

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



المقاصة في القانون المدني الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون أعمال

تحت إشراف:

*د/ خليفي أسماء

من تقديم الطالب(ة):

- مقدم عائشة
- بوالريش إلهام

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ بودينار طارق	أستاذ محاضر	رئيسا
د/ خليفي أسماء	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
أ/ لحوالة آمال	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2025

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لنور العلم وميزنا
بالعقل الذي يسير طريقنا، وأعطانا
من موجبات رحمته الإرادة والعزيمة على
إتمام عملنا هذا ، نحمدك يارب حمدا
يليق بمقامك وجلالك العظيم، والصلاة
والسلام على خير المعلمين محمد سيد الخلق
وعلى آله وصحبه أجمعين.

نتوجه بالشكر الجزيل للدكتورة خليفي أسماء لإشرافها على هذه المذكرة ،
ومتابعتها لسير هذا البحث العلمي وتقديم التوجيهات اللازمة والملاحظات
القيمة لإخراج هذا العمل وفق هذا الشكل والمضمون كما لا يفوتني أن أشكر
أعضاء لجنة المناقشة الذين سيساهمون في إثراء هذه المذكرة
بملاحظاتهم القيمة ، فلكم منا أسمى عبارات
الشكر والتقدير.

وفي الأخير أتقدم بأصدق التشكرات إلى
كل من ساندنا ولو بكلمة طيبة ومد لنا يد
العون من قريب أو من بعيد لإنجاز هذا البحث
المتواضع

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات)

لم يبق لآخرين ما يقدمونه لي.....فإن والدي قد فعل كل شيء
إلى سندي و ملجئ الآمن ... داعمي و مشجعي الدائم وراء كل
خطوة خطوتها في مشواري الدراسي، إلى الذي سعى و شقى لأنعم
بالراحة و الهناء ... إلى قدوتي في الحياة " أبي العزيز " رعاه الله.
إلى ينبوع الحنان.... إلى الحب و الأمان، إلى من منحتني الحياة . و من
علمتني معنى الحنية و العطاء... معنى الصبر و القوة، من كان دعاؤها و
رضاها يحميني طول المسير " أمي الغالية " حفظها الله.
إلى إخواني و أخواتي إلى كل الأهل و الأقارب و كل الزملاء و
الأصدقاء و إلى كل من نصحتني و وجهني و ساعدني في إنجاز هذا
البحث جزاكم الله غني كل خير.

إلهام

إهداء

الحمد لله كفى و الصلاة على الحبيب المصطفى و أهله و من وفى أما

بعد:

احمد لله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على توفيقه لثمين هذه الخطوة
في مسيرتنا الجامعية إلى من غرس في نفسي حب التعلم و رغبة النجاح و
التفوق إلى والدي أطال الله في عمرهما

إلى من تفر العين برؤيتهم و يفرح القلب برفقتهم إخوتي حفظهم الرحمان
و رعاهم و حقق مرادهم

إلى صديقاتي كلهن بدون إستثناء..... إلى نجمتي الغالية التي ساندتني في
كل خطوة خطوتها حتى وصلت إلى ما أنا عليه الان

إلى كل من يعرفني من قريب أو بعيد

إلى كل من ساندني و دعمني لإتمام هذا البحث

عائشة

قائمة المختصرات

قانون مدني جزائري	ق م ج
دون جزء	د ج
دون طبعة	د ط
دون تاريخ نشر	د ت ن
دون سنة نشر	د س ن
طبعة	ط
جزء	ج
صفحة	ص
من الصفحة إلى الصفحة	ص ص

مقدمة

نظرية الإلتزام جزء مهم في القانون المدني، إذ تمثل العلاقة القانونية التي يلتزم بموجبها شخص يسمى المدين بأداء معين لصالح شخص آخر يسمى الدائن، وتُبنى هذه العلاقة من مصادر متعددة حددها المشرع الجزائري في القانون المدني.

ومتى نشأ هذا الإلتزام فإنه يرتب آثاراً، وذلك إما بتنفيذه عيئاً، وهو المسار الطبيعي لإنقضاء الإلتزام، بحيث يتم فيه الوفاء بصورة عادية وبصفة نهائية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ونظراً لوجود طرق أخرى ينقضي من خلالها الإلتزام، نذكر منها إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء، هذا الأخير الذي يندرج تحته التجديد والإنابة، إتحاد الذمة والمقاصة، هذه الأخيرة التي تعتبر من الوسائل المهمة لإنقضاء الإلتزامات وتسوية الديون بين الأطراف من خلال إستيفاء كل ذي حق حقه.

وتطورت فكرة المقاصة في تاريخها بين الأحقاب الزمنية المختلفة، فقد إعتبرها الرومان إتفاقية لا تتم إلا بإتفاق الأطراف، ثم أصبحت بعد ذلك قضائية لا تتم إلا باللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع الذي بين الطرفين، إلى حين إنتهت لكونها مقاصة قانونية تتم بقوة القانون وبصورة حتمية، حتى لو لم يكن المدين عالمًا بها، ولقد أخذ بهذا الإتجاه القانون الفرنسي القديم والتشريعات اللاتينية، أما في التقنيات الجرمانية، فأخذوا بفكرة المقاصة الإتفاقية عملاً بمبدأ سلطان الإرادة بين الأطراف.

وهكذا إنتقلت المقاصة في القانون الروماني من مقاصة قضائية إلى التقنيات اللاتينية كمقاصة قانونية، فضلاً عن التقنيات الجرمانية التي أخذت بفكرة المقاصة الإتفاقية، وعلى ضوء هذا التطور إستقر آراء الفقهاء على أن المقاصة تنفرع إلى ثلاث أنواع رئيسية هي: المقاصة القانونية التي تقع بقوة القانون متى توفرت شروطها، والمقاصة القضائية والتي تتحقق بناءً على حكم قضائي في الحالات التي يكون فيها أحد الدينين محل نزاع، وأخيراً المقاصة الإتفاقية والتي تقوم بناءً على إتفاق بين الطرفين.

غير أن المشرع الجزائري أخذ صراحة بفكرة المقاصة القانونية، ونظم أحكامها في المواد من 297 إلى 303 من التقنين المدني الجزائري، الأمر الذي يبين الأهمية التي يوليها لهذه الآلية القانونية.

وتتجلى أهمية البحث في موضوع المقاصة في القانون المدني الجزائري في إعتبرها وسيلة فعالة لإنقضاء الإلتزامات من خلال تصفية الديون المتقابلة بين المتعاقدين، وتخفيف العبء على القضاء، كذلك تقليل الوقت و الجهد والتخفيف من الأعباء المالية من خلال الوفاء المبسط بين طرفي الإلتزام دون الحاجة

إلى الإنتقال الفعلي للأموال، إذ تغني كل طرف عن تنفيذ التزامه على حدة، ما دام أن كل منهما دائن ومدين في الوقت ذاته.

وإن الهدف من دراسة هذا الموضوع يتجسد في بيان المفهوم العام للمقاصة القانونية و البحث في الآثار المترتبة عنها، إضافة إلى أهميته بالنسبة لنا، وكذا الرغبة في معالجته بطريقة مبسطة حتى يتسنى للغير التعرف على المقاصة وتطبيقها على أرض الواقع كإجراء قانوني بديل عن الإجراءات القضائية.

وكان من بين أسباب إختيارنا لموضوع المقاصة ما هو ذاتي وما هو موضوعي.

أما بالنسبة للأسباب الذاتية، فتعود إلى الرغبة الشخصية وميولنا لكل المواضيع المتعلقة بالقانون المدني، خاصة وأنا طالبة قانون خاص تخصص قانون أعمال، بالإضافة إلى سهولته وأهميته في المعاملات المالية بين الأفراد.

أما الأسباب الموضوعية، فتمثل تحديداً في المساهمة في إثراء موضوع الدراسة، وكذلك تحليل النصوص القانونية التي نظمت المقاصة لتسهيل تجسيدها على أرض الواقع، إضافة إلى قلة الدراسات فرغم أهميتها إلا أن الكثير لا يتعاملون بها ولا يطبقونها على أرض الواقع، مما يبرز الحاجة إلى تسليط الضوء عليها.

أما عن الصعوبات التي واجهتنا، فلم تكن في إيجاد المراجع، ولا في تجميع المادة القانونية، وإنما في الموضوع بحد ذاته، لأنه مقتصر على أفكار محدودة، إضافة لكونه جزئية ثانوية استحالة علينا تناولها بشكل مفصل.

ضف إلى هذا، قلة الإجتهدات القضائية لتدعيم موضوع بحثنا بأمثلة قضائية توضح كيفية تطبيق المقاصة في الواقع العملي.

بالنسبة للدراسات السابقة التي تناولت موضوع بحثنا وهو المقاصة في القانون المدني الجزائري نجد:

- دراسة حوفاني ياسمين، المقاصة القانونية في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة) مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، 2009/2008، بحيث ركزت في دراستها لموضوع المقاصة القانونية في القانون المدني الجزائري على ماهية المقاصة والمقارنة بينها و بين النظم القانونية المشابهة لها في فصل تمهيدي، في حين تطرقت لشروط المقاصة القانونية والإستثناءات

الواردة عليها في الفصل الأول، أما بالنسبة للفصل الثاني فتطرقت إلى آثار المقاصة القانونية بالنسبة للأطراف و للغير.

-دراسة مسيردي سيد أحمد، النظام القانوني للمقاصة في المعاملات البنكية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، 2017/2018، حيث إعتد في تقسيم بحثه على بابين، الباب الأول كان بعنوان المقاصة البنكية التقليدية بحيث تطرق في الفصل الأول إلى القواعد العامة للمقاصة والفصل الثاني إلى التطبيقات التقليدية للمقاصة في المعاملات البنكية، أما الباب الثاني فكان مختلفا عن موضوع دراستنا بحيث تطرق فيه إلى المقاصة البنكية الإلكترونية بحيث تطرق في الفصل الأول إلى تكوين المقاصة الإلكترونية، في حين أن الفصل الثاني كان بعنوان تنفيذ المقاصة الإلكترونية.

أما بالنسبة لدراستنا لهذا الموضوع فقد تم تقسيمه إلى فصلين بحيث تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للمقاصة من خلال توضيح مفهوم المقاصة و طبيعتها القانونية إضافة إلى شروطها و الديون التي لا تجوز فيها، في حين أن الفصل الثاني كان بعنوان الآثار المترتبة عن المقاصة من خلال توضيح كيفية وقوع المقاصة و الآثار المترتبة عنها.

ومنه تبدو لنا الإشكالية الرئيسية التالية: **كيف عالج المشرع الجزائري المقاصة في ظل القانون المدني؟**

وبناء على هذه الإشكالية، قمنا بطرح مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

• ما مفهوم المقاصة القانونية ؟

• ما الآثار المترتبة عنها ؟

وللإجابة على هذه التساؤلات تم الإعتماد على المنهج التحليلي قصد تحليل النصوص القانونية ذات الصلة لإستخلاص أهم الأحكام المرتبطة بالموضوع، إضافة إلى المنهج الوصفي من أجل توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بالموضوع.

وبناء على إشكالية الدراسة، وسعيًا منا للإجابة عليها، تم تقسيم الموضوع إلى خطة ثنائية تحتوي على فصلين، كل فصل مقسم إلى مبحثين كما يلي:

في الفصل الأول تم التطرق للإطار المفاهيمي للمقاصة، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول تم التعرض فيه إلى مفهوم المقاصة، أما المبحث الثاني فقد خُصص للضوابط القانونية للمقاصة.

في حين أن الفصل الثاني كان تحت عنوان في إعمال المقاصة والآثار المترتبة عنها، والذي بدوره تم تقسيمه إلى مبحثين، خُصص المبحث الأول منه لكيفية وقوع المقاصة، والمبحث الثاني للآثار المترتبة عن المقاصة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للمقاصة

تعد المقاصة من الوسائل القانونية الهامة التي أقرها المشرع الجزائري ضمن قواعد القانون المدني، فنُستخدم كطريقة لتسوية الديون بين طرفا الإلتزام دون الحاجة إلى تنفيذ كل إلتزام على حدة، كما تقوم على مبدأ تقابل الدينين، وبمقتضاها ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما.

وتقع المقاصة نتيجة توافر شروط معينة حددها القانون، فبمجرد توافرها على الشروط المنصوص عليها قانونا تقع بقوة القانون دون الحاجة إلى أي اتفاق أو تدخل من قبل القضاء.

وعلى إثر هذا سيتم التطرق إلى مفهوم المقاصة (المبحث أول)، والذي سيتم التعرض فيه إلى تعريف المقاصة (المطلب الأول)، والطبيعة القانونية للمقاصة (المطلب الثاني)، وقد أشار المشرع إلى الضوابط القانونية للمقاصة (المبحث الثاني)، والذي إشمئ على شروط المقاصة (المطلب الأول)، والديون التي لا تجوز فيها المقاصة (المطلب الثاني).

المبحث الأول: مفهوم المقاصة

تعتبر المقاصة وسيلة من وسائل إنقضاء الإلتزام أولى لها المشرع الجزائري أهمية كبيرة، وذلك من خلال تنظيم أحكامها في الباب الخامس من الكتاب الثاني المعنون بإنقضاء الإلتزام، ضمن الفصل الثاني الذي جاء تحت عنوان "إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء"، القسم الثالث المعنون بـ"المقاصة" ضمن المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني الجزائري.

وباستقراءنا لمواد القانون المدني نجد أن المشرع رتب شروط وكيفية وقوع المقاصة، كذلك الديون التي لا تجوز فيها المقاصة، إضافة إلى الآثار المترتبة عنها بالنسبة للأطراف وبالنسبة للغير. ولكي نبين ذلك، يلزمنا التطرق أولاً لتعريف المقاصة (المطلب الأول)، والطبيعة القانونية للمقاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف المقاصة

وضع القانون وسيلة هامة بمقتضاها ينقضي الإلتزام الذي يكون بين الطرفين، وتتمثل هذه الوسيلة في المقاصة، هذه الأخيرة التي لها دور فعال في إسقاط الإلتزام الذي يكون بين نفس الشخصين، وللتعرف على هذه الوسيلة سنتطرق أولاً إلى التعريف اللغوي للمقاصة (الفرع الأول)، والتعريف الفقهي للمقاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف اللغوي للمقاصة

سنتناول في هذا الفرع معنى المقاصة لغة، وهي على ثلاث معاني:

- المعنى الأول: تقاصّ القوم إذا قاصّ كل واحد منهم صاحبه في حساب غيره¹.

¹ ابن منظور، معجم لسان العرب، المجلد 11، دار صادر، بيروت، لبنان، ص 121.

- المعنى الثاني: قَصَّ أثره قَصًّا وقصيصًا: تتبعه، والخبر أعلمه¹، فارتدى على آثارهما قصص (الكهف 64)²، أي رجعا من الطريق الذي سلكه يقصان الأثر³.

- المعنى الثالث: قاصّ، مقاصة، وقصاصًا، قصاص:

- أوقع به القصاص⁴.

- في حساب أو نحوه: كان له عليه دين مثل ما عليه له، فجعل الدين في مقابلة الدين⁵.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمقاصة

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف محدد للمقاصة في القانون المدني، بل تركها لفقهاء القانون الوضعي، بحيث تبنى كل واحد منهم تعريفًا مغايرًا عن الآخر، لكن جوهره هو مضمونه واحد.

فقال الفقهاء في ذلك، أنها: "طريق من طرق إنقضاء الإلتزام، الغرض منها تسهيل عملية الوفاء به بمنع الوفاء المزدوج، وتتحقق المقاصة عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين، إجمعت في كل منهما صفة الدائن والمدين"⁶.

وعرفها آخر بقوله: "تعتبر المقاصة سببا من أسباب إنقضاء الإلتزام، فهي تفترض أن المدين قد صار دائئا لدائنه، حيث تجتمع في كل من طرفي الإلتزام صفة الدائن والمدين في نفس الوقت، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما"⁷.

عرفها آخر بقوله: "المقاصة هي إجماع صفة الدائن والمدين، بالنسبة إلى الدين الواحد في ذات الشخص، مما يؤدي إلى إنقضاء الدين لإتحاد الذمة بالقدر الذي إتحدت فيه، فهي وسيلة لإنقضاء الدينين

¹ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 649.

² سورة الكهف، الآية 64.

³ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، السابق ذكره، ص 649.

⁴ جبران مسعود، معجم الرائد، ط 7، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ص 615.

⁵ جبران مسعود، السابق ذكره، ص 615.

⁶ أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، د ج، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 381.

⁷ محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، د ج، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 521.

المتقابلين، في الديون المتقابلة بين ذمتين، كل منهما دائنة للأخرى مدينة لها معا، وذلك بمقدر الأقل منهما".¹

وعليه، فالمقاصة هي وسيلة لإنقضاء الدين تفترض أن المدين قد أصبح دائنًا لدائنه في دين معين، فتجعل بذلك الدينين ينقضيان بمقدار الأقل منهما حتى لا يلزم المدين بالوفاء بدينه ثم مطالبة الدائن بما لديه في ذمته.²

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمقاصة

تعتبر المقاصة سببًا من أسباب إنقضاء الإلتزام، يصبح بمقتضاها المدين دائنًا لدائنه، وتجتمع في كليهما صفة الدائن والمدين، فبدلاً من أن يوفي كل منهما بدينه للأخر، ينقضي بالأقل منهما. وربط المقاصة بالوفاء جعلنا نتساءل بالمقابل عن الطبيعة القانونية لها، لذلك سنتطرق إلى التعرف على المقاصة كأداة وفاء (الفرع الأول)، والمقاصة كأداة ضمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقاصة أداة وفاء

تعتبر المقاصة أداة وفاء، وذلك متى تقابل دينان توافرت فيهما شروط معينة فيقضى كل الدينان بقدر الأقل منهما، ويكون بذلك كل مدين قد وفى ما عليه من دين بالدين الذي له، ومن هنا كانت المقاصة أداة وسبباً رئيسياً لإنقضاء الإلتزام بل تعد أداة تبسيط في الوفاء، لأنها تقضي دينين في نفس الوقت معا بحيث لا يضطر أي مدين من المدينين أن يدفع لدائنه شيئاً إلا من كان دينه أكبر فيدفع لدائنه ما يزيد به هذا الدين على الدين الآخر.³

والمقاصة تتميز بأنها وفاء صوري، وفي ذات الوقت وفاء إقتصادي، فمن ناحية أنها وفاء صوري فالمدين لا يمنح للدائن الشيء المستحق بذاته بل يقوم بالوفاء بما عليه من دين بما له من حق على دائنه

¹العربي بلحاج ، أحكام الإلتزام في ق م ج، د ج، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص591.

²سليمان مرقس، الوافي في شرح ق م، ج الرابع، ط الثانية، دار الكتب القانونية، مصر، القاهرة، 1992، ص 796 ص 797.

³عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح ق م، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء، ج3، د ط، دار إحياء التراث العربي، ص874.

ومن ناحية أنها وفاء إقتصادي فالإلتزامين ينقضيان في وقت واحد فكل طرف يوفي دينه وفي الوقت ذاته يستوفي حقه وكل هذا بمجرد القيام بعملية حسابية قد تبدو سهلة للغاية دون نقل النقود من مكان معين لآخر، مما يوفر على كل من الطرفين نفقات الوفاء، ويجنبهما مشقة إخراج النقود ونقلها من مكان لآخر وما يترتب ذلك من أتعاب ومخاطر وخسارة¹.

ومن هنا يصح لنا القول أن المقاصة لها فوائد قانونية وإقتصادية عديدة، حيث أنها وسيلة لتفادي الوفاء المزدوج والتي تقوم في مكانه أي بدلا عنه على شكل أوراق تجارية أو صكوك، فتؤدي بذلك لإنقضاء الدينين معا بمقدار الأقل منهما بإعتبارها تقوم بتسوية الديون بين الأطراف وحفظ حقوقهم وذلك بإتحاد الذمم في كل من الدينين المتقابلين من غير ولوج الدائن في أي منازعة أو صراع مع مدينه².

إضافة إلى هذا، يحقق الوفاء عن طريق المقاصة إنقضاء إلتزامين متقابلين وذلك دون تنفيذ من الطرفين، فطرفا المقاصة إثنان دائن- مدين ومدين- دائن، فالطرف الأول يبذل جهده حتى يتمسك بالمقاصة ويحتج بها ولكن مع العلم أن هذا النشاط غير موجه لإرضاء الطرف الآخر بل لإرضاء نفسه فقط، أما الطرف الثاني الذي تم التمسك بالمقاصة في مواجهته ينقضي الدين الذي في مواجهته وذلك بمبادرة من دائنه ودون ضرورة أي تدخل من جانبه³.

ومن هذا المنطلق فإن المقاصة تيسر للدائن إستيفاء حقه، فهي سبب من أسباب إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء نظرا لكونها طريقة سريعة وعملية لإنقضاء الإلتزامات في الكثير من مجالات تطبيقها وخاصة في المعاملات التجارية والأعمال المصرفية⁴.

ولهذا كان للمقاصة شأن كبير في المعاملات التجارية، بحيث تحتاج هذه الأخيرة بطبيعتها إلى السرعة في التعامل والإقتصاد في الإجراءات⁵.

¹ ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح ق م، ج 2، ط الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 347.

² العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 594.

³ عبد المجيد قادري، الطبيعة القانونية للمقاصة، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 32، ديسمبر 2012، ص 145.

⁴ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 594.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 874.

وخير دليل على أهمية المقاصة في المعاملات المصرفية والتجارية هو ما يحدث في الحساب الجاري الذي يفتح بين تاجرين، حيث يقوم كل منهما بتدوين ما ينشأ في ذمته من ديون وحقوق إتجاه التاجر الآخر أو عليه، فتقع المقاصة هنا بين حساب الدائن وحساب المدين وفي النهاية لا يدفع تاجر سوى الرصيد الذي يتخلف بعد إجراء المقاصة.¹

ولا تقتصر وظيفة المقاصة على المعاملات المدنية والتجارية الداخلية، بل تمتد إلى التجارة الخارجية والدولية، حيث تتميز المقاصة بدور تقوم من خلاله بتسوية الحقوق المتقابلة بين الدول، ومثل هذه التسوية تجرى عن طريق عملية حسابية عوضا عن نقل النقود وتحويلها للوفاء بالديون.²

وعلى هذا الأساس تعد المقاصة أداة للوفاء، لأنها تسهل الوفاء وبها يتقاضي كل من الطرفين نقل الأموال وما يصاحبها من مخاطر، لأن المقاصة في حقيقتها تعد إختزال لوفاء مزدوج حيث أن الدينان المتقابلان ينقضيان بقدر الأقل منهما.³

الفرع الثاني: المقاصة أداة ضمان

إضافة لكون المقاصة أداة وفاء، فتعتبر أيضا أداة ضمان، لأنها تُحول للدائن إستيفاء دينه الذي في ذمته لمدينه، فيكون بذلك في حكم الدائن المرتهن أو الدائن صاحب حق الامتياز، فبالرغم من أنه دائن عادي، إلا أن غيره من دائني المدين لا يستوفون حقه من الدين الذي في ذمته للمدين.⁴

علاوة على ذلك، تحقق المقاصة نوعاً من الضمان للدائن، من خلالها يستفي الدائن حقه مما يجب عليه لمدينه، وبالتالي يتجنب مخاطر إفسار المدين ومزاحمة الدائنين له، فيتجنب بذلك مشاركتهم له وتقدمهم عليه، وذلك لتمتعه بنوع من الأولوية.⁵

¹ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 348.

² ياسين محمد الجبوري، المرجع نفسه، ص 349.

³ عبد المجيد قادري، دور المقاصة في إنقضاء الإلتزام، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 28، جوان 2011، ص 02.

⁴ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح ق م، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، د ج، ط 2010، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، د س ن، ص 358.

⁵ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 522.

وباعتبار المقاصة أداة ضمان، فإنها تضع الدائن الذي يسعى لإستيفاء حقه عن طريقها في موضع أفضل عن غيره من الدائنين، لأن هذا الدائن الذي يريد إستيفاء حقه من الدين الذي عليه، سيختص به دون غيره من دائني المدين، فيصبح متقدماً عليهم، وكأن المقاصة تمنحه حقاً يماثل حق الإمتياز في مواجهة باقي الدائنين¹.

الأمر الذي دفع بعض الفقهاء للقول، أن ذلك يعد من مضار المقاصة، لأنها لا تطبق مبدأ المساواة بين الدائنين، لذلك قرر القانون أنه في حالة. تعرض المدين للإفلاس أو الإعسار يجب المساواة بين الدائنين جميعاً في الوفاء، ومنع القانون المدني المقاصة عندما يتعلق بالدين حق لدائن آخر بمقتضى حجز تم إيقاعه تحت مدينه، فالحجز يمنع المقاصة التي ستولد سببها من بعده، وفي ذلك حماية لحقوق الدائنين الحاجزين².

وعليه، تعد المقاصة أداة ضمان خاص، لأنها تخول للدائن فرصة التقدم على دائنه ليستوفي حقه من المدين، حتى وإن كان بصفة جبرية، في حدود الدين الذي في ذمته لهذا المدين، ومن خلال هذا الوصف يمكننا القول أن المقاصة تتشابه مع مفهوم الحق في الضمان والدفع بعدم التنفيذ³.

المبحث الثاني: الضوابط القانونية للمقاصة

نص المشرع الجزائري في المادة 297 ق م ج: "على أنه للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتاً وخالياً من النزاع ومستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً"

وبالتالي، ما يتضح لنا أن المشرع لم يترك مجال تطبيق المقاصة فارغاً، بل أحاطها بشروط قانونية ينبغي توافرها لوقوعها، وليس هذا فقط بل بيّن لنا الديون التي لا تجوز فيها المقاصة، ولكي ندرس هذه

¹حرفاني ياسمينة، المقاصة القانونية في ق م ج، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، 2008_2009، ص 16 ص 17.

²ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 350.

³العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 595.

الأحكام القانونية تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين. نستهل هذا المبحث بالمطلب الأول الذي حُصص لشروط المقاصة القانونية، ومن ثم المطلب الثاني الذي حُصص للديون التي لا تقع فيها المقاصة.

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في المقاصة

تُعد المقاصة من الوسائل القانونية الهامة لإنقضاء الإلتزام، وتقوم على مبدأ معين وهو مبدأ تقابل الدينين حتى تضمن بذلك حقوق الطرفين.

ولكي تُنتج المقاصة أثرها القانوني وينقضي الدين من خلالها، لا بد من توافر شروط معينة منصوص عليها قانوناً والمتمثلة في ستة شروط، ألا وهي: التقابل بين الدينين، التماثل في المحل ما بين الدينين، صلاحية كل من الدينين للمطالبة القضائية، خلو الدينين من النزاع، استحقاق الدينين للأداء، قابلية كل من الدينين للحجز.

وتدور هذه الشروط حول فكرة واحدة، ألا وهي أن المقاصة وفاءً إجباري يتم بقوة القانون، وسيتم التطرق لهذه الشروط تباعاً في ستة فروع.

الفرع الأول: التقابل بين الدينين

حتى تقع المقاصة، لا بد من أن يتقابل الدينان، بمعنى أن يكون كل طرف مدينًا بشخصه للآخر وفي الوقت ذاته دائئًا له، فهنا يتقابل الدينان وينقضيان عن طريق المقاصة، فلو إفترضنا أن "أ" قد أقرض "ب" ألفاً، وبعدها قام "ب" بشراء سيارة من "أ" بألف، تقع هنا المقاصة بموجب مبلغ القرض وثمان السيارة¹.

ويترتب على هذا أن المقاصة لا تجوز إذا كان أحد الطرفين مدينًا للآخر بصفته وكيلاً أو وصياً أو قيماً أو حارساً أو وارثاً، فإن كان أحد هؤلاء مدينًا لدائن أو دائئًا لمدين ممن يمثله، فلا تقع المقاصة لعدم تقابل الدينين. ونفس أمر الشريك بالنسبة لدائن أو مدين الشركة، فلكل واحد منهما شخصية مستقلة عن الآخر وذمة منفصلة عنه. ويسري هذا الحكم بالنسبة للكفيل غير المتضامن، فلا يجوز للمدين التمسك بالمقاصة في مواجهة دائئه بين دين له أو آخر للكفيل، إلا أنه إذا رجع الدائن على الكفيل، فلأخير أن يتمسك بالمقاصة قبل الدائن سواء بالنسبة لحق له في ذمة الدائن أو حق للمدين في ذمة الدائن. أما إذا

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 888.

قام الدائن بتحويل دينه إلى الغير وبعدها أصبح المدين دائنًا للدائن، فإن المقاصة بذلك لا تقع لأن الغير الذي قام الدائن بتحويل دينه له أصبح هو الدائن¹.

وعليه حتى تقع المقاصة لأبد من أن يكون الدينان مترتبين بين نفس الشخصين بمعنى أن يكون كل طرف مدينًا بشخصه للآخر وفي الوقت ذاته دائنًا له فإذا تقابل الدينان وقعت بموجبهما المقاصة وانقضت كل منهما بقدر ما يقابل الآخر.²

والجدير بالذكر، أن المقاصة لا تقع إلا عندما يتقابل الدينان، أما إذا كان لأحد الأطراف دين شخصي والآخر حق نشأ بصفة مغايرة، فهنا لا تجوز قانونًا، كما لا يُشترط فيها وحدة مصدر الدينين لكونها قائمة على دينين مختلفين من حيث المصدر. ضف إلى هذا يُشترط لوقوعها إتحاد مكان الوفاء في الدينين، كما أنها لا تركز على إرادة الأطراف، إذ إنها تعتبر واقعة قانونية ترتب آثارها متى توافرت شروطها القانونية ولو لم تتوافر أهلية معينة لدى طرفيها.³ والأصل في القانون المدني أن المقاصة تجوز في الديون أيًا كان مصدرها. طبقًا لنص المادة 297 قانون مدني، والذي جاء عامًا ومطلقًا، إلا أنها لا تقع إذا كان أحد الدينين لا يجوز الحجز عليه تبعًا لنص المادة 299 مكرر 2 قانون مدني.⁴

الفرع الثاني: التماثل في المحل ما بين الدينين

والمقصود بهذا الشرط هو أن يكون موضوع كلا الدينين نقودًا أو مثليات متحدة في النوع والجودة.⁵ مما يعني انه يشترط لصحة المقاصة أن يكون كل من الدينين متماثلين سواء في الجنس والوصف، وذلك بأن يكونا من نوع واحد، ودرجة واحدة من حيث الجودة، وبالتالي ما إن كانا كذلك فإن المقاصة تقع صحيحة بين الطرفين أما في حالة ما إذا إنتفى التماثل لأي سبب كان كإختلاف النوع أو الوصف مثلا

¹أنور طلبية، إنتقال وإنقضاء الحقوق والإلتزامات، د ج، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، 2006، ص 239.

²عبد الله أيمن هلال، المقاصة، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، العدد 33، 20 يوليو 2022، ص 126 ص 127.

³العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 597 ص 598.

⁴المادتين 297 و 299 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر، العدد 31، المتضمن القانون المدني.

⁵نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، د ج، د ط، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 404.

فهنا المقاصة لا تصح وذلك لإنتفاء التماثل.¹ وذلك حسب نص المادة 297 ق م ج، حيث نص على ما يلي: "للمدين حق المقاصة بما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة النوع والجودة".

وعلى ذلك لا تجوز المقاصة بين مبلغ من النقود وبين كمية من قطن أو قمح، أو بين كمية من أرز وأخرى من قمح، ولا بين كمية من القمح الأمريكي وأخرى من القمح الهندي. كما لا يمكن التصور أن تقع المقاصة بين دينين محل أحدهما عمل ومحل الثاني إمتناع عن عمل²، وذلك مهما تشابهت الأعمال، وحتى وإن كان ليس من الضروري أن يقوم المدين بذاته بالعمل الذي إلتزم به. وبالتالي، فلا بد من أن يكون محل الدينين إلتزاماً بنقل الملكية، وهذا ما يحقق لنا إمكانية وقوع المقاصة³.

ولا تقع المقاصة في دينين أولهما بسيط والثاني إختياري، حتى وإن كان أحد محل الإختيار في الإلتزام التخييري أو كان المحل الأصلي أو البديل في الإلتزام البدلي مثيلاً له في النوع والجودة للمحل في الدين البسيط، لأنه في هذه الحالة، إن وقعت المقاصة، يكون صاحب الإختيار في الإلتزام التخييري قد حُرِم من حق إختياره، أو يكون المدين في الإلتزام البدلي حُرِم من أن يؤدي الأصل أو البديل⁴.

إذا ما يُلاحظ من هذا أن المقاصة لا يمكن تصورها إلا فيما يخص الإلتزام بإعطاء أشياء مثلية عندما يتحد موضوعها في النوع والجودة. أما بالنسبة للإلتزام بعمل أو الإمتناع عنه فلا تقع المقاصة بينه⁵.

وجدير بالذكر أن شرط التماثل في المحل بين الدينين يقتصر على المقاصة القانونية فقط دون غيرها من أنواع المقاصة، بحيث إنه في المقاصة الإتفاقية والقضائية لا ضرورة لوجود هذا الشرط، حيث يستطيع الأطراف في المقاصة الإتفاقية أو القاضي في المقاصة القضائية تقدير الأدائين ومقارنتهما، وذلك لغرض

¹ محمد علي العمري وآخرون، المقاصة في فقه ق م الأردني وأهم تطبيقاتها في القانون التجاري، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية، ج الثالث، العدد 31، ص 1514.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 360.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 891.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 891.

⁵ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 386.

الوصول لإيقاع المقاصة. أما في المقاصة القانونية، فيجب أن يكون الدين ممنوحًا إستنادًا لأحكام القانون على سبيل الوفاء، ذلك كون أن المقاصة وفاءً إجباري مماثل لمحل الدين المنقضي، وذلك حتى لا ينتهي المطاف بإلزام المدين على شيء غير مستحق أصلًا، أو إعطائه شيئًا ينقص عن الشيء المستحق أصلًا، أو أن يلزم بالصفة شيء ليس كل الشيء المستحق له في ذمة مدينه بجزء منه أو ببعضه¹.

وما يترتب على هذا الشرط في تحقق المقاصة القانونية هو عدم إمكانية وقوعها إلا بين ديون محلها مبلغ من النقود، حيث هذا هو المجال الوحيد الذي من الممكن إعمال المقاصة فيه بشكل واضح وذو تأثير. لكن، وفي بعض الأحيان، يحدث أنه قد تقع المقاصة في ديون أخرى بغض النظر عن النقود، بشرط أن تكون هذه الديون من الأشياء المثلية، أي تلك التي تقوم مقام بعضها في الوفاء، وفي هذه الحالة، إذا جازت المقاصة في هذه الأشياء المثلية، فإنه لا بد من تماثل الدينين في النوع والصفة والدرجة².

ويعنى آخر أن تكون الديون القابلة للمقاصة متماثلة بحيث يجب أن يكون موضوع كل منهما حسب ما هو منصوص عليه قانونًا³.

الفرع الثالث: صلاحية كل من الدينين للمطالبة القضائية

أي أنه يجب لوقوع المقاصة القانونية وتحققها أن يكون الدينين صالحين للمطالبة القضائية، ومما يلاحظ عند الأخذ بهذا الشرط بمعناه الواسع أنه ليس مقتضاه مجرد وجود مانع للمطالبة بالدين، بل هو، أي هذا الشرط، يندرج أحيانًا ضمن شرط الإستحقاق، ومثال ذلك وجود إما أجل واقف يضاف إليه الدين، أو وجود شرط واقف يعلق عليه الدين. بالإضافة إلى هذا يجب أيضًا أن لا يوجد مانع كان يمنع المطالبة الدائن لمدينه بالدين، مثال ذلك غياب أو عدم وجود دعوى، أو وجود دفع من الدفوع القطعية التي تؤدي إلى تعطيل المطالبة بالدين. ويتضمن أيضًا إشتراط أن يكون كلا الدينين صالحان للمطالبة قضاءً،

¹ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 362.

² ياسين محمد الجبوري، المرجع نفسه، ص 363.

³ عبد المجيد قادري، دور المقاصة في إنقضاء الإلتزام، المرجع السابق، ص 07.

بالمعنى الضيق لإستحقاق الدين، والذي مقتضاه حلول أجل إستحقاق كل من الدينين. ولهذا وضع هذا الشرط، ولعل السبب الذي يهدف له هو إمكانية المطالبة به قضاء¹.

وبشكل أدق وأوضح، المقصود بهذا الشرط هو أن يكون كلا الدينين بالإمكان رفع الدعوى به لقهر المدين على الوفاء به،² وبهذا لا تقع المقاصة إذا كان أحد الإلتزامين إلتزاماً طبيعياً والثاني إلتزام مدني³، لأن المقوم الرئيسي للإلتزام الطبيعي هو أن لا يُجبر المدين فيه على الوفاء، وبما أن المقاصة وفاء إجباري للمدين، فهذا ما يجعلها تتنافى مع طبيعة الإلتزام الطبيعي⁴.

أما في حالة إذا كان أحد الدينين قد مضت مدة التقادم عليه، فلا يصلح للمقاصة حتى قبل تمسك المدين بالتقادم، يصبح إلتزاماً طبيعياً، حيث أنه إذا مضت مدة التقادم على الدين فإنه لا يصلح للمطالبة به قضاء، وذلك لكونه قابلاً للدفع بالتقادم.⁵ كما لا يصلح الدين الذي مضت عليه مدة التقادم للمقاصة به دين آخر، حتى لو كان هذا الأخير هو أيضاً قد مضت مدة التقادم عليه، بل ما ينتج في هذه الحالة هو أن كل مدين يتمسك بسقوط دينه بالتقادم، فيسقط كلا الدينين معاً، إلا أنهما يسقطان بالتقادم وليس بالمقاصة، وما تخلف عنهما إلتزام طبيعي لا يكون صالحاً للمقاصة في الإلتزام الطبيعي الذي تخلف عن الإلتزام الآخر، وهذا طبقاً لما سبق أن قدمناه، أي أن أي إلتزام طبيعي لا يمكن أن يقاص، ولو في إلتزام طبيعي مثله⁶.

بالإضافة إلى ذلك، لقد وُضح السبب الذي من أجله يُشترط في الدين أن يصلح للمقاصة، وهو أن يكون صالحاً للمطالبة به قضاء، فالمقاصة، وحسب ما ذكرناه سابقاً، وفاء إجباري. كما أن الدين الذي لا يكون صالحاً للمطالبة به قضاء لا يجوز إجبار مدينه على الوفاء به، فنتعارض طبيعته مع طبيعة المقاصة. ولا يُستخلص من هذا الشرط أنه ما إن كان هناك دين أقوى من دين آخر فالمقاصة هنا لم تُجز بين هذين الدينين، بل المقصود بالدين الأقوى أن يكون أكثر توثيقاً أو أبعد مدى ونفاذاً من الناحية الواقعية

¹ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 394.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 404.

³ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 388.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 892.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 362.

⁶ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 892 ص 893.

لا من الناحية القانونية. فالمعنى هنا أن المقاصة تقع بين دينين أحدهما أقوى من الآخر ما دام الدينان صالحين للمطالبة القضائية.¹

كما لاحظ صاحب رأي فقهي بهذا الخصوص أن هذا الشرط لا يعني إطلاقاً عدم جواز أعمال المقاصة بين دينين يكون أحدهما أقوى من الآخر بل مفاد هذا الشرط وكما سبق القول هو صلاحية كل من الدينين للمطالبة القضائية وعليه يقال أن الدين المكفول يقاص بتأمين في دين لا تأمين له والدين الذي ينتج فائدة في دين لا ينتج أي فوائد والدين الذي يوثق في أوراق رسمية في دين غير موثق.²

الفرع الرابع: خلو الدينين من النزاع

ولا يكون الدين خالياً من النزاع إلا إذا كان محدد المقدار من جهة، وثابتاً في ذمة المدين من جهة أخرى، بحيث لا تنشأ بشأنه أي منازعة جدية في ثبوته.³ أي إنه يعتبر الدين خالياً من النزاع متى كان هذا الأخير ثابتاً، أي مؤكداً ومقدراً.⁴ وقد يحدث أن يكون الدين بعضه ثابت وبعضه متنازع فيه أو غير معلوم المقدار، فهنا يجوز للقاضي الحكم بالمقاصة في الجزء الثابت بينما الجزء الآخر يستبقي عليه إلى أن يتم تقديره، كما يجوز للقاضي أيضاً أن يحدد مقدار من الدين المتنازع عليه ويكون هو الحد الأدنى لما يعتبره القاضي ثابتاً في ذمة المدين، وما يقضي به في هذا المقدار هو مقاصة قانونية لا مقاصة قضائية، إن لم يرى أن هناك داعي للإنتظار حتى يفصل في الدين كله.⁵

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 893 .

² مسيردي سيد أحمد، النظام القانوني للمقاصة في المعاملات البنكية، أطروحة دكتوراه، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2017_2018، ص 45.

³ عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الإلتزام في ق م ج، د ج، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، د س ن، ص 102.

⁴ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 386.

⁵ مسيردي سيد احمد، المرجع السابق، ص 36.

وما يمنع منه وقوع المقاصة هو النزاع الجدي وليس أي نزاع يُثار من قبل المدين بقصد منع المقاصة¹. والغرض من هذا الشرط الأخير هو أن يمنع المدين من إثارة أي منازعة مصطنعة في الدين المؤكد حتى يحول دون وقوع المقاصة².

ولكن في حالة ما إذا كان النزاع جدياً وإمتنع وقوع المقاصة القانونية، فالدائن له الحق في أن يحجز تحت يد نفسه ثم يطلب تثبيت الحجز وإجراء المقاصة القضائية. بالإضافة إلى هذا، يمكن للدائن أيضاً المطالبة بالمقاصة القضائية من خلال دعوى فرعية، هذا إن لم يكن إستيفاء الدين يتطلب إجراءات طويلة، مما يؤدي لتأخير النظر في الدعوى الأصلية التي رُفعت عليه³.

ضف إلى ما سبق، كل دين غير محقق الوجود يكون في حكم الدين المتنازع فيه، إذ يجمع بينهما معنى الشك في وجود ذلك الدين، فالدين المعلق على شرط واقف لا يكون ديناً محقق الوجود، ولذا لا تقع المقاصة بينه وبين دين آخر، حتى وإن كان هذا الأخير هو أيضاً معلقاً على شرط واقف. أما الدين المعلق على شرط فاسخ، فيُعد ديناً محقق الوجود حتى وإن لم يكن محقق البقاء، فتقع المقاصة بينه وبين دين آخر، وبالتالي ما إن تحقق الشرط الفاسخ زالت المقاصة ورجع الدين المقابل للوجود بأثر رجعي⁴.

بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون الدين معلوم المقدار، فالدين الذي لا يُعلم مقداره لا يصلح للمقاصة، وبالتالي لا يجوز للمضروب في عمل غير مشروع أن يقاص حقه في التعويض قبل أن يقدره في دين عليه للمسؤول. كما لا يُعد الدين معلوم المقدار إذا كان تعيينه يتوقف على تقدير خبير. أو على تسوية معقدة، ولا يكون معلوم المقدار إلا بعد إجراء التسوية أو بعد الحكم في تقدير الخبير⁵.

وأخيراً ما يمكن قوله أنه لا بد من إجتماع هذين الأمرين في كلا الدينين، لأن المقاصة نوع من الوفاء الإلزامي، فلا يُجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار⁶.

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 804.

² أنور سلطان، المرجع السابق، ص 386.

³ أنور سلطان، المرجع نفسه، ص 386.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 895.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 895.

⁶ عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 894.

الفرع الخامس: إستحقاق الدينين للأداء

يُشترط لوقوع المقاصة أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء، فلا تقع بين دين حال وآخر مؤجل، ولا بين دينين كلاهما مؤجل، إلا بحلول الأجل أو سقوط هذا الأخير أو تنازل صاحب الحق فيه¹.

وتبرير هذا الحكم أن المقاصة نوع من الوفاء الإجباري لا تكون ملزمة إلا إذا كان الدين مستحق الأداء فعلاً. أما إذا كان الدين مؤجلاً، نتيجة نظرة الميسرة التي يقوم بمنحها القاضي للمدين، فلا تمنع هذا الأخير من أن يتمسك بالمقاصة بين التزام دينه قبله، والتزامه هو قبل المدين، لأن المقصود بنظرة الميسرة التيسير على المدين لإعتباره غير قادر على الوفاء بدينه².

ونفس الأمر بالنسبة للأجل الذي يمنحه الدائن لمدينه على سبيل التبرع، فهو أيضاً لا يمنع من وقوع المقاصة حتى قبل إنقضائه. إضافة إلى هذا، إذا كان الدين مضافاً إلى أجل، فلا بد من أن يحل الأجل حتى يصبح صالحاً للمقاصة، ويحل الأجل إما بإنقضاء مدته المحددة أو بالنزول عنه لمن له مصلحة في ذلك. فإذا حل الأجل بإحدى هذين السببين، أصبح الدين صالحاً للمقاصة.

فضلاً عن هذا، يحل الأجل بسقوطه، ويسقط الأجل لسببين هما الإفلاس أو الإعسار، كذلك ضعف التأمينات، أو أن المدين لم يقدّم التأمين الموعود به. فإذا حل الدين بإحدى هذين السببين سأل في الذكر، يحل الأجل، لكنه يصبح غير صالح للمقاصة لإمتناع المدين عن الوفاء بديونه، لكون المقاصة ضرب من الوفاء لا تجوز بعد الإفلاس أو الإعسار³.

وأمام أهمية شرط إستحقاق الدينين للأداء نجد أن المحكمة أعطت لهذه المسألة عناية تظهر من خلال القرار رقم 114305 الصادر بتاريخ 22/11/2017 والذي مؤداه ما يلي:

"عن الوجهين معا لترابطهما :

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 526.

² سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، د ج، ط الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 421.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 899.

وحيث أنه يستخلص من أوراق الملف أن المطعون ضدها أقامت دعوى الحال تطالب بمتبقي الدين وتعويض مدني وتؤسس دعواها على فواتير ووصولات التسليم وعلى الإعدارات الموجهة للطاعن بينما هذا الأخير دفع بالتقادم وبأنه سدد هذا الدين عن طريق المقاصة.

حيث أنه بخلاف ما جاء به الطاعن فإن قضاة الموضوع ناقشوا دفوع وطلبات الطرفين ومن خلال تقديرهم للوقائع والوثائق أبرزوا الوسائل التي تجعل من الدين يتقادم بمرور 15 سنة طبقا للمادة 308 ق م بإعتبار الدين ناتج عن تنفيذ إلتزام تعاقدي وليس حق دوري متجدد وإنتهوا إلى إلتزام الطاعن بدفع متبقي الدين مستنديين على الفواتير ووصولات التسليم .

حيث أن قضاة المجلس إعتبروا من ناحية أخرى أن شروط المقاصة غير متوفرة وصرخوا الطاعن إلى إقامة دعوى لإثبات الدين المزعوم وهذا التحليل يتماشى والمادة 297 ق م التي تشترط أن يكون الدين ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء وصالح للمطالبة به حيث أن المطعون ضدها أقامت دعوى الحال وقدمت الوسائل القانونية والموضوعية وطالبت بالدين وقضاة المجلس بينوا الوسائل التي تجعل من الدين ثابتا بينما الدين الذي يزعم الطاعن أنه سدده عن طريق المقاصة لا يوجد ما يفيد أنه ثابت ومستحق وحال الأداء، وعليه فإن القرار المطعون فيه جاء مؤسس قانونا ومسبب تسببيا كافيا ويتعين رفض الوجهين ومنه رفض الطعن بالنقض".¹

وعليه، حتى تقع المقاصة لأبد من أن يكون الدينان مستحقي الأداء والوفاء، لكون المدين لا يُجبر على الأداء أو الوفاء إذا لم يكن الدين مستحقاً في الحال، لإعتبار المقاصة وفاء إجبارياً. وبذلك، عندما يكون هناك دين حال أو دين مؤجل أو دينان كلاهما مؤجل، فلا تقع المقاصة لغياب شرط الاستحقاق، وبالتالي لا يُجبر المدين على الوفاء إلا عند حلول الأجل، الأمر الذي قد يُلحق ضرراً بالمدين عند تقديم أجل لدفع الدين الذي في ذمة المدين.²

¹القرار رقم 1143705 المؤرخ في 22/11/2017. اطلع عليه يوم 26/05/2025 على الساعة 22:38 على الموقع <https://www.coursupreme.dz>

²محمود علي محمد العمري وآخرون، المرجع السابق، ص 1016.

الفرع السادس: قابلية كل من الدينين للحجز

تنص المادة 299 مكرر 3 من ق م ج أن المقاصة لا تجوز إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز. إذاً فلا بد من قابلية كل من الدينين للحجز حتى تقع المقاصة لإعتبارها وفاءً إجباري، والحق غير القابل للحجز لا يُجبر صاحبه على وفاء دينه به لعدم قابليته للحجز¹.

علاوة على هذا، تعتبر المقاصة وفاءً إجباري، والحق غير القابل للحجز لا يمكن إجبار صاحبه على وفاء دينه. فإذا كان للمدين دين نفقة في ذمة دائنه، لا يستطيع الدائن الإمتناع عن دفع هذا الدين بدعوى المقاصة. كذلك لا يمكن المقاصة بين المرتبات بالقدر غير القابل للحجز ودين مقابل، فإذا كان صاحب العمل دائناً للعامل بكل ما قدمه له، فلا يمكن لصاحب العمل الإمتناع عن دفع القدر غير القابل للحجز من أجر العامل بدعوى المقاصة بين الأجرة والديون.²

من جانب آخر، إذا كان أحد الدينين أو كليهما غير قابل للحجز فإنه لا يجوز إجراء المقاصة بينهما، فعلى سبيل المثال: أن يكون للدائن دين نفقة في ذمة المدين، بحيث لا يمكن للدائن الإمتناع عن دفع دين النفقة بدعوى المقاصة بين هذا الدين والدين الذي في ذمة المدين لإعتبار دين النفقة غير قابل للحجز. ضف لهذا، لا تجوز المقاصة بين المرتبات بالقدر غير القابل للحجز والدين المتقابل، بالإضافة لصاحب العمل الذي يكون دائناً للعامل بمبالغ مالية نتيجة توفير المأكل والملبس والسكن، مما لا يحق لصاحب العمل الإمتناع عن دفع الأجر غير القابل للحجز بدعوى المقاصة بين الأجرة والديون سابقة الذكر، وقد إستثنى بعض الشراح حالة واحدة من قاعدة جواز المقاصة في أجور العمال، وهي إذا كان دين المرتب لصاحب العمل ناتجا عن توفير وسائل العمل للعمال.³

وعليه، لا بد من أن يكون كل من الدينين حقاً قابلاً للحجز، لأن المقاصة وفاء جبري لا تجوز على دين غير قابل للحجز كدين النفقة مثلاً، فإذا قام دائن بالمطالبة بحقه فيها، لا يجوز للمدين التمسك بالمقاصة بين هذا الدين وبين حقه هو قبل المدين بالنفقة⁴.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 362.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 900.

³ مسيردي سيد أحمد، المرجع السابق، ص 42.

⁴ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 421.

المطلب الثاني: الديون التي لا تقع فيها المقاصة

بالرغم من توافر الشروط القانونية الكاملة للمقاصة، إلا أن المشرع نص في المادة 299 قانون مدني على إستثناء حالتين ضروريتين وإستبعدهما، فلا تقع فيهما المقاصة، وهذا ما سنتطرق له في دراستنا من خلال فرعين، نتناول في الفرع الأول الحالة التي يكون فيها الدين شيئاً نُزِعَ دون حق من يد مالكة وكان مطلوباً رده، وفي الفرع الثاني الحالة التي يكون فيها الدين شيئاً مودعاً أو مُعار عارية إستعمال وكان مطلوباً رده.

الفرع الأول: أحد الدينين شيء نُزِعَ دون حق من يد مالكة

والصورة العملية لهذه الحالة أن يكون للدائن دين محله نقود أو مثليات ويمتنع المدين عن الوفاء به في الوقت المحدد له، فبدلاً من أن يقوم الدائن بمطالبة حقه قضائياً، ينتزع منه ما يماثل دينه قصد إستيفاء حقه، ولا شك أن إنتزاع الشيء غصباً لا يعتبر وفاءً، بل يصبح المدين بمقتضاه مديناً بعمل غير مشروع برد الشيء المنتزع¹.

ومثال ذلك: أن يكون محل الدين نقوداً أو مثليات، وقام المدين بالإمتناع عن الوفاء بدينه، فيتعهد الدائن نزع ما يمثل دينه من مدينه متمسكاً بالمقاصة بين دينه وبين ما إنتزعه غصباً من المدين. غير أن القانون في هذه الحالة منع وقوع المقاصة حتى لا يستوفي كل دائن حقه بنفسه دون اللجوء للقضاء، لذلك ألزم القانون رد الشيء المنتزع غصباً من المدين متى طلب هذا الأخير ذلك. بعدها يلجأ للقضاء للمطالبة بحقه، وتكون هذه المطالبة بدعوى فرعية تُنظر مع الدعوى الأصلية بالرد، ففي هذه الحالة لا يجوز للدائن التمسك بالمقاصة بين حقه الذي قُضي له به في الدعوى الفرعية وبين الشيء المنزوع عنوة، ويتعين عليه رد الشيء للمدين ومن ثم إتخاذ إجراءات التنفيذ المقررة قانوناً، فإن لم يكن قد رفع دعوى فرعية، يتعين عليه رفع دعوى أصلية.

وفضلاً عن هذا، إذا تم إنتزاع الشيء خلسة، أو كان الشيء قد أصبح في حيازة الدائن حيازة عارضة عد الدائن سارقاً، يتعين عليه رد الشيء، بالإضافة إلى عقوبة جنائية. أما إذا قام بإنتزاع الشيء بطريقة

¹سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 421.

إحتيالية عدّ نصبًا، ويلتزم الدائن بالرد أيضًا، ويُراعى أن طلب المثليات أو القيميات يكون بطريق أمر الأداء.¹

وعليه، إذا تعمد الدائن إسترجاع حقه عنوة من مدينه دون اللجوء للقضاء، فإن هذا لا يُعد إستيفاءً لحقه، بل يُعتبر عملاً غير مشروع، ويجب على الدائن رده فورًا، أما إذا قام المدين بمطالبته برد الشيء المنتزع، فلا يحق له التمسك بالمقاصة، لأن الإلتزام بالرد نشأ عن عمل غير مشروع، وذلك حتى لا يلجأ أي أحد إلى إستيفاء حقه بيده بغير الوسائل القانونية.²

الفرع الثاني: أحد الدينين شيء مودع أو مُعار عارية إستعمال

لا تقع المقاصة إذا كان محل أحد الإلتزامين هو رد شيء مُعار أو مودع. ولبيان ذلك نقول: أن يكون أحد الدينين نقودًا أو أشياء مثلية مودعة أو مُعارة، ويكون المعير أو المودع مدينًا للمودع لديه أو المستعير بنقود أو أشياء مماثلة، وفي هذه الحالة يمكن وقوع المقاصة، غير أن القانون يمنعها، حيث لا يجوز للدائن (المودع لديه أو المستعير) التمسك بالمقاصة، بل يجب عليه أولاً أن يرد ما لديه، ومن ثم يطالب بحقه.³

والعلة في تقرير هذا الإستثناء أن مناط الوديعة أو العارية هي الثقة والأمانة التي للمودع أو المعير في الشخص المودع لديه أو المستعير، وبالتالي هذه الثقة تتطلب رد الشيء المودع أو المستعار، ولو كان حافظ الوديعة أو المستعير دائنًا بمثل ما أؤتمن عليه، نظرًا لما يتضمنه هذا الإئتمان الخاص بالإعتبار في هذين النوعين من العقود.⁴ وهذا بالتحديد ما تقضي به المادة 299 ق م ج، فقرة 2: " تقع المقاصة مهما اختلفت مصادر الديون، فيما عدا الحالات التالية..... إذا كان أحد الدينين شيئًا مودعًا أو مُعار عارية استعمال وكان مطلوبًا رده."

¹أنور طلبية، المرجع السابق، ص 248 ص 249.

²سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 423.

الوديعة: عرفتها المادة 590 ق م ج بأنها: "عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئًا منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا."

³محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 365.

⁴أنور سلطان، المرجع السابق، ص 388.

وجدير بالذكر أن صورة الوديعة من الممكن وقوعها في العمل، مثلًا أن يدعي المدين على الدائن النقود ولا يأذن له بإستعمالها، وهذا بالضبط ما يعرف بالوديعة الناقصة، ويكون دين الدائن الذي في ذمة مدينه نقودًا أيضًا، فتتوافر شروط المقاصة بين هذين الدينين من رد الوديعة، وبالتالي لا يجوز للدائن، على الرغم من أن شروط المقاصة متوفرة، أن يتمسك بها ويمتنع عن رد الوديعة¹.

ويمكن أيضًا أن تتحقق صورة الوديعة حتى لو كانت وديعة كاملة، في الفرض الآتي: يوضع المدين عند دائنه عينًا معينة بالذات، وبتقصير من الدائن تهلك، فيكون الدائن هنا مدينًا بالتعويض لمدينه، ويُقدَّر التعويض إما باتفاق الطرفين أو عن طريق القضاء. هذا الفرض يتسع له نص المادة 299 ق م ج: "..... إذا كان أحد الدينين شيئًا مودعًا وكان مطلوبًا رده". وهنا مطالبة المدين للدائن بالتعويض عن هلاك الوديعة تدخل ضمن المطالبة بالرد².

أما العارية فهي الأصعب تصورًا من الوديعة، فنُفترض أن المدين بمبلغ من النقود قد أعار دائنه عينًا معينة بالذات، ولأن الأشياء المثلية لا تُعار بل تُفرض، هلكت بتقصير من الدائن، وبالتالي صار مسؤولًا عن التعويض، ثم قُدِّر التعويض بالإتفاق أو عن طريق القضاء، وتوافرت شروط المقاصة ما بين الدين والتعويض في ذمة كل منهما، وبالرغم من توافر شروطها، إلا أنه لا يجوز له التمسك بها، كما لا يمكنه الإمتناع عن دفع التعويض للمعير، بل عليه إستيفائه ومن ثم المطالبة بما لديه في ذمته من دين³.

وفي الأخير، جدير بالتنويه أن كل ما سبق ذكره مقصور على عقدي الوديعة والعارية، حيث لا يتعداهما إلى أي عقود أخرى، فعلى سبيل المثال: عقد الوكالة⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 907

العارية: عرفتها المادة 538 ق م ج بقولها: "عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئًا غير قابل للإستهلاك ليستهلكه بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الإستعمال".

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 908.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 907

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 366.

الوكالة عرفتها المادة 571 ق م ج بقولها: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخص آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه".

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن المقاصة القانونية

تقع المقاصة القانونية بحكم القانون دون الحاجة إلى إتفاق أو رضاء للأطراف ودون الحاجة للرجوع إلى القضاء، وذلك عند توافر شروطها الكاملة التي حددها القانون، وما لم يقع أي مانع قانوني من وقوعها ينقضي بها الدينان وفي حدود الأقل منهما، لكن ورغم أن هذه النتيجة تنتج بحكم القانون إلى أنها لا تتحقق إلا بالتمسك من نوي المصلحة بالمقاصة، أو بالنزول عنها بعد ثبوت الحق فيها، مما يتضح أن أعمال المقاصة كسبب لإنقضاء الديون يتطلب التمسك بها، فمتى وقع هذا التمسك رتب آثارا منذ توافر شروط المقاصة في الحدود التي بينها المشرع في نصوص القانون المدني الجزائري.

وعليه سيتم التعرض إلى كيفية وقوع المقاصة (المبحث الأول) والذي سيتم التطرق فيه إلى وجوب التمسك بالمقاصة (المطلب الأول) وجواز التنازل عن المقاصة (المطلب الثاني) كما شملت هذه الدراسة أيضا بيان الآثار المترتبة عن المقاصة (المبحث الثاني) والذي إشتمل على آثار المقاصة بين الأطراف (المطلب الأول) وآثار المقاصة بالنسبة للغير (المطلب الثاني).

المبحث الأول: كيفية وقوع المقاصة

تعرف المقاصة بأنها وسيلة قانونية ينقضي من خلالها دينين متقابلين بين نفس الشخصين بقدر الأقل منهما، ولا تتحقق إلا بتوافر شروط قانونية تنظم وقوعها وبالرغم من توافر هذه الشروط إلا أنها لا تنتج آثارها بشكل تلقائي بل يشترط أن يتمسك بها أحد الطرفين أمام الجهة القضائية، أو في مواجهة الطرف الآخر كذلك يمكن لصاحب المصلحة فيها أن يتنازل عنها رغم تحقق شروطها.

وإستنادا لما سبق سنتطرق إلى معرفة كيفية وقوع المقاصة من خلال إستعراض وجوب التمسك بالمقاصة (المطلب الأول) وجواز التنازل عن المقاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وجوب التمسك بالمقاصة

تنص المادة 300 قانون مدني جزائري على أنه: "لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها". يتضح لنا من خلال هذا النص أن المقاصة لا تتم من تلقاء نفسها وإنما يشترط لقيامها أن يتمسك بها من له مصلحة فيها، فهي لا تتعلق بالنظام العام، ولا يمكن للقاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه، إذا ما توافرت شروط المقاصة وأن يحكم بإنقضاء الدين المطالب به، مؤسسا حكمه على وقوع المقاصة ما لم يتمسك المدين أو صاحب المصلحة بها. وعليه فعدم التمسك بالمقاصة مع العلم بثبوتها، قد يفيد النزول عنها.¹

علاوة على هذا لا يمكن للمقاصة أن تقع إلا بطلب من صاحب المصلحة فيها، وهذا ما أكدته المادتين 298 و 300 قانون مدني جزائري.

فالقاضي لا يمكنه أن يحكم بها من تلقاء نفسه، لأن دوره وفقا للمادة 300 من القانون سالف الذكر هو دور كاشف لا منشيء، فوجوب التمسك بالمقاصة من صاحب المصلحة هو شرط اساسي لحكم القاضي بها، وليس شرطا لوقوعها.²

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 528.

² العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 606.

ضف إلى هذا نجد أن المقاصة تقضي في الوقت الذي يتقابلان فيه حتى لو لم يكن المتعاملين على علم بهذا، غير أنه يجب التمسك بها من قبل المدين أو من يكون له مصلحة في ذلك كالمدين المتضامن أو الكفيل وحائز العقار، ولا يحق للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه حتى لو كان يعلم بما للمدين على الدائن¹.

والتمسك بالمقاصة في هذه الحالة لا يعد إعلان عن الإرادة في إنشائها، إذ أنها تقع بمجرد تقابل الدين حتى وإن لم يكن طرفاها على علم بها. ووجوب التمسك بها قصد به رفع شبهة، لكون المقاصة ليست من النظام العام، بل مقررة لمصلحة الطرفين وعلى صاحب المصلحة في ذلك أن يتمسك، بها فإذا لم يتمسك بها رغم علمه بوقوعها، يمكننا القول في هذا الشأن أنه قد نزل عنها بعد ثبوتها، وهذا جائز كما سنرى لاحقا².

وعليه، فالتمسك بالمقاصة غير مرتبط فقط على المدين الذي يصبح دائما لدائنه، بل إن للكفيل إذا طالبه الدائن أن يتمسك بها، لأنه إذا ترتب على المقاصة إنقضاء الدين المكفول وتوابعه ومنها الكفالة، كان للكفيل أن يدفع بها، ونفس الأمر بالنسبة للشخص الحائز للعقار المرهون ضمانا للدين، لأن الرهن ينقضي تباعا لإنقضاء الدين بالمقاصة وكذلك الحال بالنسبة للمدين المتضامن، إلى أن هذا الأخير يتمسك بالمقاصة الواقعة بين الدائن ومدين آخر إلا بقدر حصة هذا المدين³. وهذا ما نصت عليه المادة 225 قانون مدني جزائري بقولها: "لا يجوز للمدين المتضامن التمسك بالمقاصة التي لا تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين".

وتثبت للمدين المصلحة في التمسك بالمقاصة، إذا نشأ للمدين دين في ذمة دائنه، جاز للكفيل أو حائز العقار المرهون أو مدين متضامن آخر بمقدار حصة المدين الذي توافرت فيه المقاصة أن يدفع بها، ويرجع الأمر لكون كل من هؤلاء ملزم بأداء دين المدين ويترتب عنها بالمقابل انقضاء هذا الدين.

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 807.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 911.

³ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 391 ص 392.

ويجوز الدفع بالمقاصة في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو كانت لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، كما يجوز أيضا رفع دعوى للحكم بوقوعها، والدفع بالمقاصة لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لما قد يخالط هذا الدفع من المسائل الواقعية التي يخرج بحثها عن مهام محكمة النقض¹.

وكما سبق القول أن المقاصة يجوز التمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما يجوز التمسك بها بعد صدور الحكم النهائي وأثناء إجراءات التنفيذ كذلك، وحتى خارج مجلس القضاء، ضف إلى هذا يتم التمسك بها عن طريق دعوى ترفع من قبل صاحب المصلحة، أو دفع يديه عند مطالبته بالدين.

ومتى توافرت شروط المقاصة وتمسك بها صاحب الشأن فعلى القاضي أن يحكم بها وكما سبق القول أن حكم القاضي في هذه الحالة كاشف وليس منشئ لأن المقاصة تقع منذ ذلك الحين ويتبين لنا من هذا ان المقاصة تقع بقوة القانون حتى ينقضي الدين بها وهذا الوقت هو وقت صلاحيتها وليس وقت التمسك بها².

وعليه فإن التمسك بالمقاصة أمام المحكمة، يعتبر بمثابة تصرف إجرائي، أما إذا تم بواسطة دعوى قد رفعت أمام المحكمة فيعتبر تصرف موضوعي يتعلق بالموضوع لا بالإجراء وعلى أية حال يعد تصرفا كاشفا وهذا ما نصت عليه المادة 300 الفقرة 2 قانون مدني جزائري بقولها: "...ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما.....".

وتجدر الإشارة إلى أن التمسك بالمقاصة يعد دفعا يثيره المدين في مواجهة الدائن، عندما يطالبه هذا الأخير بالوفاء بدينه، ومضمون هذا الدفع أن المدين يطالب بإيقاع المقاصة بين الدينين المتقابلين، والتمسك بالمقاصة يصبح من قبل المدين تجاه دائنه في أية حالة تكون عليها الدعوى كذلك يجوز التمسك بها أمام محكمة الإستئناف ولأول مرة أو عن طريق دعوى يرفعها من له مصلحة فيها، طالبا فيها تقرير المقاصة بين الدين الذي عليه لدائنه والدين الذي له على دائنه، ومتى تم التمسك بالمقاصة من قبل صاحب المصلحة تعين على القاضي أن يحكم بها إذا توافرت شروطها القانونية اللازمة ولا يجوز للقاضي أن يرفض الحكم بها، والتمسك بالمقاصة يعتبر بمثابة إعلان للقاضي أن صاحب الشأن يطلب الحكم

¹فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 283.

²محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 529 ص 530.

بايقاعها فالقاضي هنا لا يجوز له أن يحكم بها بشكل آلي غير أن إغفال صاحب المصلحة التمسك بالمقاصة قد يفسر على أنه تنازل عنها بعد ثبوتها.¹

المطلب الثاني: جواز التنازل عن المقاصة

بما أن المقاصة القانونية ليست من النظام العام ولا ترتبط به بل هي مقررة لمصلحة الطرفين إذ أنه لا يمكن تحققها ولا إيقاعها دون تمسك من له مصلحة فيها وبالتالي هذا الوضع أجاز لصاحب المصلحة في المقاصة النزول عنها وعدم التمسك بها إتجاه دائنه، هذا النزول قد يكون صراحة وقد يكون ضمناً سواء كان قبل ثبوت الحق في المقاصة أو بعده.

وهذا بالتحديد ما تم التطرق له في هذه الدراسة من خلال إستعراض التنازل عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها (الفرع الأول) والتنازل عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التنازل عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها

يجوز لصاحب المصلحة التنازل عن التمسك بالمقاصة وذلك بعد توافر شروطها وثبوت الحق فيها، أما قبل هذا فلا يجوز له النزول عنها.² أي قبل أن يثبت حقه في المقاصة، وقبل أن تتوافر شروطها أو قبل تلاقي الدينين. فإنه لا يجوز لكل من له الشأن أن يتنازل مقدماً عن الحق في التمسك بالمقاصة، لأن هذا الحق بالأصل إن لم يثبت فلا يصح النزول عنه.³ وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 300 ق م ج والتي تقضي بأنه: ".....ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها".

ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على عدم جواز النزول عن المقاصة قبل ثبوت الحق لمن له الحق فيها وتوافر شروطها كاملة لأنه وبهذه الطريقة يكون أمام تنازل عن حق وهو في الأساس لم يثبت بعد وبالتالي لا يمكن النزول عنه، إذا المشرع الجزائري هنا حظر النزول عن

¹ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 402 ص 403.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 530.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 914.

المقاصة مقدما.¹ أي قبل ثبوت الحق فيها والعلة في هذا الأمر، هي حماية المدين من أي ضغط قد يتعرض له من طرف الدائن والذي قد يجبره على قبول هذه الشروط التعسفية.²

وحتى لا يصبح هذا الوضع بمثابة شرط دارج في التعامل بين الأطراف، ومثال ذلك تمسك البنوك في معاملاتها مع الأفراد، من خلال النص في عقودها معهم على عدم جواز التمسك بالمقاصة، مما يشكل ضرر جسيم لهؤلاء الافراد.³

وما تم استخلاصه، أنه إذا كان المشرع كما سبق الذكر قد منع النزول عن المقاصة مقدما أي قبل توافر شروطها، فليس هذا لكون المقاصة تتعلق بالنظام العام بل لضمان وحماية الجانب الضعيف من المتعاملين بعد أن تبين أن هناك من يشترط من الدائنين وبالأخص البنوك، كما سبق الذكر التنازل مقدما عن التمسك بالمقاصة الأمر الذي قد ينشأ لهم حقوقا في ذمة دائنيهم مستقبلا.⁴

وجدير بالذكر أن مسألة النزول عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها وقبل توافر شروطها أو قبل تلاقي الدينين تثير مشكلة بين الفقهاء من جهة، وبين التشريعات من جهة أخرى، حيث نجد أن أغلبية الآراء الفقهية في فرنسا تقضي بأنه يجوز النزول عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها، وذلك بإتفاق الدائن والمدين على أن يتنازل الدائن عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها وهذا راجع لعدم مخالفة ذاك الإتفاق لقواعد النظام العام في القانون المدني الفرنسي.⁵

إلى أنه من جهة أخرى يذهب البعض للقول بأن المقاصة قائمة على أساس المصلحة الفردية المحضة، وبالتالي لا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها وهذا ما يقضي به كل الفقه العربي.⁶

أما الفقه التقليدي فقد أقر على إمكانية التنازل عن المقاصة، وإعتبر ذلك وكأنه تليينا وتخفيفا لطابعها الآلي.⁷

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 530.

² العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 607.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 530.

⁴ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 391.

⁵ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 391.

⁶ حوفاني ياسمين، المرجع السابق، ص 128.

⁷ عبد المجيد قادري، الطبيعة القانونية للمقاصة، المرجع السابق، ص 145.

أما من جانب آخر نجد أن التقنين المصري خلافاً لنص القانون الفرنسي قد نص في المادة 365 قانون مدني منه على أنه: "لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها". ومفاد هذا أن المقاصة لا تتم بمجرد توافر شروطها، بل يجب التمسك بها من قبل كل من له مصلحة فيها، وبالتالي يتوجب على القاضي عندها أن يقضي بها، ويكون بذلك حكمه مقرراً وليس منشئاً، كما أنه لا يجوز لصاحب المصلحة فيها أن ينزل عن المقاصة إلا بعد تحققها وبعد علمه بها لأن نزوله عنها دون بينة من أمره على شروطها يكون نزولاً مشوباً بغلط وبالتالي يبطله.¹

ومما سبق يلاحظ أن الإجتهد القضائي الفرنسي قد سمح بالتنازل عن المقاصة وتبنى نفس موقف الفقه التقليدي والمشرع الجزائري حيث أقر أنه يمكن التنازل عن آثار المقاصة، وما نستنتج أن التنازل لا يرتبط بالمقاصة بل ينصب على آثارها.²

وهكذا يستنتج مما سبق، أن المقاصة شرعت لتحقيق أهداف جوهرية، فهي وسيلة وفاء إجباري مبسط من جهة، ومن جهة أخرى أداة ضمان وتأمين للديون، وبالتالي لا يمكن صرف النظر عن هاته الأغراض الهامة بالنزول عن المقاصة مقدماً، وإلا أصبح هذا النزول مألوفاً في المعاملات.³

الفرع الثاني: النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها

إن النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها لمن كانت له مصلحة في التمسك بها جائز.⁴ وهذا ما يستفاد من نص المادة 300 ق م ج الفقرة 1 والتي تقضي أنه: "..... ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها". أي أن التنازل عن التمسك بالمقاصة، بعد أن يثبت الحق فيها جائز قانوناً، نظراً لعدم مخالفة هذا الإتفاق لقواعد النظام العام.⁵

وتجدر الإشارة هنا أن الأصل هو النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق في التمسك بها، لأن النزول عن الحق يجوز فقط عندما يثبت ذلك الحق لصاحبه، فنزول من له مصلحة عن حقه في التمسك

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 809.

² عبد المجيد قادري، الطبيعة القانونية للمقاصة، المرجع السابق، ص 145.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 915.

⁴ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 410.

⁵ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 607.

بالمقاصة يؤدي لكون أن صاحب المصلحة له الحق في إستيفاء حقه من مدينه. كاملا وعلى أتم وجه، وفي الوقت ذاته وجب عليه أن يؤدي الدين الذي في ذمته إتجاه مدينه.¹

فبعد أن كانت المقاصة قد أعدت لإنقضاء الدينين معا منذ تلاقيهما، فإن النزول عنها يعيد الدينين إلى الوجود وبما كان لهما من تأمينات لكن دون الإضرار بحقوق الغير، فمثلا لو أن أحد الدينين كان مضمونا بكفيل شخصي أو عيني، وإنقضت هذه الكفالة بالمقاصة، ومن ثم نزل المدين عن التمسك بالمقاصة في هذا الدين فهنا الدين يعود لكن الكفالة لا تعود، ذلك لأن الكفيل قد تخلص من الكفالة منذ الوقت الذي إنقضى فيه الدين بالمقاصة، وبالتالي لا يضر بنزول المدين عن مقاصة الدين المكفول.²

وجدير بالذكر أن النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها قد يكون صراحة وقد يكون ضمنيا، أي أن صاحب المصلحة في التمسك بالمقاصة قد يتنازل عن المقاصة، وقد يكون نزوله هذا إما صريحا أو ضمنيا، فالنزول الصريح لا يثير إشكالا ومثاله هو أن يصرح المدين للدائن بأنه لن يتمسك بالمقاصة بما له من دين على دائنه وإتجاهه.³

أما فيما يخص النزول الضمني عن المقاصة فيمكن أن يؤخذ من علم المدين بتوافر شروطها لمصلحته، إلا أنه لا يطالب بها.⁴ ومثاله أيضا أن يسكت المدين الذي قد وجهت إليه المطالبة عن دفع الدعوى التي أقيمت عليه بالمقاصة، وأن يقدم طلب أو أن يتمسك بأي دفع يكون متعارض مع وقوع المقاصة.⁵ أو يقر بحق الدائن من دون تمسكه بالمقاصة وهكذا.... ولكن النزول عن المقاصة لا يفترض، فبمجرد سكوت المدين عن التمسك بها لا يعني نزوله عنها، بل لابد أن يقترن هذا السكوت بدلائل وظروف تفيد معنى النزول.⁶

كما يعتبر نزولا ضمنيا قبول المدين لحوالة الدين الذي في ذمته، ويجب أن تكون هناك وقائع تفيد النزول عن المقاصة إذ أنه وكما سبق القول لا يفترض ولا يجوز إلا قبل ثبوت الحق فيها وتوافر شروطها،

¹ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 410.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 914.

³ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 411.

⁴ جميل الشراوي، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، ج الثاني، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 346.

⁵ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 411.

⁶ رمضان ابو السعود، أحكام الإلتزام، د ج، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 523.

وغير هذا يعتبر نزولا باطلا، صف لهذا يترتب على النزول إقرار بالدين قطع التقادم فيعود الدين لمكان عليه ويصرف شأنه تقادما جديدا¹.

إذن وجب تفسير النزول عن المقاصة في حدود ضيقة، فالذي يستوفي جزءا من حقه لا يعد قد تنازل عن المقاصة بباقي حقه في الدين الذي عليه لمدينه. ومتى نزل صاحب المصلحة عن حقه في التمسك بالمقاصة له الحق أن يتقاضى حقه من المدين كاملا، ومن ثم يؤدي الدين الذي في ذمته له.²

والذي تجدر ملاحظته هنا، أنه سواء كان النزول عن المقاصة صريحا أو ضمنيا، فإنه لا يترتب له أثر على غير الدائن والمدين، حيث أن المقاصة تقع وتنتج أثرها بالنسبة للغير حتى لو نزل صاحب الحق في التمسك بها، وبالتالي إذا لم يقدم المدين الدعوى بالمقاصة، لا يجوز للقاضي الحكم بها، وهذا الأمر لا يمنع المدين المتضامن أو الكفيل أو حائز العقار المرهون من التمسك بالمقاصة.³

وأخيرا ما يمكن إستخلاصه مما سبق، أن المقاصة وعلى كل حال لا تقع إلا إذا تمسك بها صاحب المصلحة فيها، وذلك بعد توافر شروطها القانونية اللازمة وبعدها فقط يجوز التنازل عنها وعدم التمسك بها، لكل من له مصلحة فيها وفقا للمادة 300 قانون مدني جزائري إما صراحة أو ضمنيا بشرط أن تدل كل الظروف والأحوال والقرائن على ذلك وتكون دليلا واضحا، لأن التنازل عن الحق لا يفترض⁴.

وجدير بالذكر أن إستخلاص نزول المدين عن المقاصة يدخل ضمن سلطة قاضي الموضوع ويكون هذا بناء على ما يتبين له من ظروف الدعوى وملابساتها⁵.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن المقاصة

تقع المقاصة القانونية بقوة القانون بمجرد توافر كامل شروطها ووقتها المحدد بحكم القانون، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وهذا ما يجعلها تتسم بالطابع التلقائي هذا الأخير الذي يساهم في حفظ التوازن في العلاقة القانونية بين طرفا الإلتزام غير أن وقوع المقاصة يترتب عليه بالضرورة جملة من

¹ انور طلبية، المرجع السابق، ص 256.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 914.

³ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 810.

⁴ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 607.

⁵ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 810.

الآثار القانونية الهامة التي نص عليها المشرع في المواد من 300 إلى 303 قانون مدني جزائري والتي تحدث تغييرا في طبيعة العلاقة ما بين الطرفين، كما قد تمتد آثارها إلى الغير أيضا.

وهذا بالتحديد ما سيتم الإشارة إليه في دراستنا لهذا المبحث، من خلال عرض آثار المقاصة بالنسبة للأطراف (المطلب الأول) وآثار المقاصة بالنسبة للغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار المقاصة بالنسبة للأطراف

من خلال نص المادة 300 و 301 من القانون المدني الجزائري يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد حصر لنا آثار المقاصة القانونية حين تتصرف إلى ما بين المتعاقدين في: الأثر الأول إنقضاء الدينين بقدر الأقل بينهما بإعتبارها وفاء مزدوج بين الطرفين والأثر الثاني هو أن ينقضي الدينين في الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة والأثر الثالث فيترتب عند تعدد الديون في المقاصة وهو تعيين جهة الدفع في المقاصة وهذا تحديدا ما سيتم التطرق لدراسته في ثلاث فروع.

الفرع الأول: إنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما

نص المشرع الجزائري في المادة 300 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يترتب على المقاصة إنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة.....". وتطبيقا لهذا النص فإنه ما يترتب على المقاصة هو إنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، فإذا كان كل من الدين متساويين في المقدار ينقضي كل منهما تماما. أما إذا كان أحدهما أكثر من الآخر مثلا كآلف وخمسائة ينقضي الدين الذي قيمته خمسمائة نهائيا وينقضي منه خمسمائة أخرى¹.

ولبيان ما يشير إليه النص السابق أكثر، أنه إذا لم يتساوى الدينان فإن ما يترتب على المقاصة هو إنقضاء الدينين بصفة كلية بالنسبة للدين الأقل، بينما يكون بصفة جزئية ويقدر الدين الأقل بالنسبة للدين الأكبر، وما يتبقى يكون ديناً واجب الوفاء في ذمة المدين به، ولهذا المقاصة في هذه الحال تعد وفاء جزئياً من الدين الأكبر، وجائز بقوة القانون، فالأصل وكما سبق وعرضنا من قبل أن الدائن له حق التمسك بالوفاء بكل حقه كما له الحق أن يرفض الوفاء الجزئي².

¹ سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 424.

² جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 348.

فالمقاصة هي إحدى الحالات القانونية الإستثنائية التي يكون فيها الدائن مجبر على قبول الوفاء الجزئي.¹ وهذا بالتحديد ما نصت عليه المادة 277 قانون مدني جزائري: " لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن إستيفاء الجزء المعترف به فليس للمدين رفض الوفاء بهذا الجزء."

كما أنها تحمل معنى الضمان، إذ من خلالها يمكن لكل طرف إستيفاء حقه، سواء كان كله أو جزء منه، مما له في ذمة الطرف الآخر، ومع حق الأولوية صف لذلك تجنبه مشاركة دائني المدين.²

إذا يمكن القول أن المقاصة تؤدي إما إلى إنقضاء الدينين المتقابلين إذا كانا متساويان في القيمة أو إلى إنقضاء الدينين المتقابلين بقدر الأقل بينهما إذا كانا مختلفان في القيمة.³

ويظهر أثر الوفاء للمقاصة في كل من الدينين المتقابلين، حيث كل دين يستوفي حقه من الدين الذي يقابله، وبالتالي ينقضي الدين إذا كانا متساويان.⁴

ومن هذا المنطلق، فإنه يترتب على إنقضاء الدين كأثر للمقاصة، إنقضاء الدعاوى التي سبق وأن رفعت من قبل الدائن لحمل المدين على الوفاء. كما يترتب أيضا على إنقضاء الدين، إنقضاء كل توابعه، وبالتالي تنقطع الفوائد، سواء كانت إتفاقية أو تخيرية، حتى لو كان أحد الدينين وحده يغل فائدة ما أو كان كلاهما كذلك. وكيف ما كان قدر تلك الفوائد، أما بالنسبة لتلك الفوائد التي تم إستحقاقها من قبل فتضاف لأصل الدين وتقع المقاصة بدءا بالفوائد ثم الأصل سواء كله أو بعضه وبحسب قدر الدين الآخر.⁵

وبالتالي ما ينتج على إنقضاء الدينين، إذا كان كل منهما أو أحدهما ينتج فائدة، هو إنقطاع تلك الفوائد من وقت الإنقضاء، أي من وقت تلاقي الدينين وليس من وقت التمسك بالمقاصة فحسب كما أنه يجدر القول أن المنفعة قد تتعادل لكل من الدينين جراء إنقطاع الفوائد وقد يحدث العكس. حيث أنه إذا كان كل من الدينين ينتج فائدة وسعرها يعادل سعر الفائدة في الدين الآخر، وكان كل من الدينين متساويين

¹ العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص 605

² العربي بلحاج ، المرجع نفسه، ص 605.

³ مسيردي سيد أحمد، المرجع السابق، ص 48.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 921.

⁵ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 520.

وإتحد سعر الفائدة فهنا تتعادل منفعة كل من الطرفين نتيجة إنقطاع الفوائد، وبإنقطاع هاته الأخيرة لا يكسب أحدهما أكثر مما يكسب الآخر، أما إذا كان أحد الدينين ينتج فائدة وسعرها يفوق سعر الفائدة التي في الدين الذي يقابله، أو إذا كان أحدهما ينتج فائدة والثاني لا ينتج فائدة ما، فهنا إنقطاع الفوائد يفيد صاحب الدين ينتج له فائدة أو ينتج فائدة كبيرة، أكثر مما يفيد صاحب الدين الآخر (المدين الاخر).¹

إضافة إلى ما سبق يترتب على إنقضاء الدين أيضا زوال كل التأمينات التي كانت تكفل كل منهما وكيفما كانت، سواء كفالة شخصية أو عينية أو تضامن أو إمتياز أو رهن، ولكن ما يستوجب القيام به هو التأشير على هامش القيد على زوال ذلك التأمين لكي يصبح هذا الأخير ساريا في حق الغير، كما يجوز للكفيل الشخصي التمسك بالمقاصة التي وقعت بين الدين المكفول ودائنه فالمقاصة هنا قضت على الدين المكفول وبالتالي إنقضت معه الكفالة حتى وإن كان الكفيل متضامن مع المدين. أما بالنسبة للمدين الأصلي فليس من حقه أن يطلب المقاصة بما في ذمة الدائن للكفيل لأنه وبإعتباره المدين لا يصح له أن يوفي دينه بأموال الكفيل.

ولكن يجوز للكفيل في حالة ما إذا رجع عليه الدائن الدفع بالمقاصة بين الدين المكفول والدين الذي في ذمة الدائن، ومن ثم يرجع على المدين الأصلي بما وراه من دينه. أما فيما يخص المدين المتضامن فلا يمكنه أن يدفع بالمقاصة الواقعة بين الدائن ومدين متضامن آخر ولكن يجوز له ذلك بقدر حصة هذا المدين فقط.²

وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 225 قانون مدني جزائري والتي تقضي بأنه: "لا يجوز للمدين المتضامن التمسك بالمقاصة التي تقع بين دائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين."

كما ينتج أيضا على المقاصة عند إنقضاء الدينين كليا فقدان الجزاءات الإتفاقية أو القانونية لموضوعيتها، حيث أنها سبق وأعدت التوقيع عليها عند عدم تنفيذ المدين إلتزامه بينما الإلتزام يكون منقضيا بالمقاصة، ولهذا الشرط الجزائي لا يطبق على المدين أما لا يتوجب عليه رفع التعويضات التأخيرية ولا يجوز إعداره.³

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 921.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 520.

³ حوفاني ياسمينة، المرجع السابق، ص 138.

هذا كله فيما يخص الدينان المتقابلان والمتساويان أما في حالة ما إذا كان غير متساويان، ونفرض أن أحدهما ينتج فوائد بسعر 6% وتكفله تأمينات والدين الآخر خمسمائة لا تنتج فوائد ولا تكفله أي تأمينات، فإن المقاصة هنا تقضي كل من الدين بقدر الأقل منهما يعني بقدر خمسمائة. وبالتالي ينقضي كل الدين الآخر بتمامه، وينقضي الدين الأول بقدر خمسمائة، فيبقى منه خمسمائة. هذه الأخيرة تستمر في إنتاج الفوائد بسعر 6% وفي التكفل بالتأمينات التي كانت تكفل الدين كله. وهنا نلاحظ أن صاحب الدين الأول يكون قد إستوفى جزءا من دينه بحكم المقاصة، حيث أنه قد أجبر على الإستيفاء الجزئي.

وبالرغم من هذا لا يجب أن يشكو من هذا الأمر فإنه ولو إستوفى كل حقه بتمامه لوجب عليه أن يؤدي منه فورا خمسمائة للطرف الآخر، وهنا لا يبقى له إلا خمسمائة. فإذن هذا هو المبلغ المتبقي له في ذمة الطرف الآخر بعد إعمال المقاصة وبالتالي يستوجب عليه أن يفي به في الحال¹.

وما يمكن إستنتاجه أنه إذا اختلفا الدينان في المقدار ولم يكونا متساويان، وإنقضى أحدهما جزئيا فإن ما إنقضى من دين جزئيا تبقى له كل تأميناته وفوائده بالنسبة للدين المتبقي منه².

الفرع الثاني: إنقضاء الدينان في الوقت الذي يصبح فيه صالحين للمقاصة

بالرغم من أن القاعدة تقضي بأن المقاصة لا تقع إلا إذا تمسك بها صاحب المصلحة فيها، إلى أن هذا لا يمنع من كونها تقع بحكم القانون أي أنه إذا تم التمسك بالمقاصة فهنا من واجب القاضي أن يحكم بها طالما قد توافرت كل شروطها، ويترتب عليها إنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ وقت توافر هذه الشروط³. وهذا ما أشارت إليه المادة 300 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري بقولها: "منذ الوقت الذي يصبح فيه صالحين للمقاصة".

إذن هذا ما يجعل المقاصة تقع بحكم القانون منذ هذا الوقت وفي هذه الحالة لا يعد حكم القاضي سوى مقرر لها، وبالتالي يكون لهذا الحكم أثر رجعي نتيجة توافر الشروط التي جعلت كل من الدينين

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 923.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 520.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 407.

صالحين للمقاصة قبل صدور الحكم، ويسري الأثر الرجعي بغض النظر عن جهل الطرفين أو أحدهما بثبوت حقهما فيها¹.

وبالتالي المقاصة إذن تقع منذ وقت تلاقي الدينين المتقابلين وبتوافر كل الشروط فيهما. فلو كان أحد الدينين أو كلاهما متنازعا فيه أو مقداره غير معلوم، وقعت المقاصة من الوقت الذي حسم فيه النزاع أو من الوقت الذي حدد فيه مقدار الدين، وإذا كان أحد الدينين أو كلاهما مؤجلا وقعت المقاصة منذ الوقت الذي حل فيه أجل ذلك الدين، وقس على هذا كل الشروط. ومن هنا ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما بمجرد وقوع المقاصة، ويترتب على المقاصة نفس الأثر الذي للوفاء في إنقضاء الدينين².

ويترتب على وقوع المقاصة بحكم القانون النتائج التالية:

أن فوائد الدين لا تحتسب عن الفترة اللاحقة التي توافرت فيها شروط المقاصة القانونية، بما أن الدين ينقضي منذ هذا الوقت وقد سبق ذكر ذلك.³

أن في حالة ما إذا كانت مدة تقادم أحد الدينين قد اكتملت وقت التمسك بالمقاصة، فإن هذا لا يحول من غير إنقضاء الدينين بها حتى وإن تمسك المدين بالتقادم طالما أن هذه المدة لا زالت سارية عند توافر شروط المقاصة، وهذا ما نصت عليه المادة 301 قانون مدني جزائري والتي تقضي بأنه: "إذا مضت على الدين مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة فلا يمنع ذلك من وقوعها رغم التمسك بالتقادم ما دامت المدة لم تكن قد تمت منذ الوقت الذي أصبحت فيه تلك المقاصة ممكنة".

فعلى سبيل المثال لو كانت مدة تقادم الدين تكتمل في سنة 1976، ولكن نشأ للمدين حق قبل الدائن في سنة 1975 وتوافرت كل شروط المقاصة القانونية في دينه، فانتظر المدين لغاية سنة 1977 ثم طالب بحقه والذي سبق نشأته سنة 1975، ثم دفع الدائن بأن مطالبة المدين بحقه هذا قد إنقضت بالمقاصة وهو ما يعتبر تمسك بهاته المقاصة، لا يجوز للمدين الذي يطالب بما لديه من حق أن يدعي

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 521.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 924.

³ فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 284.

بأن دينه منقضي بالتقادم منذ سنة 1976، وأن هذا يحول دون التمسك بالمقاصة من بعد ذلك لأن أثر المقاصة يرتد إلى سنة 1975 وهي السنة التي نشأ فيها حق المدين إتجاه الدائن¹.

وما يلاحظ أخيرا أن العبرة في تحديد تقادم الدين وصلاحيته للمقاصة يكون بالوقت الذي توافرت فيه شروطها لا بوقت التمسك بها. ففي حالة تقادم الدين قبل أن يتلاقى الدين لا يمكن التمسك بالمقاصة بينما إذا حدث التقادم بعد ذلك، فيصح القول أن المقاصة تقع حتى وإن كانت مدة التقادم قد إكتملت وقت التمسك بالمقاصة.²

الفرع الثالث: تعيين جهة الدفع في المقاصة

في حالة تعدد الديون التي تجوز المقاصة فيها بين الطرفين، يتبع في تعيين الدين الذي تجري فيه المقاصة قواعد إحتساب الخصم.³ وهذا بالتحديد ما قرره الفقرة 2 من المادة 300 قانون مدني جزائري بقولها: "..... ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء."

فعلى سبيل المثال إذا توافرت شروط المقاصة بين دين واحد في ذمة المدين بينما تعددت الديون له في ذمة دائئه فأى دين من هذه الديون يمكن أن تقع فيه المقاصة؟

إذا هنا يتم تعيين جهة الدفع (إحتساب الخصم) كما سبق الذكر في الفقرة السابقة.⁴

وبالتالي تطبيقا لقواعد إحتساب الخصم، فإن المقاصة هنا تكون مع الدين المكلف أكثر على المدين، فمثلا إذا كان على أحد الطرفين دينان أحدهما ألف يكفلها تأمين عيني، بينما الدين الآخر ألف غير مكفولة وكان له إتجاه الدائن ألف، فإن المقاصة هنا تقع بين الألف الأخيرة التي له وبين الألف التي يكفلها التأمين العيني التي عليه بإعتبار أنها هي الدين المكلف أكثر على المدين.⁵

¹جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 349.

²محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 532.

³محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 371.

⁴محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 532.

⁵محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 371.

وفضلا عن ذلك أننا نفترض في المثال التالي أن الدينين المتقابلين في جهة قد وجدا أولا إما متعاقبين أو متعاصرين وبعدها وجد الدين المقابل في جهة أخرى. أما في حالة ما إذا وجد أحد الدينين أولا وبعدها وجد الدين المقابل أو وجد الدين المقابل بالأول ثم وجد أحد الدينين، فهنا يمكن القول أن الدينان المتقابلان قد تلاقا وإنقضا بالمقاصة. فإذا وجدت الدين الآخر بعدها لا يكون هو الدين الذي ينقضي بالمقاصة وحتى لو كان هو نفسه الدين المكفول وبالتالي يجب أن يكون كلا الدينان المتقابلان من جهة قائمين معا في وقت تلاقيهما مع الدين الآخر أي المقابل لهما من جهة أخرى، وهذا كله حتى لا يتسنى المجال لتطبيق القواعد المتعلقة بتعيين جهة الدفع أما في حالة ما إذا كان أحد الدينين هو وحده القائم، فإنه ينقضي بالمقاصة بغض النظر إن كان هو الدين المكفول أو لا.¹

وما يمكن إستنتاجه من كل ما سبق أن آثار المقاصة حين تنصرف إلى أطرافها أي بالنسبة لأطراف، فإن إعمالها يؤدي إلى إنقضاء الدينين المتقابلين إذا كانا يتعادلان في المقدار، وقد يكون بقدر الأقل بينهما إذا اختلفا في المقدار أي كانا غير متساويين، وهذا الإنقضاء يتم من لحظة إجتماع الشروط المحددة لمجال المقاصة وشروط صحتها في حالة التمسك بها، كما تؤدي لسقوط كل الضمانات والتأمينات التابعة لها، بالإضافة إلى وقف سريان الفوائد.²

المطلب الثاني: آثار المقاصة بالنسبة للغير

تعد المقاصة من الوسائل القانونية لإنقضاء الإلتزام وتتحقق عند تقابل دينين في نفس الشخصين شريطة توافر شروطها القانونية، وبالرغم من أنها تنشأ في الأصل بين طرفا الإلتزام إلا أن آثارها قد تمتد لتشمل الغير أيضا سواء كان هذا الأخير دائنا أو مدينا وذلك لحماية حقوقه.

وهذا بالتحديد ما سنتطرق إليه في دراستنا من خلال إستعراض توقيع الحجز التحفظي (الفرع الأول) قبول المدين الحوالة دون تحفظ (الفرع الثاني) الوفاء بعد ثبوت الحق في المقاصة (الفرع الثالث).

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 926.

² عبد المجيد قادري، دور المقاصة في إنقضاء الإلتزام، المرجع السابق، ص 08.

الفرع الأول: توقيع الحجز التحفظي

عند تقابل دينان جائزان للمقاصة، بعدها وقعت المقاصة بينهما فلا يمنع دون ذلك وقوع حجز تحفظي على أحد الدينين مادام أن شروط المقاصة قد توافرت قبل توقيع الحجز وقت تلاقي الدينين وليس وقت التمسك بالمقاصة. أما إذا تم توقيع الحجز التحفظي قبل نشوء دين آخر صالح للمقاصة فإن الدين المحجوز عليه يصبح غير قابل لإجراء المقاصة بهدف ضمان حق الدائن الحاجز، أما إذا نشأ دين مقابل صالح للمقاصة بعد توقيع الحجز فلا يؤثر هذا على عدم قابليته للمقاصة بعد تعلق حق الغير به، لأن المقاصة لا تقع إذا كانت ستسبب ضرراً بحقوق الغير.¹ وهذا ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 302 قانون مدني جزائري بقولها: " لا تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير."

وكما سبق القول أن المقاصة أداة وفاء وضمنان، إذ يحق للمدين عندما يصبح دائناً لدائنه وعند تحقق شروط المقاصة القانونية في الدينين، قبل أن يتعلق للغير حق في هذا الدين، التمسك بالمقاصة القانونية فينقضي بذلك دينه قصاصاً حتى لو تعلق للغير حق بهذا الدين طالما كان هذا بعد تحقق الشروط القانونية للمقاصة.²

والملاحظ أن الدائن الذي تمتنع عليه المقاصة في الدين المحجوز عليه يمكنه أن يحجز على هذا الدين لحسابه الشخصي فيتقاسم بذلك مع الدائن الحاجز في إستيفاء حقه من الدين محل الحجز لدى المدين، فيشارك الدين بينهما قسمة غرماء.³

أما في حالة ما إذا كان الحجز بعد تحقق شروط المقاصة القانونية، فتكون هذه الأخيرة قد وقعت فعلاً وينقضي بذلك الدين المحجوز عليه ولا يكون هناك محل له فيقع باطلاً، ومن ثم، لا يعتبر كمانع

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 929.

الحجز التحفظي: هو تدبير مؤقت يهدف إلى وضع مال المدين أو الأموال والحقوق المترتبة له بذمة الغير تحت يد القضاء بهدف حفظ المال أو الحق وعدم إنقاص قيمته حماية لحقوق الدائن أو الدائنين الحاجزين وقد عرفته أيضاً المادة 646 ق إ م بقولها: "وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها ويقع الحجز على مسؤولية الدائن."

² أنور طلبية، المرجع السابق، ص 258 ص 259.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 533 ص 534.

من تمسك المحجوز لديه بالمقاصة القانونية، إذ ليس في ذلك إضراراً بحقوق الغير وتقع مسؤولية إثبات توافر شروط المقاصة القانونية على عاتق أحد الأطراف كما يحق للحاجز إثبات عدم توافرها.

وعليه ينعقد الإختصاص لقاضي التنفيذ هذا الأخير الذي يقوم بالبحث في شروط المقاصة، فإن وجدها قد توافرت قبل توقيع الحجز قضي الدينين بإنقضاء المقاصة وببطلان الحجز إذا كان هذان الدينان متساويان، أما إذا كان الدين محل الحجز أكثر من الدين المقابل، ففي هذه الحالة ينقضي الدين بالمقاصة بقدر الدين الأخير ويقتصر الدين على المتبقين من الدين المحجوز عليه، أما في حال ما إذا كان الدين الأخير أقل من الدين المقابل قضي بالمقاصة بقدر الدين المحجوز عليه وببطلان هذا الحجز.¹

وعليه لا تجوز المقاصة إذا ترتب على إجرائها إلحاق ضرر بالغير فلو أوقع الغير حاجزاً تحت يد المدين ثم أصبح المدين دائناً لدائنه لا يجوز للمدين المحجوز تحت يده التمسك بالمقاصة إذا كان من شأنه إضرار بحقوق الغير.²

الفرع الثاني: قبول الحوالة دون تحفظ

بالرجوع الى نص المادة 248 قانون مدني جزائري والتي تنص على أنه: "يتمسك المدين قبل المحال له بالدفع التي يعترض بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة". والتي تعتبر القاعدة العامة التي من شأنها أن يتمسك في مواجهة المحال له بجميع الدفع التي كان يواجهها من قبل المحيل، منذ تاريخ نفاذ الحوالة من حقه ويشمل ذلك الدفع بإنقضاء الدين عن طريق المقاصة متى توافرت شروطها القانونية، وخلافاً لهذه القاعدة العامة نصت المادة 303 قانون مدني جزائري على أنه: "إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان يتمسك بها قبل قبوله للحوالة وليس له إلا الرجوع بحقه على المحيل أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة". والحكمة من ذلك تكمن في حماية المحال له من الدفع بإستعمال المقاصة وخاصة في حال ما إذا كان غير مدرك للعلاقة التي تجمع بين المدين والمحيل.³

¹أنور طلبية، المرجع السابق، ص 259.

²عبد الله أيمن هلال، المرجع السابق، ص 127.

³العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 609 ص 610.

وتجدر الإشارة أنه إذا قام الدائن بتحويل حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون أن يحتفظ بحقه في المقاصة، فلا يجوز له التمسك بالمقاصة تجاه المحال له التي من المفروض كان له أن يلتزم بها قبل قبوله للحوالة. وذلك حتى لا تسبب المقاصة ضررا للغير (المحال له) الذي آل إليه الحق بموجب الحوالة أما إذا تم تبليغه بالحوالة ولم يوافق، فلا يمنحه ذلك من تمسكه بالمقاصة بين مقدار الحوالة والحق الذي في ذمة المحيل.¹

والى جانب ذلك إذا قبل المحال عليه الحوالة إمتنع عليه أن يتمسك بالمقاصة سواء كان مدركا لشروطها أم لا، أما إذا أبدى تحفظه وقت القبول وفقا لما تم بيانه سابقا جاز له التمسك بها عند الرجوع عليه، فضلا عن هذا، يحق للمدين أن يتمسك بالمقاصة بالرغم من قبوله للحوالة دون تحفظ إذا كان الحق الذي تمسك به والدين المحال أو المحجوز عليه تحت يده مصدرهما واحد فعلى سبيل المثال عقد البيع، يلتزم المشتري بالثمن والبائع بضمان العيوب الخفية، فإذا قام هذا الأخير (البائع) بتحويل الثمن إلى الغير أو أوقع الدائن حجزا تحفظيا على المبلغ الذي في ذمة المشتري وقام هذا الأخير بقبول الحوالة، ثم تحقق ضمان البائع كان للمشتري أن يتمسك بالمقاصة بين الثمن والمبلغ المستحق له نتيجة العيب فلا يلتزم المشتري إلا بالمبلغ المتبقى من الثمن نتيجة خصم قيمه العيب.²

وعليه إذا نفذت الحوالة في حق المدين بإعلانه لها، وتوافرت شروط المقاصة القانونية قبل هذا الإعلان، ففي هذه الحالة تقع المقاصة وتعد الحوالة باطلة لأنها وردت على محل غير قائم، ولا يحول الإعلان بالحوالة دون تمسك المدين بالمقاصة عند الرجوع عليه من قبل المحيل أو المحال له، متى كانت شروط المقاصة القانونية متوافرة قبل الإعلان عن الحوالة. أما إذا نشأت شروط المقاصة بعد الإعلان، فلا يحق للمدين أن يتمسك بالمقاصة لأن الدين إنتقل إلى المحال له قبل أن يصبح الدين المقابل صالحا لها.³

¹ محمد علي محمد العمري وآخرون، المرجع السابق، ص 1524.

² أنور طلبية، المرجع السابق، ص 260.

³ أنور طلبية، المرجع نفسه، ص 261.

حوالة الحق: عبارة عن نقل الحق من الدائن القديم أو الأصلي إلى دائن جديد يحل محله في ذات الحق، ويسمى الدائن القديم بالمحيل والدائن الجديد بالمحال وهي تتم دون حاجة إلى رضا المدين الذي لم يتغير وهو ما يسمى بالمحال عليه.

الفرع الثالث: الوفاء بعد ثبوت الحق في المقاصة

كما سبق القول أن المقاصة تقع بمجرد توافر شروطها القانونية، لكن الدين لا ينقضي إلا بالتمسك بها، فإن لم يتمسك المدين بحقه رغم ثبوت حقه فيها، لا يحق للقاضي أن يحكم بها تلقائياً لأنها لا تعتبر من النظام العام، كما قد يكون المدين قد تنازل عنها سواء كان هذا التنازل صريحاً أو ضمناً ففي هذه الحالة لا تقع المقاصة بين الدائن والمدين، أما الغير الذي له مصلحة فيها يحق له التمسك بها بالرغم من تنازل المدين عنها¹

ضف إلى هذا إذا قام المدين بالوفاء بالدين الذي في ذمته رغم علمه أنه يجوز له التمسك بالمقاصة لوجود حق له في ذمة دائنه، إعتبر ذلك نزولاً ضمناً منه عن التمسك بها بعد أن وفى بالدين ولا يبقى له بعدها سوى الرجوع على مدينه لإستيفاء حقه منه².

وعليه فليس له الرجوع على الكفيل أو المدين المتضامن أو حائز العقار المرهون، كذلك التأمينات العينية التي كانت تكفل هذا الحق كالرهن أو الإمتياز إضراراً بالدائنين التاليين له في المرتبة. شريطة، أن يكون المدين الموفي عالماً وقت قيامه بالوفاء بما له من حق في ذمة الدائن من الديون التي تجوز فيها المقاصة إلى أنه أقدم على الوفاء بالدين دون أن يتمسك بحقه في المقاصة.³

أما في حالة ما إذا كان المدين جاهلاً بحقه يجوز له التمسك بالمقاصة وينقضي بذلك الدينان المتقابلان، ويجوز للمدين إسترداد ما وفاه بناءً على دفع غير مستحق، ويمثل ذلك ديناً جديداً في ذمة الموفي له ولا يتسم بخصوصائص الدين القديم، كذلك حقه في الإسترداد يصبح مستقلاً عن حقه القديم ولا يكون مكفولاً بالضمانات التي كانت مقررة للدين الذي قضي بالمقاصة.⁴

¹أنور طلبية، المرجع السابق، ص 261.

²محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 535.

³ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 425.

⁴فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 285.

وعليه يجوز للموفى التنازل عن التمسك بالمقاصة، بالرغم من أن الوفاء صحيحاً، ولا يبقى له إلا الرجوع على الطرف الآخر بما له من حق في ذمته كذلك يمكنه التمسك بالتأمينات التي تكفل حقه لحسن نيته.¹

¹رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 525.

خاتمة

خاتمة

وفي ختام هذه الدراسة، نخلص للقول أن المقاصة القانونية هي إنقضاء دينين متقابلين بين نفس الشخصين في حدود الأقل منهما بقوة القانون، دون اللجوء لإتفاق أو حكم قضائي، وعلى هذا الأساس تعد المقاصة من أهم سبل إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء كما أنها تنشأ وفق شروط قانونية معينة بمجرد توافر هذه الأخيرة تقع المقاصة مباشرة، إضافة لذلك تمثل المقاصة مكانة معتبرة في مجال المعاملات وهذا نظرا للدور الفعال الذي تلعبه في الحياة العملية والمجتمع ككل من وفاء وضمن لحقوقهم .

ومن خلال ما سبق يمكن حصر النتائج التي تم التوصل إليها فيما يلي :

- أن المقاصة طريقة إرادية لإنقضاء الإلتزام، ينقضي من خلالها الدينين بقدر الأقل منهما ويتمتع بوظيفة قانونية مزدوجة كونها أداة وفاء وأداة ضمان، فمن ناحية أنها أداة وفاء ينقضي من خلالها الدينان المتقابلان دون أي تنفيذ من الطرفين بحيث يستفي كل منهما حقه دون أن يدفع لمدينه شيئا . أما من ناحية أنها أداة ضمان فهي تضمن لكل طرف من أطرافها عدم مزاحمة باقي دائني الطرف الآخر بحيث يصبح بذلك الدائن في مرتبة أفضل عن غيره من الدائنين ويستوفي حقه الذي في ذمته لمدينه وبالتالي فهي ضمان للحقوق .

- للمقاصة مجموعة من الشروط الهامة التي تميزها عن باقي طرق إنقضاء الإلتزام والتي لا بد من توافرها حتى تقع المقاصة القانونية، والمتمثلة في التقابل بين الدينين، التماثل في المحل، صلاحية كل من الدينين للمطالبة القضائية، خلو الدين من النزاع، إستحقاق الدينين للأداء وقابلية كل من الدينين للحجز وإستبعاد المشرع الجزائري حالتين لا تقع فيهما المقاصة القانونية بهدف حماية حقوق الطرفين والمتمثلة في: أحد الدينين شيء نزع دون حق من يد مالكة إذ يعتمد الدائن بذلك إسترجاع حقه عنوة من يد مدينه دون اللجوء إلى القضاء فيصبح بذلك ملزما برد الشيء المنتزع غصبا والثانية أحد الدينين شيء مودع أو معار عارية إستعمال ويقصد بذلك أنه لا يجوز للدائن المودع لديه أو المستعير التمسك بالمقاصة مما يمنع إمكانية وقوع المقاصة إلا بإسترداد هذا الأخير ما لديه ومن ثم المطالبة بحقه والسبب الأساسي هنا هو الثقة والأمانة التي تتطلب رد الشيء المودع أو المستعار بين الطرفين.

- أن التمسك بالمقاصة يكون من قبل صاحب المصلحة فيها وهذا نظرا لكونها لا تتعلق بالنظام العام كما لا يمكن القاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه. كما نص المشرع صراحة على عدم جواز النزول

خاتمة

عن المقاصة إلا بعد ثبوت الحق فيها بهدف حماية الجانب الضعيف من المتعاملين من أي ضغوطات أو شروط تعسفية.

- أن المقاصة القانونية متى وقعت رتبت آثارا بين الأطراف وقد تمتد لتشمل الغير أيضا، فبالنسبة للأطراف ينقضي الدينان المتقابلان في حال كان متعادلين في المقدار أما في حال كان الدينان مختلفان في المقدار ينقضي بقدر الأقل منهما والجدير بالذكر أن هذا الإنقضاء يكون من وقت توافر شروط المقاصة لا من وقت التمسك بها، أما بالنسبة للغير فيمكن القول أن مفاد هذه الآثار هو أن المقاصة لا تقع إضرارا بحقوق كسبها الغير.

وبناء على ما سبق سرده من نتائج وبعد البحث في موضوع الدراسة إرتأينا تقديم الإقتراحات التالية:

- حبذا لو أن المشرع الجزائري نص على الأثر الرجعي للمقاصة في نص مستقل أو من خلال تعديل نص المادة 301 ق م ج والتي أقرت به ضمنا.

- الباحث في موضوع المقاصة لا يجد إجتهاادات قضائية لأن السبب الرئيسي هو لجوء الأطراف في الواقع العملي إلى المقاصة الإتفاقية دون اللجوء إلى القضاء لإختصار الجهد و الوقت، حبذا لو يتم تفعيل إجتهاادات قضائية حول كيفية تطبيق المقاصة القانونية في الواقع.

- يفضل لو تم إدراج نص صريح حول أثر التأمينات العينية في المقاصة كما فعل المشرع المصري في نص المادة 369 ق م مصري، بهدف حماية الدين المضمون بتأمين عيني.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً : قائمة المصادر

القران الكريم

1. سورة الكهف، الاية 64.

القوانين

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، ج ر، العدد 31، المتضمن القانون المدني.

المعاجم و القواميس

1. ابن منظور، معجم لسان العرب، المجلد 11، دار صادر، بيروت، لبنان.
2. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، قاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
3. جبران مسعود، معجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1992

ثانياً : قائمة المراجع

الكتب

1. أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، د ج، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

2. أنور طلبة، إنتقال وإنقضاء الحقوق والإلتزامات، د ج، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
3. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، ج الثاني، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
4. رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، د ج، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
5. سليمان مرقس، الوافي في شرح ق م، ج الرابع، ط الثانية، دار الكتب القانونية، مصر، القاهرة، 1992.
6. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، د ج، ط الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
7. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح ق م، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء، ج 3، د ط، دار إحياء التراث العربي، د ب ن، 1958.
8. عبد الرزاق دريال، أحكام الإلتزام في ق م ج، د ج، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، د ب ن، د ت ن.
9. العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في ق م ج، د ج، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
10. فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للإلتزام، ج 2، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
11. محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، د ج، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
12. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح ق م، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، د ج، ط 2010، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د س ن.
13. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، د ج، د ط، دار الجامعة الجديدة، 2005.
14. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح ق م، ج 2، ط الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

1. عبد الله أيمن هلال، المقاصة، المجلة الدولية للنشر والبحوث والدراسات، العدد 33، 20 يوليو 2022.
2. عبد المجيد قادري، الطبيعة القانونية للمقاصة، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 32، ديسمبر 2012.
3. عبد المجيد قادري، دور المقاصة في إنقضاء الإلتزام، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 28، جوان 2011.
4. محمود علي العمري وآخرون، المقاصة في فقه ق م الأردني وأهم تطبيقاتها في القانون التجاري، كلية شيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية، ج الثالث، العدد 33.

الرسائل الجامعية

دكتوراه

1. مسيردي سيد أحمد، النظام القانوني للمقاصة في المعاملات البنكية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2017-2018.

ماجستير

1. حوفاني ياسمين، المقاصة القانونية في القانون م ج، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، 2008-2009.

المواقع الإلكترونية

1. <https://www.coursupreme.dz>

الفهرس

.....	شكر وتقدير
.....	إهداء
.....	قائمة المختصرات
1	مقدمة
5	الفصل الأول الإطار المفاهيمي للمقاصة
7	المبحث الأول: مفهوم المقاصة
7	المطلب الأول: تعريف المقاصة
7	الفرع الأول: التعريف اللغوي للمقاصة
8	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمقاصة
9	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمقاصة
9	الفرع الأول: المقاصة أداة وفاء
11	الفرع الثاني: المقاصة أداة ضمان
12	المبحث الثاني: الضوابط القانونية للمقاصة
13	المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في المقاصة
13	الفرع الأول: التقابل بين الدينين
14	الفرع الثاني: التماثل في المحل ما بين الدينين
16	الفرع الثالث: صلاحية كل من الدينين للمطالبة القضائية

18	الفرع الرابع: خلو الدينين من النزاع
20	الفرع الخامس: إستحقاق الدينين للأداء
22	الفرع السادس: قابلية كل من الدينين للحجز
23	المطلب الثاني: الديون التي لا تقع فيها المقاصة
23	الفرع الأول: أحد الدينين شيء نُزع دون حق من يد مالكة
24	الفرع الثاني: أحد الدينين شيء مودع أو مُعار عارية إستعمال
26	الفصل الثاني الآثار المترتبة عن المقاصة القانونية
28	المبحث الأول: كيفية وقوع المقاصة
28	المطلب الأول: وجوب التمسك بالمقاصة
31	المطلب الثاني: جواز التنازل عن المقاصة
31	الفرع الأول: التنازل عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها
33	الفرع الثاني: النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها
35	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن المقاصة
36	المطلب الأول: آثار المقاصة بالنسبة للأطراف
36	الفرع الأول: إنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما
39	الفرع الثاني: إنقضاء الدينان في الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة
41	الفرع الثالث: تعيين جهة الدفع في المقاصة
42	المطلب الثاني: آثار المقاصة بالنسبة للغير

فهرس المحتويات

43	الفرع الأول: توقيع الحجز التحفظي
44	الفرع الثاني: قبول الحوالة دون تحفظ
46	الفرع الثالث: الوفاء بعد ثبوت الحق في المقاصة
48	خاتمة
51	قائمة المصادر والمراجع