وحلول الموفي محل الدائن يكون بقدر ما وفاه من دين الدائن، فإن وفاه جزئيا فقط لم يكن للموفي أن يزاحم الدائن عند اقتضاء الجزء المتبقي من المدين، بل يتقدم الدائن عليه في مثل هذه الحالة، وخلاف هذا الحكم يكون في حالة ما إذا وفى الجزء المتبقي موف ثان، إذ هنا لا أفضلية لأحدهما على الآخر عند رجوعهما على المدين، بل يقتسمان ماله قسمة الغرماء ونفس هذا المركز الأدنى في معاملة الموفي من مركز الدائن الأصلي، نجده في حالة ما إذا كان الموفي حائزا لعقار مرهون ضمانا لدين الدائن، فوفى دين الدائن وبالتالي حل محله، غير أن الموفي هنا لا يستطيع الرجوع على باقي الحائزين لبقية العقارات المرهونة ضمانا لدين الدائن إلا بمقدار نصيبه في ما يحوزه من العقار المرهون.

المبحث الثاني : انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

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

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

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

الفرع الأول: تعريف الوفاء بمقابل

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

الفرع الثاني: شروط الوفاء بمقابل

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

أولا: الاتفاق على الوفاء بمقابل

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

ثانيا: انتقال ملكية الشيء فعلا إلى الدائن

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

الفرع الثالث: آثار التنفيذ بمقابل

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

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

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

الفرع الأول: تعريف التجديد

التجديد la novation هو انقضاء الالتزام في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله، فهو اتفاق بين طرفي الالتزام الأصلي أو القديم القائم بينهما، مقابل إنشاء التزام آخر جديد يحل محله[80]. مثال ذلك أن يكون هناك التزام بدفع مبلغ من النقود ويتفق الدائن والمدين

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

على إنهاء هذا الالتزام والاستعاضة عنه بالتزام آخر بتسليم كمية من الحبوب يتم الوفاء به في وقت لاحق[81].

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

الفرع الثاني: شروط التجديد

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

أولا: وجود التزامين صحيحين

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

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

ثانيا: اختلاف الالتزام الجديد عن القديم في عنصر معين

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

1-تغير الدائن

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

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

2-تغير المدين

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

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

3-التغيير في أحد عناصر الالتزام الأساسية

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

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

---

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

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

ثالثا: نية التجديد

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

الفرع الثالث: آثار التجديد

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

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

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

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

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

الفرع الأول: تعريف الإنابة في الوفاء

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

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

فالإنابة الكاملة مثلا أن يقرض الشخص (أ) مبلغ 100000 دج إلى الشخص (ب) ، ثم بعد فترة يشتري من الشخص (ج) بضاعة بقيمة 100000 دج، وبدلاً من أن يدفع ثمنها إلى الشخص(ج)، يكلف مدينه(ب) لأن يلتزم بالوفاء بقيمة القرض إلى البائع (ج) مباشرة بعد الحصول على رضا هذا الأخير بهذه الإنابة، بهذه الكيفية (أي بفعل الإنابة) ينقضي دين (أ) تجاه (ج) وينقضي دين (ب) تجاه (أ)، في نفس الوقت تنشأ علاقة قانونية جديدة بين المدين الجديد والدائن (أي بين ب وج).

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

الفرع الثاني: شروط الإنابة في الوفاء

متى كانت الإنابة كاملة وجب اتفاق الأطراف الثلاثة عليها، مع سبق وجود علاقة مديونية صحيحة بين المدين الأصلي (المنيب) والدائن (المناب لديه) لأنه بغيرها لا يعقل أن يكون هناك تجديد للدين لأن هذا (أي الدين) غير موجود، وأن تتوافر نية التجديد لدى الدائن

---

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

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

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

أي أنه يبرئ ذمة المدين الأصلي من دينه بكل توابعه ليحل محله دين المدين الجديد (المناب) وهذا على اعتبار أن عدم توافر تلك النية يجعل من الإنابة قاصرة فحسب.

ومتى كانت الإنابة قاصرة، وجب توافر الاتفاق الثلاثي هنا أيضا، لكن دون اشتراط توافر المديونية السابقة بين المنيب والمناب لديه لأنه لا وجود لتجديد الدين هنا.

الفرع الثالث: آثار الإنابة في الوفاء

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

أولا: آثار الإنابة الكاملة

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

1-علاقة المدين الأصلي بالدائن

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

2-علاقة المدين الأصلي بالمدين الجديد

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

---

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

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

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

3-علاقة المدين الجديد بالدائن

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

ثانيا: آثار الإنابة القاصرة

إذا كانت الإنابة الكاملة تؤدي إلا انقضاء الالتزام الأصلي وبراءة ذمة المدين منه، إلى جانب نشوء التزام جديد على عاتق المدين الجديد، فإن الإنابة القاصرة تبقى على الالتزام الأصلي وتضيف لمدين الجديد إلى المدين الأصلي، مما تمثل تأمينا شخصيا للدائن، والإنابة تكون قاصرة إما بسبب رفض للإنابة الكاملة أو لعدم وجود مديونية سابقة بين الدائن والمدين الأصلي.

1-علاقة المدين الأصلي بالدائن

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

---

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

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

2-علاقة المدين الأصلي بالمدين الجديد

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

أما إن كان المدين الجديد مدينا للمدين الأصلي وقام بذلك الوفاء، فإنه تقع مقاصة بين الدينين (أي ديني المدين الأصلي والمدين الجديد تجاه بعضهما البعض) على أن المدين الجديد إن وفى بذلك الدين قاصدا في نفس الوقت تجديد الدين بتغيير الدائن (أي بدل دائنه الأولى وهو المدين الأصلي، يصبح لديه دائن جديد هو الذي يوفي إليه)، فإنه ليس له الرجوع على المدين الأصلي بشيء.

3-علاقة المدين الجديد بالدائن

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

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

نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلق بالمقاصة[91] في المواد من 297 إلى 303 من ق م ج، واعتبرها من طريقة من طرق انقضاء الالتزام، إلاَ أنَه لم يتعرض، إلى تعريف

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

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

المقاصة ولا إلى أنواع المقاصة ضمن أحكام القانون المدني، بل اكتفى بعرض أحكام المقاصة القانونية، وهذا على خلاف بعض التشريعات العربية[92].

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

الفرع الأول: تعريف المقاصة

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

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

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

فالمقاصة على هذا النحو، تلعب دورا مزدوجا؛ يتمثل الدور الأول في الوفاء المزدوج، في حين يتمثل الدور الثاني في أنها وسيلة وأداة وضمان. إنَ الوفاء المزدوج للمقاصة، يؤدي

---

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

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

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

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

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

إلى انقضاء أقل الدينين، كما أنها تحول دون نقل النقود أو محل الوفاء من مكان لآخر وما يتبعه من ذلك من مصاريف لا مبرر لها. كما وتعتبر أداة ضمان، بحيث تجنَب كلا طرفيها خطر مزاحمة دائني الطرف الآخر له إذا ما سلك طريق الوفاء بما عليه ثم المطالبة بما له[97].

وإذا كان للمقاصة مثل تلك الفائدة في المعاملات المدنية، فإن أهميتها تَعظُم في المعاملات التجارية .ولا غرابة في ذلك، فالتجارة تقوم على السرعة والثقة، وهذان العاملان تحققهما المقاصة بامتياز، فربح الوقت تجسده المقاصة من خلال الاستعاضة عن وفاءات مزدوجة أو متعددة بوفاء واحد، وتوفير الثقة في التعامل توفره المقاصة باعتبارها وسيلة ضمان في حدا إذ تحمي الدائن من تماطل المدين عن الوفاء من جهة ومن مزاحمة الدائنين الآخرين من جهة أخرى[98].

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

الفرع الثاني: أنواع المقاصة

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

أولا: المقاصة القانونية

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

---

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

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

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

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

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

1-شروط المقاصة القانونية

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

أ- تقابل الدينان

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

ب- تماثل محل الدينين

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

ج – خلو الدينين من النزاع

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

د – أن يكون الدينان مستحقا الوفاء

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

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

2-موانع المقاصة القانونية

تمتنع المقاصة أحيانا لأسباب قد تعود إلى المحافظة على مصلحة أحد الطرفين فيها أو مصلحة الغير، فهي ممتنعة بسبب أحد الطرفين متى تعلق الأمر بأموال غير قابلة للحجز عليها، كدين النفقات أو المعاشات أو دين تمثل في رد عارية أو وديعة أو شيء أخر أنتزع من يد مالكه دون وجه حق، خاصة وأنه في مثل هذه الحالات لا تكون الديون المراد إجراء المقاصة بشأنها متماثلة ولا خالية من النزاع.

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

ثانيا: المقاصة القضائية

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

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

---

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

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

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

[106] – قادري عبد المجيد، مرجع نفسه.

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

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

ثالثا: المقاصة الإتفاقية

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

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

---

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

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

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

الفرع الثالث: آثار المقاصة القانونية

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

أولا: آثار المقاصة القانونية بين الطرفين

يترتب على توافر شروط المقاصة القانونية انقضاء الدينين لكن بقدر الأقل منهما متى كان مقدار أحدهما أكبر من الآخر، ومتى انقضى الدينان انقضت معه توابعه أو ضماناته كالرهن والكفالة وغيرها، وبالرغم من أن المقاصة تقع بقوة القانون، إلا أن المشرع يقرر أنها لا تقع إلاَ إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، وليس للقاضي بالتالي أن يثيرها من تلقاء نفسه، لكن يجوز لمن له الحق في التمسك بها أن ينزل عنها صراحة أو ضمنا بعد أن تكون قد توفرت شروطها، ويترتب على هذا النزول ما يلي:

1- انقضاء الدينين المتقابلين بقدر الأقل منهما

2- وجوب التمسك بالمقاصة

3- انقضاء الدينين بأثر رجعي.

ثانيا: آثار المقاصة القانونية بالنسبة للغير

إن المقاصة القانونية يحكمها مبدأ عدم جواز وقوع المقاصة إضراراَ بحقوق كسبها الغير، بحيث أورد المشرع الجزائري تطبيقين هامين لهذا المبدأ؛ يتمثل الأول في توقيع الحجز التحفظي على أحد الدينين المتقابلين، أما الثاني فيتمثل في حوالة أحد الدينين المتقابلين مع قبول المدين الحوالة دون تحفظ.

1-توقيع الحجز التحفظي على أحد الدينين المتقابلين

إذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين، ثم أصبح المدين دائنا لدائنه، فلا يجوز له التمسك بالمقاصة إضراراَ بالحاجز، فالحجز يحبس الدين لمصلحة الحاجز ويمتنع عليه الوفاء ولا يجوز أن تقع إضرارا بالحاجز الذي تعلق حقه بالدين المحجوز عليه، ولكن يمكن

d'obligations futures a celle de leur coexistence ».

للمدين الذي وقع الحجز على الدين تحت يده يستطيع أن يوقع حجزا تحفظيا تحت يد نفسه، يشترك بذلك مع الحاجز الأول في اقتسام الدين المحجوز عليه قسمة غرماء[110].

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

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

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

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

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

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

الفرع الأول: تعريف اتحاد الذمة

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

---

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

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

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

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

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

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

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

الفرع الثاني: آثار اتحاد الذمة

يترتب على اتحاد الذمة انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة وتنقضي معه الضمانات التي كانت تكلفه، هذا متى زال السبب الذي كان وراء اتحاد الذمة كالميراث أو الوصية أو الاسترداد أو تصرف آخر، فإن الدين الذي انقضى باتحاد الذمة يعود من جديد بفعل الأثر الرجعي متى كان لزوال ذلك السبب أثرا رجعيا وتعود مع الدين التأمينات التي كانت تضمنه وهذا ما أكدَته الفقرة الثانية من نص المادة 304 ق م ج.