوفاء فورا يسقط الأجل.

[1] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص71.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص118.

[3] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص71.

- الحالة الثانية: إذا كان إضعاف التأمين بسب أجنبي كانهيار العقار المرهون بسبب زلزال، فهذه الحالة الأجل يسقط إلا إذا قدم المدين للدائن ضمانا كافيا، وهنا يكون الخيار للمدين في ذلك[1].

ما يستخلص من خلال الحالة الأولى والثانية أن إضعاف التأمين بسبب المدين فيكون الخيار للدائن أما إذا أضعف التأمين بسبب أجنبي فيكون الخيار للمدين.

وفي الحالة الأولى مطالبة المدين بتكملة الدين الأصلي وفي الحالة الثانية تقديم ضمانا كافيا.

الفرع الثالث: انقضاء الأجل لعدم تقديم المدين ما وعد به من تأمين

حسب المادة 211 ق م ج: «يسقط حق المدين في الأجل:

- إذا شهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون،

- إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إنقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا»، فقد نصت المادة على سقوط الأجل مالم يقوم المدين بما وعد به من تأمينات.

إن عدم تقديم المدين ما وعد به من تأمين خطأ صادر منه مسقط للأجل الذي منحه له، بحيث أن المدين التزم بأن يقدم تأمينا للدائن من ثم أخل بهذا الالتزام ولم يحصل الدائن على التأمين الذي كان ينتظر تسلمه من المدين يسقط الأجل مقابل عدم الإنقاض من المدين شيء[2].

[1] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص72.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص121.

لأن الدائن كان هدفه إمهال المدين لأجل الوفاء بشرط تحصله على تأمين خاص، ومادام أن المدين أخل بالتزامه فلم يكن هناك فائدة من تأجيل حقه[1].

يستطيع الدائن في هذه الحالة أن يستصدر حكم على حق اختصاص على أخر عقارات المدين[2].

المطلب الثاني: انقضاء الأجل بسقوطه

يعد حصول المدين على أجل للوفاء فرصة للمدين وتدارك الأسباب التي حالت دون تنفيذ التزامه المتفق عليه، ولكن هذا لا يعني بأن المدين الممنوح له أجل لا يواجه عوائق تحول دون تنفيذ التزامه فهي متعلقة به كمدين، مما يؤدي لعدم جدوى وسقوط الهدف الذي منح الأجل لأجل الوفاء وهذه الأسباب الخاصة هي موت المدين **(الفرع الأول)**، المقاصة القانونية **(الفرع الثاني)**، وإذا تعدد الدائنين ولم يحصل المدين اتجاه بعضهم على نظرة الميسرة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الاول: موت المدين

بالرجوع للقانون المدني فالمشرع الجزائري لم يورد نص يقضي بسقوط الأجل في حال موت المدين، في حين أن المشرع قد أبدى رأيه فيما يخص الدين بأن لا يحل الأجل بموت المدين ويبقى الدين مؤجلا في التركة وهذا الجانب يخص التركات الخاصة لنظام التصفية التي يتولها المصفي، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على سقوط الأجل بموت المدين في حين هناك بعض التشريعات جعلت موت المدين يجعل الديون المؤجلة مستحقة الأداء ما عدا الديون المضمنة بتأمينات، في حين يوجد بعض التشريعات جعلت موت المدين ليس له أثر على الديون المؤجلة[3]، ومنه التشريع المصري الذي أبقى على الدين مؤجلا بعد وفاة المدين وهذا فيما يخص التركات الخاصة لنظام التصفية بأن يبقي الدين مؤجلا بعد وفاة مدينه[4]، ويجوز للمحكمة بعد طلب من الورثة الحكم بحلول الدين

[1] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص73.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص121.

[3] وليد صلاح مرسي رمضان، المرجع السابق، ص605.

[4] رمضان محمد أبو السعود، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص397.

المؤجل ويعين المبلغ الذي يستحقه الدائن مع مراعاة إعلان الدائن بسقوط الأجل بشرط انقضاء الستة أشهر كحد أدنى[1]، أما الديون المؤجلة يكون فيها لكل وارث عن مجموع ديون التركة ومن مجموع أموالها بما يعادل ما في نصيبه في الإرث، والمحكمة ترتب تأمينا كافيا على العقار والمنقول لكل دائن و الدائنين.

ومن له تأمين خاص يبقى بنفس التأمين، وفي حال عدم إمكانية ذلك يلتزم الورثة بتقديم ضمان تكميلي من مالهم الخاص أو التسوية بطرق أخرى[2].

مما يستخلص بأن نظرة الميسرة تسقط بموت المدين وهذا من خلال مراجعة نص المادة 108، والقاعدة المتعارف عليها في قواعد الميراث "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، فلا يمكن تصور حصول الورثة على نصيبهم من الإرث مع إبقاء ديون المتوفي عالقة بأجل، ولا فائدة من بقاء الأجل بعد كموت المدين الذي قرر الأجل لمصلحته.

الفرع الثاني: المقاصة القانونية

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للمقاصة بل اكتفى بإيضاحها من خلال نص المادة 289 ق م ج.

وتعرف المقاصة القانونية: "هي المقاصة التي تقع بقوة القانون وتكون ملزمة للطرفين وتكون ملزمة للطرفين إذا توافرت شروطها..."[3].

ولتطبيق المقاصة لابد من توافر شروطها التي يستند إليها القاضي حتى يتمكن من معرفة هذا النزاع يقبل تطبيق المقاصة من عدمها.

[1] وليد صلاح مرسي رمضان، المرجع السابق، ص603.

[2] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص72.

[3] محمود علي محمد العمري، هدى يوسف علي غيظان، يوسف علي غيظان، المقاصة في الفقه القانوني المدني الأردني وأهم تطبيقاتها في القانون المدني التجاري، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية، كلية الشيخ نوح للشريعة والقانون، العدد الحادي والثلاثون، الجزء الثالث، ص1512.

إن المقاصة القانونية تسهل العلاقات فيما بين المدينين المتقابلين وبهذا يتم تفادي التحويل المزدوج للأموال كما تضمن سوء نية أو عدم ملاءة الطرف الآخر المقابل، تمنح لطالبها حماية من مزاحمة باقي دائني مدينه[1]، ولتطبيقها لابد من الشروط التالية:

– تقابل بين الدينين أي أن تكون ديون المتقاصان دائنا ومدينا للأخر بمعنى أن يكون كل منها دائن أصلي ومدين أصلي للآخر، ولا تكون هناك مقاصة إذا كان أحد الطرفين مدين للآخر بصفة شخصية ودائن بصفته وليا أو وصيا عليه أو العكس، ولا يجوز أيضا في دين المستحق على الدائن لموكل المدين أو كفيله ولا في مدين التركة ودائن لأحد الشركاء فيها[2].

– التماثل في المحل بين الدينين أي يشترط أن يكون موضوع كل من الدينين إمّا نقودا أو مثليات تكون من نفس النوع وكذلك نفس الجودة كي يتمكن الطرفين من استيفاء حقه كأن تقع بين مبلغ من النقود ومبلغ من النقود، لا يجب أن تقع المقاصة بين دينين مختلفين كأن يكون محل مبلغ من النقود وكمية من أطنان الشعير، ولا تقع بين مثليات مختلفة من حيث النوعية والجودة أو الصنف، ولا تقع بين التزام تخييري أو تبادلي والتزام بسيط، ولا تقع المقاصة في التزامات بعمل أو امتناع عن عمل[3].

– استحقاق الدينين للأداء أي لا يجوز أن تقع المقاصة إذا كان أحدهما معلقا على شرط وافق ولم يتحدد بعد

– خلو الدين من النزاع فيجب أن لا يكون هناك نزاع على وجود الدينان أو مقدارهما، أو أن يكون النزاع جديا لا يكون مصطنعا حتى لا تقع المقاصة[4].

– صلاحية كل من الدينين للطالبة به في القضاء، فإذا لم يكن أحد المدينين صالح للمطالبة به في القضاء أو كان كلاهما لا يصلح للمطالبة به لدى القضاء، كأن يكون النزاع

[1] قادري عبد المجيد، الطبيعة القانونية للمقاصة، التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، العدد 32، ديسمبر2012، ص141.

[2] محمود علي محمد العمري، هدى يوسف علي غيظان، يوسف علي غيظان، المرجع السابق، ص1513.

[3] رمضان محمد أبو السعود، همام محمد محمود الزهران، المرجع السابق، ص512.

[4] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص76.

نزاعا طبيعيا لأي سبب فهذا لا يقع عليه المقاصة، لأن الالتزام الطبيعي أساسه عدم الإجبار بالوفاء به وهذا كذلك حق للدائن لا يكون محل مطالبة قضاء، بالمقابل المقاصة وفاء إجباره على المدين[1].

لا يتوقف وقوع المقاصة على الشروط السابقة الذكر بل يجب أن يطالب بها أحد طرفيها ويتمسك بها، أو من له مصلحة التمسك بها، كالكفيل والحائز للعقار المرهون، فلا يجوز للقاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه[2].

وبالرجوع للمادة 297 ق م ج: «للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منها ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاءً»،ما يستشف أن الأجل القضائي يسقط بالمقاصة عكس الأجل الاتفاقي وهذا يتجسد من خلال تحقيق شروط المقاصة ما بين الدين الذي منح فيه الأجل للمدين، ودين ينشأ للمدين في ذمة الدائن، فقد يمنح القاضي نظرة الميسرة للمدين، كونه غير قادر على الوفاء بالدين في الحال، ثم ينشأ دين المدين بذمة الدائن من جنس الدين الأول سواء قبل منحه نظرة الميسرة أو نشأ بعد ذلك، وبما أن المدين أصبح غير قادر على الوفاء بدينه لا داعي لانتظار انتهاء الأجل الذي منحه القاضي ومنه يسقط الأجل بتحقق شروط المقاصة[3].

الفرع الثالث: إذا تعدد الدائنين ولم يحصل المدين اتجاه بعضهم على نظرة الميسرة

يمكن للدائن الذي منح لمدينه نظرة الميسرة أن يتقدم في حجز على أموال المدين الذي شرع باقي الدائنون في الحجز على أمواله، فليس من المنطق أن يقوم دائن بالحجز على مدين بسبب هذا الأجل في حين يباشر الدائنون الآخرون الحجز والتنفيذ على أموال المدين، ولهذا فإن نظرة الميسرة تسقط لكن بتساوي جميع الدائنين.

[1] محمود علي محمد العمري، هدى يوسف علي غيظان، يوسف علي غيظان، المرجع السابق، ص1514 و1515.

[2] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص76.

[3] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، نفس المرجع، ص76.

لأنه لا يجوز منح الدائنين امتيازا على غيرهم من الدائنون الآخرون في استيفاء حقوقهم، كما أن الامتياز يمنح من خلال النص عليه بموجب نص قانوني[1].

[1] طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص77.

كملخص لهذا الفصل إن الآثار المترتبة على منح نظرة الميسرة، تتعلق بأطراف العلاقة التعاقدية وهما الدائن والمدين، وما يدخل تحت مضمون هذا المصطلح من مفهوم، كما تتعلق كذلك بإجراءات التنفيذ على المدين المستفيد منها حسب ما نصت عليه المادة 281 من القانون المدني الجزائري أي أن الآثار المترتبة على منحها وقف اجراءات التنفيذ من جانب الدائن حتى ينقضي الأجل الذي منحه القاضي للمدين، مع جوازية قيام الدائن بالإجراءات التحفظية، إضافة إلى بقاء الدين مستحق الأداء فهي لا تؤخر استحقاق الدين.

يخضع الأجل في نظرة الميسرة لنفس أسباب سقوط الأجل الاتفاقي وهي شهر إفلاس المدين أو إعساره، انقضاء الأجل بسبب إنقاص التأمين الخاص وانقضاء الأجل لعدم تقديم المدين ما وعد به من تأمين.

إلى جانب أسباب سقوط الأجل الاتفاقي المنصوص عليها في المادة 211 من القانون المدني الجزائري، فإن الأجل في نظرة الميسرة خلافا للأجل الواقف يسقط بأسباب أخرى ألا وهي موت المدين، المقاصة القانونية بين الدين الذي منحت فيه نظرة الميسرة ودين نشأ في ذمة الدائن للمدين وإذا تعدد الدائنين ولم يحصل المدين اتجاه بعضهم على نظرة الميسرة.

الخاتمة

في نهاية الموضوع ومن خلال هذه الدراسة نستنتج أن نظرة الميسرة هي استثناء عن العقد شريعة المتعاقدين، بحيث ان العقد لا ينقض ولا يعدل إلا باتفاق الطرفين يعدل، ولا يجوز للغير المساس بما جاء به العقد، وبمفهوم المخالفة فإن العقد تعديله أو انقضائه يكون باتفاق الأطراف المتعاقدة، على ذلك قد تطرأ أثناء مرحلة تنفيذ العقد ظروف تجعل ظهور استثناء عن هذه القاعدة، وقد يتعذر المدين عن تنفيذ التزام بسب ظروف حالت دون ذلك، وهذا في حالة تعذر التنفيذ للمدين حسن النية الذي إذا منح له أجل تمكن من التنفيذ، لذلك تدخل المشرع لحمايته، جعل المشرع إيجاد سبيل لحماية العلاقة العقدية من الزوال، وهذا ما جاء به المشرع لإسعاف المدين المتعذر عن الوفاء، من خلال تدخل القاضي بمنح نظرة الميسرة التي جاء بها نص المادة 281 من القانون المدني الجزائري.

ويعد تدخل القاضي مقيد بجملة من الشروط التي يتوجب مراعاتها لمنح نظرة الميسرة تحت السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

بحيث تعد نظرة الميسرة استثناء منحه المشرع للمدين حسن النية عاثر الحظ الذي يجدر الرأفة به وهذا بناء على ظروف التي حالت دون ذلك، مع مراعاة عدم الإضرار بالدائن مع بقاء سلطة منح الأجل للمدين متوقفة على السلطة التقديرية للقاضي في ذلك، ومنه لا يخضع القاضي مباشرة لطلب منح نظرة الميسرة، فيكمن دور القاضي بتقدير فيما إذ كان النزاع يقتضي منحه نظرة الميسرة من عدمها.

ومن خلال هذا الموضوع تمت دراسة نظرة الميسرة من خلال التطرق إلى جذورها التاريخية مع إدراج مختلف التعاريف والمفاهيم التي لها صلة بالموضوع، وكذلك خصائص والشروط وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها، كما تمّ تطبيقها على بعض العقود كنماذج وكذلك موانع تطبيقها، وكذلك كيفية منحها وذلك من خلال الشروط الواجب توافرها وكذلك السلطة التقديرية للقاضي، إلى جانب التطرق إلى الآثار التي تخلفها بالنسبة للدائن والمدين وكذا لخلفهما، وفي الأخير الأسباب المؤدية إلى انقضائها من أسباب انقضاء الأجل بصفة عادية وانقضاء نظرة الميسرة عن طريق السقوط، ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى

بعض النتائج وهي أنه رغم أن المشرع الجزائري جعل العلاقة التعاقدية مقدسة بحيث لا نقض ولا تعديل إلا باتفاق الأطراف، في حين نجد أن هذا المبدأ جعل له استثناءات عن طريق تدخل القاضي في تعديل العقد في مرحلة تنفيذه، وأهم وأفضل مثال هو موضوع دراستنا أنه جعل للقاضي سلطة منح نظرة الميسرة المنصوص عليها في المادة281 ق م ج وهي منح أجل للمدين المتعذر عن الوفاء بالتزامه المتفق عليه بموجب عقد، كما أن نظرة الميسرة هو مصطلح مستمد من الشريعة الإسلامية التي كانت بدورها المصدر الذي جعل من المشرع ينص عليها في القانون الوضعي، إلى جانب تغيير في مصطلح في مختلف التشريعات فمنهم من حافظ على نفس المصطلح وهو نظرة الميسرة ومنهم من يطلق عليها بالأجل القضائي.

كما أن نظرة الميسرة أبرزت دور القاضي وسلطته كدور إيجابي وفعال، من خلال التوفيق بين أطراف العقد وتحاشي حل الرابطة العقدية من خلال منح نظرة الميسرة لصالح المدين كما أنه لم يظهر أي اختلاف أو تباين بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، فكلاهما يتفق على أنه يجوز منح المدين المعسر أجل لتنفيذ التزامه الذي حال دون ذلك بسبب ظروف كانت خارجة عن نطاق إرادته، وكذلك نظرة الميسرة لها مجال تطبيق واسع فهي تسري على جميع المعاملات المدنية التعاقدية أو غير تعاقدية، إرادية أو غير ذلك ما عدا المعاملات التجارية تستثنى من التطبيق عليها وهذا لخصوصية المعاملات التجارية القائمة على الربح والسرعة.

– وكما أنه لا تمنح نظرة الميسرة في الفسخ الاتفاقي فهنا تكون إرادتان متطابقتان وجب احترامها.

– ولا يجوز طلب منح نظرة الميسرة في حال عدم حلول أجل استحقاق، بل المطالبة بها تكون بعد حلول أجل الاستحقاق في هذا الحال للدائن الحق في طلب فسخ العقد وللمدين طلب منح مهلة للتنفيذ.

– وكما أنه في حال توافرت أحد أسباب انقضاء نظرة الميسرة سواء كانت عامة كإعسار المدين أو خاصة كالمقاصة القانونية، سقط حق المدين في منح الأجل الذي قرر له.

– ومن جانب آخر يعاب على المشرع الجزائري في بعض النقاط الذي أغفل عنها من خلال النصوص القانونية التي نظمت أحكام نظرة الميسرة جد مجحفة وقليلة مقارنة بالثقل والأهمية والدور الذي يلعبه في تعديل العقد، على سبيل الاستثناء كون أن القاضي يتولى مهمة التعديل بالرجوع إلى النصوص القانونية، يظهر أنها لم تُلم بالموضوع ولم يهتم المشرع في تخصيص حيِّز يملي فيه كيفيات تطبيقها.

– كما أنه بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الإجراءات الواجب اتخاذها لتطبيق نظرة الميسرة كونها تمس جانب كبير من المعاملات المدنية.

– وكذلك المشرع الجزائري أولى في هذه المهلة القضائية أهمية كبيرة للمدين في حين أهمل أهمية الدائن، بحيث بالرجوع لنص المادة 281 ق م ج اقتصرت على حماية المدين وإسعافه حتى يتمكن من تنفيذ التزامه، في حين سكت المشرع الجزائري على الدائن كون أنه يمثل جزء من العلاقة التعاقدية واقتصر على عدم الإضرار بهذا الدائن فقط، ومنه فإن المشرع بهذا لم يهدف إلى تحقيق توازن بين مصلحة المتعاقدين وإلى تحقيق العدالة العقدية في ذلك.

وفي ختام بحثينا هذا اقترحنا بعض التوصيات تمثلت في النقاط الآتية:

- إعادة المشرع التفصيل في الأحكام الخاصة بنظرة الميسرة في القانون المدني بالإضافة إلى وضع مواد تتعلق بيها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسد الفراغ التشريعي.
- من جهة أخرى إعادة النظر في المادة 281 من القانون المدني الجزائري بإضافة شرط أن لا يلحق الدائن ضرر جسيم من جراء تأخير أجل الوفاء.
- وضع نصوص خاصة بالإعسار لما له من ارتباط بنظرة الميسرة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1-القرآن الكريم

المصادر:

1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس، دار الصادر للنشر، بيروت، د س ن.

2- جلال الدين محمد ابن أحمد بن محمد المحلي، جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، تفسير الإمامين الجليلين، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س ن.

3- شمس الدين السرخسي، كتاب المبسوط، الجزء العشرون، د ط، دار المعرفة، لبنان، د س ن.

الأوامر والقوانين:

الأمر رقم58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام1935، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم في 2021/03/13.

القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتم في 2021/03/20.

الأمر رقم75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم في 1975/12/19.

الكتب:

1-أنور طلبة، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2006.

2- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.

3- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015.

4- بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر 2009.

5- بلعيور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986.

6- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2002.

7- توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، دار الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع، مصر 1985.

8- توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2002.

9- جلال علي العدوي، أصول الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997.

10- حسن علي الذنون، محمد السعيد رحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام دراسة مقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن 2004.

11- حسين تونسي، انحلال العقد، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر 2000.

12- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2004.

13- رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، دراسة مقارنة، دار الجامعية للنشر، الإسكندرية 1999.

14- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2003.

15- رمضان محمد أبو السعود، همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1998.

16- سائح سنقوقة، قانون إجراءات المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر 2000.

17- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة عقد البيع عقد الكفالة، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، مصر 1990.

18- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000.

19- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997-1998.

20- سي يوسف زهية حورية، الواضح في عقد البيع الواضح في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر 2014.

21- عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسمات في المدني البيع والإيجار دراسة مقارنة معززة بتطبيقات القضائية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2014.

22- عبد الحكم فوده، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1993.

23- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د س ن.

24- عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، نظرية العامة للالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د س ن.

25- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، دار الشروق، د ب ن، 2010.

26- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، الجزء السادس، دار الشروق، د ب ن، 2010.

27– عبد الرزاق أحمد السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1998.

28– علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.

29– علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر 2015.

30–علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر 2013.

31– علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، موفم للنشر، الجزائر 2018.

32– فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد دراسة وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008.

33– لحسن بن شيخ آث ملويا المنتقى في عقد البيع دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة، نصوص للمطالعة، دار هومه، الجزائر 2005.

34– محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود 1997.

35– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون العام، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر 2007/2006.

36– محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دار الطباعة الحديثة، لبنان 1969.

37– محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، لبنان 1976.

38– مصطفى الجمّال، أحكام الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان 1987.

39– مصطفى مجدي هرجه، العقد المدني أركانه، أثاره، بطلانه، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر 2008.

40– مصطفى محمد الجمّال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999.

41– محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه هام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985.

42– نادية فوضيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.

43– نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر 2008.

44– هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحد النصوص المعدلة له، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2011.

45– وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد والإستثناءات الواردة عليها في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009.

46– يمينة حوحو، أحكام عقد الإيجار في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2021.

أطاريح الدكتوراه:

1– بوكماش محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة 2010/2011.

2– طبيب فايرة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم 2019/2018.

مذكرات الماجستير:

1-طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2015/2014.

2-عبيدة نجاة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، ملية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2016/2015.

مذكرات الماستر:

1-إباليدن خوخة، لعريبي سهيلة، انقضاء الالتزام بالوفاء على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصّص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2016/2015.

2-بلحسنة احمد فتحي، جريو عبد الوهاب، الشرط والأجل كأوصاف معدلة لآثار الالتزام في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج تنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت 2021/2020.

3-بوداود خليفة، بوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة 2018/2017.

4-جزار زينب، بوطيش أمال، جائحة كورونا بين نظريتي القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أحمد بوقرة بومرداس 2021/2020.

5-جوهري سعيدة، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة 2013/2012.

6-حمداوي صورية، مسعودان فتيحة، الكفالة كتأمين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، ملية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2013.

7-زناش ليلى، فرحاوي إيمان، أحكام نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص (قانون أعمال)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة 2019/2018.

8-سديقي فاطمة، الشرط والأجل كأوصاف معدلة لآثار الالتزام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزوا 2021/2020.

9-صاغي زينة، مقري نسيمة، سلطة القاضي في تعديل العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2014/2013.

10-قاسيمي خديجة، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج البويرة 2013/2012.

11-مريم طايبي، الإطار القانون لعقد المقاولة وآثاره في ظل التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2014/2013.

12–واعمر فازية، سعدي ويزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس 2015.

13–إحدادن حنان، إباليدن كاتية، الشرط والأجل كأوصاف معدلة لآثار الالتزام في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016/2015.

المقالات:

1– أقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، المجلد 02، العدد 02، أدرار، الجزائر 2018، ص127 – ص141.

2– بدر الدين القاسيمي، أحكام الإعسار في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة، مجلة محكمة نصف سنوية تصدر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، العدد 10، 2013، ص157 – ص190.

3– حيرش نور الدين، الأحكام المرتبطة بمقدمات التنفيذ الواجب اتباعها قبل الحجز على أموال المدين على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، المجلد 17، العدد 3، نوفمبر 2022، ص98 – ص114.

4– حسينة خوجة، حق الحبس ضمان تنفيذ الالتزام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر(1)، العدد الثاني 2017، ص233 – ص246.

5– رشيد دحماني، عمار زعبي، وفق تنفيذ العقد لمصلحة المدين بين الظروف الطارئة ومهلة الميسرة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2019، ص119 – ص143.

6– طرطاق نورية، سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 05، 2014، ص124 – ص138.

7– عمرو أحمد عبد المنعم دبش، عدم التنجيز كأحد أهم أوصاف الالتزام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن أكاديمية الشرطة المصرية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص1571 – ص1224.

8– عبد المجيد قادري، الطبيعة القانونية للمقاصة، التواصل في العلوم الانسانية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد32، 2012، ص141 – ص152.

9– محمود علي محمد العمري، هدى يوسف علي غيظان، يوسف علي غيظان، المقاصة في فقه القانون المدني الأردني وأهم تطبيقاتها في القانون المدني التجاري، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية، كلية الشيخ نوح الشريعة والقانون، العدد الحادي والثلاثون، ص1496 – ص1541.

10– محمد رضا التميمي، طبيعة الدين وصفة التاجر كشرطين لشهر الإفلاس دراسة بين القانون التجاري الجزائري والمصري، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 07، 2015، ص151 – ص181.

المراجع باللغة الأجنبية:

1- weilAlex et François terrè, droit civil les obligation, 2eme edition.
2- Joseph aissa, sayegh, contrat et obligation, juris classeur lexis sqfask 69, 2006.
3- Mallaurie ph, atensel, et stoffel-munck ph, droit civil les obligation defénois, paris, 2éme edition , 2005.

الفهرس

مقدمة.....2
الفصل الأول الإطار المفاهيمي لنظرة الميسرة.....10
المبحث الأول: مفهوم نظرة الميسرة 10
المطلب الأول: المقصود بنظرة الميسرة.....10
الفرع الأول: تعريف نظرة الميسرة 11
أولا– تعريف نظرة الميسرة لغة: 11
ثانيا– تعريف نظرة الميسرة في الفقه الإسلامي: 12
ثالثا– تعريف نظرة الميسرة في الفقه القانوني: 13
رابعا– التعريف القانوني لنظرة الميسرة:.....14
الفرع الثاني: خصائص نظرة الميسرة.....15
أولا– نظرة الميسرة من النظام العام:.....15
ثانيا– مخالفة نظرة الميسرة قاعدتين أساسيتين في الوفاء: 16
ثالثا– مدى جواز الحكم بها دون طلب: 17
رابعا– مخالفة نظرة الميسرة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين: 17
الفرع الثالث: تمييز نظرة الميسرة عن بعض الأنظمة المشابهة.....18
أولا– نظرة الميسرة والأجل الذي يحدده القانون:.....18
ثانيا– نظرة الميسرة والوفاء عند المقدرة: 19
ثالثا– نظرة الميسرة ونظرية الظروف الطارئة: 20
الفرع الأول: ألا يقوم نص قانوني يمنع منح نظرة الميسرة.....23
أولا– حسن النية:.....25
ثانيا– عاثر الحظ:.....25

ثالثا– ألا يكون معسرا: 25
الفرع الثالث: ألا يلحق الدائن ضرر جسيم 26
الفرع الرابع: أن يكون الأجل الممنوح أجلا معقولا..... 26
المبحث الثاني: إجراءات منح نظرة الميسرة..... 27
المطلب الأول: القاضي المختص في منح نظرة الميسرة 28
الفرع الأول: قاضي الموضوع في منح نظرة الميسرة 28
أولا– سلطة قاضي الموضوع في دعوى التنفيذ:..... 28
ثانيا– سلطة قاضي الموضوع في دعوى الفسخ:..... 29
الفرع الثاني: سلطة القاضي الاستعجال في منح نظرة الميسرة..... 32
أولا– توفر شروط الاستعجال: 32
ثانيا– وجود نص قانوني صريح بأنها تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة: 33
المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظرة الميسرة 35
الفرع الأول: حالات تطبيق نظرة الميسرة 35
أولا– تطبيق نظرة الميسرة على عقد البيع:..... 35
ثانيا– تطبيق نظرة الميسرة على عقد الإيجار: 38
ثالثا– تطبيق نظرة الميسرة على عقد المقاولة: 40
الفرع الثاني: حالات امتناع نظرة الميسرة..... 43
أولا– عدم جواز منح نظرة الميسرة في عقد الوديعة: 43
ثانيا– عدم جواز منح نظرة الميسرة في الالتزام السلبي: 44
ثالثا– عدم منح نظرة الميسرة في الشرط الفاسخ الصريح: 44
رابعا– عدم منح نظرة الميسرة في المعاملات التجارية:..... 45

الفصل الثاني آثار نظرة الميسرة 47
المبحث الأول: الآثار المترتبة عن منح نظرة الميسرة 49
المطلب الأول: آثار منح نظرة الميسرة بالنسبة للأشخاص 50
الفرع الأول: آثار نظرة الميسرة بالنسبة للمدين 50
أولا– الكفيل: 50
ثانيا– نائب المدين: 51
ثالثا– حالة وجود دين مشترك مع مجموعة من المدينين: 52
الفرع الثاني: آثار نظرة الميسرة بالنسبة للدائن 52
الفرع الثالث: آثار نظرة الميسرة بالنسبة للخلف 52
أولا– الخلف العام: 52
ثانيا– الخلف الخاص: 53
المطلب الثاني: أثار نظرة الميسرة بالنسبة لإجراءات الأعمال 54
الفرع الأول: وقف إجراءات التنفيذ 55
الفرع الثاني: بقاء الدين مستحق الأداء 56
الفرع الثالث: جواز القيام بالأعمال التحفظية 58
أولا– الاعذار كإجراء تحفظي: 60
ثانيا– حجز ما للمدين لدى الغير: 61
ثالثا– اتخاذ الدائن حق الحبس كإجراء تحفظي: 63
المبحث الثاني: انقضاء نظرة الميسرة عن طريق السقوط..... 64
المطلب الأول: انقضاء الأجل 65
الفرع الأول: شهر إفلاس المدين أو إعساره..... 65
أولا– الإفلاس: 65

ثانيا– الإعسار: 66
الفرع الثاني: انقضاء الأجل بسبب إنقاص التأمين الخاص..... 67
أولا– أن يكون إضعاف التأمين الخاص: 68
ثانيا– إضعاف التأمين إلى حد كبير: 68
الفرع الثالث: انقضاء الأجل لعدم تقديم المدين ما وعد به من تأمين..... 69
المطلب الثاني: انقضاء الأجل بسقوطه 70
الفرع الاول: موت المدين..... 70
الفرع الثاني: المقاصة القانونية..... 71
الفرع الثالث: إذا تعدد الدائنين ولم يحصل المدين اتجاه بعضهم على نظرة الميسرة ... 73
الخاتمة 76
قائمة المراجع 80
الفهرس 90