جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : العلوم القانونية والإدارية
تخصص قانون خاص (قانون أعمال)

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

أحكام نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري

من إعداد الطلبة
1/ زناش ليلى
2/ فرحاوي ايمان

تحت إشراف
الدكتور : علال ياسين

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د /.شوايدية منية	جامعة 8 ماي 1945– قالمة	أستاذة محاضرة – أ –	رئيسا
2	د /.علال ياسين	جامعة 8 ماي 1945– قالمة	أستاذ محاضر – ب –	مشرفا
3	د/ حميداني محمد	جامعة 8 ماي 1945– قالمة	أستاذ محاضر – ب–	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018–2019م.

وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ
إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا
خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ

البقرة_280_

شكر

نتقدم بالشكر الجزيل لله عز وجل على إتمام هذا العمل المتواضع

نشكر الأستاذ الدكتور ياسين علال بصفته مشرفا على الطالبتين زناش ليلى و فرحاوي إيمان

فضل ربي ورحمته، زادني كل يوم إيمانا وعلما

هنا انقضى عبير علمي ولكنه مازال، أهدي ثمرة جهدي :

لكل نفس علمتني حرفا أفاض كتابي أفكارا ذات رونق وجمال

إلى دعاء ورضاء والدي، وصلت إلى هذا المنال

إلى إخوتي الذين لطالما شجعوني

إلى روح جدتي الطاهرة التي كانت معنا أمس وما زالت تحيا بقلوبنا

إلى رحيق الورد أولاد أختي "جود وملاك"

إلى دعم ابنة عمي الغالية الذي زادني يقينا واكتساب

إلى رفيقات دربي بشرى، ياسمين،عائشة، أمينة، بشرى،أحلام فصداقتكم زادتني سرورا وابتهاج

إلى كل أساتذة الجامعة وخاصة أستاذنا الفاضل علال ياسين الذي وجهنا وأكسبنا خبرة العلم للوصول إلى هذا النجاح

وما عسى القائل يقول إلا كلاما مأثور

علمي، اجتهادي، نجاحي، لم يكن من نسج الخيال

فوراء كل تلك الآمال وسلسلة النجاحات دعوة، خبرة، تضحية

فالحمد لله على طول تلك السنوات من مدرستي إلى جامعتي

ليلى

الحمد لله الذي أكرمنا بإتمام هذا العمل المتواضع أهدي ثمرة جهدي إلى:

من دعمني وشجعني، من انتظر هذه اللحظة أكثر مني: والدي الكريمان حفظهما الله ورعاهما

إلى شقيقة روحي، إلى جزئي المبتسم أختي دنيا

إلى نور عيني وسندي في الحياة أخي زين الدين

إلى الكتاكيت الصغار: احمد الأمين وعبد السلام

إلى أستاذي الفاضل الذي اشرف على هذا العمل المتواضع، الدكتور: علال ياسين

إلى كل الأهل والأصحاب

إلى كل من علمني حرفا وكان سندا لي اهدي هذا العمل

إيمان

مقدمة

مقدمة :

إن الإنسان اجتماعي بطبعه لا يمكنه العيش بمعزل عن المجتمع، وحيث أن مجهوداته وقدراته جد محدودة يلجأ لغيره، فيهدف إلى تلبية حاجاته ومصالحه اللامتناهية، وذلك بالدخول في علاقات قانونية تختلف باختلاف المصدر الذي يحكمها سواء كانت مصادر إرادية –تصرفات قانونية–والتي يقوم بها الشخص بإرادته، يتعمد من خلالها أن يرتب آثارا قانونية تتمثل أساسا في إنشاء الحق، نقله، تعديله أو إنهائه والتي تشمل العقد والإرادة المنفردة ،أو مصادر لا إرادية –أعمال مادية– والتي يقوم بها الشخص بإرادته غير أنه لا يقصد ولا يتعمد أن يرتب آثارا فيها ،إلا أن القانون يرتب عليها نشوء الحق في التعويض للطرف المتضرر وكذا رد الشيئ الغير مستحق وهي الأخرى تشمل الفعل الضار–المسؤولية التقصيرية– وكذا الفعل النافع –الإثراء بلا سبب–

غير أننا سلطنا الضوء على العقد باعتباره من أهم الوسائل القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، إذ يعتبر الوسيلة الفعالة التي يستطيع الفرد من خلالها تحقيق غاياته وضمان تبادل خدماته ومنتجاته، فمن خلاله تنشأ الغالبية العظمى من الحقوق والالتزامات وتستقر به المراكز القانونية الأخرى، وقد عرفته المادة **54** من القانون المدني على أنه :" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شئ ما".

فالعقد عبارة عن توافق إرادتين أو أكثر على إحداث آثار قانونية تتمثل أساسا في إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، فبمجرد نشوء العقد صحيحا وفقا للشروط والأركان التي يتطلبها القانون ووفقا لإرادة المتعاقدين، فإنه يرتب آثارا يضفي عليها القانون طابع الإلزام إعمالا بالقوة الملزمة للعقد، حيث يتعين على الأطراف ووفقا لهذا المبدأ ضرورة تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

ويعتبر مبدأ القوة الملزمة للعقد من أهم النتائج المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة، حيث يفيد هذا المبدأ عموما بأن الإرادة هي السلطان في تكوين العقود وتحديد آثارها، ويترتب على ذلك تقييد إرادة المتعاقدين، بحيث لا يجوز لأحد الأطراف تعديل العقد أو إنهائه بإرادته المنفردة فلا يجوز المساس ببنوده إلا بتوافق إرادتهما، وهذا ما تقتضيه القاعدة العامة في العقود والتي تقضي بأن "العقد شريعة المتعاقدين" ، وفي هذا تنص المادة 106 من القانون المدني على أن :" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

ويظهر من خلال نص المادة أن للمتعاقدين كامل الحرية في الاتفاق على الشروط التي يريدونها طالما أنها لا تخالف النظام العام والآداب العامة، فلا يحق لأحد المتعاقدين الاستئثار بتعديل بنود العقد بإرادته المنفردة، كما لا يجوز للقاضي مبدئيا أن يتدخل ويعدل من العقد.

فالأثر الجوهري للالتزام بعد نشوئه صحيحا من مصدره، هو وجوب تنفيذه في الأجل المقرر لذلك، فالأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه بحلول الأجل تنفيذا اختياريا، لكن قد يمتنع المدين عن الوفاء فيلجأ الدائن في هذه الحالة إلى إجباره على التنفيذ وذلك باللجوء إلى القضاء، لكن الأمور لا تسير دائما كما خطط لها، لذا فإن العلاقات بين الأطراف قد تصطدم بعد إبرامها بظروف مغايرة للظروف التي أبرمت في ظلها، هذه الظروف من شأنها إحداث اختلال في التوازن العقدي بين الأطراف مما يؤدي إلى تغيير مسار العلاقات، فمثلا قد يتفق الطرفان سلفا على أجل لتنفيذ الالتزام، غير أنه خلال هذه المدة طرأت ظروف غير متوقعة حالت دون تنفيذ المدين لالتزامه في الأجل المتفق عليه، الأمر الذي يستدعي ضرورة تدخل القاضي وتأجيل ميعاد الوفاء إلى أجل لاحق إذا رأى من الظروف ما يستدعي قيامه بذلك، وهذا لتمكين الطرف الذي تعذر عليه تنفيذ التزامه من القيام بالوفاء.

فالأصل في الالتزام مهما اختلفت مصادره أنه مستحق الأداء بمجرد نشوئه، ويتعين على المدين تنفيذ التزامه وفق ما اتفق عليه أو أقره القانون، وهذا حسب ما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 281 من القانون المدني، لكن استثناءا يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا أو آجالا متعاقبة لتنفيذ التزامه في حالة تعذر عليه القيام بالوفاء بسبب ظروف غير متوقعة أصابت مركزه الاقتصادي والمالي حالت دون قيامه بالوفاء، وكمثال في العقد جاز للقاضي ووفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة **281** من القانون المدني التدخل في تعديل العقد ومنح المدين أجلا غير الأجل المتفق عليه للوفاء، هذا الأجل هو ما يعرف لدى التشريع الجزائري بنظرة الميسرة والذي هو موضوع دراستنا، فنجد أن المشرع الجزائري قد نظم نظرة الميسرة أساسا في كل من المواد **119** و**210** والفقرة الثانية من المادة **281** التي أوردت هذا الاستثناء الذي يجيز للقاضي التدخل، وذلك بمنح المدين المعسر أجلا للتنفيذ دون أن يلحق الدائن ضررا من هذا التأجيل.

فنظرة الميسرة تعد من أبرز التطبيقات التي تظهر الدور الإيجابي للقاضي، كونه يسعى من وراء ذلك إلى تحقيق التوازن في العلاقات التي تنشأ بين الأفراد ، وأساس الحكمة من منح القاضي هذه السلطة تقوم على فسح المجال للمدين للوفاء بالالتزامات بعد الموازنة بين مصالح الأطراف.

وما تجدر الإشارة إليه أن الشريعة الإسلامية كانت السباقة في وضع أحكام نظرة الميسرة من خلال نصوص القرآن والسنة النبوية.

وتكمن **أهمية البحث** في:

-تسليط الضوء على السلطة التقديرية للقاضي في تعديل العقد في مرحلة التنفيذ ومنحه لنظرة الميسرة والذي يشكل حسب الفقه والقضاء خروجا عن أهم المبـــادئ القانونية الـــتي تحـــكم العقد، والمتمثلة في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين الذي لا يجوز لأي طرف كان المساس بقوته الملزمة بما في ذلك القاضي،وهذا ما تضمنته أحكام المادة 106 من القانون المدني الجزائري، فالعقد المبرم يكون واجب النفاذ وفقا لما اشتمل عليه، وفي حالة نشوء نزاع ولجأ الطرفان للقضاء، نجد أن القاضي ملزم بأن يقف على إرادة المتعاقدان، ومنه يحظر عليه تعديل ما جاء في العقد إلا بموجب حالات استثنائية أجازها له المشرع، ومن بين هذه الاستثناءات جواز منح نظرة الميسرة والتي تم النص عليها في الفقرة الثانية من المادة 281 من القانون المدني الجزائري، وبهذا اكتسب الموضوع أهمية وضرورة للبحث فيه.

-إعتبار أن تأجيل الوفاء في الحالات الاستثنائية، فيه تيسير للمدين وتمكينه من أداء التزامه والوفاء به ولو في وقت لاحق عن الأجل المقرر لذلك.

- ويجد الموضوع أهميته أيضا في دراسة واسعة النطاق حول جزئية صغيرة تكاد تنعدم من النصوص التشريعية المؤطرة لها، والتي يمكن القول بعدم كفايتها بما يلزم لتنظيمها بصفة مفصلة ودقيقة.

- حيث **تهدف الدراسة** في هذا الموضوع إلى مناقشة وتحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع في القانون الجزائري وما يقابلها من القوانين المقارنة، ومحاولة تسليط الضوء على أهمية دور القاضي في منح نظرة الميسرة، والدور الايجابي الذي يجب أن يقوم به في سبيل تحقيق التوازن العقدي.

- إبراز الدور الايجابي للقاضي، الذي لا يقل دوره أهمية عن دور المشرع في محاولة منه للحفاظ على العقد، من خلال إمهال المدين للوفاء، دون الإضرار بمصالح الدائن وحقوقه، فنجد أن كل منهما- المشرع والقاضي- يحاول المحافظة على استمرارية الروابط العقدية بين المتعاقدين، فالأول -المشرع- يتكفل بحماية العقد في مرحلة تكوينه، أما الثاني -القاضي- فيتكفل بحماية العقد في مرحلة التنفيذ، وذلك عن طريق منح المدين الجدير بالرأفة أجلا للوفاء.

ومن **الأسباب التي آلت بنا إلى إختيار الموضوع :**

-بالنسبة للأسباب الشخصية تتمثل في الميول الذاتي للدراسات المتعلقة بالقانون المدني ومحاولة الإسهام مع من سبقونا في دراسة هذا الموضوع، وذلك ببيان الدور الايجابي للقاضي في منح نظرة الميسرة وسلطته في تعديل العقد في مرحلة التنفيذ، كما دعانا إلى البحث في هذا الموضوع قلة الدراسات المتعلقة بالقانون المدني رغم اعتباره الشريعة العامة لكل فروع القانون الأخرى.

-أما الأسباب الموضوعية التي دفعت بنا للبحث في هذا الموضوع فتكمن في كون الموضوع ذو صلة كبيرة بالواقع الاجتماعي ومحط اهتمام الكثير من الأفراد الذين تربطهم معاملات مدنية.

ضف إلى ذلك الأهمية التي يستحوذ عليها هذا الموضوع، والتي تظهر في تفريج هم المدين العاجز عن التنفيذ.

ونقص الدراسة في هذا الموضوع دفعنا للبحث فيه محاولة منا لإثراء مكتبة الجامعة بمثل هكذا بحوث، والتي يمكن القول بأنه لم يأخذ نصيبه من الأهمية، لا من حيث النصوص التشريعية، ولا من حيث الدراسة، راجين أن تكون هذه المذكرة مرجع يستند عليه في البحث عن هذا الموضوع.

وعليه، فإن هذا الموضوع يثير **إشكالية** رئيسية مفادها:

-إذا كان العقد يرتب أثره فيما يتعلق بأجل تنفيذه فور انعقاده، فما مدى أحقية المدين في الحصول على أجل جديد لتنفيذ التزامه، وضوابط ذلك ؟

ويثير هذا الموضوع عدة إشكالات فرعية أهمها:

- ما هي الشروط والضوابط القانونية التي يستند إليها القاضي في منح نظرة الميسرة ؟
- فيما تكمن إجراءات منح نظرة الميسرة ؟
- ما هي الآثار المترتبة على منح نظرة الميسرة ؟

أما بالنسبة **للدراسات السابقة** ، فإن هذه الدراسة ليست أول ما كتب مما يتصل بالموضوع، لكن في المقابل تكاد تنعدم الدراسات في هذا المجال فنجد من بين الكتابات التي ساعدتنا في البحث:

1-طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري (مذكرة ماجستير لسنة 2014).

2-بوكماش محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي(رسالة دكتوراه، لسنة 2001).

3-فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2008.

4-بسام أحمد حمدان، نطاق سلطة القاضي التقديرية في الخروج على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2018.

ولمعالجة الإشكالية المطروحة آنفا ارتأينا إتباع **المنهج** التحليلي والمقارن على إعتبار أنهما يخدمان الموضوع، حيث ساعدنا المنهج التحليلي في تحليل بعض النصوص القانونية لأننا بصدد الإحاطة بموضوع يتطلب استقراء بعض النصوص القانونية للوصول إلى الأحكام العامة التي تخص موضوع الدراسة.

أما المنهج المقارن فقد تم اعتماده للمقارنة بين أحكام القانون المدني المنظم لنظرة الميسرة وقواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأول لموضوع دراستنا، وكذا لانسجامها مع الموضوع وارتباطها به تاريخيا.

من الطبيعي أن تصادف الباحث خلال مشوار بحثه بعض الصعوبات التي يجب على تخطيها والوصول إلى مبتغاه في البحث، فمن الصعوبات التي واجهتنا نذكر:

-ندرة المراجع على مستوى مكتبة الكلية وقلة المراجع المتخصصة خاصة منها الجزائرية، فكانت معظمها عامة تكتفي بمجرد الإشارة إلى موضوع دراستنا، فتم الاستناد على نصوص قانونية وهي الأخرى كانت محدودة وقليلة.

ولدراسة هذا الموضوع اعتمدنا خطة ثنائية الفصول، حيث خصصنا:

الفصل الأول لدراسة **الإطار المفاهيمي لنظرة الميسرة:**

المبحث الأول: النظرية العامة للأجل في القانون المدني

المبحث الثاني: نظرة الميسرة ونطاقها

أما **الفصل الثاني** خصصناه لدراسة **إجراءات منح نظرة الميسرة وآثارها.**

المبحث الأول: إجراءات منح نظرة الميسرة

المبحث الثاني: آثار منح نظرة الميسرة

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لنظرة الميسرة

بمجرد نشوء العقد صحيحا فإنه يرتب التزامات على كلا الطرفين، هذه الالتزامات لا تنتج آثارها إلا في حالة اقترانها بجزاء يوقع من قبل السلطة العامة، وهذا الالتزام قد ينشأ وينفذ حالا، وقد يكون مؤجلا فيتحول الالتزام من التزام بسيط إلى التزام موصوف.

فإذا كان العقد مؤجلا، يمنع على الدائن في هذه الحالة مطالبة مدينه بالتنفيذ قبل حلول الأجل المقرر للوفاء، بحيث يعتبر الحق المقترن بأجل، حق كامل الوجود، صحيح الأثر، يرتكز على مقومات تجعل منه أمرا مستقبليا عارضا، ومحقق الوقوع، وله صور تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها للأجل، حيث إذا نظرنا إلى الأثر نجده ينقسم إلى أجل فاسخ وأجل واقف، ومن حيث ميعاد حلوله يقسم إلى أجل معين وأجل غير معين، أما من حيث طريقة تحديده، فيقسم إلى أجل صريح وضمني، في حين إذا نظرنا إلى مصدره، فنجد أجل اتفاقي، قانوني، وقضائي، وهذا الأخير هو ما يعرف في التشريع الجزائري بنظرة الميسرة .

حيث سنحاول من خلال هذا الفصل الإحاطة بنظرة الميسرة من خلال تعريفها وذكر أهم الخصائص المميزة لها عن الأنظمة المشابهة وكذا التطرق إلى نطاقها من حيث مدى إمكانية تطبيقها على مختلف العقود مع ذكر الاستثناءات الواردة على منحها، لكن قبل التطرق إلى نظرة الميسرة لا بد من التطرق إلى الأجل الذي يعتبر القاعدة العامة في الوفاء والوقوف على أهم مقوماته ومختلف صوره.

المبحث الأول: النظرية العامة للأجل في القانون المدني

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى بيان مفهوم الأجل وتحديد مقوماته، إضافة إلى بيان أنواعه وذلك من خلال المطلبين التاليين، حيث خصص المطلب الأول لمفهوم الأجل، أما المطلب الثاني سنتطرق فيه إلى أنواع الأجل.

المطلب الأول: مفهوم الأجل

لتحديد مفهوم الأجل يقتضي الأمر وضع تعريف له، مع ضرورة الإشارة إلى المقومات التي يقوم عليها وهذا من خلال الفرعين التاليين.

-الفرع الأول: تعريف الأجل

سنحاول من خلال هذا الفرع التوصل إلى تعريف الأجل من خلال التطرق إلى معناه اللغوي، وكذا الإصطلاحي، إضافة إلى تعريف الفقهاء القانونيين له.

-أولا : التعرف اللغوي للأجل

يعرف الأجل لغة على أنه: مصدر أجل، يؤجل، تأجيلا، فهو آجل والجمع منه آجال، ويطلق على مدة الشئ ووقته المضروب المحدد في المستقبل[1]، كما جاء في قوله عز وجل: "ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله"[2].

والملاحظ من التعريف اللغوي أن الأجل يراد به مدة الشئ أي المدة المحددة للشئ، مثل مدة الإيجار، وعمر الآلات والمعدات[3].

أو هو غاية الوقت في محل الدين وغيره، وقد صرفه الخليل فقال:"أجل هذا الشئ وهو بآجل"، وذكر في كتاب الصحاح أن الأجل هو مدة الشئ.

---

[1]-آلاء مصباح أحمد العبادسة، أثر الزمن على أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2017، ص26.

[2]-سورة البقرة، الآية235.

[3]-آلاء مصباح أحمد العبادسة، المرجع السابق، ص26.

ونجد أن الشريعة الإسلامية قد عرفت الأجل في أعظم أصولها، القرآن والسنة النبوية، حيث جاء في قوله عز وجل :"**يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه**"[1].

فالأجل في الشريعة الإسلامية يمثل مدة مستقبلية لأمر محقق الوقوع يضاف تنفيذه إلى انقضائها،أو يتوقف هذا التنفيذ بمداها، والشريعة الإسلامية أضافت آجال الله سبحانه وتعالى والتي تتصف بالإلزام ويقع باطلا أي إتفاق على مخالفتها، كآجال عدة الطلاق أو الأرملة، فنجد أن آجال الله سبحانه وتعالى ثابتة على خلاف آجال العباد التي قد تسقط بمختلف الأسباب[2].

-ثانيا : التعريف الإصطلاحي للأجل

الأجل جمع آجال وهو معرف لغة بأنه :غاية الوقت، ويقابله في اللغة الفرنسية مصطلح "délai"،ويمكن تعريفه أيضا بأنه :الوقت الممنوح من أجل القيام بشئ ما، أو الوقت الإضافي الممنوح لتنفيذ شئ ما.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجده قد خصص القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني للأجل، والذي يقابله مصطلح du terme بالغة الفرنسية، والمقصود به هنا أوصاف الإلتزام[3]، حيث يستشف من المادة **209** من القانون المدني أن الأجل عبارة عن:"أمر مستقبل محقق الوقوع، يترتب عليه نفاذ الإلتزام أو انقضاؤه"[4].

ويعرف الأجل اصطلاحا تعريفات عدة، حيث ذكر في كتاب مفردات ألفاظ القرآن أن الأجل هو:"المدة الضرورية للشئ"، وذكر في كتاب جامع العلوم في اصطلاحات الفنون :"الأجل هو الوقت المقدر للموت".

---

[1]–سورة البقرة، الآية232.

[2]–إحدادن حنان، إباليدن كاتية، الشرط والأجل كأوصاف معدلة للالتزام في القانون المدني الجزائري والمقارن، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون شامل، قسم القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص67.

[3]–مريان حورية، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2013/2012، ص8،9.

[4]–المادة 209 من الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

وما يمكن استنتاجه من المفهوم الاصطلاحي للأجل من خلال التعاريف السابقة التي تحدثت عن الأجل والذي يدل عن المدة المحددة للشئ الذي سوف يحدث للإنسان، أن التعريف الاصطلاحي لم يخرج عن المعنى اللغوي للأجل، وهو المدة المعينة لأمر من الأمور[1].

-ثالثا : تعريف فقهاء القانون للأجل

لم يختلف فقهاء القانون في تعريفهم للأجل، وفيما يلي سنوجز بعض التعريفات لبعض الفقهاء القانونيين له

فنجد الأستاذ حسن علي الذنون ومحمد السعيد رحو قد عرفوه على أنه :"وصف كالشرط يلحق الرابطة القانونية، فيحولها من كونها واجبة التنفيذ حالا إلى رابطة مؤجلة التنفيذ مصيرها متعلق بتحقيق الوصف-الأجل-أو انتهائه"[2].

وعرفه الأستاذ محمد شكري سرور بأنه:"أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب على حلوله نفاذ الالتزام أو انقضاؤه، فإذا كان يترتب على حلوله نفاذ الالتزام يسمى أجلا واقفا، وإن كان يترتب عليه انقضاء الالتزام يسمى أجلا فاسخا".[3]

-الفرع الثاني: مقومات الأجل

تنص المادة **209**من القانون المدني على:" **يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع.**

ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه".

وتنص المادة **210**على :"**إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية و المستقبلة مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه".**

---

[1]-آلاء مصباح أحمد العبادسة، المرجع السابق، ص26.

[2]-حسن علي الذنون، محمد السعيد رحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام-أحكام الإلتزام-، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص190.

[3]-محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي،القاهرة، مصر، 1985، ص175.

يتضح من خلال المواد السالفة الذكر أن للأجل مقومات يستند إليها في وجوده والتي سيتم بيانها فيما يلي:

-أولا : الأجل أمر مستقبلي

الأمر المستقبلي هو حلول وقت لم يحل بعد سواء كان معينا أو قابلا للتعيين[1]، حيث أنه لو كان ماضيا أو حاضرا لكان الالتزام قد أنشئ منجزا منذ البداية، فلا يضاف إلى الأجل ولو كان المتعاقدان يجهلان عند التعاقد أن الأجل المعين في المستقبل قد حل ماضيا[2]، مثال ذلك : جعل وفاة شخص معين بمثابة أجل لتنفيذ الالتزام، فيتبين أنه متوفى أي قد توفي أصلا، فهذا أمر غير جائز قانونا واتفاقا[3].

وكذا إذا إتفق شخص ما مع شخص آخر على أن يتم وفاء الدين عند اكتمال القمر بدرا من هذا الشهر،ويكون القمر قد اكتمل في تلك الليلة دون معرفة أي منهما لذلك.

أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية، فقد ساد الاتفاق على أن الأجل وقت معين مستقبلا، والمدة الحاضرة لا تصلح لأن تكون أجلا [4].

وفي الأجل قال السنهوري أنه ميعاد يضرب لنفاذ الالتزام أو انقضائه، ويكون عادة تاريخ معين مختار في التقويم.

ولا يجوز أن يكون الأجل أمرا ماضيا أو حاضرا، وإلا فهو ليس بأجل، حتى لو كانا المتعاقدان يجهلان أن الأجل الذي يضربانه في المستقبل هو أجل قد حل، ومثال ذلك : أن يقوم شخص بالاتفاق مع شخص آخر على أن يتم الوفاء عند قدوم أول قافلة للحجيج وهو يجهل أن القافلة المقصودة قد

[1]-أمل شربا، الإجازة في الحقوق، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، سوريا، 2018،ص93.

[2]-حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص191.

[3]-إحدادن حنان، إباليدن كاتية، المرجع السابق، ص74.

[4]-أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، الجزء الخامس، مصر، 1324هـ، ص42.

وصلت قبل أن يلتزم أو في طريقها للوصول وهو يلتزم، هنا يكون التزامه منجزا وواجب الأداء في الحال[1].

-ثانيا : الأجل أمر محقق الوقوع

لابد في الالتزام الذي ينطوي عليه الأجل أن يكون أمرا محقق الوقوع، وذلك بخلاف الشرط، وغالبا ما يكون ميعاد وقوع الأجل معينا عند نشوء الالتزام في تاريخ معين من يوم وشهر وسنة[2]، غير أنه يمكن أن يكون مجهولا، ومع ذلك يبقى الأجل محقق الوقوع، فالموت مثلا يصلح لأن يكون أجلا رغم عدم العلم بوقوعه، وذلك لأنه محقق الوقوع[3].

وكون الأجل أمر محقق الوقوع فإن ذلك يعتبر فرق جوهري بينه وبين الشرط، فالشرط أمر غير محقق الوقوع، ومنه فالحق المعلق على شرط هو حق ناقص غير مؤكد الوجود، في حين الأجل أمر محقق الوقوع والحق المقترن بأجل هو حق موجود[4].

غير أنه قد يبدو من ظاهر عبارات العقد –في بعض الأحيان–أن الأمر متعلق بأجل في حين أنه يتعلق بشرط مادامت الواقعة المستقبلة الوقوع غير محققة الوقوع، مثاله ما تم طرحه على محكمة النقض المصرية، بحيث أنه في عقد إيجار تضمن بندا مفاده أن مدة العقد سنة واحدة تبدأ من تاريخ صدور الترخيص، و يجوز تجديده لمدة أخرى، وتمكين المستأجر من إحداث التحسينات التي يراها مناسبة إلى غاية صدور الترخيص، غير أن إمكانية استغلال المحل المؤجر لا تبدأ إلا بالحصول على الترخيص[5].

ولقد تم النص في هذه القضية على أن عقد الإيجار يكون نفاذه معلقا على شرط واقف غير محقق الوقوع، وهو الحصول على الترخيص من الإدارة اللازم لمباشرة المهنة أو الصنعة، باعتباره

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام –الأوصاف–الحوالة–الانقضاء، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة، ص78.

[2]–مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضائه، الجزء الثاني، بيروت، 1970، ص66–67.

[3]–إحدادن حنان، إباليدن كاتية، المرجع السابق، ص76.

[4]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص78.

[5]–محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص176.

لا يرتبط بإرادة احد طرفي العقد أو الالتزام، وإنما بتدخل أيضا عامل خارجي ألا وهو إرادة الجهة الإدارية المختصة بإصدار الترخيص [1].

-ثالثا : الأجل أمر عارض

لا يعتبر الأجل جزءا من الإلتزام وإنما هو وصف له، وبعبارة أخرى فان الالتزام يتصور قيامه بغير الأجل، فإذا ما أضيف إلى أجل أصبح التزاما موصوفا وإن لم يضف كان التزاما بسيطا.

فالأصل في الالتزام أن يكون منجزا واجب الأداء في الحال و يبقى ساري الأثر دائما، وعند اقترانه بأجل يصبح إما متراخي النفاذ إلى وقت معين، وإما محدود البقاء غير دائم الأثر[2].

ومن جانبه يقر القانون الفرنسي أن الأجل ليس عنصرا جوهريا في الالتزام، ويمكن لهذا الأخير أن يقوم بدونه ولا يقترن به إلا بعد أن يستوفي الالتزام جميع عناصره الجوهرية.

واتفقت الشريعة الإسلامية مع فقه القانون في إعتبار الأجل أمرا عارضا إضافيا غير جوهري، يمكن للالتزام أن يقوم حتى ولو لم يوجد[3].

المطلب الثاني : صور الأجل

تتعدد أنواع الأجل وذلك بتعدد زوايا تصنيفه من حيث الأثر، أو من حيث ميعاد الحلول، أو من حيث طريقة تحديده، أو من حيث المصدر، وهو ما سنوضحه من خلال ما يأتي:

الفرع الأول : من حيث الأثر

يقسم الأجل من حيث الأثر إلى نوعين هما: الأجل الواقف، والأجل الفاسخ.

[1]–محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص176.

[2]–مريان حورية، المرجع السابق، ص10.

[3]–إحدادن حنان، إباليدن كاتية، المرجع السابق، ص78.

-أولا : الأجل الواقف

هو الأجل الذي يترتب على حلوله نفاذ الالتزام بحيث لا يكون نافذ الأثر قبله[1]، كونه مضافا لأجل ومستحق الأداء بانقضاء ذلك الأجل[2]، والمشرع الجزائري من جانبه نجده قد أشار إلى الأجل الواقف وذلك بموجب الفقرة الأولى من نص المادة **209** من القانون المدني والتي تنص على أنه:"**يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع**".

فالمدين إذا التزم بالوفاء في أجل معين فإن التزامه يكون مربوطا بتحقق أمر مستقبلي و هذا ما يعرف بالأجل الواقف، ففي هذه الحالة لا يستطيع الدائن مطالبته وإجباره على التنفيذ قبل حلول الأجل المقرر لذلك[3]، لكن يجوز له اتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة لحماية حقه حتى قبل انقضاء الأجل، وهذا حسب ما جاء في المادة **212** الفقرة الأولى من القانون المدني التي تنص على :"**إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه 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.**"

فالمؤجر مثلا الذي تعهد بدفع الثمن على أقساط كان تعهده مقترنا بآجال واقفة، فلا يجوز للمؤجر إلزام المستأجر بأداء أي قسط من الأجرة قبل حلول الأجل المعين لاستحقاق كل قسط[4]، لكن يجوز له أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه.

والأجل الواقف لم يكن حكرا على القوانين والتشريعات فحسب، بل نجد أن الشريعة الإسلامية بدورها قد تطرقت إليه لكن تحت تسمية مختلفة وهي "**أجل الإضافة**"، كون تنفيذ الالتزام يضاف سببه إلى وقت حلول الأجل، حيث يعرفه فقهاؤها بأنه :"مدة مستقبلة لأمر محقق الوقوع يحدد زمان تنفيذ الالتزام بلحظة انقضائها"[5].

---

[1]-مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني"أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضائه"، بيروت، لبنان، 1970، ص68.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص84.

[3]-مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص68.

[4]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص85.

[5]-إحدادن حنان، إباليدن كاتية، المرجع السابق، ص70.

***صورة خاصة من الأجل الواقف " الوفاء عند المقدرة أو الميسرة "**

نظم المشرع الجزائري هذه الحالة في المادة **210** من القانون المدني التي تنص على أنه :"**إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلو الأجل مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه.**"

أي في حالة اتفاق المتعاقدين على أن يتم الوفاء عند الإمكان فإن هذا الاتفاق يكون مضافا إلى أجل واقف وهو قدرة المدين على السداد، فيكون التزام المدين مؤكدا وإن كان نفاذه معلقا على قدرته على الوفاء، أما إذا حمل هذا الإتفاق محمل الشرط فإن الالتزام يعتبر غير موجود أصلا، ويفقد الدائن حقه حتى لو مات المدين وهو معسر.

أما إذا لم يتضح أن إرادة الطرفين قد انصرفت إلى جعل المقدرة شرط للوفاء، فإن الالتزام كما قلنا يكون مضافا إلى أجل واقف، وهنا يكون للدائن جوازية تحديد أجل الوفاء بحكم من القضاء مع مراعاة القاضي في تحديده لهذا الأجل عناصر التقدير المذكورة في المادة أعلاه بالنسبة للمدين وهي : موارد المدين الحالية والمستقبلية مع ضرورة توفر عناية الرجل الحريص[1].

-ثانيا : الأجل الفاسخ

هو الأجل الذي يترتب على حلوله انقضاء وزوال الالتزامات الناشئة عنه بالنسبة للمستقبل فقط، دون أن يكون لها أثر رجعي، فعقد الإيجار مثلا ينقضي بانتهاء مدته وهذه المدة هي التي تضاف للعقد وتجعله منتهيا بانتهائها[2].

ونجد المشرع الجزائري قد أشار إلى الأجل الفاسخ في نص المادة **209** وذلك في عبارة:"...**انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع**".

[1]-محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الرابع (أوصاف الالتزام، انتقال الالتزام، انقضاء الالتزام)، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر، القاهرة، مصر، 2018، ص67.

[2]-حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص193.

وما تم ملاحظته أن أكثر الأمثلة المتعلقة بالأجل الفاسخ نجدها تنصب على أساسا على العقود الزمنية والتي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها، مثل: عقود الإيجار، عقود العمل، عقود التوريد[1]، لكن هذا لا يعني أنه لا توجد عقود يكون الزمن عنصرا عارضا لا جوهريا فيها ومقترنة بأجل فاسخ بالمعنى الصحيح، فمثلا الطبيب الذي يتعهد بعلاج أسرة كاملة لمدة سنة مثلا ، وفي كل مرة علاج يأخذ أجرا على ذلك، فالتزامه هنا يكون مقترنا بأجل فاسخ وهو "مدة السنة"، غير أن هذه المدة ليست عنصرا جوهريا في العقد ذلك لأن الطبيب يتقاضى أجره حسابا لمرات العلاج لا بحساب المدة ، فالزمن هنا ليس مقياسا للمعقود عليه ومع ذلك فهو أجل فاسخ[2].

وقد تطرقت الشريعة الإسلامية إلى الأجل الفاسخ، وهو المعروف في أحكامها ب"**أجل التوقيت**"،بحيث يتحدد زمان تنفيـذ الالتزام بمدى المـــدة، وأجل التوقيت حسب تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية هو:"أجل لمدة مستقبلة لأمر محقق"[3].

الفرع الثاني : من حيث ميعاد حلوله

ونجد أن الأجل ينقسم من حيث ميعاد حلوله إلى: أجل معين، وأجل غير معين.

-أولا : الأجل المعين

هو الأجل الذي يكون ميعاد حلوله معروفا بدقـــة[4]، وهو أمر مستقبل معروف التاريخ لحظـة انعقـاد العقد [5]، سواء كان هذا التاريخ ميعادا في التقويم كدفع الإيجار في أول يوم من الشهر، أو كان الميعاد حدثا يقع في تاريخ معين مثل يوم عيد الاستقلال[6].

[1]-إحدادن حنان، إباليدن كاتية، المرجع السابق، ص72.
[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص90.91.
[3]-إحدادن حنان، إباليدن كاتية، المرجع السابق، ص73.
[4]-مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص69.
[5]-أمل شربا، المرجع السابق، ص95.
[6]-مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص69.

-ثانيا : الأجل الغير معين

هو الأجل الذي يكون ميعاد حلوله غير معروف لحظة نشـوء الالتزام، وإن كان محقق الوقوع إلا أن تاريخ حدوثه يبقى مدار جهالة، كالتأمين على الأشخاص في حال الوفـاة، فالوفاة لا يمكن تحديد ميعاد وقوعها إلا أنها أمر لا شك فيه.

الفرع الثالث: من حيث طريقة تحديده

نجد أن الأجل ينقسم من حيث طريقة تحديده إلى نوعين: أجل صريح، وأجل ضمني.

-أولا: الأجل الصريح

هو الأجل الذي يكون محدد بوجه صريح، بحيث يعود أمر تحديده إما للطرفين معا، أو للدائن وحده دون ترك أمر تحديده لإرادة المدين، الذي سوف يتماطل طبعا في وضع أجل للوفـاء بما عليه، أو أنه لن يقوم بتحديد أجل أصلا، وفي هذه الحالة يصبح الدائن تحت رحمة المدين وهو ما لا يجوز[1].

-ثانيا: الأجل الضمني

وهو الأجل الغير محدد صراحة، وإنما يمكن أن يستشف إما من :

1- طبيعة الإلتزام : ومثال ذلك التزام شخص بتوريد أغذية لمدرسة، والذي يكون أثناء بـدء فصل الدراسة.

2- طريقة تنفيذ الالتزام : كالتزام مصنع بصناعة قماش لفائدة تاجر ما، ففي هذه الحالة تقتضي طبيعة الالتزام منح المصنع الوقت الكافي الذي يتطلبه صناعة القماش

3- المكان المحدد لتنفيذ الالتزام : ومثال ذلك، التزام تاجر بنقل بضاعة من الجزائر نحو فرنسا، وهذا يقضي من شركة النقل منح التاجر المكلف بعملية النقل الوقت اللازم لنقل البضاعة في الظروف العادية من الجزائر إلى فرنسا، ولا تطلب منه تسليم البضاعة فورا[2].

---

[1]-مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص70.69.

[2]- المرجع نفسه، ص71.

الفرع الرابع: من حيث المصدر

تتعدد مصادر الأجل بين الإتفاق، والقانون، والقضاء، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يأتي:

-أولا : الأجل الاتفاقي

هو الأجل الذي يتحدد بموجب إتفاق المتعاقدان، والأصل أن يكون الاتفاق على تحديده صراحة[1]،كأن يتفق البائع والمشتري على تأجيل دفع الثمن إلى أجل معين، وقد يكون ضمنيا يستشف من الظروف والملابسات المحيطة بالالتزام[2].

والشريعة الإسلامية تأخذ بالاتفاق كمصدر للأجل حيث تقسمه إلى نوعين:

1-آجال العباد: وتكون في المعاملات، حيث تدخل فيها إرادة الأطراف

2-آجال الله: وهي آجال لا يمكن الاتفاق على تغييرها ولا يجوز مخالفتها[3].

-ثانيا: الأجل القانوني

هو الأجل المحدد قانونا ويكون ذلك عند منح الدولة تأجيلا لديون مستحقة تقديرا لظروف معينة بموجب قانون تصدره[4]

والأجل القانوني حسب تعريف كل من الدكتور حسن علي الذنون، ومحمد سعيد الرحو هو :"المهلة الممنوحة قانونا للمدين للوفاء بديونه"[5]

وهذا ماتبناه المشرع الجزائري في نصوصه القانونية و بالتحديد في المادة **853** التي تنص على أنه :"**ينتهي حق الانتفاع بهلاك الشئ إلا أنه ينتقل من شئ الهالك إلى ما قد يقابل قيمته، وإذا لم يكن الهلاك راجعا إلى خطأ المالك فلا يجبر المالك على إعادة الشئ إلى أصله ولكنه إذا أعاده رجع**

[1]-حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص192.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص93.

[3]-إحدادن حنان، إباليدن كاتية، المرجع السابق، ص79.

[4]-أمل شربا، المرجع السابق، ص94.

[5]-حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص193.

حق الانتفاع إلى المنتفع إذا لم يكن الهلاك بسببه وفي هذه الحالة تطبق الفقرة الثانية من المادة 848."

ومثال ذلك الوصية وميعاد تنفيـذها، فهي تصرف مضاف إلى ما بعد مـوت الموصي "**أجـل واقـف**"، وانتهاء حق الانتفاع يكون بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين "**أجل فاسخ**".[1]

-ثالثا: الأجل القضائي

هو الأجل الممنوح من القاضي للمدين بناءا على ما يملكه من سلطة تقديرية واسعة.[2]

أو هو المهلة الممنوحة من القاضي للمدين سيئ الحظ الذي تعذر عليه تنفيذ التزامه بسبب خارج عن إرادته، حتى يتمكن من الوفاء بديونه[3]، مع مراعاة مصلحة الدائن في منحه لهذا الأجل.

ونجد أن المشرع الجزائري قد نظم الأجل القضائي أو بما يعرف في أحكامه بنظرة الميسرة في الفقرة الثانية من المادة **119** التي تنص على أنه :"**ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات.**"

فنظرة الميسرة تعد بمثابة إستثناء أو خروج عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، بحيث تكون للقاضي السلطة التقديرية في منحها أو عدم منحها

وهذا هو موضوع دراستنا الذي سنتطرق فيه لدراسة كل جزئية تخص نظرة الميسرة فيما يلي.

[1]-إحدادن حنان، إباليدن كاتية، المرجع السابق، ص80.

[2]-حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص193.

[3]-أمل شربا، المرجع السابق، ص95.

المبحث الثاني :نظرة الميسرة ونطاقها

نجد أن المشرع الجزائري قد أورد نظرة الميسرة ضمن أحكام الفقرة الثانية من نص المادة 218 من القانون المدني، والتي جاءت كاستثناء على القاعدة العامة للعقد شريعة المتعاقدين.

ونظرا لأهمية الموضوع في المعاملات المدنية بين الأفراد، فإنه لا بد من الإحاطة بالجانب المفاهيمي لنظرة الميسرة من خلال التطرق لمختلف التعاريف الواردة بشأنها وفي مختلف الميادين، لغوي، فقهي، تشريعي، وشرعي، والخصائص التي تنفرد بها والتي من خلالها يمكننا التمييز بينها وبين بعض الأنظمة المشابهة لها، مع ضرورة التطرق إلى مجالها من حيث مدى إمكانية تطبيقها على مختلف العقود.

وهذا ما سنحاول التطرق له من خلال هذا المبحث، حيث خصصنا المطلب الأول لمفهوم نظرة الميسرة بما فيها الخصائص، أما المطلب الثاني سنتطرق فيه لنطاق نظرة الميسرة من حيث مجال تطبيقها، ومدى جواز منح المدين لأكثر من مهلة للوفاء.

المطلب الأول : مفهوم نظرة الميسرة

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الإلمام بمختلف التعاريف الوارد بشأن نظرة الميسرة، ثم نعرج إلى أهم الخصائص المميزة لها.

الفرع الأول : تعريف نظرة الميسرة

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى التعريف اللغوي لنظرة الميسرة، ثم التعريف الوارد بصددها في الفقه الإسلامي، ثم الفقهي، وأخيرا التعريف القانوني التشريعي لها.

-أولا : التعريف اللغوي لنظرة الميسرة

ينقسم مصطلح نظرة الميسرة إلى مفردين: "نظرة" و"ميسرة".

-**فالنَظِرَة** بكسر الظاء عند ابن منظور هي: التأخير في الأمر، وفي التنزيل العزيز قوله عز وجل:" **فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**"[1]، أي **إنظار**، وفي الحديث: كنت أبايع الناس فكنت **أنظر** المعسر، ويقال استنظره أي طلب منه النَظِرَة واستمهله.

فالإِنْظَارُ هو التأخير والإمهال، ويقال أَنْظِرْه أي أخره.[2]

أما الميسرة، فيقصد بها:

-**يَسَرَ، اليَسْرُ**: اللِينُ والانقياد، يكون ذلك للإنسان والفرس، وقد يَسَرَ يَيْسِرُ، و**يَاسَرَهُ**: لَايَنَهُ؛ وسَاهَلَهُ، وفي الحديث: إن هذا الدين يسر؛ **الُيسْر** ضد العُسْر، أراد أنه سهل سَمْح قليل التشديد.

-و**اليُسْرُ** و**اليَسَارُ** و**الَميْسَرَةُ** و**المَيْسُرَةُ**، كله: السهولة والغنى؛ قال سيبويه: ليست الميسرة على الفعل ولكنها كالمسربة والمشربة في أنهما ليستا على الفعل.

وفي التنزيل العزيز:" **فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**"؛ قال ابن جني: قراءة مجاهد: فنظرة إلى ميسرة، قال: هو من باب مَعْوُنٍ ومَكْرُمٍ، وقيل: هو على حذف الهاء

-و**المَيْسَرَةُ** و**المَيْسُرَةُ**: السعة والغنى، قال الجوهري: وقرأ بعضهم فنظرة إلى ميسرة، بالإضافة؛ قال الأخفش: وهو غير جائز لأنه ليس في الكلام مفعل، بغير الهاء، وأما مكرم ومعون فهما جمع مكرمة ومعونة.

-و**أَيْسَرَ** الرجل **إيسارًا** و**يسْرًا**؛ عن كراع واللحياني: صار ذا يسار، قال: والصحيح أن **اليسر** الاسم، والإيسار المصدر.**ورجل موسر**، والجمع مياسير.

-و**اليُسْرُ**: ضد العُسْرِ، وكذلك **اليسر** مثل عُسْرٍوعُسُرٍ .التهذيب: و**اليَسَرُ** و**اليَاسِرُ** من الغنى والسعة، ولا يقال يَسَارٌ، ويقال: **أنظرني حتى يسارٍ**، وهو مبني على الكسر لأنه معدول عن المصدر، وهو **المَيْسَرَةُ**.

---

[1]- سورة البقرة، الآية 280.

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

-ويقال **أَيْسِرْ** أخاك أي نفِس عليه في الطلب ولا تعسره أي لا تشدد عليه ولا تضيق، والتيسير يكون في الخير والشر؛ وفي التزيل العزيز :فسنيسره لليسرى، فهذا في الخير، وفيه: فسنيسره للعسرى، فهذا في الشر.

-و**المَيْسُورُ** ضد المَعْسُورْ، وقد يسره الله لليسرى أي وفقه لها [1].

-ثانيا : تعريف نظرة الميسرة في الفقه الإسلامي:

تعتبر الشريعة الإسلامية الدعامة التي تستند عليها أغلب القوانين الوضعية العربية منها وحتى الغربية في وضع أحكامها القانونية، فمثلا إذا ما حاولنا تأصيل مدونة نابليون لسنة 1804 التي ما فتئ الغرب يعتبرونها إنتاجا خاصا بهم، نجد أن قواعدها مستمدة من قواعد الفقه الإسلامي، فهي علاقة فرع بأصل.[2]

والمشرع الجزائري من بين التشريعات التي جعلت من مبادئ الشريعة الإسلامية الركيزة الأساسية في وضع أحكامها القانونية، حيث تنص **المادة الأولى** من القانون المدني على أنه:"**يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.**

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

من خلال نص المادة، يتضح أن المشرع الجزائري قد جعل من مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر ثاني للقانون المدني تأتي بعد التشريع، بحيث يلجأ إليها القاضي في حالة وجود فراغ تشريعي يحكم النزاع.

[1]- ابن منظور، المرجع السابق، ص296.

[2]-مصطفى اعليوي، نظرة الميسرة أو الأجل القضائي بين الفقه الإسلامي والقانون، دون ذكر البلد، 2016، مأخوذ عن الموقع الالكتروني aljami3a.Com أطلع عليه بتاريخ ماي 2019.

ويقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية تلك القواعد المأخوذة من الكتاب والسنة، والتي اقتبسها المشرع وأضفى عليها الطابع التشريعي، لذا نجد الكثير من القواعد القانونية المدنية قد استمدت جـذورها التاريخية من الشريعة الإسلامية، ومن بين هذه القواعد نجد نظرة الميسرة الذي هو محور دراستنا.

تعتبر نظرة الميسرة أو ما يعرف لدى بعض التشريعات بالأجل القضائي، قاعدة من القواعد التي نظمتها الشريعة الإسلامية وفصل فيها الفقه الإسلامي، بحيث تعد الشريعة الأصل التاريخي لها، كونها كانت السباقة في تنظيمها ووضع أصولها وهذا منذ أكثر من أربعة عشر قرن من الزمن من خلال نصوص القرآن والسنة النبوية[1].

وأكبر دليل على ذلك أن أصل التسمية مأخوذ من الآية الكريمة تصديقا لقوله عز وجل:"**وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونْ**"[2].

ومعنى الآية حسب ما جاء في تفسير الجلالين للآية الكريمة "**وإن كان**" أي وقع غريم، "**ذو عسرة فنظرة**" له أي عليكم تأخيره، "**إلى ميسرة**" بفتح السين وضمها–أي وقت يسره، "**وأن تصدقوا**"–بالتشديد على إدغام التاء في الأصل في الصاد وبالتخفيف على حذفها، أي تتصدقوا على المعسر بالإبراء "**خير لكم إن كنتم تعلمون**" أنه خير فافعلوه[3].

وجاء في تفسير الشيخ العلامة محمد بن صالح العثيمين للآية الكريمة :"**وإن كان ذو عسرة**" أي إن وجد ذو عسرة، أي صاحب إعسار لا يستطيع الوفاء، والجملة شرطية وجواب الشرط قوله تعالى:"**فنظرة إلىميسرة**" أي إنـظار إلى ميسرة، "**وأن تصدقوا خير لكم**"أي تبرؤا العسر في دينه، "**إن كنتم تعلمون**" أي إن كنتم من ذوي العلم فافعلوا –أي تصدقوا–.

فمن فوائد هذه الآية حسب ما جاء في تفسير الشيخ العلامة محمد بن صالح العثيمين ما يلي:

---

[1]–بوداود خليفة، بوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي،تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017، ص44.

[2]–سورة البقرة، الآية280.

[3]–جلال الدين محمد ابن أحمد بن محمد المحلي، جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، تفسير الإمامين الجليلين، الطبعة التاسعة، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1991، ص47.

- ثبوت رحمة الله عز وجل، وجه ذلك أنه أوجب على الدائن إنظار المدين، وهذا رحمة بالمعسر.
- حكمة الله عز وجل بانقسام الناس إلى موسر ومعسر، الموسر في الآية الكريمة هو الدائن، والمعسر هو المدين.
- وجوب إنظار المعسر–أي إمهاله حتى يوسر–فلا تجوز مطالبته بالدين، ولا طلب الدين منه.
- أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، لأنه لما كان وجوب الإنظار معللا بالإعسار صار مستمرا إلى أن تزول العلة–وهي العسرة–حتى تجوز مطالبته، ففضيلة الإبراء من الدين صدقة، والإبراء سنة، والإنظار واجب[1].

ويتبين من الآية الكريمة أن المعاملة بالدين ثلاثة أقسام:

1–أن يأخذ به ربا، وهذا محرم لقوله عز وجل :"**يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين**"[2]

2–أن يكون المدين معسرا، فلا تجوز مطالبته ولا طلب الدين منه حتى يوسر، لقوله عز وجل:"**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**".–البقرة الآية 280–

3–أن يبرئ المعسر من دينه، وهذا أعلى الأقسام لقوله تعالى:"**وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون**"[3]

ونجد كذلك أن نظرة الميسرة قد أخذت مكانها في الأحاديث النبوية الشريفة.

فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:"**مطل الغني ظلم**"، فالغني يماطل يأتيه صاحب الحق يقول: اقضني حقي، فيقول: غدا، فيأتيه غدا فيقول: بعد غد وهكذا[4].

وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم :"**قدم لفلان اليهودي بزمن الشأم لو أرسلت إليه، فاشتريت منه ثوبين إلى الميسرة، فأرسل إليه فأمتنع**"، ولأن هذا مقتضى العقد،

[1]–محمد بن صالح العثيمين، تفسير القرآن الكريم، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1423هـ، ص 390 إلى 395.

[2]–سورة البقرة، الآية278.

[3]–محمد بن صالح العثيمين، المرجع السابق، ص395.

[4]–أخرجه البخاري، كتاب الحوالات، الباب الأول، حديث رقم87.22، ص178.

إذا علم البائع بإعسار المشتري، إذ لا يحل له حينئذ أن يطلب منه الثمن حتى يوسر، وهذا القول هو الراجح.

وقوله صلى الله عليه وسلم:"**من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة، فلينفس عن معسر، أو يضع عنه**".

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم:"**من أنظر معسرا أو وضع عنه أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله**".

فمنح المدين المعسر أجلا إلى أن يوسر في الفقه الإسلامي يعد مبدأ إنسانيا يجسد الرأفة والتيسير على الناس ودفع الحرج عنهم حتى يتبين يسارهم[1]،.والعسرة المراد بها هنا، هو ضيق الحال من جهة المال، أما النظرة فهي التأخير والإمهال، والميسرة زوال العسر بوفرة المال[2].

ونجد أن جميع المفسرين قد اتفقوا على ضرورة إنظار المدين المعسر إلى حين ميسرته، وعدم مضايقته وملازمته، شريطة ثبوت إعساره، وقد جاء بأنها عامة في كل الدين[3]، مستدلين في ذلك بما جاء في قوله عز وجل:" **وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**".-البقرة الآية 280-

إلا أن هناك من يرى أنه يجب إنظار المدين بدين ربوي فقط، كون الآية الكريمة جاءت بعد تحريم الربا مباشرة، أما سائر الديون والمعاملات فليس فيها نظرة ميسرة، بل يجب تأديتها فور حلول أجلها أو يكون الجزاء الحبس حتى يوفيه[4]، وقد احتجوا في ذلك بقوله عز وجل:"**إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها**"[5].

والرأي المعمول به هو شمولية وعمومية نظرة الميسرة في كل دين إعمالا لقوله عز وجل:"**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**"-البقرة الآية 280-

---

[1]-مصطفى اعليوي، المرجع السابق.

[2]-فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص463.

[3]-صاحب محمد حسين نصار، الأجل في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، مركز الدراسات العلمية، إيران، 2009، ص106.

[4]-فؤاد محمود معوض، المرجع السابق، ص464.

[5]-سورة النساء، الآية58.

فأوجب إنظار المدين المعسر لوقت اليسار شرعا، وعدم ملازمته والتضييق عليه[1].

يتضح مما سبق أن المعسر وحتى يحظى بنظرة الميسرة في الفقه الإسلامي، ينبغي على الدين أن يكون ربويا، أو أي دين ناشئ عن المعاملات، كما يجب أن تتوفر فيه صفة العسرة، بحيث لا يكون له مال، ولا يستطيع الوفاء، فإن ثبت عكس ذلك فإنه يجبر على الوفاء[2].

-ثالثا: تعريف الفقه القانوني لنظرة الميسرة

نظرا لغياب التعريف القانوني لنظرة الميسرة، نجد أن هناك تعدد في التعاريف الفقهية بين الفقهاء، ومن بين هذه التعاريف نذكر :

-تعريف الدكتور بسام أحمد حمدان الذي عرفها بأنها :"أجل قضائي يجوز منحه للمدين بشروط معينة، بحيث يصفها الفقيه جورج ريبير بقوله "إنها قتل للعقد عندما يخرج المدين في كل مرة يواجه فيها صعوبات في الوفاء بالتزاماته العقدية[3].

-وعرفها الدكتور عبد الحكم فودة بأنها :"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"[4]

-وعرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنها:" مهلة قضائية يراد بها التخفيف من عبء التزام المدين الجدير بالرأفة، وهي تخفف العبء من حيث الإفساح في أجل الوفاء.

ونظرة الميسرة أجل واقف يمنحه القاضي ولكنها تختلف عنه في أحكامها وخاصة من ناحية مسقطات الأجل [5].

---

[1]-محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي-دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 2006، ص213.

[2]-فؤاد محمود معوض، المرجع السابق، ص465.

[3]-بسام أحمد حمدان، نطاق سلطة القاضي التقديرية في الخروج على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين"دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2018، ص274.

[4]-عبد الحكم فودة، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1993، ص454.

[5]-السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص95.

-وعرفها الفقيهان وال، وتريه "Alex weill et F.terre"، 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 الإجتماعي وعدم تعليق تنفيذ الإلتزام في مواجهة مدين كان ضحية ظروف طارئة"[1].

-رابعا: التعريف القانوني "التشريعي" لنظرة الميسرة

من خلال الإطلاع على نصوص القانون المدني، يلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا لنظرة الميسرة شأنه في ذلك شأن القوانين الوضعية الأخرى، واكتفى بذكر أحكامها ضمن نصوص المواد **119، 210، 281** من القانون المدني

حيث تنص المادة 119 على أنه :"**في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.**

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات."

وتنص المادة 281 في فقرتها الثانية على أنه :"**يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة، وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها.**"

من خلال استقراء المادتين المشار إليها أعلاه، فإنه ومراعاة لظروف المدين، جاز للقاضي أن يمنحه أجلا للوفاء بالتزامه ورفض الفسخ المطالب به من الدائن دون الإخلال بحقوق هذا الأخير، بحيث يترتب على منح هذا الأجل وقف التنفيذ إلى غاية انقضائه على أن لا تتجاوز المدة سنة واحدة.

[1]-Alex Weill et François terré ،droit civil les obligation 2eme édition، p96

نقلا عن طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-01-، 2015/2014، ص10.

أما المادة 210 فتنص على أنه :"**إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه**"

معنى ذلك أنه في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على تحديد أجل للوفاء، وتعليقه على ميسرة المدين، أي أن الوفاء يتم إذا تبين يسار المدين، هنا جاز للقاضي أن يحدد أجلا معينا مراعيا في ذلك جملة من العناصر التقديرية، والمتمثلة أساسا في موارد المدين الحالية والمستقبلية، على أن تتوفر فيه عناية الرجل الحريص.

أما في حالة وفاة المدين وهو معسر دون الوفاء، فإن للدائن في هذه الحالة أن يستوفي حقه مع باقي الدائنين من تركة الهالك[1].

وفيما يخص القوانين الوضعية الأخرى نجدها هي الأخرى قد نصت على نظرة الميسرة في أحكامها القانونية دون وضع تعريف لها، لكن تحت تسميات مختلفة، فالمشرع الفرنسي نص عليها في قانونه المدني ضمن أحكام المادة**1228**[2] تحت تسمية "Délai de grâce".

والمشرع المغربي نص عليها في الفصل **135** من قانون الالتزامات والعقود، تحت تسمية الأجل الاستعطافي أو الإسترحامي.

أما المشرع المصري فقد حذا حذو المشرع الجزائري في التسمية ونص عليها في المادة **346** الفقرة الثانية[3]

يتضح من خلال ما تقدم أن المشرع في القانون المدني أجاز للقاضي ووفقا لشروط معينة منح آجال للمدين حتى يفي بالتزامه، أما في الأعمال التجارية ووفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة **464**

[1]–عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 84 إلى 88.

[2]–Article 1228 modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février2016-art-2:"Le juge peut, selon les circonstances,constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'éxécution du contrat,en accordant éventuellement délai au débiteur,ou allouer seulementdes dommages et intérés"

[3]–علي العلوي الحسني، الأجل القضائي الاستعطافي،الإسترحامي، مجلة المحاكم المغربية، العدد 66، ص65.

من القانون التجاري[1] والتي تنص على أنه :"**لا يجوز منح آجال قانونية كانت أو شرعية إلا في الأحوال المنصوص عليها في المواد 426 و 438**"، فإنه لا يجوز منح مثل هذا الأجل، نظرا لما في حلول أجل الدين التجاري من أهمية بالغة في المعاملات التجارية[2]، والتي تكون مرتبطة ببعضها البعض، فعدم الوفاء بالدين المستحق في ميعاده قد يؤدي إلى عجز الدائن عن استيفاء دينه قبل الغير مما قد يعرضه لشهر إفلاسه.

الفرع الثاني : خصائص نظرة الميسرة

تتميز نظرة الميسرة بجملة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من النظم القانونية، والتي يمكن إجمالها فيما يأتي:

-أولا : نظرة الميسرة إستثناء عن القاعدة العامة في الوفاء.

الأصل في الالتزام أنه مستحق الأداء بمجرد نشوئه، ما لم يكن مضافا إلى أجل اتفاقي أو قانوني، وهذا ما تم النص عليه في الفقرة الأولى من المادة **281** التي جاء فيها :"**يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.**"

فوفاء المدين بالالتزام يكون بمجرد حلول الأجل المتفق عليه بين الأطراف، أو الملزم به قانونا متى كان ميسور الحال هذا كقاعدة عامة.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة، نجدها قد جاءت بالاستثناء الوارد على الأصل العام، حيث تنص على :"**غير أنه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها.**"

[1]-المادة 464 من الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 20رمضان عام1395هـ، الموافق ل26سبتمبر سنة1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]-نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري"الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري"، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص53.

أي أنه في حالة إعسار المدين جاز للقاضي منحه مهلة قضائية، مراعاة لظروفه الاقتصادية والمالية التي حالت دون تنفيذه لالتزامه، شريطة أن لا تتجاوز هذه المدة سنة، وهذه المدة هي ما يعرف بنظرة الميسرة، والتي تعد من صميم الاستثناء الوارد على القاعدة العامة في الوفاء[1].

-ثانيا : نظرة الميسرة من النظام العام

تعتبر نظرة الميسرة من النظام العام لارتباطها بالمصلحة العامة، فلا يجوز الاتفاق على استبعادها وإلا وقع الاتفاق باطلا[2].

والمشرع الفرنسي بدوره جعلها من النظام العام، فلا يجوز استبعادها من أطراف العقد إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا حسب ما جاء في المادة 1228 من القانون المدني الفرنسي

-ثالثا: مدى جواز الحكم بها دون طلب

لا يشترط أن يطلب المدين صراحة أو ضمنا نظرة الميسرة، فالمشرع أجاز للقاضي منحها دون طلب منه أو موافقة الدائن عليها.

فقد يرى القاضي أن هناك ظروفا حالت دون وفاء المدين بالتزامه، ففي هذه الحالة يجوز له أن يمنحه مهلة للوفاء دون أن يطلبها هو.

أما إذا قام المدين بطلب منحه مهلة للتنفيذ، فإن السلطة التقديرية تبقى للقاضي إما بقبول الطلب أو رفضه[3].

[1]-إباليدن خوخة، لعريبي سهيلة، انقضاء الالتزام بالوفاء على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص25.26.

[2]-بوداود خليفة، بوزيان السعيد، المرجع السابق، ص 44.

[3]-عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص456.457.

الفرع الثالث : تمييز نظرة الميسرة عن الأنظمة المشابهة لها

سبق وأن أشرنا إلى أن نظرة الميسرة تعد استثناءا وخروجا عن المبدأ القاضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فإلى جانب هذا الاستثناء القانوني"نظرة الميسرة"، فإنه توجد بعض الأنظمة القانونية التي قد تتشابه معها، الأمر الذي يستلزم تمييزها عن الأنظمة المشابهة لها، وهذا ما سيتم التطرق إليه كالآتي:

-أولا : نظرة الميسرة ووقف العقد

تباينت الآراء واختلفت الاتجاهات بين الفقهاء، حول ما إذا كانت نظرة الميسرة هي وقف للعقد، أو أن هذا الأخير يعتبر صورا من صورها، أو أنه ميزة ناتجة عنها.

ولمعالجة هذا التضارب سيتم إبراز أهم الفروقات الواردة بين كلا النظامين على النحو التالي:

1-من حيث الأسباب

تمنح نظرة الميسرة لسبب واضح ووحيد، وهو في حالة إعسار المدين وتقصيره في تنفيذ التزامه.

أما وقف العقد فتتعدد أسبابه، فمنها ما هو راجع لإرادة الأطراف، ومنها ما هو راجع لوجود قوة قاهرة مؤقتة حالت دون تنفيذ العقد، كون القوة القاهرة تؤدي لاستحالة التنفيذ ومنها انقضاء العقد، ومنها ما هو راجع لحكم القانون.

2-من حيث التقرير

تعد نظرة الميسرة إجراءا قضائيا ممنوحا من القاضي، فهي لا تمنح إلا بمقتضى حكم يفصل في دين يتحقق فيه خطأ المدين، وفي هذه الحالة تبقى للقاضي كامل السلطة التقديرية، إما بقبول الفسخ أو الإجبار على التنفيذ، أو منح مهلة للمدين للوفاء مع مراعاة مصلحة الطرفين في كل الحالات.

أما وقف فقد يقع إما بإتفاق الطرفين، و هنا يتم إعماله وفقا لشروط هذا الاتفاق، وإما بقوة القانون في بعض الحالات، ووقف العقد يكون حتى دون اللجوء للقضاء[1].

[1]-أحمد علي محمد الحميدي السعدي، وقف العقد، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة06أكتوبر،مصر،د.س، ص49.50.51.

3-من حيث المجال

الملاحظ على نظرة الميسرة أنها تشمل جميع المعاملات التعاقدية والغير تعاقدية، كونها تمنح للمدين في التزامه الناشئ سواءا عن الإرادة، أو عن القانون، ومهما كان نوع الالتزام فيما عدا الإلتزام السلبي الذي لا تمنح فيه نظرة الميسرة، وكذا في المعاملات التجارية

أما وقف العقد فيقتصر على المعاملات التعاقدية فحسب التي يكون العقد عنصرا جوهريا فيها[1].

4-من حيث الأثر

إن الأثر المترتب على منح نظرة الميسرة هو تأجيل تنفيذ المدين لالتزامه، بحيث لا يكون للدائن الحق في مطالبته بالوفاء مادامت المهلة الممنوحة له لم تنقضي بعد.

أما بالنسبة لوقف العقد فيترتب عليه عدم تنفيذ الالتزامات الرئيسية التي يفرضها العقد على الطرفين خلال مدة معينة، بحيث يستمر الوقف باستمرار سببه، أما فيما يخص الالتزامات الثانوية، فإنها تبقى سارية المفعول حتى أثناء الوقف.

5-من حيث الانقضاء

تنقضي نظرة الميسرة بانقضاء المدة الممنوحة للمدين دون الوفاء، كما تنقضي بزوال الضمانات الممنوحة من المدين، أو بشهر إفلاسه أو يساره قبل انقضاء المدة، وكذا تنقضي إذا توفرت شروط المقاصة.

أما فيما يخص وقف العقد، فيزول بزوال سبب الوقف، بحيث يستأنف العقد سريانه الطبيعي ويصبح نافذا ومرتبا لآثاره، كما ينقضي إذا أصبح تنفيذه غير مجد في المدة المحددة.

ملاحظة

إن جملة الفروق التي ذكرناها، والتي على أساسها اتضح أن نظرة الميسرة ليست وقفا للعقد، لا يعني أن كلا النظامين لا يشتركان في بعض النقاط.

[1]-أحمد علي محمد الحميدي السعدي، المرجع السابق، ص 52 إلى 56.

فكلا النظامين يعتبران مظهر من مظاهر إطالة حياة العقد، وكلاهما يمنع المطالبة بالفسخ طيلة مدة سريانهما سواء بالنسبة للمهلة القضائية، أو مدة الوقف[1].

ثانيا : نظرة الميسرة ونظرية الظروف الطارئة

سنتطرق أولا إلى المقصود بنظرية الظروف الطارئة، ثم نستعرض أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين نظرة الميسرة .

1-تعريف نظرية الظروف الطارئة

تعرض المشرع الجزائري لنظرية الظروف الطارئة في نص المادة **107** الفقرة الثالثة، حيث جاء فيها "**: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 للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام إلى الحد المعقول، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.**"

فالمشرع الجزائري ووفقا للمادة المذكورة أعلاه، نجده قد عرف نظرية الظروف الطارئة بأنها "عبارة عن حادث استثنائي عام غير متوقع الحدوث لاحق على تكوين العقد، يؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا للمدين، ويهدده بخسارة فادحة إذا ما تم تنفيذه على النحو المتفق عليه[2].

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم ينص على أمثلة لهذه الحوادث، تاركا ذلك للفقه والقضاء، شأنه في ذلك شأن المشرع المصري، وهذا على غرار بعض القوانين الوضعية الأخرى كالقانون البولوني الذي نجده قد حصر الحوادث الاستثنائية في الحرب، الوباء، وهلاك المحصول هلاكا كليا[3].

---

[1]- أحمد علي محمد الحميدي السعدي، المرجع السابق، ص56.

[2]-هزرشي عبد الرحمان، أثر العذر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، الخروبة، الجزائر، 2006/2005، ص16.

[3]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام-، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س، ص643.

فتطبيق نظرية الظروف الطارئة يفترض وجود عقود يتراخى تنفيذها إلى آجال كعقد التوريد، وبحلول الأجل تكون قد طرأت ظروف اقتصادية غير متوقعة، كأن تكون الأسعار قد ارتفعت لحدوث حرب، غيرت من مسار تنفيذ العقد، بحيث أصبح تنفيذه مرهقا للمدين و يهدده بخسارة فادحة تخرج عن المألوف[1].

2-أوجه الشبه بين نظرة الميسرة ونظرية الظروف الطارئة

*الغاية من كلا النظامين هو تخفيف العبء المرهق على المدين حسن النية الذي تعذر عليه تنفيذ التزامه بسبب ظروف خارجة عن إرادته ولا يد له فيها.

*لا يعتد بأثرهما إلا إذا تحقق عنصر المفاجأة في وقوع الظرف، بحيث يشترط في الظرف أن لا يكون متوقع الحدوث وقت إبرام العقد ولا يمكن دفعه.

*كلا النظامين من النظام العام، بحيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعادهما وإلا وقع ذلك باطلا.

3-أوجه الاختلاف بين نظرة الميسرة ونظرية الظروف الطارئة

أ-من حيث مجال التطبيق

يتسم مجال تطبيق نظرة الميسرة بالعمومية في التطبيق، حيث تمنح في جميع المعاملات تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، إرادية أو غير إرادية، وبغض النظر عن مصدر الدين أو محله[2].

[1]-بن خدة حمزة، أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي-العقد نموذجا-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان، 217/2016، ص264.

[2]-طرطاق نورية، المرجع السابق، ص11.

أما إعمال نظرية الظروف الطارئة فيخص العقود المتراخية التنفيذ والمحددة المدة، سواءا كانت عقود مستمرة أو دورية التنفيذ، وبالتالي تستبعد من تطبيق نظرية الظروف الطارئة العقود الفورية والاحتمالية، فهذه الأخيرة من شأنها أن تعرض أحد المتعاقدين لاحتمال كسب كبير أو خسارة فادحة[1].

ب-من حيث طبيعة الظرف

بالنسبة لنظرة الميسرة، فإن الحاث أو الظرف يجب أن يكون خاصا بالمدين وحده، أي يمس بشخص المدين دون سواه، ويكون خارج عن إرادته، بحيث لا تكون له يد فيه وليس بالوسع توقعه.

أما من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يطرأ بعد إبرام العقد ظرف أو ظروف استثنائية عامة غير متوقعة عند إبرام العقد، بحيث لو كانت هذه الظروف مألوفة وعادية، أي تحدث دائما، فإنها تستبعد من مفهوم الظروف الاستثنائية[2].

كما يجب أن تكون هذه الظروف عامة، بحيث لا تقتصر على المدين وحده بل تكون شاملة لعدد من الناس، فيكون المدين ضحية للواقعة التي حدثت شأنه في ذلك شأن باقي الناس، على أن يكون الحدث أو الظرف غير متوقع الحدوث ومن غير الممكن دفعه، وإلا استبعد من تطبيق هذه النظرية[3].

ج-من حيث سلطة القاضي في تعديل العقد

سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة تكون بتأجيل الوفاء ومنح المدين أجلا جديدا غير الأجل المتفق عليه حتى يتمكن من تنفيذ التزامه، فسلطة القاضي في تعديل العقد في هذه الحالة تكون بتمديد أجل الوفاء حتى يستطيع المدين دفع الدين.

---

[1]-أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-، دار الثقافة للنشر والتوزيع،مصر،2015، ص 289.288.

[2]-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام"مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 99.

[3]-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999،ص259.

أما فيما يخص نظرية الظروف الطارئة، فبتوفر شروطها يكون للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد بغرض تحقيق التوازن بين طرفيه، فيرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك بتوزيع أثر الحادث الطارئ على المتعاقدين وما يتلاءم ومصلحة كل منهما، فقد يرى القاضي إما:

1-إنقاص التزام المدين المرهق

2-زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، أي زيادة التزام الدائن بشكل يؤدي إلى توزيع الخسارة بين الطرفين

3-وقف تنفيذ العقد لحين زوال الظرف الطارئ، إذا رأى القاضي أن الظرف مؤقت و سيزول، بشرط أن لا يكون لهذا الوقف ضرر جسيم على الدائن[1].

وعلى هذا فإن سلطة القاضي في تعديل العقد في هذه الحالة تكون بإنقاص مقدار الدين[2].

-ثالثا : نظرة الميسرة والأجل القانوني

يعد كلا النظامين إجراء يمنح للمدين حسن النية عاثر الحظ، إذا ما استلزمت حالته ذلك، من أجل الوفاء بالتزاماته، إلا أنهما يختلفان في بضع نقاط وهي أن :

نظرة الميسرة أجل قضائي تمنح بموجب حكم قضائي من القاضي للمدين المعسر الذي استدعت حالته الرأفة به، فهي تمنح لمدين معين بالذات أي شخص واحد دون سواه، فلا يمتد آثارها إلى شخص غيره وبالتالي فهي إجراء فردي

أما الأجل القانوني فيكون بموجب نص قانوني، وهو عكس الأجل القضائي كونه إجراء جماعي يمنح لمجموعة من المدينين للوفاء بديونهم، أو أنه يمنح لنوع معين من الديون[3].

[1]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 259.

[2]-عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 95.

[3]-طرطاق نورية، المرجع السابق،ص 15.

المطلب الثاني : نطاق نظرة الميسرة

بعد التطرق إلى مفهوم نظرة الميسرة وخصائصها، سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى مجالها من حيث مدى شمولية تطبيقها وذلك من خلال التطرق لبعض تطبيقاتها على بعض العقود الخاصة، مع ذكر الحالات التي تستبعد فيها نظرة الميسرة، ومدى أحقية المدين في الاستفادة بأكثر من أجل.

الفرع الأول: تطبيق نظرة الميسرة على بعض العقود الخاصة

تتسم نظرة الميسرة بعمومية التطبيق، حيث نجد أن مجالها واسع من حيث إمكانية تطبيقها على الكثير من العقود، بغض النظر عن ما استثنى من هذا التطبيق لحكمة معينة، فنظرة الميسرة تمنح بغض النظر عن محل الالتزام أو مصدره.

وللتوضيح أكثر، سنحاول من خلال هذا الفرع دراسة بعض العقود الخاصة التي تطبق فيها أحكام نظرة الميسرة: كعقد البيع، عقد المقاولة، وعقد الإيجار.

-أولا: تطبيق نظرة الميسرة على عقد البيع

تنص المادة **351** من القانون المدني على أن:" **البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي**".

فعقد البيع من العقود الرضائية الملزمة للجانبين، حيث يلتزم فيه أحد الطرفين بنقل ملكية شئ أو حق مالي آخر، فيما يقع على الطرف الآخر التزام بدفع ثمن الشئ المبيع، وعلى هذا فإن عقد البيع يعد من عقود المعاوضة المحددة القيمة.

وقد عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية، بأنه عبارة عن مبادلة مال بمال، فالبيع عندهم إما أن يكون بيع العين بالنقد "بيع مطلق"، أو بيع العين بالعين "مقايضة"، أو بيع النقد بالنقد "الصرف"، أو بيع الدين بالثمن"السلم".[1]

[1]– سليمان مرقس، شرح القانون المدني العقود المسماة"عقد البيع"، الطبعة الرابعة، دار الهنا للطباعة والنشر، القاهرة،مصر، 1980، ص15.14.

وعقد البيع من العقود التي يجوز فيها للقاضي منح نظرة الميسرة، ويكون هذا في الحالات التالية:

1-حالة إخلال البائع بالتزامه

ويعد البائع مخلا بالتزامه إذا امتنع عن تسليم المبيع، فالقواعد العامة تقضي بأنه في حالة إخلال البائع بالتزامه بالتسليم بأي وجه يجوز للمشتري في هذه الحالة أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكنا، أو له أن طلب الفسخ مع التعويض في الحالتين عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم التسليم أو التسليم المعيب، أو التسليم المتأخر، لكن قبل سلك إحدى هاتين الطريقتين، يتعين على المشتري ضرورة إعذار البائع بتسليم المبيع.

في حالة التنفيذ العيني، يمكن للمشتري أن يقوم بالتنفيذ بنفسه وهذا في حالة الاستعجال، ويكون بعد إعذار البائع ودون استئذان من القضاء، مع خضوعه فيما بعد لرقابة القضاء.

أما إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا بفعل البائع، فإن للمشتري الحق في طلب الفسخ، الذي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فله أن يحكم به، وله أن يرفضه إذا رأى أن الالتزام قد نفذ في جزء منه، أو رأى أن هناك من الظروف ما يستدعي منح البائع نظرة الميسرة حتى يتيسر له تنفيذ التزامه[1]، إلا أن الأجل الممنوح لا يحول دون استعمال المشتري الدفع بعدم التنفيذ.

2-حالة إخلال المشتري بالتزامه

في حالة إخلال المشتري بالتزامه بالوفاء بثمن الشئ المبيع، يجوز للبائع وبعد إعذاره للمشتري أن يقوم بالحجز على أموال مدينه"المشتري" بما في ذلك المبيع كونه أصبح ملكا للمشتري، كما له أن يطالب بالفسخ الذي يكون لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في الحكم به من عدمه، فإذا رأى ما يبرر ضرورة الحكم بالفسخ كإمكانية إصابة البائع بضرر جسيم من جراء هذا الإخلال فإنه يحكم بالفسخ، أما إذا رأى أن المشتري قد دفع جزء من الثمن أو كله أو رأى أن الظروف المحيطة بالمشتري تستدعي منحة مهلة للوفاء بالثمن، في هذه الحالة يرفض الفسخ

[1]- سمير عبد السيد تناغو، "عقد البيع" شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء وبصفة خاصة قضاء محكمة النقض المصرية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص227.228.

إضافة إلى الإجراءين السابقين، فإن البائع في حالة عدم قيامه بتسليم المبيع للمشتري يجوز له أن يحبس المبيع في يده حتى يستوفي الثمن من المشتري[1]، ولا يثبت للبائع الحق في الحبس إلا في حالتين: إذا كان دفع الثمن واجبا وقت تسليم المبيع، أو كان الدفع واجبا قبل تسليم المبيع، أي ضرورة وجود اتفاق يقضي إحدى هاتين الحالتين.[2]

-ثانيا : تطبيق نظرة الميسرة على عقد المقاولة

تنص المادة **549** من القانون المدني على أن:" **المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر**".

حسب نص المادة سالفة الذكر فإن عقد المقاولة عقد يلتزم بموجبه شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته.

وبما أن موضوع دراستنا يخص تطبيقات نظرة الميسرة على عقد المقاولة، فإن سلطة القاضي في هذا الصدد تظهر في الحالات التالية:

في حالة لم يقم المقاول بالتزامه المتعلق بانجاز العمل على الوجه المتفق عليه، في هذه الحالة يجوز لرب العمل إما مطالبته بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكنا، أو فسخ العقد، وفي حالة ما إذا أختار رب العمل سلك طريق الفسخ، فالسلطة في تقرير الفسخ من عدمه تبقى لقاضي الموضوع، فله إجابة الطلب إذا رأى أن هذا الإخلال قد تسبب له في ضرر جسيم، وله أن يمهل المقاول حتى يقوم بتنفيذ التزامه في الأجل الممنوح وبالتالي يرفض الفسخ ولا يحكم به.

كذلك في حالة عدم قيام المقاول بواجبه بتسليم العمل وفقا للزمان والمكان الواجبين، هنا يجوز لرب العمل كذلك إما المطالبة بالتنفيذ العيني، أو طلب الفسخ، وللقاضي تقدير حق الطلب في الفسخ،

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية"البيع والمقايضة"، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س، ص 800 إلى 810.

[2]- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 334.

فإذا رأى أن المقاول سلم العمل مع بقاء جزء منه قليل الأهمية، هنا لا يحكم بالفسخ بل يمنح المقول أحلا لتنفيذ التزامه.[1]

ويظهر تطبيق نظرة الميسرة في المقاولة كذلك في حالة إخلال رب العمل بالالتزامات الموكلة إليه، كعدم إنجاز العمل مثلا، في هذه الحالة وإعمالا للقواعد العامة فإن للمقاول الحق في مطالبة رب العمل إما بالتنفيذ العيني، أو طلب الفسخ الذي يقدره القاضي فيحكم به إذا رأى ما يبرر ذلك، أو يرفضه ويمهل رب العمل إلى حين تنفيذ التزامه في المدة الممنوحة.

وكذا في حالة إخلاله بالتزامه بدفع الأجر، كأن يمتنع عن الدفع، أو يتأخر فيه، أو يقوم بالدفع في مكان غير المكان المتفق عليه، فالمقاول في هذه الحالة الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني، أو له أن يطلب الفسخ الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي والذي لا يجيبه عادة في حالة إذا كان ما لم يوف به رب العمل قليل الأهمية بالنسبة لكامل الأجر.[2]

-ثالثا : تطبيق نظرة الميسرة على عقد الإيجار

تنص الفقرة الأولى من المادة**467**(معدلة) من القانون المدني على أن:"**الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشئ لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم**".

من خلال المادة سالفة الذكر، يظهر أن العناصر الأساسية لعقد الإيجار هي: الأجرة، المدة، والشئ المؤجر الذي يجب أن يكون معينا بالذات وغير قابلٍ للاستهلاك.[3]

وتظهر سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة في عقد الإيجار في الحالات التالية:

1-حالة إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم

تنص المادة **477**(معدلة) على أنه:"**إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر، جاز للمستأجر أن يطلب**

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني"العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة،الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964، ص 79.78.

[2]- المرجع نفسه، ص 91.90.89.

[3]- دكتور محمدي، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 المتضمن تعديل القانون المدني، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008، ص01.

فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك".

في حالة إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة بأي وجه، سواء تأخر عن التسليم أو قام بتسليم جزئي أو سلم العين المؤجرة دون ملحقاتها، أو سلمها في حالة غير صالحة للانتفاع بها، يكون للمستأجر ووفق مقتضيات المادة **477**سالفة الذكر، الحق في مطالبة المؤجر إما بالتنفيذ العيني، أو المطالبة بإنقاص الأجرة أو طلب الفسخ مع التعويض في كل الحالات.[1]

فإذا اختار المستأجر الفسخ، فإن القاضي لا يكون مجبرا على إجابة طلبه، بل تكون له كامل السلطة التقديرية إما بالحكم به، أو رفض الفسخ وإمهال المؤجر حتى يقوم بالتنفيذ، إذا رأى من الظروف ما يستدعي ذلك.[2]

2-حالة إخلال المؤجر بضمان العيوب الخفية

وفقا للفقرة الأولى من المادة 489 من القانون المدني، في حالة ثبت العيب الخفي الموجب للضمان، يكون للمستأجر إما طلب التنفيذ العيني، أو إنقاص الأجرة، أو طلب الفسخ في حالة أصبح التنفيذ العيني غير ممكنا أو أن المؤجر رفض الإصلاح، وللقاضي السلطة التقديرية في قبول طلب الفسخ أو رفضه، ويحق له أن يمهل المؤجر حتى يصلح العيب.[3]

3-حالة إخلال المؤجر بالتزامه الانتفاع بالعين المؤجرة

فالجزاء المقرر في هذه الحالة هو طلب المستأجر التنفيذ العيني من المؤجر، أو إنقاص الأجرة، أو طلب فسخ عقد الإيجار الذي يخضع لتقدير القاضي' حيث لا يحكم به القاضي إذا كان الإخلال بالانتفاع يسيرا ويقوم القاضي في هذه الحالة بإمهال المؤجر حتى يقوم بالترميمات اللازمة.[4]

---

[1]- الدكتور محمدي، المرجع السابق، ص 53.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشئ"الإيجار والعارية"، المجلد الأول، الجزء السادس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س، ص241.

[3]- تناغو سمير، عقد الإيجار، طبعة جديدة، توزيع منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 206.

[4]- المرجع نفسه، ص 154.

4-حالة إخلال المستأجر بدفع ثمن العين المؤجرة

للمؤجر في هذه الحالة ووفقا للقواعد العامة، الحق في المطالبة إما بالتنفيذ العيني، أو فسخ العقد مع التعويض في الحالتين ويكون هذا بعد إعذار المستأجر.

في حالة إختار المؤجر الفسخ، فإن السلطة التقديرية في الحكم به من عدمه تكون لقاضي الموضوع، الذي له أن يحكم بالفسخ أو يرفضه ويمنح المستأجر مهلة للوفاء، في حالة وجود ظروف حالت دون قدرته على الوفاء، أو كان المستأجر قد دفع الثمن لكن بقى جزء قليل الأهمية بالنسبة لما وفاه لم يدفعه.[1]

ونجدالأمر ذاته في حالة إخلال المستأجر بالتزامه باستعمال العين المؤجرة في غير ما أعدت له، فيكون للمؤجر طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ الذي يبقى الأمر فيه متروكا للسلطة التقديرية للقاضي.

الفرع الثاني: القيود الواردة على القاعدة العامة في منح نظرة الميسرة

أجـاز القانون للقاضي منح نظرة الميسرة في الكثير من العقود، نظرا لاتساع مجال تطبيقها،غير أننا نجد قيودا تحول دون تطبيق هذه القاعدة، حيث لا يمكن للقاضي منح أجل الميسرة في بعض الحالات، كعقد الوديعة والالتزام السلبي، ومهلة التنفيذ، ضف إلى ذلك فإنه لا يجوز منح نظرة الميسرة في المعاملات التجارية، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال ما يلي:

-أولا: عدم جواز منح نظرة الميسرة في عقد الوديعة

تعرض المشرع الجزائري إلى تعريف عقد الوديعة، وذلك بموجب نص المادة **590** التي تنص على أن:"**الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه ،على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا**".

ونصت المادة **594** من القانون المدني على أنه :"**يجب على المودع لديه أن يسلم الشئ إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع لديه، وللمودع لديه أن يلزم المودع بتسليم الشئ في أي وقت، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع**"

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الجزء السادس، المرجع السابق، ص483.

من نص المادة سالفة الذكر يتضح أن طبيعة عقد الوديعة تقتضي أن يقوم المودع لديه "المدين" برد الشئ في أي وقت وهذا بمجرد قيام المودع "الدائن" بطلبه، كون طبيعة العقد تقضي بذلك.

غير أنه في حالة تقاعس أو مماطلة المودع لديه "المدين" عن رد الشئ في الوقت الذي طلبه المودع "الدائن"، فإنه يحق لهذا الأخير رفع دعوى الفسخ في حالة تمسك المدين بالوديعة وعدم ردها، لأن هذا يتعارض مع مقتضيات العقد، ويعد خرقا له ويكون المدين في هذه الحالة قد أخل بالتزامه، فلا يجوز منحه مهلة للتسليم من القاضي[1].

-ثانيا :مهلة التنفيذ

الأصل العام في المهلة القضائية أنها لا تتعدد، غير أنه لا يوجد في النص القانوني ما يمنع تعددها بمناسبة دعوى التنفيذ المرفوعة من طرف الدائن على مدينه، وذلك بتوافر شروط تتمثل أساسا في عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك، إضافة إلى أن حالة المدين المعسر تستدعي ذلك مع مراعاة مصلحة الدائن، ففي هذه الحالة لا بأس من منح المهلة إذا كان الضرر يسيرا وغير جسيم على الدائن[2].

وتطبيقا لما جاء في نص المادة **119** الفقرة الثانية من القانون المدني والتي تنص على أنه:"**يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات**"، فإن للقاضي السلطة في منح مهلة للتنفيذ من عدمها بدل اللجوء إلى فسخ العقد، لكن السؤال المطروح متى يمكن للمدين الحصول على هذا الأجل القضائي بمناسبة دعوى التنفيذ؟

يمكن للمدين أن يحصل على الأجل القضائي الممنوح له في حالتين:

-**الحالة الأولى** : تكون في حالة قيام الدائن برفع دعوى يطالب فيها المدين بالوفاء بالدين، أو عند قيامه بمباشرة إجراءات التنفيذ بسند رسمي.

في هذه الحالة لا يجوز للمدين أن يطلب من القاضي منحه نظرة الميسرة، إلا في حالة رفع دعوى من الدائن

[1]-طرطاق نورية، المرجع السابق، ص 31.30.

[2]-عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 466.

-**الحالة الثانية** : رفع دعوى إشكال في التنفيذ يطلب فيها من القاضي المطروح أمامه الإشكال أن يمنحه أجلا لتنفيذ التزامه، غير أنه في حالة مباشرة الدائن التنفيذ بموجب حكم قابل للتنفيذ، هنا لا يجوز للمدين المطالبة بمنحه المهلة، وهذا لاعتبارين:

الأول أن الحكم واجب التنفيذ، والثاني يقضي بأنه من غير المنطق أن يتأخر طلب المدين في منحه للمهلة إلى مرحلة ما بعد تنفيذ الحكم.

ففي هاتين الحالتين يتعذر على القاضي منح نظرة الميسرة، لأنه يكون مقيدا بضرورة توفر شرط رفع الدعوى في الحالة الأولى من الدائن للمطالبة بالدين، وفي الحالة الثانية يكون مقيدا برفع دعوى إشكال في التنفيذ.

ومن هنا لا يجوز للقاضي منح نظرة الميسرة تلقائيا لأنه يكون مقيدا[1].

-ثالثا :عدم جواز منح نظرة الميسرة في حالة الالتزام السلبي

يقتصر الالتزام السلبي على الامتناع عن القيام بعمل، فعند قيام الشخص الملتزم بمخالفة هذا الالتزام يترتب عليه عدة آثار[2]، وهذه الآثار تختلف عن حالة الالتزام إيجابي، حيث أن الالتزام السلبي لا ضرورة فيه للإعذار فمجرد مخالفة المدين لالتزامه يعد في حد ذاته عدم تنفيذ له، ومن الأولى عدم استعمال مصطلح التأخير في الالتزام السلبي، إنما يستعمل مصطلح عدم تنفيذ المدين لالتزامه.

وما يلاحظ على وسائل الحماية في الالتزام السلبي، أن القانون لا يعطي للدائن وسائل قهر مباشرة، إنما يتعرض المخل بالتزاماته لجزاء غير مباشر يتمثل في ضرورة التعويض العيني أو النقدي[3]، وأساس التعويض في هذه الحالة هو المسؤولية التقصيرية لا العقدية، على اعتبار أن العقد قد تم فسخه، فلا يصلح كأساس للتعويض[4].

---

[1]-طرطاق نورية، المرجع السابق، ص21.20.

[2]-عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص467.

[3]-ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، د.س،ص419.418.

[4]-عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص467.

-رابعا : عدم جواز منح نظرة الميسرة في المعاملات التجارية

تخضع المعاملات التجارية لأحكام القانون التجاري الذي يختلف في أحكامه عن القانون المدني من حيث قيامه على عنصر السرعة في إتمام العمل وتحقيق الثقة والائتمان بين التجار، فأساس الاختلاف الجذري بين المعاملات المدنية والتجارية يكمن في قيام هذه الأخيرة على عنصري السرعة والائتمان، حيث تعد السرعة قوام التجارة وأساسها وذلك نظرا لتعدد وكثرة المعاملات التجارية التي يقوم بها التجار يوميا.

فالزمن عنصر جوهري في المعاملات التجارية، كون التاجر يقوم يوميا بإبرام العديد من الصفقات التجارية مواكبا في ذلك لتقلبات السوق والاقتصاد التي تتسم بالمرونة، وهذا ما يضفي على العمل التجاري طابع السرعة، كما أن خلو المعاملات التجارية من التعقيدات الإجرائية التي من شأنها عرقلة العمل التجاري يسهل على التاجر القيام بالعمليات التجارية في وقت قصير وبسرعة كبيرة

أما الائتمان فيقصد به تلك الثقة الموجودة بين التجار، ولما كان الائتمان يعتبر ركيزة أساسية للتجارة فإنه لا يتصور وجود تجارة دون وجود ائتمان لهذا نجد أن القانون التجاري يهتم بالائتمان إهتماما بليغا،حيث نجده قد وضع ضمانات أكثر للتاجر من أجل الوفاء، فالتاجر دائما ما يحتاج لفترة من الزمن لتنفيذ التزامه وتعهداته، إذ أنه كثيرا ما يقوم بشراء بضائع قبل أن يتمكن من قبض ثمن البضاعة المبيعة أو تصريفها بالكامل، لذلك فالقانون التجاري يضع أمام التاجر أدوات ائتمان متعددة: كنظام الأوراق التجارية "الشيك، السفتجة، السند لأمر"، ونظام البنوك والشركات، وفي نفس الوقت يهتم بتدعيمه وحمايته كوضع نظام الإفلاس [1].

وعلى هذا الأساس وبناءا على ما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة وائتمان، نجد أن المشرع تشدد مع المدين بدين تجاري ومنع القاضي من منحه أجلا جديدا للوفاء، نظرا لما في حلول الدين التجاري من أهمية بليغة في المعاملات التجارية، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة **464** من القانون

[1]-محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، الطبعة الرابعة، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض،1996، ص4.5.

التجاري على أنه:"**ولا يجوز منح آجال قانونية كانت أو شرعية إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 426 و438 من هذا القانون**"[1]

وعلى هذا فإنه من الصعب إعمال نظرة الميسرة في المعاملات التجارية[2]، والحكمة من هذا ما تقتضيه المعاملات التجارية من طبيعة خاصة، ولما لمواعيد الوفاء بالدين التجاري من أهمية كبيرة بين التجار.

-خامسا : عدم جواز منح نظرة الميسرة في حالة وجود إتفاق على الفسخ بين المتعاقدين

قد يتفق المتعاقدان على إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة للجوء للقضاء، وهذا في حالة ما إذا أخل أحدهما بالتزامه.، هذا الاتفاق على الفسخ يعرف في القانون المدني الجزائري بالفسخ الاتفاقي، حيث تنص المادة **120** منه على أنه :"**يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي.**

---

[1]- القاعد العامة في المعاملات التجارية هو عدم جواز منح المدين أجلا للوفاء، لكن المادة 464 نجدها قد نصت على استثناءات تجيز تمديد الأجل وذلك بموجب المادتين 426 و438، حيث تنص المادة 426 من القانون التجاري على:"يمكن للعامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملزمين:

-في الاستحقاق، إذا لم يتم الوفاء،

-وحتى قبل الاستحقاق:

1- إذا حصل الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول،

2-في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان صدر منه قبول أم لا أو توقف عن دفع ديونه ولو لم يثبت بعد بحكم أو حجز أمواله دون طائل،

3- إذا أفلس ساحب السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول.

على أنه يمكن للضامنين الذين أقيمت عليهم دعوى الرجوع بالضمان في الأحوال المبينة في الفقرتين الأخيرتين الثانية والثالثة أن يقدموا خلال الثلاثة أيام من ممارسة هذا الرجوع لمحكمة موطنهم طلبا يلتمسون ميعادا فيه لهذا الشأن، فإذا تقرر قبول الطلب، حدد في أمر المحكمة الوقت الذي يجب فيه على الضامنين وفاء الأوراق التجارية المعنية، بدون أن تتجاوز المهلة الممنوحة التاريخ المحدد للاستحقاق، ولا يكون الأمر المذكور قابلا للمعارضة ولا للاستئناف".

*المادة 438:" إذا حال دون تقديم السفتجة أو تقديم الاحتجاج في المهل المقررة حائل لا يمكن التغلب عليه وكان عرض السفتجة أو تحرير الاحتجاج في الآجال المعينة كوجود نص قانوني لحالة ما أو غير ذلك من ظروف القوة القاهرة، فتمتد هذه المواعيد.

ويجب على الحامل أن يبادر دون إبطاء بإخطار المظهر له بالقوة القاهرة وأن يضمن هذا الإخطار على السفتجة أو الورقة المتصلة بها وأن يؤرخه ويوقع عليه وتطبق فيما بقي أحكام المادة 430".

[2]-حورية لشهب، النظام القانوني للعقود التجارية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 12، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2007، ص231.

وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

وعلى هذا الأساس، نلاحظ أن الفسخ الاتفاقي يقع بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون الحاجة إلى رفع دعوى بالفسخ، فهو لا يعفي الدائن من وجوب إعذار المدين.

ولعل المبرر من لجوء الأطراف للفسخ الاتفاقي، هو استبعاد رقابة القضاء وسلب القاضي سلطته التقديرية في تقرير الفسخ[1]

ويترتب على وجود الفسخ الاتفاقي عدم جواز منح القاضي لنظرة الميسرة، لأن مهمته في هذه الحالة تكون مقصورة على التحقق من عدم الوفاء بالالتزام ليقرر وقوع الفسخ فعلا.

الفرع الثالث: مدى جواز منح المدين لأكثر من مهلة قضائية

القاعدة العامة في منح المهلة القضائية هي التخفيف من الالتزامات الواقعة على عاتق المدين والذي تعسر عليه تنفيذها، فبمجرد منح القاضي مهلة للوفاء سواء كان هذا المنح من تلقاء نفسه أو بطلب من الدائن، فإنه على هذا الأخير أن يسارع بالتنفيذ في حدود الأجل المقرر له، وهذا مما لا شك فيه.

لكن الإشكال يكون في حالة ما إذا لم يوف المدين بالتزامه بالرغم من انقضاء المدة.

*ففي هذه الحالة هل يجوز منحه مهلة أخرى للوفاء، أم أن القاضي يقرر الفسخ من عدمه ؟

في هذا الشأن نجد تباينا في الآراء بين الفقهاء، فهناك من يرى أن :

-الأجل الممنوح يكون أجلا واحدا غير قابل للتمديد، وبانتهائه تكون للقاضي السلطة التقديرية في تقرير الفسخ من عدمه.

-وهناك من يرى أنه يمكن أن يمنح المدين أجلا أو عدة آجال متعاقبة للوفاء بالتزامه، إما دفعة واحدة أو على أقساط، وفي هذه الحالة فإن للدائن أن يرفع دعوى تنفيذ لا دعوى الفسخ[2].

أما بالنسبة لما هو معمول به في التشريع الجزائري والذي يمكن اعتباره كموقف للمشرع من هذا التباين ، فإنه يظهر من نص المادة **281** من القانون المدني التي جاء فيها :"**يجوز للقضاء نظرا**

[1]- محمد عزمي البكري، فسخ العقود، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، 2016//2017، ص 66.

[2]-عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص462.

لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة".

معنى هذا أنه يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا أو عدة آجال للوفاء بالدين على أقساط، شريطة أن لا تتجاوز المدة الإجمالية سنة واحدة.

فالمشرع الجزائري وضع شرطا واضحا وصريحا، وهو عدم تجاوز المدة الممنوحة سنة[1].

[1]–محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، ص151.

خلاصة ما تم التوصل إليه، أن نظرة الميسرة تعد خروجا على القاعدة العامة في العقود والتي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، حيث تجيز للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد من خلال منح المدين الجدير بالرأفة أجلا للوفاء إذا استدعت حالته ذلك، ونجد أن الشريعة الإسلامية كانت السباقة في وضع الأحكام العامة لنظرة الميسرة.

تعد نظرة الميسرة من النظام العام، حيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعادها في العقود المبرمة بينهما إلا ما استثنى منها المشرع لحكمة معينة ولضرورة تشريعية.

الفصل الثاني: إجراءات منح نظرة الميسرة وآثارها

بعد التعرض لمفهوم نظرة الميسرة وأهم الخصائص المميزة لها عن باقي النظم الأخرى، سنحاول من خلال هذا الفصل الوقوف على الإجراءات الواجب إتباعها، فنفصلها من حيث مدى إمكانية تدخل القاضي في تعديل العقد في القانون المدني من خلال عرض مختلف الآراء الفقهية التي أثيرت بشأن هذا الصدد.، ثم نتطرق إلى أهم الضوابط والشروط التي يستند عليها القاضي في منحه للأجل القضائي، الذي يرتب آثارا قانونية على أطراف العلاقة العقدية وكذا مدى إمكانية انتقال هذا الحق إلى خلفهم.

وفي الختام كان لا بد أن نعرج إلى أهم الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء نظرة الميسرة والتي من خلالها يفقد المدين حقه في الأجل.

وهذا ما سيتم معالجته من خلال مبحثين:

المبحث الأول : إجراءات منح نظرة الميسرة

المبحث الثاني : آثار منح نظرة الميسرة

المبحث الأول : إجراءات منح نظرة الميسرة

حتى يتمكن القاضي من إعمال سلطته التقديرية في العقد، لا بد من وجود نص قانوني يجيز له ذلك، فقد يحدث وأن يطرأ على العقد ظروف غير متوقعة تؤدي إلى اختلال في الالتزامات المترتبة عنه فهنا تستدعي الضرورة القانونية تدخل القاضي وتعديل العقد بما يتناسب ومصلحة المتعاقدين.

فنجد أن المشرع الجزائري قد أجاز للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد ومنح نظرة الميسرة للمدين وهذا يعد استثناءا عن المبدأ القاضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن موضوع السلطة التقديرية نجده قد لاقى تباينا وتضارب في وجهات النظر بين الفقهاء، فمنهم من يقر بوجود سلطة تقديرية للقاضي المدني، ومنهم من يرفض وجودها من الأساس، وهذا ما سيتم التطرق له ودراسته في المطلب الأول تحت عنوان الخلاف الفقهي حول وجود سلطة تقديرية للقاضي.

فبعد أن يمنح القانون للقاضي السلطة التقديرية للتدخل في تعديل العقد، يكون لهذا الأخير جوازية منح نظرة الميسرة للمدين، والذي لا يتم إلا بعد توفر جملة من الشروط والتي على أساسها يمنح القاضي مهلة للمدين للوفاء ويكون ذلك سواءا في دعوى التنفيذ أو دعوى الفسخ، وهذا ما سيتم بيانه في المطلب الثاني تحت عنوان إجراءات منح القاضي لنظرة الميسرة.

المطلب الأول : الخلاف الفقهي حول وجود سلطة تقديرية للقاضي

لتحديد وبيان سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة، لا بد من وضع تعريف لهذه السلطة أولا، ثم بيان الآراء الفقهية المثارة بشأن وجود هذه السلطة من عدمها.[1]

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري قد أكد على مبدأ القوة الملزمة للعقد وذلك بموجب نص المادة **106** من التقنين المدني التي تنص على أن :" **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**".، يتضح من خلال إستقراء المادة **106** أن القاعدة تجبر أطراف العقد على الأخذ والالتزام بالمبدأ القاضي بأن العقد شريعة

[1]– بسام أحمد حمدان، المرجع السابق، ص90.

المتعاقدين، حيث يحظر على أي طرف أن ينقض العقد أو يعدله بإرادته المنفردة، والغاية من ذلك استقرار المعاملات باعتبار أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين هي أساس العقد ونشأته.[1]

غير أن المشرع الجزائري وضع استثناءا على هذه القاعدة، حيث نجده قد أجاز للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد في بعض الحالات الاستثنائية، والغرض من ذلك حماية المدين المعسر في العقد ومنحه مهلة جديدة حتى يستطيع الوفاء، وما يلاحظ على هذا الاستثناء أنه يعد من صميم الخروج عن القاعدة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين.

وبشأن هذا الاستثناء الذي أجاز المشرع بموجبه للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد نجد أنه حظي بالكثير من الآراء الفقهية التي كانت بين مؤيد ومعارض حول وجود هذه السلطة من عدمها، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يأتي :

الفرع الأول : مفهوم السلطة التقديرية للقاضي

تعتبر السلطة التقديرية للقاضي في موضوع النزاع المطروح أمامه من أهم ما يجب أن يتميز ويتصف به، فهي تعد نتاج رجاحة عقله حيث تبرز مدى تمكنه من مكتسباته المتحصل عليها، فكل عقد يتغير بتغير أطرافه وظروف التعاقد، ومنه ففي المعاملات التعاقدية لا نجد معطيات ثابتة، ومنها انبثقت السلطة التقديرية للقاضي[2].

حيث تعرف السلطة التقديرية للقاضي على أنها " النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة، يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه هذا النشاط وعلاقته بالواقع والقانون "[3].

[1]– بسام أحمد حمدان، المرجع السابق، ص 90.

[2]– المرجع نفسه، ص 91.90.

[3]– نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 89.

ما يمكن استنتاجه من هذا التعريف أن :

– السلطة التي يمارسها القاضي بمناسبة مهامه ومباشرته لعمله القضائي، عبارة عن نشاط ذهني محض، يسلطه على القضية المطروحة أمامه، بحيث ينصب على الوقائع وكذا على القاعدة القانونية التي تحكم النزاع.

– السلطة الممنوحة للقاضي مقيدة وغير مطلقة، فلو كانت مطلقة لكنا بصدد دولة غير قانونية لهذا كان لزاما استبعاد السلطة المطلقة للقاضي.

– إن الاعتماد على السلطة التقديرية للقاضي تعتبر إقرارا صريحا بأن النصوص التشريعية وحدها عاجزة عن تغطية كل النزاعات المعروضة على القضاء، فقد يكون النص القانوني جامد، أو حالة وجود فراغ تشريعي، مما يستدعي تدخل القاضي في هذه الحالة، وفي حالة عدم تدخله لملئ هذا الفراغ أو الحكم في النزاع، يعتبر منكرا للعدالة، لذا وجب عليه التدخل

–أولا : نطاق سلطة القاضي التقديرية

يعمل القاضي المدني في معظم النزاعات المطروحة عليه، سلطته التقديرية خاصة في نطاق نظرية العقد التي تكون منذ بداية نشوء هذا العقد ووقوفا على تطابق الشروط والأركان وصحتها، وصولا إلى تقدير العوارض التي تعيق تنفيذ العقد.

إضافة إلى هذا، فإن القاضي يعمل سلطته في تقدير المسؤولية التي تنشأ في حال الإخلال بالالتزام، ونجد الأمر ذاته بالنسبة لدوره في تقدير الأدلة وبيان حجيتها، واستبعاد ما يمكن استبعاده.

أخيرا، يمكن القول أننا لا نبالغ إذا قلنا أن عماد تطبيق القانون خاصة المدني، راجع أساسا إلى السلطة التقديرية للقاضي المدني[1].

[1]– نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 89.

-ثانيا : أساس السلطة التقديرية للقاضي المدني

إن غاية المشرع من وضع القواعد القانونية الموضوعية هو تحقيق النظام في المجتمع، الذي يتحقق تلقائيا باحترام الأفراد لأوامر القانون ونواهيه، غير أن هذا النظام معرض للاختلال في حالة مخالفة الأفراد لهذه القواعد القانونية، ومن هذا كان لزاما إجبار الأفراد على إحترام القانون.

حيث تتحدد هذه المراكز بتكييف الحوادث الناشئة من قبل القاضي، ويكون ذلك بإسقاط القانون على النزاعات المطروحة، والمشرع بوضعه لهذه القواعد القانونية، ينظم الفروض التي تفرزها الحياة العملية[1].

في حين أن القاضي له سلطة إعمال القانون على وقائع النزاع، ومن هنا جاز لنا القول بأن القاعدة القانونية الموضوعية عاجزة عن تحقيق نفسها بنفسها، وتتحول فاعلية القاعدة بتدخل الحماية القضائية، وبالتالي نخلص إلى أن السلطة التقديرية للقاضي تجد أساسها في ولاية القضاء الممنوحة للقاضي[2].

معنى ذلك أنه في حالة عجز المتعاقدان عن فهم القاعدة القانونية وتطبيقها تطبيقا سليما، فإن القاضي يتدخل لإيضاح الغموض كما يضفي عليها الحماية القضائية.

الفرع الثاني : الإتجاه الرافض لوجود سلطة تقديرية للقاضي المدني

ذهب جانب من الفقه الرافض لوجود سلطة تقديرية للقاضي المدني بالقول أنه وخلال ممارسة القاضي لعمله أو وظيفته القضائية، فإنه يستند في ذلك على المشرع الذي يرسم له حدود ونطاق ولايته، وذلك عن طريق نصوص تشريعية قاطعة الدلالة وبين المعنى المقصود منها، واعتبروا أن سلطة القاضي التقديرية مقيدة بغايات العمل القضائي، فالمشرع هو من يحدد كيفية ممارسة القاضي المدني لهذه الوظيفة من خلال تحديد نطاقها وحدودها، وحيث أن محكمة النقض تفرض رقابتها على القضاء، وجب على القاضي التسبيب أثناء إصداره للأحكام، وهذا ما ينفي وجود سلطة تقديرية له[3].

[1]- نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 90.

[2]- المرجع نفسه، ص 93.

[3]- بسام أحمد حمدان، المرجع السابق، ص 129.

ومن المبررات والحجج التي اعتمد عليها أصحاب هذا الإتجاه في دعم رأيهم، نجد :

1-أن أصحاب هذا الإتجاه يعتقدون بفكرة مفادها، أن القاضي المدني لا يملك أي سلطة تقديرية باعتباره مقيد بالنص المرسوم له من قبل المشرع، حيث يكون القاضي مقيد بجملة النصوص القانونية المتاحة له لفض النزاع المطروح عليه، وبالتالي فهذا الإتجاه يجرده تماما من السلطة التقديرية وبالتالي النشاط المهني والفكري، حيث نجده يمارس عمله القضائي وفقا لأسس معينة مسبقا من طرف المشرع دون أن يملك حيالها أي نوع من سلطات التقدير[1].

وقد يستوقفنا البعض بأن القاضي في النص الجنائي مثلا له سلطة في توقيع العقاب الأدنى أو الأقصى، وهنا يجب الإقرار بأنه على الرغم من أن للقاضي حرية الاختيار بين هاذين الحدين، إلا أن المشرع أو النص التشريعي هو الذي خول هذه السلطة للقاضي، ويشبه أنصار هذا الإتجاه القاضي بالآلة التي تطبق حكم القانون على النزاع المعروض أمامها.

2- إن اعتناق الإتجاه القائل بعدم وجود سلطة تقديرية للقاضي فكرة مفادها تنزيه القانون، واتسامه بالكمال وأنه لا يعتريه نقص[2]، ولا فراغ تشريعي، غير أن هذه الفكرة مردود عليها، من حيث أن عمل الإنسان لا بد أن يشوبه نقص من جهة، ومن جهة أخرى نجد الثغرات التي تساعد جملة المحامين في الدفاع عن حقوق موكلهم.

وأبسط مثال نجده في حالة عدم إحترام الآجال في الطعن مثلا، وانقضاء الآجال وعدم تقديم طعن من غير عذر، نجد أن أحد الأطراف فقد حقه في المطالبة بإعادة النظر في الدعوى مثلا، حتى وإن كان صاحب حق، فبمجرد عدم احترامه للآجال المقررة يسقط حقه بالرغم من بقائه في ذمة الطرف الآخر بصفته التزام طبيعي.

3- والقاضي ملزم بالحياد، باعتباره يمثل ميزان العدل، فلا بد من وجوب سلامة هذا الميزان، وذلك عن طريق حكم القاضي بموجب النصوص التشريعية مع تجنب إبداء آرائه الشخصية، وكذا وجوب تجرده من العاطفة عند معالجة النزاع المطروح أمامه وبطريقة تحكيمية، والتي تؤدي إلى تضارب في

[1]- بسام أحمد حمدان، المرجع السابق، ص 130.

[2]- المرجع نفسه، ص 129.

الأحكام القضائية، الذي ينتج عنه عدم الاستقرار في العمل القضائي خاصة في حالة تواجد مصالح شخصية للقضاة، وهذا ينعكس سلبا على ميل ميزان العدل ومنه انحراف القاضي عن غاية القانون.

4- حسب الوظيفة، فالقاضي مكلف بتطبيق القانون لا غير، وفي حالة منحه سلطة تقديرية قد يلجأ إلى إتباع العاطفة، والتي قد تؤدي إلى ميل ميزان العدالة، وهذا ما يحرص المشرع كل الحرص على تفاديه والأمر كذلك بالنسبة للعقد على إعتبار أنه قانون المتعاقدان أو الإطار القانوني الذي أفرغت فيه إرادتهما المشتركة، وكل مخالفة لاتفاق الطرفين هي عبارة عن خرق للقانون والذي يبرر الطعن في الحكم الصادر.

5- بمجرد إعمال السلطة التقديرية للقاضي المدني، سنلاحظ اختلاف في وجهات النظر وبالتالي اختلاف في الحلول المقترحة، هذا في حالة عدم وجود نص، أما في حالة وجود نص فهنا يكون الاجتهاد مع صراحة النص، بحيث يتم إعمال النص القانوني على النزاع المطروح [1].

6- يستند أصحاب هذا الإتجاه على فكرة أن القانون يتسم بالكمال ولا يوجد به أي نقص، ومنه لا ضرورة ترجى من إعمال السلطة التقديرية للقاضي[2].

7- تناقض قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مع القول بوجود سلطة تقديرية للقاضي المدني :

إن أهم المبادئ القانونية أو الحوادث أو النصوص التي لاقت رواجا وشيوعا تختلف باختلاف القانون، فمثلا نجد في القانون التجاري أن معظم أحكامه عرضية أفرغت في شكل قانون وضعي ينظم الحياة التجارية، وكذا القانون الإداري، الذي اشتهرت فيه حادثة "**بلانكو**"، أما في القانون الجنائي فنجد قاعدة أنه "**لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص**"، في حين أنه في القانون المدني أخذت عبارة وقاعدة **العقد شريعة المتعاقدين** حصة الأسد، خاصة عند أنصار مبدأ سلطان الإرادة ولا سيما أن أساس التعاقد هو الحرية الشخصية لأطراف العقد وإرادتهما في حدود مالا يتجاوز القانون، وفي حال الاتفاق يصبح العقد حجة على الطرفين.

---

[1]- بسام أحمد حمدان، المرجع السابق، ص 132.131.

[2]- 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، 2012/2011، ص 44.

فحرية التعاقد مضمونة بالقانون والمتضمنة حرية الإرادة في تحديد آثار العقد، وكذا التضييق من هذه الآثار، توسيعها، حذفها، أو التعديل منها بعد قيامها[1].

الفرع الثالث : الإتجاه القائل بوجود سلطة تقديرية للقاضي

من خلال ما سبق ذكره في السلطة التقديرية للقاضي وتباين الآراء حولها بين معارض ومؤيد، سنحاول فيما يلي، عرض الحجج والمبررات التي استند إليها أصحاب هذا الإتجاه :

1-عدم مسايرة مبدأ الشرعية بالصورة التقليدية التي كان عليها، ومنه نجد أن النص لا يؤخذ بجموده، وإنما يجب تكييفه وجعله مرنا حتى يتناسب مع التغييرات والمصالح التي تخدم المجتمع.

فنجد القاضي يحاول جاهدا إلى أن يوفق بين الواقع والقانون.

حيث أن المبادئ القانونية هي مبادئ إنسانية فنلاحظ أنه و بمرور الوقت على تطبيق أي مبدأ نجد المساوئ التي تعتريه، فنلاحظ أن مبدأ الشرعية مبدأ جامد، وذلك استنادا إلى أن القاضي يكون ملزما بالتطبيق الحرفي للنص القانوني مما يجعله عاجزا عن ممارسة سلطته التقديرية، والتي يحاول جاهدا تكييفها حسب وقائع النزاع المطروح أمامه، وكذا حسب الظروف الاجتماعية المتغيرة.

فسلطته التقديرية تساعده على استنباط الأحكام عن طريق الاجتهاد، وكذا التفسير في حالة غموض النص[2].

2-لا تمنح للقاضي المدني السلطة التقديرية المقيدة عبثا، وإنما غايتها تحقيق العدالة، فتجد أن بعض العقود طبيعتها تجعل أحد المتعاقدان في موقف قوة، من خلال شروط أو بنود متضمنة في العقد تثقل كاهل الطرف الآخر، ومن هذا المنطلق فلو تركت الحرية المطلقة لإرادة المتعاقدين دون خضوع هذه الإرادة للرقابة القضائية سيؤدي إلى إهدار العدالة.

3-مما لا شك فيه أن القاضي يحترم بنود العقد المبرم ويتجه إلى تطبيق إرادة الأطراف في إحداث الآثار المتفق عليها، غير أن مهمته تتعلق أكثر بمدى تطابق إرادتهما مع العدالة.

---

[1]- بسام أحمد حمدان، المرجع السابق، ص 133.

[2]- المرجع نفسه، ص 96.95.

وشأن العدالة في إرادة المتعاقدين شأنها في القانون، فلا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تطبيق نص صريح في القانون أو في العقد، بدعوى أنه يتناقض مع العدالة، غير أنه يوجد هناك أقوال استثنائية تستدعي تدخل القاضي وتعديل العقد[1]، كحالة وجود بنود تعسفية، فيتدخل القاضي لحماية الطرف المذعن طبقا لقواعد وضوابط قانونية.

4-إن تزايد سلطان القانون وما يقابله من ضعف في سلطان الإرادة، ناتج عن التدرج في قواعد النظام القانوني، بحيث أن التشريع باعتباره قانونا موضوعيا يسمو على العقد، نجد أن العقد يتقيد بالتشريع الذي يتقدمه في سلم التدرج، فوصف العقد حقيقة لن يكون إلا بالخضوع لمقتضيات النظام العام، وأن قدرة الإرادة على خلق الالتزام مقيد بالخضوع لهذه المقتضيات بسبب مساسها بحقوق الغير وتأثيرها على نظام تبادل الثروات المادية، مما يبرر ضرورة وجود سلطة تقديرية للقاضي لوضع حد من سلطان الإرادة مراعاة للمصلحة العامة[2].

المطلب الثاني :إجراءات منح القاضي لنظرة الميسرة

سنتطرق في هذا المطلب لدراسة أهم الضوابط التي يستند إليها القاضي في منح نظرة الميسرة والذي سيتم دراسته من زاويتين، أولها من زاوية الفقه الإسلامي وذلك من خلال التطرق إلى رأي بعض المذاهب الفقهية، وثانيها من الزاوية القانونية.

كما سنتطرق في هذا المطلب لإجراءات منح القاضي لنظرة الميسرة في كل من دعوى التنفيذ ودعوى الفسخ.

الفرع الأول : شروط منح القاضي لنظرة الميسرة

قبل منح القاضي لنظرة الميسرة وتفعيل دوره الإيجابي في هذا الصدد،، يتعين عليه مراعاة جملة من الضوابط والشروط التي على أساسها يمكنه منح المدين أجلا أو آجالا متعاقبة لتنفيذ التزامه.

حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى أهم الشروط التي يستند عليها القاضي في منح نظرة الميسرة قانونا، كما سنتطرق إلى هذه الشروط من جانب الفقه الإسلامي.

[1]-خليل أحمد، دور القاضي في تعديل العقد في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اجتماعي،قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2016/2015، ص 64.

[2]- بسام أحمد حمدان، المرجع السابق، ص 96.

-أولا : شروط منح نظرة الميسرة في الفقه الإسلامي

1- : موقف المذهب الحنفي من نظرة الميسرة

لا خلاف في المذهب الحنفي على ضرورة الوفاء بالدين من المدين الموسر عند حلول أجل الوفاء، حيث لا يجوز للقاضي إمهال المدين إلا إذا كان معسرا، وهذا إلى حين أن يتبين يساره، وعلى القاضي أن يثبت إعسار المدين ويكون ذلك بالسؤال عنه وبشهادة الشهود عن إعساره أو يساره[1].

وقد جاء عن الحنيفة، أنه يحبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الأبوين أو على بعض الأجداد فإنهم لا يحبسون في دينه، أما في دين غيرهم فيحبس لأنه بالمطل صار ظالما، والظالم يحبس لأن في المماطلة تأخير لقضاء الدين، لقوله صلى الله عليه وسلم :" مطل الغني ظلم" والظلم يدفع بالحبس.

وعن الرسول صلى الله عليه وسلم في معنى لا يعاقب الوالد بسبب الجناية على ولده قال:" لا يقاد الوالد لولده ولا يعاقب بسبب الجناية على ماله لأن له ضرب تأويل في ماله".[2]

إذا حبس المديون ولم يدع الإعسار، فظاهر أنه لا يخلى عنه، أما إذا ادعى الإعسار فإن كان ذلك في ديون وجبت بسبب المبايعات فينبغي أن لا يصدق، لأن الظاهر يكذبه لأنه يكون واحدا باعتبار بدله وإن كان بأسباب مشروعة سوى المبايعات، كالمهر وبدل الخلع والكفالة، وهناك خلاف بين المشايخ رحمهم الله، فهناك من يقول:

أنه يصدق ولا يحبس لتمسكه بالأصل وهو العدم، وهناك من يقول بأنه لا يصدق لأن التزامه المال اختيارا دليل قدرته[3].

وقال أبو حنيفة رحمه الله أن الرجل إذا حبس يسأل عنه، وإن شاء سأل عنه في أول ما يحاسبه، فالقاضي عليه أن يسأل عن المحبوس، فإن أخبر أنه معسر خلى سبيله ولم يحل بين الطالب وبين لزومه وفي هذا قال زفر رحمه الله :" يمنعه من ملازمته لأنه منظر بإنظار الله".

---

[1]- فؤاد محمود معوض، المرجع السابق، ص 466.

[2]- شمس الدين السرخسي، كتاب المبسوط، الجزء العشرون، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.س، ص 89.

[3]- شمس الدين السرخسي، المرجع نفسه، ص 88.

أما إذا أخبر أنه واجد فإنه يأمر بحبسه ليذوق وبال أمره لأنه أخفى ماله[1]،ولا يحبس القاضي المدين لأول مرة، بل عليه إذا أثبت الحق للمدعي أن يأمر المدين بالدفع، فإن عاد إليه يحبسه فلا يعجل قبل أن يتبين له حاله بالمطالبة، وفي هذا يقول الإمام أبو حنيفة:"إذا كان المعسر معروفا بالعسرة لم أحبسه"[2].

ويقول أبو حنيفة رحمه الله:"لا أحجر في الدين وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه لأن في الحجر إهدار أهليته، فلا يجوز لدفع ضرر خاص".

واستدل أبو حنيفة لمذهبه في عدم الحجر على المدين بأن الحجر فيه تثبيت لأهلية المدين وإهدار لآدميته وذلك يعد ضرر فوق ضرر المال، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى.

أي أن الدائنون لمدين ما إذا طلبوا من القاضي الحجر على مدينهم، فإن القاضي لا يجيبهم لطلبهم، بل يأمر المدين بالوفاء إذا كان موسرا، فإن لم يستجيب لأمر القاضي فإنه يحبسه، وعلى هذا فإن من شروط حبس القاضي للمدين في الفقه الإسلامي، ما يلي:

- أن يكون الدين حالا وبالتالي يستبعد الحبس في الديون المؤجلة.
- مماطلة المديون في الوفاء، لأن في المماطلة ظلم والظلم يدفع بالحبس.
- أن يكون من عليه الدين ممن سوى الوالدين لصاحب الدين، فلا يحبس الوالدين لأنه من غير الإحسان حبسهما.
- مطالبة صاحب الدين حبس المدين[3].

وقال أبو حنيفة:"لا يحجر على المفلس، بل يحبس حتى يقضي الديون، فإن كان له مال لم يتصرف الحاكم فيه ولا يبيعه إلا أن يكون ماله درهما ودينه دراهم فيقبضها القاضي بغير أمره،وإن كان دينه دراهم وماله دنانير باعه القاضي في دينه".

[1]– شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص 89.

[2]– فؤاد محمود معوض، المرجع السابق، ص 466.

[3]– فهد سعيد فلاح سعيد، التنظيم القانوني للإعسار المدني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014/2013، ص 22.21.

والحجر لا يكون في تصرفات المدين المفلس، وإن حدث وحكم القاضي به فإن حكمه لا ينفذ حتى يحكم به قاض ثان، وهنا لا تكون تصرفاته صحيحة إلا فيما لا يحتمل الفسخ، كالنكاح،الطلاق، والعتق، وتكون باطلة فيما يحتمل الفسخ كالبيع،الإجارة،والهبة ونحو ذلك.

أما إذا لم يحكم بالحجر قاض ثان فإن تصرفاته تكون كلها صحيحة.

لو كان عند المفلس سلعة وأدركها صاحبها، ولم يكن البائع أدرك من ثمنها شيئا والمفلس حي، يقول أبو حنيفة:"صاحبها كأحد الغرماء يقاسمونه فيها".

أما في الديون المؤجلة،يقول أبو حنيفة:"لا حجر عند مطلقا"، بمعنى لا يجوز إذا كان الدين مؤجلا.

*ففي حالة ثبت إعسار المدين عند الحاكم، هل يحول الحاكم بينه وبين غرمائه؟

في هذا يقول أبو حنيفة:"يخرجه الحاكم من الحبس ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه، بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف ويأخذون فضل كسبه بالحصص"، والبينة على الإعسار تسمع بعد الحبس، وإذا أقام المفلس بينة بإعساره فإنه لا يحلف[1]

2- : موقف المذهب المالكي من نظرة الميسرة

يقول الإمام مالك:"الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن الحر إذا أفلس لا يؤاجر لقول الله عز وجل :" **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** " -البقرة 280-.

وعن سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي الحبيب أن عمر بن عبد العزيز، قضى في رجل غرق في دين أن يقسم ماله بين الغرماء ويترك حتى يرزقه الله[2].

فلا خلاف عند المالكية من منح المدين المعسر أو المفلس نظرة ميسرة، بشرط أن يثبت إعساره بالبينة لعدم الإضرار بالغرماء.

---

[1]- أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمان الدمشقي العثماني الشافعي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1987، ص 154.153.

[2]- مالك ابن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمان بن القاسم العتقي، المدونة الكبرى، الجزء الثالث عشر، دار صادر، بيروت، د.س، ص 83.

إذا ادعى المدين المفلس و لم يعلم صدقه يحبس حتى يتضح أمره، أو يقر له صاحب الدين بذلك، فإنه يخلى سبيله لإثبات عسرته، بحيث لا يحق لغرمائه ملازمته ويحول الحاكم بينه وبين غرمائه[1].

وقال الإمام مالك في هذا:" يخرجه الحاكم من الحبس، ولا يفتقر إخراجه إلى إذن غرمائه ويحول بينه وبينهم، ولا يجوز حبسه بعد ذلك ولا ملازمته، بل ينظر إلى ميسرته".

ذلك لأن في الملازمة إهانة للمدين أمام الناس، فلا يقال أنه المتسبب في هذا وهذا، نظير عدم وفائه، فالرسول صلى الله عليه وسلم استعاذ بالله من الدين.

وقيل في رأي المالكية أن بينة إعسار المدين تسمع قبل الحبس على عكس ما جاء في المذهب الحنفي، فإذا أقام المفلس البينة بإعساره فإنه يحلف بطلب من الغرماء، وهذا رأي مالك[2].

وفي باب الحجر على المدين، يرى مالك أن الحجر على المفلس يكون عند طلب الغرماء، فإذا طلب الغرماء ديونهم المثبتة لهم في ذمة المدين فإن لهم أن يطلبوا من القاضي الحجر عليه، وعلى القاضي أن يجيبهم في ذلك وله أن يمنعه عن التصرف لعدم الإضرار بالغرماء، كما له أن يبيع أموال المفلس إذا امتنع هو عن ذلك أو يقسمها بين غرمائه بالحصص، وهذا ما اتفق عليه كل من مالك والشافعي وأحمد.

أما فيما يخص تصرفات المفلس في ماله بعد الحجر، يقول مالك:"لا ينفذ تصرفه في أعيان ماله ببيع ولا هبة ولا عتق"، فلو كان عند المفلس سلعة وأدركها صاحبها ولم يكن البائع قبض من ثمنها شيئا والمفلس حي، قال مالك في هذا الشأن:"صاحبها أحق بها من الغرماء،فيفوز بأخذها دونهم"

وفي الديون المؤجلة يقول مالك يحل بالحجر[3]، ونجد أن المذهب المالكي في باب الحجر استدل بما يلي:

[1]– محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الرابع، 595هـ، ص 230.

[2]– محمد بن راشد العثمان الهزاني، أحكام الأجل في الفقه الإسلامي، بحث مقارن، الطبعة الثالثة، 1417هـ/1996م، ص 324.323.

[3]– أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمان الدمشقي العثماني الشافعي، المرجع السابق، ص 152.153.154.

- عن ابن كعب بن مالك بن أبية أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه.
- في الحجر درء لما قد يلحق الغرماء من ضرر نتيجة لتصرف مدينهم المفلس.
- –إذا لم يبع المفلس ماله ينوب عنه القاضي في ذلك، لأن في البيع وفاء للدين.[1]

نجد أن المالكية قد اختلفت فيما بينها بشأن تصنيف المعسرين والمستحقين لنظرة الميسرة، فنرى مثلا أن الفقيه المالكي ابن جزى قد قسمهم إلى ثلاثة أنواع:

–النوع الأول غريم ملئ موسر قادر على الدفع لكنه يماطل في الوفاء، وهذا النوع لا تمنح له نظرة الميسرة بل يجبر على الوفاء، أما النوع الثاني،غريم معسر غير عديم، وهذا يستحسن تأخيره لأن الأداء يضر به، والنوع الثالث، يتمثل في الغريم المعسر العديم، حيث يكون غير قادر على الوفاء، وهذا يؤخر إلى أن يتبين يساره.

أما الإمام ابن فرحون، نجده قد قسم الغرماء إلى نوعين:

–النوع الأول، غريم مجهول الحال أي لا يعرف له حال، بحيث إذا ادعى الفقر لا يكلفه القاضي البينة بأن لا مال له، إنا يسأل عنه أهل الخبرة، فإن لم يجد له مال حلفه وخلى سبيله، أما النوع الثاني فيتمثل في الغريم معلوم القدرة، وهذا لا تقبل منه بينة إلا بذهاب ما بيده[2].

3– : موقف المذهب الشافعي من نظرة الميسرة

يرى المذهب الشافعي أنه عند عدم قدرة المدين على الوفاء، فإنه يمكن منحه نظرة الميسرة، حيث ورد على لسان الإمام الشافعي رضي الله عنه أنه قال :" إذا ثبت عليه الدين بيع ما ظهر له ودفع ولم يحبس، وإن لم يظهر حبس وبيع ما قدر عليه من ماله، فإن ذكر عسره قبلت منه البينة لقول الله جل وعلا : " **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** "**–البقرة 280–**، وأحلفه مع ذلك بالله وأخليه ومنعت غرمائه من لزومه حتى تقوم بينة إن قد أفاد مالا، فإن شهدوا أنهم رأوا في يديه مالا سألته، فإن قال مضاربة قبلت منه مع يمينه ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه متى استقر عند الحاكم ما وضعت لم يكن له حبسه ولا يغفل المسألة عنه"

[1]– فهد سعيد فلاح سعيد، المرجع السابق، ص 23.

[2]– فؤاد محمود معوض، المرجع السابق، ص 470.

نستخلص من رأي الشافعية، أن المدين في حالة ادعائه بأنه معسر تقبل منه البينة، إضافة إلى ذلك فإنه يحلف بناءا على طلب الغرماء[1].

ونميز بين ما إذا ثبتت عسرته بعد ذلك، فإنه يخلى إلى ميسرة ويترك ويحظر على الغرماء ملازمته، كما لا يجوز حبسه على اعتبار أن الحبس يكون لإقامة البينة على الإعسار أو في حالة المبادرة بالوفاء، غير أنه إذا بدا له مال يبيع من ظهر له أو يقسم بين الغرماء بالحصص وعند طلب الغرماء، فإن الحاكم يحجز عليه وتصرفاته لا تنفذ في أعيان ماله ببيه ولا هبة ولا عتق حسب قول الشافعي، وفي قول آخر تصرفاته تصح غير أنها تكون موقوفة، بحيث لو تمت قضاء الديون من غير نقض التصرف ينفذ، أما في حالة عدم قضاء الديون إلا بنقض التصرف يفسخ منها الأضعف، فيكون على الترتيب التالي: الهبة، البيع، ثم العتق.

ويرى الشافعي أن الدائن إذا ما وجد سلعة لدى المدين المفلس، يكون أحق بها عن باقي الغرماء سواء كان المدين المفلس حيا أو ميتا.

واتجه الشافعية إلى جواز بيع مال المدين المفلس كله عقارا أو منقولا ولا يترك له شئ، وهو نفس ما اتجه إليه المالكية، ويترك له ما يحتاج من نفقة إن لم يوجد له كسب، وفي حالة وجود كسب له تجعل نفقته.منه، وفي ذلك يقول الإمام الشيرازي:"وإن لم يكن له كسب ترك له ما يحتاج إليه للنفقة".[2]

-رابعا : موقف المذهب الحنبلي من نظرة الميسرة

نجد أن الحنابلة فرقوا بين ما إذا كان الدين مؤجلا، وبين ما إذا كان أداؤه حالا[3]، فإذا كان مؤجلا لا يطالب به المدين قبل حلول الأجل، في حين إذا حل أجل الدين وكان المدين معسرا، كان لزاما على دائنيه إنظاره، أما في حال يساره فإنه يلتزم بالوفاء

في حالة ما أحيط المدين بالدين وكان دينه أكثر من ماله ومصروفه أكثر من مدخوله عد مفلسا،باعتبار أن ماله مستحق الصرف جهة دينه واعتبر معدوما.

---

[1]- فؤاد محمود معوض، المرجع السابق، ص470.

[2]- المرجع نفسه، ص 471.470.

[3]-بوكماش محمد، المرجع السابق، ص 391.

أما في حالة حلول أجل الدين، ولم يكن موسرا وماله كاف للوفاء يقع تحت طائلة الحجر عليه بعلم القاضي وبناءا على طلب غرمائه المتعلقة حقوقهم بهذا الحال، وأن يقوم القاضي ببيع ماله وفاءا لديونه.

يترك للمدين المفلس ما يجب لنفقته، وفي ذلك يقول الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي داوود: "ويترك له قوت ليتقوت به، وفي حال كان له عيال ترك له قوام".[1]

-ثانيا : شروط منح نظرة الميسرة في القانون المدني

حتى يمنح القاضي نظرة الميسرة لا بد من توفر جملة من الشروط، والتي سندرسها فيما يلي:

1- : عدم وجود نص قانوني يمنع منح نظرة الميسرة

إن سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة إنما هي سلطة مستمدة من القانون، وتعد تطبيقا للنصوص القانونية في إطار ما خوله القانون، وبالتالي إذا وجد نص قانوني يمنع القاضي من منح هذه المهلة فلا يكون أمام القاضي في هذه الحالة سوى إحترام ذلك، وإلا عد مخالفا للقانون ويترتب على هذا أن يتعرض حكمه للنقض[2].

ومن النصوص القانونية التي تحول دون منح القاضي لنظرة الميسرة، نذكر على سبيل المثال:

المادة **120** من القانون المدني التي تنص على أنه :" **يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي**"، فوفقا لنص هذه المادة فإنه يستبعد و يمنع القاضي من منح نظرة الميسرة في حالة الفسخ الاتفاقي .

والمادة **392** التي تنص على أنه :" **في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل، وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك**" يتضح من خلال هذه المادة أنه في حالة

[1]- فؤاد محمود معوض، المرجع السابق، ص 472.

[2]- بوكماش محمد، المرجع السابق، ص 374.

تأخر المشتري عن دفع الثمن عند حلول الميعاد، فإنه يمنع القاضي من منح نظرة الميسرة للمشتري[1]، إلا أنه في حالة السكوت وعدم وجود إتفاق، فإنه يجوز للقاضي إعطاء المشتري مهلة للوفاء بالثمن

ومثال ذلك أيضا ما جاء في القانون التجاري الذي سبق وأن تم الإشارة إليه، حيث تنص المادة **464** الفقرة الثانية منه على أنه :" **لا يجوز منح آجال قانونية كانت أو شرعية إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 426 و438 من هذا القانون**".

2- أن تكون حالة المدين متعثرة تستدعي منحه هذا الأجل

يستدعي لمنح المدين مهلة للتنفيذ أن تتوفر فيه الشروط التالية :

أ* أن يكون المدين حسن النية :

فمبدأ حسن النية من المبادئ العامة التي تحكم تنفيذ العقد، وقد أخذ بها المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني، حيث تنص الفقرة الأولى منها على أنه:" **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية**".

وحسن النية حسب الفقيه عبد الحكم فودة "هي تلك النية الصادقة الخالية من الغدر والخداع أو القصد السيئ، فهي النية الصادقة الصريحة الحسنة المضادة لسوء النية أو الغش أو الرغبة في الإضرار بالغير، وبصفة عامة فإن المبدأ يعبر عن كل إحساس بالأمانة واستقامة الضمير"[2].

فحسن النية قرينة بسيطة ومفترضة في كل متعاقد بحيث يجوز إثبات عكسها ممن له مصلحة في ذلك فإذا ما ثبت أن المدين سيئ النية وتعمد عدم التنفيذ، فإنه لا يستفيد من هذه المهلة[3].

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 871.

[2]-عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 152.

[3]- عبيد 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، 2016/2015، ص 142.

ب* أن يكون المدين سيئ الحظ

أي أن يكون المدين عاثر الحظ لا متعمدا عدم الوفاء ولا مقصرا فيه، وإنما تمر به أزمة طارئة ومؤقتة خارجة عن إرادته، وبمنحه هذه المهلة يمكن أن يوفي بدينه.

وللقاضي إذا رأى من الأسباب ما يستدعي تطبيقه لنظرية الظروف الطارئة فإنه يتدخل لتعديل الالتزامات الناشئة عن العقد وما يتناسب مع الحادث الطارئ، ويكون ذلك إما بتأخير الأجل عن غير الأجل المتفق عليه،أو وقف العقد إلى حين زوال الظرف الطارئ[1].

ج* أن لا يكون المدين معسرا

ويقصد بالإعسار تلك الحالة القانونية التي تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه ولا بد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار[2]، فلا يجوز للمدين المعسر أن يطلب إمهاله أجل ، بل يجب أن يكون لديه من المال والضمانات ما يخوله إمكانية الوفاء، كأن يكون له نصيب من المال، سواء ا كان في شكل عقار أو منقول، لكن تعذر عليه بيعه فيطلب منحه أجلا للقيام بذلك، أو أن تكون له أموال عند الغير مستحقة الدفع في مواعيد متعاقبة كريع ملكه، أو أجر عمله، بحيث تكون تلك الأموال كفيلة بتسديد دينه ولو قسط عليه القاضي الدين[3].

3- أن لا يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم

بحيث لو كان في منح القاضي للمدين لمهلة قضائية إضرار بليغ بالدائن، فإن القاضي يمتنع عن ذلك، فمن غير الجائز التخفيف على المدين في مقابل الإضرار البليغ بالدائن، ومثال ذلك أن يكون الدائن معولا على مال يستوفيه لأداء دين عليه أو يرغب في إبرام صفقة مالية مربحة له بتلك النقود التي له في ذمة المدين، بحيث لو ضيع تلك الفرصة يخسر خسارة فادحة[4].

[1]- طرطاق نورية، المرجع السابق، ص 37.

[2]- قدري عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الحق في الحبس ودعوى الإعسار، منشأ المعارف الإسكندرية، 2002، ص 120.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص781.

[4]- بسام أحمد حمدان، المرجع السابق، ص 276.

فالقاضي مجبر في منحه لنظرة الميسرة الموازنة بين مصلحة الطرفين مع تغليب مصلحة الدائن في الغالب، والملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم ينص على هذا الشرط، على عكس المشرع المصري الذي أورده في نص المادة 346 من قانونه المدني[1].

4- أن يكون الأجل الممنوح معقولا

فعلى القاضي مراعاة مصلحة الدائن، وأن يقاس الأجل بقدر ما هو ضروري لتمكين المدين من الوفاء، إذ يمكنه أن يمنحه آجالا متعاقبة بتقسيط الدين على أقساط على أن لا يتجاوز الأجل الممنوح مدة سنة[2]، وهذا وفق ما أقره المشرع في المادة 281 الذي ساير في ذلك المشرع الفرنسي الذي نص عليها في المادة 1228 الفقرة الثانية من تقنينه المدني.

وبتوافر الشروط السالفة الذكر، يكون للقاضي كامل السلطة التقديرية في منح المدين لنظرة الميسرة أو رفض منحها، حتى ولو توفرت كافة الشروط.

وبمنح القاضي نظرة الميسرة يكون قد فعل دوره الإيجابي في تعديل العقد، والمشرع إنما منحه هذه السلطة بناءا على اعتبارات خاصة متمثلة أساسا في:

-منح نظرة الميسرة لتحقيق العدالة القانونية

وتكون أثناء موازنة القاضي بين المصالح المتنازع عليها بحيث يكون القاضي في هذه الحالة وسيطا عادلا وحياديا، ومنها يصدر حكمه بما يتناسب ومقتضيات القانون والعدالة

-منح نظرة الميسرة لدواعي الإنسانية

فالقاضي في منحه أجل جديد للمدين إنما يرجو فائدة من ذلك، ففيه إنظار للمدين العاثر الحظ إلى حين ميسرته مع مراعاة مصلحة الدائن وأخذها بعين الاعتبار.

[1]- بوكماش محمد، المرجع السابق، ص 378.

[2]- بسام أحمد حمدان، المرجع السابق، ص 276.

-منح نظرة الميسرة تحقيقا لمبدأ حسن النية

كما أشرنا سابقا في مبدأ حسن النية الذي يعد من المبادئ التي يستند عليها تنفيذ العقد والقاضي في منحه للمهلة القضائية يعد خروجا منه عن القاعدة العامة، حيث لو رأى من الظروف ما يستدعي منح المدين أجل للوفاء حكم بذلك، أما إذا رأى أن المدين سيئ النية فذلك يحمله على الحكم بعدم منحه المهلة[1].

الفرع الثاني : سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة

الأصل أن إرادة الأطراف هي التي تحدد مصير الروابط العقدية، وذلك إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، غير أن مسار هذه الروابط قد يختل وينحرف لأي سبب كان سواء لسبب راجع لإرادة الأطراف أو لسبب خارج عن إرادتهما، ولهذا نجد أن أغلب التشريعات قد خولت للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد بغرض إعادة التوازن العقدي إلى نصابه القانوني السليم، وذلك في حالات استثنائية.

ومن بين الحالات التي يستند فيها القاضي للتدخل في العقود بالتعديل نجد حالة منح المدين لنظرة الميسرة أو الأجل القضائي[2].

حيث تتنوع حالات تدخل القاضي في منح نظرة الميسرة وتكون كالتالي:

- في حالة إعسار المدين وعدم قدرته على الوفاء بالرغم من انقضاء الأجل المتفق عليه.
- في حالة وجود اتفاق على الوفاء عند المقدرة، ونشوء خلاف بين الطرفين على ذلك.
- في العقود الملزمة للجانبين، إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه أثناء طلب الفسخ من الطرف المتضرر مع ضرورة توفر شروط الفسخ.

[1]- أكرم محمود حسين وإسماعيل إبراهيم عمر، الدور الإيجابي للقاضي في المهلة القضائية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد 25، العراق، 2018، ص 31.30.29.

[2]- علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008/2007، ص 76.

هذه الحالات التي تم ذكرها إما أن تكون متعلقة بخلاف وقع أثناء دعوى التنفيذ، أو تكون أثناء مطالبة أحد الطرفين بالفسخ، والذي عادة ما يكون الطرف المتضرر"الدائن"[1].

وسنوضح فيما يلي سلطة القاضي في منح الأجل القضائي في كل من دعوى الفسخ، ودعوى التنفيذ.

-أولا : سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة بمناسبة الفسخ القضائي

تنص المادة **119** من القانون المدني على أنه :"**في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك**

ويجوز للقاضي أن يمنح أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

ومعنى هذا أنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، جاز للمتعاقد الآخر المطالبة بتنفيذ العقد أو طلب الفسخ، الذي يعد كجزاء يقرر على المتعاقد المخل بالتزامه[2]

فالفسخ وحسب الفقيه عبد المنعم هو :" حق للمتعاقد في العقد الملزم للجانبين إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه في أن يطلب حل الرابطة العقدية كي يتحلل هو من التزامه[3].

وحتى يثبت حق المتعاقد في طلب الفسخ لا بد من توفر جملة من الشروط، وهي كالتالي:

- أن يكون العقد المطلوب فسخه من العقود الملزمة للجانبين.
- إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته بسبب راجع له، أما إذا كان السبب خارجا عن إرادته، فهنا ينقضي الالتزام من تلقاء نفسه، وينقضي الالتزام المقابل، وينفسخ العقد بقوة القانون.
- أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه، أو مستعدا لتنفيذه.

---

[1]- بوكماش محمد، المرجع السابق، ص 379.

[2]- السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون-المدخل إلى القانون-نظرية الالتزام-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 261.

[3]-عبد المنعم فرج صده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1974، ص 582.

- أن يكون طالب الفسخ قادرا على إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد، أي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد.
- أن يكون طالب الفسخ قد قام بإعذار المدين من أجل الوفاء، وأخيرا يتعين على طالب الفسخ أن يرفع طلبه إلى القضاء في صورة دعوى[1].

وبتوافر هذه الشروط تقام دعوى الفسخ، وهنا تثبت السلطة التقديرية للقاضي الذي يتدخل جوازيا، بموجب السلطة المخولة له قانونا، والتي أقرها له المشرع بموجب نص المادة **119** الفقرة الثانية التي تنص على أنه:" **ويجوز للقاضي أن ينح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات** ".

معنى هذا أن القاضي له السلطة التقديرية في تقرير ما يراه مناسبا، فله أن يحكم بالفسخ إذا تبين له من الظروف ما يبرر إجابة طلب الدائن، وله أن يرفض الفسخ ويمنح المدين أجلا للتنفيذ إذا رأى أن ظروفه تستدعي ذلك، ومن هنا يظهر الدور الايجابي للقاضي في منح المهلة التي تكون مقدمة على فسخ العقد[2].

-منح المدين أجلا لتنفيذ التزامه

بهدف استمرار الروابط القانونية العقدية واجتناب الفسخ، فإن القاضي لا يحكم بالفسخ مباشرة وإنما يرى إذا كان هناك ما يبرر سبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه[3]، ويفترض في هذه الحالة أن يكونا المتعاقدين قد اتفقا مسبقا على أجل معين لتنفيذ الالتزام، فحل الأجل دون وفاء أحدهما، فيكون للطرف الآخر الحق في طلب الفسخ، الذي يشترط أن يكون مستوفيا لجملة الشروط المنصوص عليها سابقا[4]، فيتدخل القاضي بموجب السلطة المخولة له ويمنح المدين أجلا جديدا غير الأجل المتفق عليه للوفاء من

[1]– تناغو سمير عبد السيد، مصادر الالتزام–العقد، الإرادة المنفردة، العمل الغير مشروع، الإثراء بلا سبب،القانون–،الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 190.191.

[2]– أكرم محمود حسين، إسماعيل إبراهيم عمر، المرجع السابق، ص 380.

[3]– عبيد نجاة، المرجع السابق، ص 148.

[4]–صاغي زينة، مقري نسيمه، سلطة القاضي في تعديل العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2013، ص 65.

خلال دعوى الفسخ في جميع الحالات ولجميع العقود وليس للمحكمة أن تعترض على ذلك[1]، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 12 جانفي 2000، والتي قضت بالمبدأ القائل أن قضاة المجلس عندما منحوا للمطعون ضدها أجلا لتنفيذ التزامها معتمدين في ذلك على الظروف الأمنية الاستثنائية السائدة في المنطقة، التي ترتب عنها عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد بصفة مؤقتة يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما، فهو التطبيق الصحيح للمادة 2/119 من القانون المدني الجزائري[2].

وما يلاحظ على سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة أنها تعد سلطة مطلقة، إلا أن هناك نوع من الاستثناءات التي تجعل منها سلطة مقيدة نوعا ما، إذ يمنع على القاضي منح المدين مهلة للتنفيذ في بعض الحالات من بينها : الالتزام السلبي، وكذا في حالة كان المدين سيئ النية كون الأصل في تنفيذ العقود هو حسن النية[3]، تطبيقا لنص المادة **107** الفقرة الأولى من القانون المدني.

وما تجدر الإشارة إليه أنه في حال انقضت المهلة الممنوحة من القاضي دون تنفيذ المدين لالتزامه، فإنه لا يجوز للقاضي إمهاله مرة ثانية، ويعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، وللدائن أن يتصرف على هذا النحو حتى ولو لم ينص القاضي في حكمه على إعتبار العقد مفسوخا بانقضاء المهلة، ودون تنفيذ المدين لالتزامه[4].

-ثانيا : سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة بمناسبة دعوى التنفيذ

للدائن الحق في مطالبة المدين بتنفيذ التزامه إذا ما حل الأجل المقرر لذلك، ويكون ذلك بموجب دعوى طلب التنفيذ يرفعها أمام القضاء، من أجل إجبار هذا الأخير على تنفيذ التزامه، فيكون للمدين في المقابل أن يطالب بمنحه أجلا للوفاء والتنفيذ، لعدم قدرته على الوفاء في الأجل المتفق عليه في العقد.

[1]- عبيد نجاة، المرجع السابق، ص 148.

[2]-القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/01/12، الغرفة المدنية، المجلة القضائية العدد 01، 2001، ص114.

[3]- بوكماش محمد، المرجع السابق، ص 381.

[4]- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 256.

فيتدخل القاضي أثناء نظره في الدعوي ويمنحه مهلة للوفاء[1].

والأجل الممنوح من القاضي بصدد دعوى التنفيذ يستند لاعتبارات العدالة القانونية، فالهدف منه التخفيف من قساوة القاعدة التي تقضي بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين حسب المادة **106** من القانون المدني، وبالتالي فهو استثناء عنها وهو ما أقرته المادة **281** الفقرة الثانية من القانون المدني التي تنص على:" **غير أنه يجوز للقضاء ونظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها**".

فالأجل الممنوح في حالة دعوى المطالبة بالتنفيذ يجب أن يكون مقترنا بجملة من الشروط التي بموجبها يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا أو آجالا متعاقبة، كأن تستدعي حالته الاقتصادية ومركزه المالي ذلك ، مع ضرورة عدم وجود مانع قانوني لمنح هذه المهلة، كما لا يجب أن يؤدي هذا التأجيل إلى إلحاق الضرر بالدائن على أن لا تتجاوز المدة الممنوحة سنة[2].

-ثالثا : الفرق بين الأجل الممنوح بمناسبة دعوى الفسخ والأجل الممنوح بمناسبة دعوى التنفيذ

إن الأجل الممنوح من القاضي للمدين ما هو إلا استثناء وخروج عن القاعدة التي تقضي بأن لكل متعاقد الحق في مطالبة الطرف الآخر المتراخي عن التنفيذ بضرورة تنفيذ التزامه أو فسخ العقد في حالة عدم تنفيذه[3]

ومن خلال نص المادتين **119**/1 والمادة**281**/2 من القانون المدني، يتضح لنا الفرق بين الأجل الممنوح في دعوى الفسخ، والأجل الممنوح في دعوى التنفيذ، والذي يظهر من عدة جوانب أهمها:

[1]- عبيد نجاة، المرجع السابق، ص 145.

[2]- بوكماش محمد، المرجع السابق، ص 382.

[3]- جوهري سعيدة، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية،قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/2012، ص 40.

1-من حيث الأساس التي تقوم عليه سلطة القاضي في منح الأجل

في دعوى التنفيذ تقوم سلطة القاضي على اعتبارات العدالة القانونية و الأخذ بالظروف القاسية المحيطة بالمدين، والتي حالت دون وفائه بديونه ومحاولة التخفيف عنه.

أما في دعوى الفسخ، فتقوم سلطة القاضي على تجنب آثار الفسخ، واستمرار الروابط العقدية بين أطرا ف العقد.

2-من حيث سلطة القاضي

في دعوى التنفيذ تكون سلطة القاضي واسعة، إذ يجوز له أن يمنح المدين أجلا أو آجالا متعاقبة من أجل الوفاء بالتزامه على أقساط مراعاة لظروفه.

في دعوى الفسخ، تكون سلطة القاضي ضيق، إذ يجوز له أن يمنح المدين أجلا واحدا لتنفيذ التزامه، فإذا انقضت تلك المهلة دون الوفاء فإن العقد يعد مفسوخا من تلقاء نفسه، وللدائن التصرف على ذلك النحو، ولو لم ينص القاضي في حكمه على ذلك، أي عدم جواز منحه لأكثر من أجل واحد

*الفارق بين السلطتين لا يعد فارقا جوهريا، لأنهما سلطة ذات طبيعة واحدة وأساسها واحد.

3-من حيث إعتبار سلطة القاضي من النظام العام

الأجل الممنوح في دعوى التنفيذ، يعد من النظام العام، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاده، وإن تم ذلك فإنه يعد باطلا، ويكون للقاضي إعمال سلطته التقديرية وفق ما يراه مناسبا لذلك.

أما في دعوى الفسخ، فإن الاستبعاد جائز من الأطراف خاصة في حالة الفسخ الاتفاقي، ففي هذه الحالة لا يجوز للقاضي منح مهلة للتنفيذ، وهذا ‘مالا لما جاء في المادة **120** من القانون المدني[1].

[1]- بوكماش محمد، المرجع السابق، ص 384.383.

المبحث الثاني: آثار منح نظرة الميسرة وسقوطها

يترتب على منح نظرة الميسرة آثار تنصب أساسا على أطراف العلاقة العقدية "الدائن، المدين"، فهي لا تمس بأصل الحق بل يبقى على حاله ومستحق الأداء، فلا تنقص من قيمته شئ.

حيث سيتم التطرق في هذا المبحث إلى بيان هذه الآثار من حيث اقتصارها على المتعاقدين، ومدى جواز انتقالها إلى خلفهم، كمطلب أول.

أما المطلب الثاني فقد خصص لدراسة الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء نظرة الميسرة، وبالتالي سقوط حق المدين في الأجل.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على منح نظرة الميسرة

إن في منح القاضي لنظرة الميسرة آثار على كل من المتعاقدين سواء الدائن أو المدين، غير أن هذه الآثار لا تقتصر على مجرد المتعاقدين فحسب بل تتعداهما إلى خلفهما العام والخاص

الفرع الأول: آثار منح نظرة الميسرة بالنسبة لطرفي العقد

ينصرف أثر العقد بمجرد انعقاده صحيحا إلى المتعاقدين، كون القوة الملزمة للعقد تخضع لقاعدة مبدأ نسبية أثر العقد، فلا ينتج العقد أثره إلا في مواجهة طرفيه.

وبما أن موضوع دراستنا ينصب على نظرة الميسرة فإن أثرها لا يتعلق بالدين، إنما يتعلق بطرفا العقد الذي يكون فيه كل منهما دائنا بما له ومدينا بما عليه

-أولا: آثار منح نظرة الميسرة بالنسبة للمدين

1-الأثر النسبي لنظرة الميسرة على المدين

لنظرة الميسرة أثر نسبي على المدين، فهي تنصب على شخص المدين دون غيره من المدينين ولو كانوا متضامنين، فتكون مقصورة على المدين الذي طلبها ومنح الأجل له دون سواه، إلا أن الكفيل يستثنى من هذا، فينتفع هو الآخر من نظرة الميسرة وإلا جاز للدائن أن يرجع على الكفيل ليتقاضى منه الدين[1]، وهذا

[1]- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد-أوصاف الالتزام، إنتقال الالتزام،انقضاء الالتزام-، المجلد الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2008، ص 447.

ما يتعارض مع القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز رجوع الدائن على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين، إعمالا لنص المادة **660** من القانون المدني التي تنص على أنه:" **لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين.**

ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق".

باستقراء نص المادة سالفة الذكر، يتضح أنه لا يجوز للدائن مطالبة الكفيل بالوفاء إلا بعد أن يكون قد قام بمطالبة المدين أولا، أو مطالبتهما معا في آن واحد، بحيث لو تجاوز الدائن هذا الشرط فإن ذلك سيؤدي حتما إلى عدم قبول دعواه[1].

وهذا ما أيدته المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 09أكتوبر 2002، رقم264039، حيث قضت بأن قضاة الموضوع قد خرقوا أحكام المادة 660 والمادة 658 من القانون المدني وعرضوا قرارهم للنقض، حيث كان يستلزم على الدائن المطالبة بدينه أمام المدين قبل الرجوع على الكفيل[2].

ففي حالة رجوع الدائن على الكفيل قبل المدين، فإن الكفيل يمكنه أن يدفع هذه الدعوى بضرورة رجوع الدائن على المدين أولا، ويجوز له إبداء هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو في مرحلة الاستئناف.

وحتى يستطيع الكفيل التمسك بهذا الدفع، أي ضرورة رجوع الدائن على المدين أولا، لا بد من توفر شروط نذكرها بإيجاز وهي:

- ضرورة تمسك الكفيل بهذا الدفع.
- عدم تضامن الكفيل مع المدين.
- عدم نزول الكفيل عن هذا الدفع.

[1]– حمداوي صورايةمسعودان فتيحة، الكفالة كتأمين شخصي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون خاص، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 36.

[2]– المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 264039، مؤرخ في 2002/10/09، المجلة القضائية العدد الثاني، لسنة 2002، ص 209إلى 212.

- وجود مصلحة للكفيل للتمسك بهذا الدفع[1].

أما نائب المدين فإنه يعد من الغير، وبالتالي لا يتحمل أي التزام ولا يكتسب أي حق، وهذا وفق ما تقتضيه نص المادة **74** من القانون المدني التي تنص على أنه:" **إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل**".

أما في حالة وجود دين مشترك مع مجموعة من المدينين، فإنه يجوز للقاضي أن يمنح نظرة الميسرة لمدين من بين المدينين المشتركين معه في الدين، وعليه يمكن التنفيذ في مواجهتهم، كما يجوز للقاضي أن يمنحهم آجالا بقيود، ولا يكون ذلك إلا بعد النظر في الظروف المحيطة بكل واحد منهم[2].

2-وقف جميع أعمال التنفيذ

تنص الفقرة الثانية من المادة **281**من القانون المدني على:"**غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها**"

وتنص الفقرة الأخيرة من ذات المادة على أنه:" **وفي حالة إيقاف التنفيذ فإن الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، بصحة التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي**"

يتضح من خلال الفقرتين السابقتين، أن المدين في حالة استفادته من المهلة القضائية، فإن جميع إجراءات التنفيذ تتوقف إلى حين انقضاء المهلة الممنوحة له من القاضي، بحيث لو كان الدائن يقوم بإجراءات التنفيذ على المدين بموجب سند رسمي، ثم منح المدين في هذا الوقت مهلة للوفاء، وجب وقف إجراءات التنفيذ إلى حين انقضاء الأجل الممنوح، لكن تجدر الإشارة إلى أنه ما تم من إجراءات قبل منح

[1]- وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بودواو، بومرداس، 2009، ص 101 إلى 104.

[2]-طرطاق نورية، المرجع السابق، ص 64.

الأجل، يبقى قائما وصحيحا ومرتبا لآثاره، وبانقضاء الأجل دون الوفاء يكون للدائن الحق في مواصلة إجراءات التنفيذ من حيث تركها موقوفة، دون الحاجة إلى إعادة الإجراءات من جديد.[1]

-ثانيا: آثار منح نظرة الميسرة بالنسبة للدائن

كثيرا ما يخشى الدائن على ضياع حقه في حالة منح مدينه لنظرة الميسرة، لذلك رتب له القانون جوازية القيام بالإجراءات التي يراها مناسبة للحفاظ على حقوقه من الضياع، ومن بين هذه الإجراءات نذكر: الإعذار، حجز ما للمدين لدى الغير، وكذا الحق في الحبس، وعلى هذا سيتم التطرق لكل هذه الإجراءات فيما يلي، لكن قبل التطرق للإجراءات سالفة الذكر والتي تعد من بين الآثار التي ترتبها نظرة الميسرة على الدائن، لا بد من الإشارة للأثر النسبي لنظرة الميسرة على هذا الأخير.

1-الأثر النسبي لنظرة الميسرة على الدائن

في حالة تعدد الدائنين، ولو كانوا متضامنين مع الدائن الذي حكم في مواجهته بنظرة الميسرة، فإن أثر نظرة الميسرة يبقى مقصورا على ذاك الدائن، لأن الحكم على أحد الدائنين المتضامنين لا يضر بالباقي، فكان من الأجدر على المدين أن يقوم بإدخال كل الدائنين المتضامنين في الدعوى، حتى يحصل على حكم في مواجهتهم جميعا بمنحه نظرة الميسرة[2].

2-جوازية قيام الدائن بالإجراءات التحفظية

يجوز للدائن القيام بالإجراءات التحفظية التي يراها مناسبة لحماية حقه، كقطع التقادم، قيد الرهن وتجديده ونحو ذلك، بحيث ما تم من هذه الإجراءات كالإعذار يبقى حافظا لآثاره.[3]

والمشرع الجزائري نظم في هذا الصدد وسائل وسطى بين التحفظية والتنفيذية، فخول للدائن بدين غير مستحق الأداء جوازية القيام بمجموعة من الإجراءات التحفظية لدرء الخطر الذي قد يصيب حقه[4]، وهذا ما تم تجسيده في الفقرة الأولى من المادة **212** من القانون المدني التي تنص على أنه:" **إذا كان**

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 785.

[2]-عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 786.

[3]- محمد عزمي البكري، أوصاف الالتزام، المرجع السابق، ص 447.

[4]- لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، 2004، ص 1.

الالتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه 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".

من خلال إستقراء نص المادة، يتضح أن للدائن الحق في القيام بالإجراءات التي يحافظ بها على حقه، في حالة منح المدين أجل الميسرة، فمن بين هذه الإجراءات التي يجوز له القيام بها، حتى وإن كان حقه مؤجلا نذكر:

- قيد الرهن وتجديده.
- الانضمام إلى الدعاوى المرفوعة من المدين أو تلك المرفوعة ضده.
- الدخول في إجراءات القسمة التي يكون المدين طرفا فيها.
- الحق في استعمال الدعوى المباشرة:

وهذا ما أقره المشرع للدائن بموجب نص المادة **189** الفقرة الأولى، التي جاء فيها:"**لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا، إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه**".

فالدعوى المباشرة وسيلة قانونية تخول للدائن الحق في رفع دعوى مباشرة ضد مدين مدينه باسمه الشخصي ولحسابه الخاص، بحيث تخول للدائن حقا مباشرا تجاه مدين مدينه يتعلق بما في ذمته تجاه المدين، ويترتب عليها تقييد حرية المدين في التصرف في حقه حماية للدائن، وتخول للدائن حق الاستئثار بنتيجتها، وتكون بعدم تعرضه لمزاحمة دائني المدين الآخرين.[1]

- الحق في استعمال الدعوى الصورية:

نجد أن المشرع قد منح للدائن حماية للضمان العام إمكانية رفع الدعوى الصورية، والتي نظمها في المادتين **198** و**199**.

[1]– أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني–النظرية العامة للالتزام–أحكام الالتزام–، الجزء الثاني، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2003، ص 119.

حيث تنص المادة **198** على أنه:" **إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري**".

وتنص المادة **199** على أنه:"**إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي**"، معنى هذا أنه يجوز للدائن خلال هذه الدعوى الطعن في تصرفات المدين بغرض إبقاء الأموال في ذمته للتنفيذ عليها، ونجد أن أثر هذه الدعوى يمتد إلى كل الدائنين، فأثرها غير مقصور على رافعها فقط.[1]

- عدم جواز استعمال الدعوى البولصية:

حيث لا يجوز للدائن رفع الدعوى البولصية كونها تقتضي أن يكون الدين مستحق الأداء، ولما كان الدين مؤجلا فإن الدائن لا يجوز له كذلك أن يحبس حقا للمدين عنده لأن الحبس شأنه شأن الدعوى البولصية يقتضي أن يكون الدين مستحق الأداء.[2]

-أولا: **الإعذار كإجراء تحفظي**

إذا رأى الدائن أن تنفيذ الالتزام قد حل أجله فإن عليه القيام بإعذار مدينه، والأصل في الإعذار أن يكون بإنذاره بموجب ورقة رسمية من المحضر تتضمن مطالبة الدائن لمدينه ضرورة التنفيذ، فيكون المدين ملزما بتنفيذ التزامه، ويضعه موضع المتأخر عن التنفيذ، فكل تأخر ستوجب التعويض.[3]

حيث نجد أن المشرع قد نظم الإعذار بموجب نص المادة **164** التي تنص على أنه:" **يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا**".

وعلى هذا فالإعذار واجب في التنفيذ العيني، قبل مطالبة المدين بالتنفيذ الجبري، على أن يراعى في الإعذار ما جاء في المادتين 180و181، حيث يترتب على الإعذار آثار متعددة، نذكر منها:

[1]- ريمة برمضان، المراكز القانونية المتميزة ومبدأ المساواة بين الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2013، ص 16.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 105.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 830.

1-استحقاق التعويض عن عدم التنفيذ

قد يحصل وأن يكون موقف المدين من الإعذار سلبي، فيمتنع عن الوفاء والتنفيذ، وهذا ينجر عنه حق الدائن في التعويض عن عدم الوفاء.

لكن ما تجدر الإشارة إليه، أنه وقبل استحقاق التعويض لا بد الأخذ بعين الاعتبار الأسباب التي جعلت المدين يمتنع عن التنفيذ، وهذا الأمر يؤول لقاضي الموضوع الذي تكون له السلطة التقديرية في ذلك، فإذا رأى أن، عدم التنفيذ يرجع لإرادة المدين، أي أنه تعمد المماطلة في التنفيذ، أو أنه لا يرغب في التنفيذ من أساسه، فإن الدائن في هذه الحالة يستحق التعويض الذي يقدره القاضي بناءا على اعتبارين هامين، يتمثل الأول في ما أصاب الدائن من ضرر جراء التأخر في عدم التنفيذ، ويتمثل الثاني في مقدار التعنت الذي بدا من المدين[1]، وهذا حسب ما جاء في المادة **175** التي تنص في شطرها الأول على أنه:"**إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين**".

وعليه يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يفسخ العقد ويمتنع عن منح المدين أجل للتنفيذ مستندا في ذلك على الاعتبارات المذكورة آنفا.

والجدير بالذكر أن استحالة التنفيذ إذا كانت خارجة عن إرادة المدين، فإن المدين في هذه الحالة لا يستحق التعويض[2]، وهذا حسب ما جاء في المادة **176** التي تنص على أنه:" **إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه**".

[1]- لواني عبد المجيد، الإعذار في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2005/2004، ص 66.

[2]- المرجع نفسه، ص 66.

غير أن توجيه الإعذار للمدين لا يمنع القاضي من منح نظرة الميسرة، كونه إجراء مفترض، فإذا رأى القاضي أن حالة المدين تستدعي منحه مهلة للوفاء، جاز له أن يحكم بذلك وله كامل السلطة التقديرية ومنه فإنه يجوز الجمع بين الإعذار ومنح نظرة الميسرة.[1]

2-الحق في طلب الفسخ

تنص المادة **119** على أنه:" **في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك**"، معنى هذا أنه يجوز للدائن وفق هذه المادة إما طلب الفسخ، أو طلب التنفيذ، لكن في حالة المطالبة بالتنفيذ فإن الطلب يجب أن يكون متضمنا في الإعذار ذاته.

وعليه، فالإعذار يخول للدائن الحق في طلب فسخ العقد وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم به من عدمه.[2]

-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 من الحجز هو منع الغير من الوفاء بما في يده أو تسليمه للمدين وذلك يعد تمهيدا لاقتضاء الحاجز حقه من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه.[3]

وقد تعرض المشرع الجزائري لحجز ما للمدين لدى الغير في المادة **667** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:" **يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يحجز حجزا تنفيذيا، على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، ولو لم يحل أجل استحقاقها وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال**".

---

[1]- طرطاق نورية، المرجع السابق، ص 59.

[2]- لواني عبد المجيد، المرجع السابق، ص 67.

[3]- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008- الخصومة، التنفيذ، التحكيم-، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 480.

فالحجز يتناول عموما كل دين ينشأ للمدين في ذمة المحجوز لديه الغير، وينصب حجز ما للمدين لدى الغير على دين منقول مادي أو أسهم أو حصص أرباح في شركات أو سندات مالية أو ديون باستثناء العقار الذي يتطلب الحجز عليه إتباع إجراءات الحجز العقاري.[1]

-ثالثا: حق الحبس

الحق في الحبس بمثابة ضمان خاص منحه المشرع لكل دائن يكون مدينا في الوقت ذاته لدائنه، فيحبس الدين الذي عليه حتى يستوفي الدين الذي له، حيث نصت المادة **200** من القانون المدني على أنه:" **لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.**

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع".

فحق الحبس يخول لصاحبه حق تقدم على غيره من الدائنين، بأن يستبقي الشئ في حيازته حتى يستوفي الدين الذي له.[2]

تنص المادة **390** من القانون المدني على أنه:" **إذا كان 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 ما لم 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".

[1]- بن بعطوش فؤاد طارق، حجز ما للمدين لدى الغير على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-01-، 2004/2003، ص 17.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 3131.

يتضح من نص المادة سالفة الذكر أن البائع وحتى يثبت حقه في حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن من المشتري، لا بد أن يكون وقت دفع الثمن متقدما أو معاصرا لوقت تسليم المبيع، ويتحقق هذا في حالتين:

- إذا كان الثمن مستحق الدفع ولم يكن البائع قد سلم المبيع للمشتري

- إذا كان الثمن مؤجلا إلى وقت متأخر عن وقت تسليم المبيع.

فالقانون أجاز للبائع حبس المبيع إلى حين استيفاء ثمنه من المشتري، حتى لو استفاد هذا الأخير من نظرة الميسرة، فنظرة الميسرة لا تضيع حق البائع في حبس المبيع مادام القاضي هو من منح الأجل للمشتري

أما في حالة ما إذا كان البائع هو من منح أجل للمشتري، فإن هذا الأجل الممنوح يحول دون حق البائع في حبس المبيع.[1]

الفرع الثاني: انتقال حق نظرة الميسرة إلى الخلف العام والخاص

-أولا: عدم إنتقال نظرة الميسرة إلى الخلف العام

تنص المادة **108** من القانون المدني 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**".

من خلال هذه المادة يتضح أن ما يبرمه المورث من عقود ينصرف إلى خلفه العام، مع مراعاة قواعد الميراث، فإذا كان السلف قد أبرم عقودا ترتبت عنها حقوق والتزامات فإنها تنتقل إلى خلفه العام بعد موته[2].

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 806.

[2]- بن ناصر وفاء،بن شعلال نسيمة، نسبية أثر العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العقود، تخصص قانون خاص شامل، قسم القانون الخاص، جامعة بجاية، 2014، ص 07.

والمقصود بالخلف العام من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات وهم الورثة.[1]

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه اعتمد القاعدة المقررة في القانون الفرنسي من حيث انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، إلا أنه قيدها بالأحكام المتعلقة بالميراث المقررة في الشريعة الإسلامية والتي تقضي بأن "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، لأنه من غير المنطقي أن تنقل ديون المورث إلى الذمة المالية للوارث.[2]

وبما أن نظرة الميسرة تعد حقا للمدين وحده وأثرها مقصور عليه دون غيره، فإن أثرها لا يمتد إلى الخلف العام، والسبب في ذلك أن القاضي أثناء منحه المدين لنظرة الميسرة يكون قد منحها له بناءا على جملة من الظروف الشخصية المحيطة بالمدين والخاصة به وحده دون سواه والتي حالت دون تنفيذه لالتزامه.[3]

-ثانيا: إنتقال نظرة الميسرة إلى الخلف الخاص

نجد أن المشرع الجزائري قد نص على المبدأ القاضي بأن أثر العقد ينصرف إلى الخلف الخاص، وذلك في نص المادة **109** من القانون المدني التي جاء فيها:"**إذا انشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشئ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه**".

والخلف الخاص هو من لم ينتقل إليه سوى حق محدد عن طريق مورثه، بحيث يتلقى حقا منعزلا والمادة سالفة الذكر نجدها قد أشارت إلى جملة من الضوابط التي على أساسها ينصرف العقد إلى الخلف الخاص، وهي:

- أن يكون عقد السلف سابقا على العقد الذي انتقل به الشئ إلى الخلف الخاص.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان، 1998، ص 731.

[2]- مزوغ يقوتة، نطاق نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، فرع المعاملات المالية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران-1-أحمد بن بلة،2015، ص 57.

[3]- طرطاق نورية، المرجع السابق، ص 65.

- أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشئ المنتقل.
- أن يعلم الخلف وقت انتقال الشئ إليه بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد.[1]

ونظرة الميسرة باعتبارها متصلة بالحق المستخلف، كون الحق الذي يقصد به وقاية الشئ من الضرر يعد مكملا لهذا الشئ، ونظرة الميسرة اتصلت به لدرء الخطر عنه كتوقي الفسخ مثلا، وبالتالي فهي تنتقل إلى الخلف الخاص، لأن الانتقال على حق مؤجل جائز كونه حق موجود وقت انتقال الحق، لكن الوفاء به يكون بعد مدة زمنية معينة.[2]

المطلب الثاني: سقوط وانقضاء الأجل في نظرة الميسرة

قد يحل الأجل قبل انقضائه بالسقوط فينقضي بذلك حق المدين في نظرة الميسرة بسقوط الأجل الممنوح له دون الوفاء، وهذا لأسباب متعددة، أوردها المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة **211** من القانون المدني.

فنجد أن أسباب سقوط نظرة الميسرة تتعدد بين أسباب عامة وأخرى خاصة، وهذا ما سنحاول دراسته فيما يلي

الفرع الأول: الأسباب العامة لسقوط نظرة الميسرة

تنص المادة **211** من القانون المدني على أنه:" **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 فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا

-إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات".

[1]- مزوغ يقوتة، المرجع السابق، ص 70-71.

[2]- طرطاق نورية، المرجع السابق، ص 67.

وتنص المادة **193** من ذات القانون على أنه:"**إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من الديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها**".

استنادا إلى نص المادتين سالفتا الذكر، نلاحظ أن الأجل في نظرة الميسرة يسقط بإحدى الأسباب الثلاثة والمتمثلة في :حالة شهر إفلاس المدين وإعساره، حالة إضعاف التأمينات، وأخيرا في حالة عدم تقديم المدين للتأمينات التي وعد بها، وفيما يأتي سنقوم بدراسة كل سبب على حدى.

-أولا : شهر إفلاس المدين أو إعساره

1-تعريف الإفلاس

يقصد بالإفلاس، تلك الحالة التي تترتب على توقف التاجر عن الوفاء بديونه، والمشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الإفلاس، لكن بالرجوع إلى أحكام المادة 215 [1]من القانون التجاري نجدها قد أشارت إلى أن الإفلاس هو حالة تطبق على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة والواجبة الأداء.

أو هو وسيلة للتنفيذ على المدين التاجر المتوقف عن الدفع لديونه التجارية، حيث يتم تصفية أمواله تصفية جماعية واقتسام ما نتج عن أمواله على دائنيه كل حسب نسبة دينه.[2]

2- تعريف الإعسار

هو حالة المدين غير التاجر الذي لا يستطيع الوفاء بديونه، والملاحظ أن المشرع لم يتطرق إلى تعريفه لكن الفقه القانوني عرفه على أنه"حالة المدين الذي تزيد ديونه على أمواله، وتعود على جميع أمواله الحالة منها والمؤجلة، فإذا زادت قيمتها جميعا على قيمة أمواله في وقت معين فهو معسر في هذا الوقت".

[1]- المادة 215 من القانون التجاري:"يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية والإفلاس".

[2]- زناتي نبيلة، طراريست حورية، تمييز الإفلاس عن الإعسار-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2015/2014، ص 5.4.

معنى هذا أن المدين يعد معسرا إذا ازدادت ديونه المستحقة الأداء على ما له من حقوق.[1]

يتضح من خلال ما سبق أن الأجل يسقط بمجرد شهر إفلاس المدين أو إعساره، ويترتب عن هذا أن يصبح الدين المؤجل مستحق الأداء فالدائن عند منحه أجلا للمدين يكون قد منحه له بناءا على ثقته من يساره، لكن بمجرد شهر إفلاسه أو إعساره تسقط تلك الثقة.[2]

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يذكر الإعسار في أحكام المادة 211 سالفة الذكر، إنما تمت الإشارة إليه ضمن أحكام المادة 193.[3]

أ- صور الإعسار:

حيث نجد أن الإعسار الذي يضرب فيه الأجل نوعان :

أ-1-الإعسار بنفقة الزوجة

ويقصد به العجز عن النفقة إلى حد لا يقوم البدن بها من قوت أو كسوة[4]، ففي الفقه الإسلامي لا خلاف في وجوب النفقة على الزوجة من قبل زوجها[5]، غير أنه في حالة إعسار الزوج بنفقة زوجته، اختلف الفقهاء في إنظاره إلى رأيين:

-الرأي الأول لأبي حنيفة وأحمد في رواية، حيث تجب على الزوجة الانتظار ولا تملك حق المطالبة بفراق زوجها، ويأمر لها القاضي أن تستدين عليه، ويحال الغريم على الزوج.

نجد أن هذا الرأي قد عالج حاجة الزوجة بالاستدانة على زوجها بأمر القاضي فتجنب تفكيك أسرة بأكملها، ووجه الاستدلال في الرأي الأول قوله عز وجل :" **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**"-البقرة

---

[1]- زناتي نبيلة، طراريست حورية، المرجع السابق، ص 6.

[2]- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 221.

[3]- المادة 193 من القانون المدني:"إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون.وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها".

[4]- محمد بن راشد الهزاني، رسالة في الأجل القضائي والإعسار، سلسلة أحكام الأجل 06، الطبعة الأولى، دار عالم للكتب، السعودية، 2016، ص 17.

[5]- فؤاد محمود معوض، المرجع السابق، ص 478.

280-، باستقراء الآية الكريمة لم يجعل الله سبحانه وتعالى الإعسار مؤديا للفراق بل أرجأه إلى ميسرة الزوج، والنفقة تكون دينا على الزوج، فوجب عليها إنظاره استنادا لنص الآية.[1]

-الرأي الثاني لمالك والشافعي وأحمد-جمهور العلماء-، حيث لا تجبر الزوجة على الإنتظار ومن حقها المطالبة بفراق الزوج، ووجه الاستدلال في الرأي الثاني قوله عز وجل:"**فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**"[2]، فالزوج لا يكلف فوق طاقته بالإنفاق أثناء إعساره، بل يكلف فقط بما يقدر عليه.

ونجد أن مسؤولية التفريق بينهما كانت لدفع الضرر عن الزوج، ففي طلاق الزوجة نجدها تكتسب بنفسها أو تتزوج برجل أخر موسر الحال[3]

-مدة انتظار الزوج

يقصد بها المدة التي يمكن للزوجة انتظار زوجها فيها، فهل يمكن ويصح لها أن تطلب فراق زوجها على الفور وبمجرد إعساره، أم أنه عليها التراخي وفيها اختلف الفقهاء على رأيين:

-الرأي الأول وهو رأي الشافعية والحنابلة، حيث يحق للزوجة حسب هذا الرأي أن تطلب الفسخ من الزوج على الفور إذا ثبت إعساره بالنفقة.

-أما الرأي الثاني وهو رأي المالكية والشافعية، حيث جاء فيه أنه لا يحق للزوجة أن تطلب الفسخ من الزوج على الفور وإنما يتم ذلك على التراخي، لمعرفة ثبوت إعساره وإستمراريته.

حيث تجدر الإشارة إلى أن أبو حنيفة لم يتم التطرق إليه وذلك باعتبار أنه لا يرى أحقية الزوجة في الفسخ بسبب الإعسار[4]

أ-2- الإعسار بتسديد ديون الغير

يعتبر الإعسار بتسديد ديون الغير الصورة الثانية التي يضرب فيها الأجل، فمن وجب عليه حق للغير ولم يسدده وادعى أنه معسر، فله حالتان:

---

[1]- محمد بن راشد الهزاني، المرجع السابق، ص 20.18.

[2]- سورة البقرة، الآية 229.

[3]- محمد بن راشد الهزاني، المرجع السابق، ص 20.

[4]- محمد بن راشد الهزاني، المرجع السابق، ص 30.

-**الحالة الأولى:** عدم ثبوت إعساره، وعدم تصديق الدائن أنه معسر، هذه الحالة فيها ضربان اثنان، إما أن يعرف له مال، أو لا يعرف له مال.

ففي حالة عرف له مال، في هذه الحالة نجد أن جمهور العلماء(أبي حنيفة، مالك، الشافعي، وأحمد) أقروا بأنه يحبس حتى يسدد دينه، أو يثبت إعساره، أما الحنفية فقد قيدوا الحبس، بحيث يكون بطلب من صاحب الدين-الغريم-[1]

أما إن كان لا يعرف له مال، نجد أن العلماء قد اختلفوا في هذا، حيث ظهر رأيين:

-يتمثل الرأي الأول في رأي بعض الحنفية ومالك حيث يرون أنه يحبس حتى يتضح أمره

-أما الرأي الثاني وهو رأي بعض الحنفية والشافعية والحنابلة، حيث جاء فيه أنه لا يحبس إنما يخلى سبيله على إعتبار أن الأصل في الإنسان عديم المال لا يمكن مناسبة السجن له[2].

-**الحالة الثانية:** حالة ثبوت إعسار المدين أو عدم ثبوته، مع تصديق الدائن أنه معسر

في حالة ثبوت إعسار المدين أو عدم ثبوت إعساره، غير أن الدائن صدق أن مدينه معسر، اتفق الفقهاء على أن يخرج من السجن، غير أنهم اختلفوا حول ملازمة غرمائه له على رأيين:

-الرأي الأول جاء فيه أنه يحق لغرمائه ملازمته من غير أن يمنعوه من الكسب ودليلهم قوله صلى الله عليه وسلم: "**ولصاحب الحق اليد واللسان**"، ويقصد باليد في الحديث: الملازمة، وباللسان أي التقاضي[3]

أما الرأي الثاني اتجه بالقول إلى انه لا يحق لغرمائه ملازمته، ويحول الحاكم بين غرمائه، ودليلهم على ذلك قوله تعالى: "**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**" -البقرة 280-

[1]- شمس الدين أحمد بن قودر، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تكملة شرح فتح القدير، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص 278.

[2]- محمد بن راشد الهزاني، المرجع السابق، ص 41.40.

[3]- شمس الدين أحمد بن قدور، المرجع السابق، ص 278.

فإذا كان المعسر لا يطالب بإعساره حتى ميسرته، فمن باب أولى عدم ملازمته، فالملازمة نوع من أنواع المطالبة[1]

-ثانيا : سقوط الأجل بسبب إنقاص التأمين الخاص

إن منح الدائن للمدين أجلا للوفاء يكون بناءا على تأمينات قدمها له المدين، حيث تعد هذه التأمينات من أهم الضمانات التي يستند إليها الدائن في استيفاء حقه' فإذا ما أقدم المدين على إضعاف هذه التأمينات فالمنطق يقضي في هذه الحالة أن لا يكون الدائن ملزما بانتظار حلول الأجل، وله أن يطالب بإسقاط حق المدين في الأجل.[2]

ويشترط لسقوط الأجل بسبب إضعاف التأمينات ما يلي:

1-أن يكون الدائن قد حصل من المدين على تأمينات خاصة

معنى هذا أن يكون للدين المؤجل تأمين خاص، كالرهن أو الامتياز بغض النظر عن مصدر هذه التأمينات فقد يكون مصدر التأمين هو نفس العقد الذي نشأ منه الدين المؤجل، وقد يكون مصدره عقد لاحق لعقد الدين، وقد يكون مصدر التأمين هو القانون، كحق الامتياز الذي يكون ضامنا للدين المؤجل.[3]

والملاحظ على المشرع الجزائري وحسب ما جاء في المادة 212، أنه لم يشترط مصدرا معينا للتأمين الخاص، حيث اكتفى بالقول:"...ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون..."

أما بشأن الضمانات العامة التي يتمتع بها كل دائن على أموال مدينه، فلا تعتبر من صميم التأمينات الخاصة، وبالتالي لو أضعف المدين هذه الضمانات العامة التي تعود لدائنيه فإنه لا يكون للدائنين في هذه الحالة الحق في المطالبة بإسقاط حق المدين في الأجل [4]

[1]- محمد بن راشد الهزاني، المرجع السابق، ص 44.43.42.

[2]- مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص 92.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 116.

[4]- مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص 93.

2- أن يكون التأمين الخاص قد ضعف إلى حد كبير

ومعنى أن يكون التأمين الخاص قد ضعف إلى حد كبير أي أنه أصبح أقل من قيمة الدين، بحيث لو ضعف ضعفا يسيرا، أي أنه بالرغم من إضعافه إلا أنه يكفي لضمان الدين، فإن ذلك لا يبرر سقوط الأجل.[1]

3- أن يكون إضعاف التأمينات قد حدث بفعل المدين

معنى ذلك أن يكون المدين هو المتسبب في إضعاف التأمينات سواءا كان متعمدا في ذلك، كأن يمنح المدين لدائنه رهنا رسميا على بناء ثم يعمد إلى هدم البناء[2]، أو يكون الإضعاف راجعا لإهماله فيسقط الأجل في هذه الحالة، لكن ورد في هذا الشأن استثناء أنه في حالة ما إذا اختار الدائن مطالبة المدين بتكملة التأمين حتى يبلغ ما كان عليه قبل الإضعاف وأكمله المدين فإن الأجل في هذه الحالة لا يسقط.[3]، وهذا إعمالا لما جاء في المادة **899** الفقرة الأولى من القانون المدني التي تنص على أنه :"**إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمينا كافيا أو أن يستوفي حقه فورا**".

أما إذا كان التأمين الخاص قد ضعف بسبب خارج عن إرادة المدين، كأن يعود السبب لفعل أجنبي أو قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، ومثال ذلك أن تنخفض قيمة العقار المقرر عليه الرهن نتيجة أزمة اقتصادية، فإن الأجل يسقط أيضا في هذه الحالة، فللمدين إما ترك الأجل يسقط، أو له أن يتوقى هذا السقوط بأن يقدم للدائن تأمينا كافيا لدينه، والالتزام هنا تخييري أيضا، لكن الخيار فيه يعود للمدين لا للدائن[4]، وهذا ما تم النص عليه في الفقرة الثانية من المادة **899** التي جاء فيها :"**وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن ولم يقبل الدائن بقاء الدين بل تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل**".

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 116.
[2]- مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص 94.
[3]- عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 118.
[4]- المرجع نفسه، ص 118.

-ثالثا: سقوط الأجل لعدم تقديم المدين الضمانات التي وعد بها

يسقط حق المدين في الأجل، إذا أخلف وعده بتقديم الضمانات التي توعد بتقديمها للدائن أثناء منحه أجلا للتنفيذ، ويعد المدين في هذه الحالة مخلا بالتزامه ويترتب على هذا سقوط الأجل دون أن ينتقص من الدين شئ، كون الأجل قد سقط بخطأ المدين، وللدائن في هذه الحالة أن يحصل على حق اختصاص على عقارات المدين يحل محل التأمين الخاص الذي أخلف به المدين، ولا يثبت حق الاختصاص للدائن إلا بعد سقوط الأجل، وحلول الدين، واستصدار حكم واجب التنفيذ به.

ونجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على هذا السبب في المادة **211** سالفة الذكر.

الفرع الثاني: أسباب السقوط الخاصة

إضافة إلى الأسباب العامة لسقوط الأجل المشار إليها ضمن أحكام المادة **211** من القانون المدني، نجد أن الأجل في نظرة الميسرة يسقط بأسباب أخرى خاصة كالموت، والمقاصة، وفي حالة تعدد الدائنين ولم يحصل المدين اتجاه بعضهم على نظرة الميسرة، ضف إلى ذلك في حالة حكم القاضي بالفسخ، كل هذه الأسباب تؤدي إلى سقوط الأجل في نظرة الميسرة، وهذا ما سنوضحه فيما يأتي:

-أولا: موت المدين

الملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يورد موت المدين كسبب من أسباب سقوط نظرة الميسرة، ذلك أنه لم يرد نص في القانون المدني ينص صراحة على إعتبار موت المدين سبب من أسباب سقوط الأجل في نظرة الميسرة، هذا على غرار ما جاء به المشرع المصري، الذي جعل الأصل في الدين أنه لا يحل بموت المدين، بل يبقى مؤجلا في التركة [1]

-ثانيا : المقاصة القانونية

تنص المادة **297** من القانون المدني:"**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 منهما ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء.**

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 122.

ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن".

تسمح المقاصة القانونية بتسهيل العلاقات فيما بين المدينين المتقابلين، وتفادي التحويل المزدوج للأموال، فهي تؤدي إلى انقضاء الدينين المتقابلين بقدر الأقل منهما.[1]

فحسب المادة 297، فإنه يشترط لوقوع المقاصة ضرورة توفر ما يلي:

1-التقابل بين الدينين: أي أن كل متعاقد يعتبر دائنا ومدينا في آن واحد، غير أنه لا يشترط أن يتحد مصدر الدينين المتقابلين، حيث تجوز المقاصة بين دين مصدره العقد ودين مصدره عمل غير مشروع مثلا.

2-التماثل في المحل بين الدينين: حيث يشترط أن يكون الدينين نقودا أو أشياء مثلية من نوع واحد، جودة واحدة، وتكزن مثلا بين قمح وقمح، ولا يجوز أن تقع المقاصة بين دينين مختلفين كأن تقع بين دينين يكون محل أحدهما قمحا والآخر نقودا، ولو كان سعر هذه المثليات محددة في الأسواق أو البورصات.

ويجب التنويه إلى أنه لا يتصور وجود مقاصة في التزامات القيام بعمل والامتناع عن عمل.[2]

3-استحقاق الدينين للأداء: فالمقاصة باعتبارها وفاء إجباري، فإن الدينين يشترط أن يكونا مستحقا الأداء، والمدين لا يجبر على الأداء إلا إذا كان الدين مستحقا.

إلا أن منح مهلة من قبل القاضي، كنظرة الميسرة الممنوحة للمدين، أو المهلة التي يتبرع بها الدائن للمدين طبقا لنص المادة 297 من القانون المدني، لا تمنع من وقوع المقاصة، لأن الغاية من منح نظرة الميسرة هو رعاية المدين الذي يفتقر مؤقتا للمال اللازم للوفاء بدينه، فإن ظهر له مال تمثل في حق له قبل دائنه، فيجب إعمال المقاصة، كما لا يضعف حق الدائن في المطالبة بالمقاصة.

[1]- عبد المجيد قادري، الطبيعة القانونية للمقاصة، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 32، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، ديسمبر2012، ص 141.

[2]- أمل شربا، المرجع السابق، ص 181.182.

4-خلو الدينين من النزاع: ويكون كذلك إذا كان ثابتا ومؤكدا، ومعلوم المقدار.

5-صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء: حيث يمكن رفع دعوى لإجبار المدين على الوفاء به، ومنه لا يتصور وقوع المقاصة بين التزام طبيعي وآخر مدني.[1]

ولا يكفي توافر الشروط المذكورة أعلاه لترتب المقاصة آثارها، بل يجب على كل من له مصلحة في ذلك ضرورة التمسك بها، وبالتالي لا يجوز للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه.[2]

-ثالثا : إذا تعدد الدائنون ولم يحصل المدين اتجاه بعضهم على نظرة الميسرة

يجوز للدائن الذي حصل المدين على نظرة الميسرة في مواجهته، الشروع في الحجز على أموال المدين الذي شرع باقي الدائنون في الحجز على أموال هذا الأخير بسبب الأجل الممنوح له.

لذا نجد أن نظرة الميسرة في هذه الحالة تسقط حتى يتساوى جميع الدائنين ومن ثمة الرجوع على الضمان العام لاستيفاء حقوقهم، بحيث لا يجوز منح بعض الدائنين الآخرين امتيازا على بعضهم، على إعتبار أن الامتياز لا يمكن منحه ولا تقريره إلا بنص قانوني.[3]

-رابعا : الحكم بالفسخ

سبق وأن تمت الإشارة إلى سلطة القاضي في الحكم بالفسخ من عدمه، وبموجب المادة **119** من القانون المدني فإن القاضي في حالة لم يحكم بالفسخ ومنح المدين أجلا غير الأجل المتفق عليه للتنفيذ،فإنه يتعين على المدين في هذه الحالة ضرورة التنفيذ في حدود المهلة الممنوحة له، فإذا انقضت المدة دون أن يفي المدين بالتزامه فإن العقد يعد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة لاستصدار حكم يقضي بذلك وللدائن أن يتعامل على هذا الأساس، أي إعتبار العقد مفسوخا، وبالتالي ينقضي الأجل ويسقط حق المدين فيه دون تنفيذ

[1]- أمل شربا، المرجع السابق، ص 183.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 912.

[3]- طرطاق نورية، المرجع السابق، ص 77.

نخلص في ختام هذا الفصل أن منح نظرة الميسرة تعد من أهم التطبيقات الإيجابية لدور القاضي في تعديل العقد في مرحلة التنفيذ، حيث وبتوفر الشروط القانونية سالفة الذكر يكون للقاضي السلطة التقديرية في منح المدين أجلا للتنفيذ من عدمه، ويكون ذلك إما في دعوى التنفيذ أو دعوى الفسخ.

ففي حالة منح القاضي نظرة الميسرة فإنها ترتب آثارا على أطراف العلاقة التعاقدية مع جواز انتقال الحق فيها إلى الخلف الخاص، ونجد أن نظرة الميسرة قد تنقضي إذا توفرت إحدى أسباب السقوط سواءا العامة أو الخاصة، وهذا ينجر عنه انقضاء الأجل بالنسبة للمدين وسقوطه.

خاتمة:

وفي ختام الموضوع ومن خلال ما سبق، يتضح أن نظرة الميسرة تعد استثناءا وخروجا عن المبدأ القاضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، حيث أجاز المشرع من خلالها للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد في مرحلة تنفيذه، وذلك بمنح المدين المعسر أجلا لتنفيذ التزامه في حدود المدة المنصوص عليها قانونا بموجب المادة 281 من القانون المدني، مراعيا في ذلك مصلحة الدائن، ومستندا إلى جملة من الضوابط والشروط القانونية التي يجب مراعاتها في منح الأجل.

فالغاية من إقرار نظرة الميسرة تكمن في تخفيف العبء على المدين الجدير بالرأفة الذي تعذر عليه تنفيذ التزامه بسبب ظروف خارجة عن إرادته وحالت دون تنفيذه لالتزامه.

حيث حاولنا من خلال بحثنا المتواضع هذا، تسليط الضوء على كل الجوانب المتعلقة بنظرة الميسرة، إبتداءًا من الأصل التاريخي لها، مرورا بمختلف التعاريف والمفاهيم المرتبطة بها، والخصائص التي تميزها عن الأنظمة التي يمكن أن تتشابه معها في بعض النقاط، ومدى إمكانية تطبيقها على بعض العقود مع التنويه إلى الحالات التي تحول دون إمكانية منحها، وصولا إلى إجراءات منحها والتي تكون السلطة فيها لقاضي الموضوع، وفي حالة الاستعجال يؤول الاختصاص لقاضي الاستعجال، ويكون هذا المنح إما في دعوى الفسخ أو دعوى التنفيذ، مع ذكر الآثار التي ترتبها على كل من الدائن والمدين، وختاما كان لا بد من التطرق إلى الأسباب المؤدية إلى انقضائها، والتي تجعل المدين يفقد حقه في الأجل.

حيث توصلنا في نهاية بحثنا لموضوع نظرة الميسرة، إلى بعض النتائج والتي من أهمها:

-رغم إقرار المشرع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين والذي نجده قد تجسد في العلاقات التعاقدية وأصبح قاعدة لا يجوز نقضها إلا باتفاق الأطراف، إلا أنه أورد على ذلك جملة من الاستثناءات التي تخول للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد في مرحلة تنفيذه، ومن بين هذه الاستثناءات نجد سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة والتي أقرها المشرع ضمن أحكام الفقرة الثانية من نص المادة 281 من القانون المدني، حيث تخول للقاضي سلطة منح أجل للمدين الجدير بالرأفة الذي عجز عن تنفيذ التزامه في الأجل المتفق عليه وإمهاله إلى حين يساره، مع مراعاة مصلحة الدائن في المنح.

–يعود الأصل التاريخي لنظرة الميسرة للشريعة الإسلامية التي نجدها قد كانت السباقة في وضع أحكام نظرة الميسرة من خلال نصوص القرآن والسنة النبوية، واللذان يعدان الركيزة الأساسية لكثير من القواعد القانونية، وأهم دليل على ذلك أن أصل التسمية مستمد من قوله عز وجل :" **وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُون**" **–البقرة 280–**.

–اختلفت التعريفات الفقهية لنظرة الميسرة في محتواها لكن يبقى المعنى واحد، فهي عبارة عن أجل قضائي يمنح من القاضي للمدين حسن النية المتعثر الذي عجز عن الوفاء بدينه لوجود ظروف حالت دون قيامه بذلك.

– لا خـلاف في الفقه الإسلامي على ضرورة إمهال المدين المعسر وانتظـاره إلــى حين ميسـرته، وهذا ما يظهر من خلال مختلف آراء المذاهب الفقهية التي أثيرت بشأن هذا الصدد.

– تعد نظرة الميسرة من أبرز التطبيقات الايجابية لدور القاضي، حيث تجسد وتبرز الدور الايجابي له الذي يظهر من خلال سعيه لاستمرار الروابط العقدية وتشجيع الأطراف على تنفيذ مشتملات العقد وما يتناسب مع مصلحة كل منهما.

– كأصل عام نجد أن نظرة الميسرة تتسم بالعمومية في التطبيق، فنجد أن مجالها واسع من حيث مدى إمكانية تطبيقها على جميع المعاملات، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، إرادية أو غير إرادية، وكذلك بغض النظر عن مصدر الدين أو محله، لكن يرد على هذا التطبيق بعض الاستثناءات التي تحول دون إمكانية تطبيق نظرة الميسرة في بعض المعاملات، ونذكر على سبيل المثال عدم جواز منح نظرة الميسرة في المعاملات التجارية، وكذا عدم إمكانية منحها في حالة الفسخ الاتفاقي.

– تظهر سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة من خلال دعوى الفسخ ودعوى التنفيذ، والملاحظ أن سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة في دعوى التنفيذ تعتبر أكثر اتساعا منها في دعوى الفسخ، حيث يمكنه في دعوى التنفيذ أن يمنح المدين أجلا أو آجالا متعاقبة للوفاء على أن لا تتجاوز المدة سنة، لكن في دعوى الفسخ لا يجوز له إلا منح أجل واحد للوفاء وبانتهاء المدة الممنوحة يعتبر العقد فسوخا من تلقاء نفسه، ضف إلى ذلك أن الأجل الممنوح في دعوى التنفيذ يعد من النظام العام حيث يتعذر على الأطراف استبعاده، في حين نجد أن هذا الاستبعاد جائز في دعوى الفسخ خاصة إذا تعلق الأمر بالفسخ الاتفاقي.

–نظرة الميسرة لا تمس بأصل الدين بل تؤكد على حلول أجل استحقاقه، والدائن طيلة سريان مدة المنح لا يجوز له مطالبة المدين بالفسخ إلا إذا انقضت تلك المدة دون الوفاء.

–ترتب نظرة الميسرة آثارا تنصب أساسا على أطراف العلاقة العقدية، حيث تخول للدائن وفي سبيل حماية حقه الحق في القيام بالإجراءات التي يراها مناسبة لذلك كالحبس والحجز وغيرها، وفي مقابل ذلك يتعين وقف جميع أعمال التنفيذ بالنسبة للمدين إلى حين انقضاء المدة .

–يسقط حق المدين في الأجل إذا ما توفرت الأسباب التي تؤدي إلى انقضائه، حيث تتعدد أسباب السقوط بين أسباب عامة وأخرى خاصة يفقد من خلالها المدين حقه في الأجل.

–نجد أن المشرع الجزائري قد وضع نصوصا قانونية تنظم نظرة الميسرة، ويظهر ذلك جليا من خلال المواد 119، 210، 281، والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع اكتفى بالإشارة إليها فقط ولم ينصفها بالقدر الكافي، والأمر سيان عند الباحثين في مجال القانون حيث لم يولوها الإهتمام الكافي الذي يليق بها بالرغم من أهميتها البالغة في مجال المعاملات المدنية.

من خلال جملة النتائج المقدمة، يمكن تقديم الاقتراحات التالية التي نرجوا أنها تخدم الموضوع:

– الملاحظ على النصوص القانونية المنظمة لأحكام نظرة الميسرة في التشريع الجزائري أنها شحيحة جدا، وغير كافية، حيث أن هذه النصوص القليلة التي تنظم نظرة الميسرة لا ترقى إلى أن تكون مجرد إشارة لموضوع نظرة الميسرة، فكان من الأجدر على المشرع الجزائري توسيع المجال التشريعي لهذا الموضوع بما يتناسب والوزن القانوني له وذلك بإضافة مواد قانونية أكثر تكون ملمة بالموضوع من كل الجوانب.

– يعاب على المشرع الجزائري في المادة 281 من القانون المدني أنه لم يولي أهمية للدائن بالرغم من أن أهم الشروط في منح نظرة الميسرة أن لا يلحق الدائن ضرر جسيم من هذا المنح، لذا من الأجدر على المشرع الجزائري الموازنة بين مصلحة الطرفين وعدم إهمال أي أحد منهما، وذلك من أجل تحقيق توازن فعلي بين مصلحة كل منهما وتحقيق العدالة.

– غياب نصوص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على إجراءات وكيفيات تطبيق نظرة الميسرة، بالرغم من الأهمية القانونية التي يكتسيها هذا النظام القانوني في مجال المعاملات المدنية، فكان من الأجدر على المشرع إدراج مثل هذه النصوص حتى يصبح تطبيقها أكثر وضوحا.

وفي ختام هذا العمل المتواضع لا يسعنا إلا أن نحمد الله الذي أتم نعمه علينا وأعاننا على إتمام هذه السلسلة من الشرح، ونتمنى أن يكون هذا الموضوع نافعا ومحققا للغرض.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

-أولا: مصادر ومراجع الشريعة الإسلامية

1- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، الجزء الخامس، مصر، 1324هـ.

2- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس،دار صادر للنشر، بيروت، د.س.

3- البخاري، كتاب الحوالات، الباب الأول.

4- بن صالح العثيمين، تفسير القرآن الكريم، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع،المملكة العربية السعودية، 1423هـ.

5- جلال الدين محمد ابن أحمد بن محمد المحلي، جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، تفسير الإمامين الجليلين، الطبعة التاسعة، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1991.

6- شمس الدين أحمد بن قودر، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تكملة شرح فتح القدير، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003.

7- شمس الدين السرخسي، كتاب المبسوط، الجزء العشرون، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

8- صاحب محمد حسين نصار، الأجل في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، مركز الدراسات العلمية، إيران، 2009.

9- عبد الله محمد بن عبد الرحمان الدمشقي العثماني الشافعي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1987.

10- مالك ابن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمان بن القاسم العتقي، المدونة الكبرى، الجزء الثالث عشر، دار صادر، بيروت.

11- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الرابع، 595هـ.

12- محمد بن راشد العثمان الهزاني، أحكام الأجل في الفقه الإسلامي، بحث مقارن، الطبعة الثالثة،1417هـ/1996م.

13- محمد بن راشد الهزاني، رسالة في الأجل القضائي والإعسار، سلسلة أحكام الأجل 06، الطبعة الأولى،دار عالم للكتب، السعودية، 2016.

-ثانيا: الأوامر.

الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 20 رمضان عام1395هـ، الموافق ل 26 سبتمبر سنة1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

-ثالثا: الأحكام القضائية.

القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية،المؤرخ في 2000/01/12، المجلة القضائية العدد الأول، 2001، ص114

القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 264039، المؤرخ في 2002/10/09، المجلة القضائية العدد الثاني، لسنة 2002.

-قائمة المراجع القانونية

-أولا: الكتب

1-أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني-النظرية العامة للالتزام-أحكام الالتزام-، الجزء الثاني، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2003.

2-أحمد علي محمد الحميدي السعدي، وقف العقد، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة 06 أكتوبر، مصر.

3-أمل شربا، الإجازة في الحقوق، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، سوريا،2018.

4-أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.

5-أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-، دار الثقافة للنشر والتوزيع،مصر،2015.

6-بسام أحمد حمدان، نطاق سلطة القاضي التقديرية في الخروج على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين"دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2018.

7-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

8-تناغو سمير عبد السيد، "عقد البيع" شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء وبصفة خاصة قضاء محكمة النقض المصرية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.

9-تناغو سمير عبد السيد، مصادر الالتزام-العقد، الإرادة المنفردة، العمل الغير مشروع، الإثراء بلا سبب،القانون-،الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.

10-تناغو سمير، عقد الإيجار، طبعة جديدة، توزيع منشأة المعارف، مصر، 2008.

11-حسن علي الذنون، محمد السعيد رحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام-أحكام الإلتزام-، الجزء الثاني،الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.

12-دكتور محمدي، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 المتضمن تعديل القانون المدني، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008.

13-سليمان مرقس، شرح القانون المدني العقود المسماة"عقد البيع"، الطبعة الرابعة، دار الهنا للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1980.

14-السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون-المدخل إلى القانون-نظرية الالتزام-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

15-عبد الحكم فودة، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1993.

16-عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.

17-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام - الأوصاف-الحوالة-الانقضاء، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

18-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام- الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

19-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني"العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة،الجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964.

20-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية"البيع والمقايضة"، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

21-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشئ"الإيجار والعارية"، المجلد الأول، الجزء السادس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

22-عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان، 1998.

23-عبد المنعم فرج صده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1974.

24-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام"مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، الطبعة الثامنة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

25-فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.

26-قدري عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الحق في الحبس ودعوى الإعسار، منشأ المعارف الإسكندرية، 2002.

27-مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني"أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضائه"، بيروت، لبنان، 1970.

28-محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر.

29-محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، الطبعة الرابعة، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، 1996.

30-محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي،القاهرة، مصر، 1985.

31-محمد عزمي البكري، فسخ العقود، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، 2016//2017.

32-محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الرابع (أوصاف الالتزام، انتقال الالتزام، انقضاء الالتزام)، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر، القاهرة، مصر، 2018.

33-محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي-دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 2006.

34-نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري"الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري"، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.

35-نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.

36-نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008-الخصومة، التنفيذ، التحكيم-، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع. الجزائر، 2008.

37-ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

-ثانيا: الرسائل الجامعية

أ: الأطروحات

1-بن خدة حمزة، أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي-العقد نموذجا-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان، 2017/2016.

2-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، 2011_2012.

ب: مذكرات الماجستير

1-آلاء مصباح أحمد العبادسة، أثر الزمن على أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2017.

2-بن بعطوش فؤاد طارق، حجز ما للمدين لدى الغير على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-01-، 2004/2003.

3-ريمة برمضان، المراكز القانونية المتميزة ومبدأ المساواة بين الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2013.

4-طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-01-، 2015/2014.

5-عبيد 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، 2016/2015.

6-علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008/2007.

7- فهد سعيد فلاح سعيد، التنظيم القانوني للإعسار المدني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014/2013.

8-لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، 2004.

9-لواني عبد المجيد، الإعذار في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2005/2004، ص 66.

10-مريان حورية، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2013/2012.

11-مزوغ يقوتة، نطاق نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، فرع المعاملات المالية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران-1-أحمد بن بلة، 2015.

12-هزرشي عبد الرحمان، أثر العذر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، الخروبة، الجزائر، 2006/2005.

13-وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بودواو، بومرداس، 2009.

ج: مذكرات الماستر

1-إباليدن خوخة، لعريبي سهيلة، انقضاء الالتزام بالوفاء على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012.

2-إحدادن حنان، إباليدن كاتية، الشرط والأجل كأوصاف معدلة للالتزام في القانون المدني الجزائري والمقارن، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون شامل، قسم القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015.

3-بن ناصر وفاء،بن شعلال نسيمة، نسبية أثر العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العقود، تخصص قانون خاص شامل، قسم القانون الخاص، جامعة بجاية، 2014.

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

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

6-حمداوي صوراية،مسعودان فتيحة، الكفالة كتأمين شخصي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون خاص، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

7-خليل أحمد، دور القاضي في تعديل العقد في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اجتماعي،قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة،2016/2015.

8-زناتي نبيلة، طراريست حورية، تمييز الإفلاس عن الإعسار-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2015/2014.

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

-ثالثا:المجلات

1-أكرم محمود حسين وإسماعيل إبراهيم عمر، الدور الإيجابي للقاضي في المهلة القضائية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد 25، العراق، 2018.

2-حورية لشهب، النظام القانوني للعقود التجارية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 12، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2007.

3-عبد المجيد قادري، الطبيعة القانونية للمقاصة، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 32، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، ديسمبر2012.

4-علي العلوي الحسني، الأجل القضائي الاستعطافي،الإسترحامي، مجلة المحاكم المغربية، العدد 66.

- رابعا: المواقع الإلكترونية

مصطفى اعليوي، نظرة الميسرة أو الاجل القضائي بين الفقه الإسلامي والقانون، دون ذكر البلد، 2016.

aljami3a.Com أطلع عليه بتاريخ ماي 2019.

- خامسا : قائمة المراجع بالفرنسية

1 -Alex Weill et François terré،droit civil les obligation 2eme édition.

2- Article 1228 modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février2016-art-2:"Le juge peut, selon les circonstances ,constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'éxécution du contrat ,en accordant éventuellement délai au débiteur ,ou allouer seulement des dommages et intérés".

الفهرس

المقدمة.....01
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لنظرة الميسرة.....07
المبحث الأول : النظرية العامة للأجل في القانون المدني.....08
المطلب الأول : مفهوم الأجل 08
الفرع الأول : تعريف الأجل.....08
-أولا : التعريف اللغوي للأجل.....08
-ثانيا : التعريف الإصطلاحي للأجل.....09
-ثالثا : تعريف فقهاء القانون للأجل.....10
الفرع الثاني : مقومات الأجل.....10
-أولا : الأجل أمر مستقبلي.....11
-ثانيا : الأجل أمر محقق الوقوع.....12
-ثالثا : الأجل أمر عارض.....13
المطلب الثاني : صور الأجل 13
الفرع الأول : من حيث الأثر.....13
-أولا : الأجل الواقف.....14
-ثانيا : الأجل الفاسخ 15
الفرع الثاني : من حيث ميعاد حلوله.....16
-أولا : الأجل المعين.....16
-ثانيا : الأجل الغير معين.....17
الفرع الثالث : من حيث طريقة تحديده.....17
-أولا : الأجل الصريح.....17
-ثانيا : الأجل الضمني 17
الفرع الرابع : من حيث المصدر.....18
-أولا : الأجل الاتفاقي 18
-ثانيا : الأجل القانوني 18
-ثالثا : الأجل القضائي" نظرة الميسرة".....19
المبحث الثاني : نظرة الميسرة ونطاقها.....20
المطلب الأول : مفهوم نظرة الميسرة.....20
الفرع الأول : تعريف نظرة الميسرة.....20
-أولا : التعريف اللغوي لنظرة الميسرة.....20

-ثانيا : تعريف نظرة الميسرة في الفقه الإسلامي.....22
-ثالثا : تعريف الفقه القانوني لنظرة الميسرة.....26
-رابعا : التعريف القانوني التشريعي لنظرة الميسرة.....27
الفرع الثاني : خصائص نظرة الميسرة.....29
-أولا : نظرة الميسرة إستثناء عن القاعدة العامة في الوفاء.....29
-ثانيا : نظرة الميسرة من النظام العام.....30
-ثالثا : مدى جواز الحكم بها دون طلب.....30
الفرع الثالث : تمييز نظرة الميسرة عن الأنظمة المشابهة لها.....31
-أولا : نظرة الميسرة ووقف العقد.....31
-ثانيا : نظرة الميسرة ونظرية الظروف الطارئة.....33
-ثالثا : نظرة الميسرة والأجل القانوني.....36
المطلب الثاني : نطاق نظرة الميسرة.....37
الفرع الأول : تطبيق نظرة الميسرة على بعض العقود الخاصة.....37
-أولا : تطبيق نظرة الميسرة على عقد البيع 37
-ثانيا : تطبيق نظرة الميسرة على عقد المقاولة.....39
-ثالثا : تطبيق نظرة الميسرة على عقد الإيجار.....40
الفرع الثاني : القيود الواردة على القاعدة العامة في منح نظرة الميسرة.....42
-أولا : عدم جواز منح نظرة الميسرة في عقد الوديعة.....42
-ثانيا : مهلة التنفيذ.....43
-ثالثا : عدم جواز منح نظرة الميسرة في حالة الإلتزام السلبي.....44
-رابعا : عدم جواز منح نظرة الميسرة في المعاملات التجارية.....45
-خامسا : عدم جواز منح نظرة الميسرة في حالة وجود اتفاق على الفسخ.....46
الفرع الثالث : مدى جواز منح المدين لأكثر من مهلة قضائية.....47
الفصل الثاني : إجراءات منح نظرة الميسرة وآثارها.....50
المبحث الأول : إجراءات منح نظرة الميسرة.....51
المطلب الأول : الخلاف الفقهي حول وجود سلطة تقديرية للقاضي.....51
الفرع الأول : مفهوم السلطة التقديرية للقاضي.....52
-أولا : نطاق سلطة القاضي التقديرية.....53
-ثانيا : أساس السلطة التقديرية للقاضي المدني 54
الفرع الثاني : الاتجاه الرافض لوجود سلطة تقديرية للقاضي المدني.....54

الفرع الثالث : الإتجاه القائل بوجود سلطة تقديرية للقاضي 57
المطلب الثاني : إجراءات منح القاضي لنظرة الميسرة.....58
الفرع الأول : شروط منح القاضي لنظرة الميسرة.....58
-أولا : شروط منح نظرة الميسرة في الفقه الإسلامي.....59
-ثانيا : شروط منح نظرة الميسرة في القانون المدني.....65
الفرع الثاني : سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة.....69
-أولا : سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة بمناسبة الفسخ القضائي.....70
-ثانيا : سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة بمناسبة دعوى التنفيذ.....72
-ثالثا : الفرق بين الأجل الممنوح بمناسبة دعوى الفسخ والأجل الممنوح بمناسبة دعوى التنفيذ.....73
المبحث الثاني : آثار منح نظرة الميسرة وسقوطها.....75
المطلب الأول : الآثار المترتبة على منح نظرة الميسرة.....75
الفرع الأول : آثار منح نظرة الميسرة بالنسبة لطرفي العقد.....75
-أولا : آثار منح نظرة الميسرة بالنسبة للمدين.....75
-ثانيا : آثار منح نظرة الميسرة بالنسبة للدائن.....78
الفرع الثاني : انتقال الحق في نظرة الميسرة إلى الخلف العام والخاص.....84
-أولا : الخلف العام.....84
-ثانيا : الخلف الخاص.....85
المطلب الثاني : سقوط وانقضاء الأجل في نظرة الميسرة.....86
الفرع الأول : الأسباب العامة لسقوط نظرة الميسرة.....86
-أولا : شهر إفلاس المدين أو إعساره.....87
-ثانيا : سقوط الأجل بسبب إنقاص التأمين الخاص.....91
-ثالثا : سقوط الأجل لعدم تقديم المدين الضمانات التي وعد بها.....93
الفرع الثاني : أسباب السقوط الخاصة.....93
-أولا : موت المدين.....93
-ثانيا : المقاصة القانونية.....93
-ثالثا : إذا تعدد الدائنون ولم يحصل المدين على بعضهم على نظرة الميسرة.....95
-رابعا : الحكم بالفسخ.....95
خاتمة.....97
قائمة المراجع والمصادر.....101
الفهرس.....109

ملخص

تحاول هذه الدراسة تسليط الضوء على موضوع أحكام نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، حيث خصصنا الفصل الأول منه لبيان المفاهيم التي تخدم الموضوع، كتعريف الأجل بصفة عامة، وتحديد المقومات التي يقوم عليها وكذا الصور التي تتفرع عنه بالنظر إلى إختلاف أسس التصنيف

وباعتبار العقد شريعة المتعاقدين كأصل عام، لا يجوز لأحد الأطراف تعديله أو نقضه بارادته المنفردة، لأن فيه خروجا عن القاعدة، غير أنه يجوز للقاضي تعديل العقد من خلال منح المدين الجدير بالرأفة أجلا لتنفيذ التزامه غير الأجل المتفق عليه، وهو ما يعرف بنظرة الميسرة، والتي تمت معالجتها من خلال تعريفها وبيان الخصائص التي تتميز بها، من حيث أنها قاعدة عامة في العقود، اضافة إلى تعلقها بالنظام العام فلا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعادها، إلا في الحالات التي استثناها المشرع لحكمة معينة

أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه للإجراءات الواجب اتباعها لمنح نظرة الميسرة، وتسليط الضوء على السلطة المختصة في منحها، إضافة إلى التطرق للجدال الفقهي المثار حول وجود سلطة تقديرية للقاضي، والوقوف على الشروط الواجب توفرها لمنحها، كما تم التعرض إلى الآثار المترتبة عن المنح سواءا على أطراف العقد، أو على الغير، دون إغفال الأسباب المؤدية لسقوط نظرة الميسرة