

سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة

أ. طرطاق نورية

جامعة البويرة

الملخص

نظم المشرع الجزائري أحكام نظرة الميسرة أساسا في المادة 281 من التقنين المدني، وهي تطبق بصرف النظر عن محل الدين أو مصدره، فتمنح للالتزامات الإرادية وللالتزامات غير الإرادية، ويظهر مجال تطبيقها أكثر بروزا في العقد الذي تعد أوجه تعديله أثناء تنفيذه، وذلك بتأجيل الوفاء بالالتزام به إلى زمن لاحق لتمكن من تمثيله وتفادي فسخه.

وأمام الأثر المباشر الذي تحققه نظرة الميسرة على الأفراد وعلى المجتمع بتحقيق السلم الاجتماعي والاستقرار، كان على المشرع أن يعيد النظر في المادة 281 من القانون المدني لإزالة الغموض التي تكتنفها، وأن يسعى لوضع نصوص تطبيقية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسد الفراغ التشريعي.

Résumé

Le délai de grâce est prévu en droit algérien dans l'article 281 du code civil ; il s'applique indépendamment de l'objet de dette ou de sa source, il est valable pour les obligations volontaires ou extra volontaires ; cependant les contrats est le champ privilégié de son application dont les conditions sont modifiables durant son exécution, et ce par le report du paiement afin de pouvoir l'honorer sans recourir à sa résiliation.

Face à l'effet immédiat du délai de grâce dans la société en établissant la paix sociale et la stabilité, le législateur doit réviser l'article 281 du code civil pour élucider toutes ambiguïtés, ainsi qu'il décrète des textes d'application dans le code de la procédure civile et administrative afin d'en remplir la faille législative.

مُهِينْد

يعتبر العقد أهم مصدر من مصادر الالتزام، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني بأنه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، ولتحقيق التوازن بين التزامات المتعاقدين أجاز المشرع للقاضي تعديل العقد بتقييد مبدأ سلطان الإرادة أثناء مرحلة إنشاء العقد وتنفيذه ومن أوجه هذا التعديل الأخير تأجيل

الوفاء بالالتزام إلى زمن لاحق للتمكن من تنفيذه وتفادي فسخه، وهذا ما يسمى بالأجل القضائي "نضرة الميسرة" والتي تعد أحد أنواع الأجل من حيث المصدر إلى جانب الأجل الاتفاقي والأجل القانوني.

ونظم المشرع أحكام نظرة الميسرة أساسا في المادة 281 من القانون المدني الجزائري من الفصل الأول تحت عنوان الوفاء من الباب الخامس المتعلق بانقضاء الالتزام من الكتاب الثاني الوارد تحت عنوان الالتزامات والعقود.

وإذا كانت نضرة الميسرة مقررة في معظم قوانين العالم فإن الشريعة الإسلامية قد نظمت أحكامها منذ أكثر من أربعة عشر قرنا من الزمان بثبوتها بنص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فقد جاء في الآية 280 من سورة البقرة في قوله تعالى "وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ"، وفي الحديث ما ورد في صحيح ابن حبان عن كعب بن عمرو أنه سمع رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول "مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا، أَوْ وَضَعَ لَهُ، أَظْلَهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ".

وأحكام نظرة الميسرة تطبق بصرف النظر عن محل الدين أو مصدره فهي تمنح بالنسبة للالتزامات الإرادية كما تمنح بالنسبة للالتزامات غير الإرادية.

الإشكالية المطروحة:

ما مدى سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة؟

1- مفهوم نظرة الميسرة

تعتبر الشريعة الإسلامية أصل نظرة الميسرة، وقد تعرضت للالتزامات المؤجلة على وجه لا يدع فرصة للدائن بأن يستغل فيها المدين، ولا فرصة للمدين أن يضر بها الدائن، كما تجد مصدرها الأساسي في الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة.

1-1- تعريف نظرة الميسرة

أ- تعريف نظرة الميسرة لغة: النظرة بكسر الضاء هي التأخير والإنظار معناه التأخير والإمهال⁽¹⁾، ونقول أنظرتك بالدين أي أخرتك، والميسرة هي اليسر والرخاء⁽²⁾.

ب- التعريف التشريعي: لم يورد المشرع الجزائري تعريفا خاصا بنظرة الميسرة وإنما وضع نصوصا قانونية تتعلق بها وهي: نص المادة 281 والمادة 119 من القانون المدني الجزائري.

حيث تنص المادة 281 على أنه: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك، غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها،

وفي حالة الاستعجال يكون منح لآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

وفي حالة إيقاف التنفيذ فإن الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي".

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

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

طبقا للقوة الملزمة للعقد فإنه لا يجوز للقاضي تعديل العقد أو إنهائه غير أن المشرع لاعتبارات العدالة والصالح العام منح القاضي في حالات معينة سلطة تعديل العقد أو إنهائه.

ومن هذه الحالات تحويل القاضي سلطة منح المدين أجلا (نظرة الميسرة) طبقا لنص المادة 281 والمادة 119 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري والليذان سبق ذكرهما⁽³⁾.

أما المشرع المصري فقد نص على نظرة الميسرة في المادة 346 من القانون المدني المصري بينما المشرع الفرنسي فنص عليها في المادة 1244 من القانون المدني الفرنسي والمواد 510، 511، 512 و513 من قانون الإجراءات المدنية الجديد.

ت- التعريف الفقهي: لقد حاول الفقه إعطاء تعريف لنظرة الميسرة ومنه التعريف الذي جاء به الدكتور عبد الحكم فوده بأن نظرة الميسرة هي "مهلة التنفيذ أو الأجل القضائي التي يمنحها القاضي للمدين عاثر الحظ حسن النية إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن من ذلك ضرر جسيم، وذلك حتى ينفذ التزامه ويتوقى الفسخ"⁽⁴⁾

2-1- خصائص نظرة الميسرة:

أ- تعلق نظرة الميسرة بالنظام العام:

من بين القواعد القانونية التي جعلها القانون من النظام العام القاعدة التي تقضي بجواز إمهال المدين مهلة قضائية ومنحه نظرة الميسرة⁽⁵⁾، لأنها وجدت حماية للمصلحة العامة، كما أنها لو لم تكن كذلك لأدرج طرفي العقد بندا يقضي بعد إمكانية القاضي تطبيق نظرة الميسرة، وبالتالي تكون الحماية التي قررها النص للمدين عديمة الأثر⁽⁶⁾.

ب - مخالفة نظرة الميسرة للقاعدة العامة في الوفاء:

القاعدة العامة في الوفاء أن الالتزام يجب الوفاء به فور نشوئه، وترتبه نهائيا في ذمة المدين، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 281 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى، ولا شك أن نظرة الميسرة تخالف هذه القاعدة، حيث يقوم القاضي بتأجيل ميعاد الوفاء المتفق عليه بين المتعاقدين رغما عن إرادة الدائن.

ت- مخالفة نظرة الميسرة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين: نصت المادة 106 من القانون المدني الجزائري على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بقولها: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" غير أن المشرع لاعتبارات العدالة والصالح العام خول للقاضي سلطة منح المدين أجلا (نظرة الميسرة) طبقا لنص المادة 119، الفقرة الثانية والمادة 281 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري.

ث- جواز الحكم بها دون طلب (اختيارية):

لا يشترط أن يطلب المدين صراحة أو ضمنا نظرة الميسرة، بل للقاضي أن يمنحها للمدين دون طلب إذ أجاز المشرع ذلك للقاضي ولم يربط هذه الرخصة بطلب المدين أو موافقته⁽⁷⁾

2- السلطة المختصة في منح نظرة الميسرة:

2-1- الضوابط القانونية في منح نظرة الميسرة:

لكي يستطيع القاضي أن يتصرف إزاء المدين الذي أخل بتنفيذ التزامه التعاقدي لا بد من توافر شروط نبينها كالاتي:

أ- أن لا يكون في نصوص القانون ما يحول دون منح نظرة الميسرة: إن المشرع هو الحكم في تحقيق العدالة بين الدائن والمدين، وقد يرى أن العدالة يتم تكريسها في الحالات التي يوجد فيها نص صريح يمنع القاضي من منح نظرة الميسرة⁽⁸⁾، ومن هذه الحالات على سبيل المثال:

- نص المادة 120 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفى من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين"، فالغرض من الشرط الفاسخ هو استبعاد الفسخ القضائي، ومنه فالقاضي هنا لا يجوز له أن يمنح المدين نظرة الميسرة.

- المادة 392 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "في بيع العروض وغيرها من المنقولات، إذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل، وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك"، هنا نص القانون صراحةً على فسخ البيع لصالح البائع عند إخلال المشتري بدفع الثمن عند الأجل المتفق عليه، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يمنح نظرة الميسرة.
- أن تكون حالة المدين المالية تستدعي منحه نظرة الميسرة: إن ضي لا يستطيع منح نظرة الميسرة إلا لمدين حسن النية، غير مد عدم الوفاء بالالتزام ولا مقصر فيه، وإنما تمر به أزمة طارئة (9).
- ويمكن إيجاز هذه الشروط في ثلاث نقاط هي:
- أن يكون حسن النية: يلعب حسن النية في العقد دور المحرك في العلاقة التعاقدية، والنية الحسنة مفترضة لدى كل متعاقد ما لم يثبت من له مصلحة عكس ذلك، ولحسن النية مظهران: يتمثل المظهر الأول في نزاهة المتعاقد ويتمثل المظهر الثاني في تعاون كل متعاقد مع الطرف الآخر خلال عملية تنفيذ العقد (10).
- أن يكون سئ الحظ: نعني بسوء الحظ أن تمر به هزيمة طارئة مؤقتة، يمكن أن يتجاوزها بإعطائه نظرة الميسرة (11)، وقد يصادف سوء الحظ إذا ما طرأت حوادث مفاجئة، في هذه الحالة يمكن للقاضي مراجعة العقد بتطبيق نظرية الظروف الطارئة حسب نص المادة 107 من القانون المدني، فالقاضي عند توفر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وقام بتأخير أجل الوفاء عن الأجل المحدد في العقد، فإنه يكون في هذه الحال قد طبق أحكام نظرة الميسرة، وبالتالي يعد تطبيق نظرية الظروف الطارئة أحد صور نظرة الميسرة.

- أن لا يكون معسرا: حتى يمكن منح المدين نظرة الميسرة، يجب أن يكون عنده من المال ما يكفي للوفاء بالتزامه، وليس في مقدوره مؤقتا أن يبيع هذا المال ليقوم بالوفاء، كان أن يكون المال عقارا أو منقولا يتعذر بيعه في الحال، أو يكون للمدين موارد مستقبلية يقبضها في مواعيد متعاقبة كأجر عمله، وهي كافية لو قسط عليه الدين، فيطلب المدين مهلة حتى يتسع له الوقت اللازم لذلك⁽¹²⁾.

ت- أن لا يلحق بالدائن ضرر جسيم جراء منح المدين نظرة الميسرة: لم يرد في نص المادة 281 من القانون المدني شرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن، في حين نجد أن المشرع المصري قد أوجب عدم الإضرار بالدائن عند منح المدين نظرة الميسرة طبقا لنص المادة 346 من القانون المدني المصري.

فإذا كان في نظرة الميسرة ما يصيب الدائن بضرر جسيم، كأن يكون قد اعتمد على إيفاء الدين ليفي هو دينا عليه لا يستطيع التأخر في الوفاء به، أو إن نظرة الميسرة تفوت عليه صفقة، وليس من العدل إغاثة المدين عن طريق الإضرار بالدائن⁽¹³⁾.

ث- أن يكون الأجل الممنوح للمدين لا يتجاوز سنة واحدة: لا يستطيع القاضي أن يعطى المدين أجلا طويلا يعطل على الدائن حقه، بل يجب أن يقاس الأجل بقدر ما هو ضروري ليتمكن المدين من الوفاء⁽¹⁴⁾. وهذا الأجل يكون واقفا على المدين الذي منح له دون غيره من المدينين المتضامين معه، وأيضا قاصر على الدائن المحكوم بها في مواجهته⁽¹⁵⁾.

2-2- سلطة القاضي المختص في منح نظرة الميسرة:

يعود منح نظرة الميسرة إلى قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة.

أ- سلطة قاضي الموضوع في منح نظرة الميسرة: قاضي الموضوع له سلطة تقديرية مطلقة في منح نظرة الميسرة أو رفض منحها، ويزترب

على هذه السلطة أنه لا يشترط أن ترفض المحكمة صراحة الطلب الذي يتقدم به المدين بل إن سكوت القاضي كافٍ للقول إن شروط أعمال أحكام نظرة الميسرة غير متوفرة.⁽¹⁶⁾

كما أن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في منح نظرة الميسرة تختلف باختلاف الدعوى؛ سواء في دعوى التنفيذ وفي دعوى الفسخ.

- السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في منح نظرة الميسرة إزاء دعوى التنفيذ: دعوى التنفيذ هي الدعوى التي يرفعها أحد المتعاقدين على الآخر طالبا منه تنفيذ التزامه، والأجل الممنوح في هذه الحال أساسه قواعد العدالة، وذلك بالتخفيف من شدة القوة الملزمة للعقد، ومهلة التنفيذ التي يمنحها القاضي للمدين في دعوى التنفيذ التي يرفعها الدائن يجوز أن تتعدد، خروجاً عن الأصل العام في المهلة القضائية التي يجب طبقاً للقاعدة العامة أن لا تتعدد.⁽¹⁷⁾

وقد لا يرى القاضي إهمال المدين، وبالتالي يفسخ العقد إذا كان التزام المدين التزام بامتناع عن عمل وخالفه المدين.

- السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في منح نظرة إزاء دعوى الفسخ: نجد نطاق الفسخ في العقود الملزمة للجانبين فإذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب من القاضي فسخ العقد.

ويشترط لفسخ العقد بحكم القضاء أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى غير سبب أجني والقاضي هو الذي يتولى تقدير ذلك تقديراً موضوعياً.⁽¹⁸⁾ فإذا كان للمتعاقد الخيار بين طلب تنفيذ العقد أو فسخه في حال إخلال المتعاقد الثاني بالتزامه، فهذا لا يعني أن القاضي مقيد باختيار المتعاقد للفسخ، بل له سلطة تقديرية واسعة إذ يستطيع طبقاً للفقرة الثانية المادة 119 من القانون المدني في ضوء ملابسات القضية ومصلحة الأطراف أن يقضى بفسخ العقد أو يمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزاماته.⁽¹⁹⁾

وإذا كان يجوز للقاضي منح أجل واحد أو عدة آجال في دعوى التنفيذ فإن الأمر غير ذلك في دعوى الفسخ حيث إنه لا يجوز للقاضي أن يمنح المدين في دعوى الفسخ إلا أجلا واحدا، وقد عبر عنه المشرع صراحة في الفقرة الثانية من المادة 119 من القانون المدني.

كما أن الأجل الممنوح في دعوى التنفيذ لا يحول دون إعطاء أجل إزاء دعوى الفسخ، إذا غيّر الدائن دعواه من دعوى التنفيذ إلى دعوى الفسخ.

ب- سلطة قاضي الاستعجال في منح نظرة الميسرة: يكون قاضي الاستعجال مختصا في حالين:

- الأولى: إذا وجد نص قانوني صريح على أنها تدخل في اختصاص قاضي الاستعجال حيث نصت المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ذلك.

- الثانية: إذا توافرت شروط الاستعجال وهي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

فالاستعجال: هو الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درؤه عنه بسرعة، أما عدم المساس بأصل الحق: فهو كل ما يتعلق بها وجودا أو عدما⁽²⁰⁾

ومما بيناه سابقا؛ فإنه لا يدخل في اختصاص قاضي الاستعجال النظر في دعوى الفسخ ودعوى التنفيذ، لتعلقهما بأصل الحق إلا إذا وجد نص قانوني خاص ينص على ذلك.

ومنه؛ فإن قاضي الاستعجال مختص بمنح نظرة الميسرة حسب ما نصت عليه المادة 281 من القانون المدني.

3- الآثار المترتبة على منح نظرة الميسرة:

بعد أن تناولنا مفهوم نظرة الميسرة والسلطة المختصة في منحها، سنتطرق إلى الآثار المترتبة على منح القاضي للمدين نظرة الميسرة.

3-1- آثار نظرة الميسرة بالنسبة للعلاقة التعاقدية:

يحدث هذا الأثر بقوة القانون بمجرد انعقاد العقد، فيصبح كل من المتعاقدين دائئا أو مدينا بما اشترطه أو تعهد به، والأصل أن يقف أثر العقد بالنسبة إلى الأشخاص عند هذا الحد، ولكن القانون جعل هذا الأثر يتعدى العاقدين إلى خلفهما⁽²¹⁾.

أ- آثار نظرة الميسرة إلى المدين: نظرة الميسرة لها طابع شخصي، فلا يستفيد منها إلا المدين الذي طلبها، وحصل عليها دون غيره من المدينين ولو كانوا متضامنين معه⁽²²⁾.

وإذا كان المدين المتضامن لا يستفيد من نظرة الميسرة، فإن كفيل المدين على عكس ذلك ينتفع بها، وإلا لجاز للدائن أن يرجع على الكفيل ليتقاضى منه الدين، ولرجع الكفيل على المدين بما وفاه للدائن، فلا تكون هناك فائدة من منح المدين نظرة الميسرة⁽²³⁾.

ب- آثار نظرة الميسرة إلى الدائن:

أثر نظرة الميسرة مقصور على الدائن الذي حكم في مواجهته بها، فلا يتعدى إلى الدائنين الآخرين، ولو كانوا متضامنين مع الدائن الأول، لأن الحكم على أحد الدائنين لا يضر بالباقي، والواجب على المدين أن يدخل كل الدائنين المتضامنين في الدعوى ليحصل على حكم في مواجهتهم جميعا بمنحه نظرة الميسرة⁽²⁴⁾، نظرة الميسرة يلتزم بها ورثة الدائن، لأن وضعية المدين لم تتغير.

3-2- آثار نظرة الميسرة بالنسبة لأعمال التنفيذ:

أ- وقف إجراءات التنفيذ:

يترتب على منح نظرة الميسرة وقف جميع أعمال التنفيذ حتى ينقضي الأجل الممنوح للمدين من قبل القاضي، غير أن منح نظرة الميسرة لا يترتب عليه زوال دينه أو نقص مقداره، فالدين باق على حاله لا يتغير، ولا يترتب على منح نظرة الميسرة أن يزول الإعذار الذي سبق وأن تم توجيهه للمدين قبل منحه نظرة الميسرة⁽²⁵⁾.

وإذا كان القاضي قد قسط الدين عن المدين، بأن منحه آجالاً متعاقبة، فإن تأخر المدين في أي قسط من هذه الأقساط يجعل جميع الأقساط الباقية حالة، ويستطيع الدائن أن ينفذ بها⁽²⁶⁾.

ب- بقاء الدين مستحق الأداء:

لا يترتب على منح نظرة الميسرة تأخير استحقاق الدين، فالدين يظل مستحق الأداء على، و يترتب على ذلك ما يلي:

- أن نظرة لا تمنع وقوع المقاصة بين الدين الذي منحت عنه نظرة الميسرة وبين دين في ذمة الدائن للمدين يُل بعد منحها، ولقد نص المشرع على ذلك صراحة في الفقرة الثانية من المادة 297 من القانون المدني.

- يستطيع المدين أن يقوم بالوفاء قبل التاريخ المحدد في نظرة الميسرة، حيث إن الأجل القضائي مشروع دائماً لمصلحة المدين⁽²⁷⁾.

- إذا وفى المدين بالحق قبل انقضاء نظرة الميسرة، فإنه لا يستطيع استرداد ما أداه حتى لو كان يجهل الأجل.

- إذا وفى المدين المستفيد من نظرة الميسرة قبل الأجل الذي حدده القاضي، فإن هذا الوفاء يسرى في حق باقي الدائنين، وذلك لأن استحقاق الدين قد حل.

- إذا كان القاضي قد قام بتقسيط الدين على المدين، وذلك بمنحه آجالاً متعاقبة، فإذا تأخر المدين في أي قسط من هذه الأقساط يجعل جميع الأقساط الباقية حالة ويستطيع الدائن أن ينفذ بها⁽²⁸⁾.

ت- جواز القيام بالأعمال التحفظية:

للدائن الحق في متابعة الإجراءات التحفظية حماية لحقه، ومنها قيد الرهون الواردة على حقه، تجديد قيد الرهون وغير ذلك من الإجراءات التحفظية، وذلك لأن نظرة الميسرة دون الأجل الواقف في تأثيرها على الدين، والأجل الواقف لا يمنع الدائن من أن يتخذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على الحق، فالأولى إذن أن لا تمنع نظرة الميسرة الدائن من ذلك⁽²⁹⁾.

ومن الأعمال التحفظية التي يمكن للدائن القيام بها، أنه يستطيع أن يرفع الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصة كوسيلة للمحافظة على حقه⁽³⁰⁾.

فالدعوى غير المباشرة هي دعوى يرفعها الدائن باسم مدينه بالنيابة عنه، وقد نص عليها المشرع في المادة 189 من القانون المدني⁽³¹⁾.

أما الدعوى البوليصة هي الوسيلة التي يواجه بها الدائن التصرفات الايجابية، لا السلبية كما في الدعوى غير المباشرة، التي يقدم عليها مدينه والتي من شأنها إنقاص الضمان العام الذي يعول عليه الدائن لاستيفاء حقه⁽³²⁾، وقد نص المشرع على ذلك في المادة 191 من القانون المدني.

كما يحق للدائن الحق في الحبس طبقا لنص المادة 200 من القانون المدني، ذلك لأن الأجل الممنوح للمدين لا يمنع الدائن من استعمال حقه في الحبس⁽³³⁾.

والحق في الحبس يكون في صورة الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه في المادة 123 من القانون المدني في العقود الملزمة للجانبين، فيكون كل التزام سببا للالتزام المقابل.

أما الحجز التحفظي فإن الدائن لا يستطيع أن يقوم به لأنه إجراء وقائي يلجأ إليه الدائن، كما أنه يعتبر مرحلة أولية للوصول إلى أعمال التنفيذ، هذا ما يجعله لا يدخل ضمن الأعمال التحفظية المسموح بها للدائن أثناء نظرة الميسرة.

خاتمة

تعتبر نظرة الميسرة أمرا مسلما به ومبدءا يطبق في القانون المدني الجزائري، حيث يجوز للقاضي أن يمنح المدين الذي لا يستطيع الوفاء بدينه في ميعاد استحقاقه أجلا يوفي خلاله، وهو ما يسمى كذاك بالأجل القضائي، رغم انتهاء الأجل الاتفاقى، فالقاضي هنا يتدخل لتحديد الأجل في العقد بناءً على السلطة التي منحها له المشرع، وذلك للمحافظة على استمرارية العقد.

كما أنها تعتبر سلطة استثنائية للقاضي، حيث تجيز له التدخل في تنفيذ العقد بتعديل ميعاد استحقاق الالتزام، وهذا يعد استثناءً عن المبدأ العام الوارد في المادة 281 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري، كما أنها من جانب آخر تعتبر خرقاً للقوة الملزمة للعقد ولقاعدة عدم تجزئة الوفاء على الدائن.

إن المشرع الجزائري لم يعرف نظرة الميسرة، وإنما وردت تعاريف فقهية لفقهاء مصريين وفرنسيين عرفوا فيها نظرة الميسرة كل حسب رأيه، ورغم اختلاف الصياغة الواردة في هذه التعاريف إلا إنهم أجمعوا على أن نظرة الميسرة هي الأجل الذي يمنحه القاضي لمدين لم يتمكن من تنفيذ التزامه في الأجل المتفق عليه، وأما فقهاء الشريعة الإسلامية فلم يعرفوا نظرة الميسرة، وإنما ذكروا أحاديث وردت عن النبي صلى الله عليه وسلم في فضل إنظار المعسر كما فسروا قوله تعالى في الآية 280 من سور البقرة "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون".

تعد نظرة الميسرة الممنوحة للمدين تعديلاً للأجل الاتفاقي الذي يحدده المتعاقدان في العقد، وإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في منح نظرة الميسرة سواء؛ بمناسبة دعوى التنفيذ أو دعوى الفسخ، فبالنسبة لدعوى التنفيذ التي يرفعها الدائن للمطالبة بتنفيذ الالتزام يجوز فيها للقاضي أن يمنح المدين مهلة جديدة للتنفيذ بهدف الإبقاء على العقد والحفاظ على استمراريته، أما في دعوى الفسخ فإن المدين يطلب فيها فسخ العقد والقاضي هنا له سلطة مزدوجة في هذا المجال، فله أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف، ذلك قبل الحكم بالفسخ حرصاً منه على استقرار المعاملات، كما له أن يرفضه إذا رأى أن عدم التنفيذ قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام بمصلحته.

كما أن منح نظرة الميسرة يمكن أن يكون من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وذلك في حالة الاستعجال طبقاً لما نصت عليه المادة 281 من القانون المدني الجزائري.

ويجوز للقاضي منح أجل واحد أو عدة آجال في دعوى التنفيذ، غير أنه لا يجوز له أن يمنح إلا أجلا واحدا في دعوى الفسخ.

وفي الأخير أختتم هذا البحث بمجموعة من الاقتراحات والتي تساعد القاضي في تطبيق أحكام نظرية الميسرة:

- إدراج مواد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تتعلق بنظرة الميسرة لسد الفراغ التشريعي.
- إعادة النظر في نص المادة 281 من القانون المدني، بإضافة شرط أن يلحق الدائن ضررا جراء تأخير أجل الوفاء إلى الشروط المذكورة في المادة السابقة الذكر.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) ابن منظور الإفريقي، لسان العرب المجلد السادس، ط01، 1997، ص212.
- (2) القاموس الجديد للطلاب، معجم-عربي مدرسي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الأولى، 1997، ص
- (3) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ط2010، ص318.
- (4) عبد الحكم فوده، إنهاء القوة الملزمة للعقد، 1993، ص454.
- (5) ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني (أحكام الالتزام)، جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، دار الثقافة، ص131.
- (6) محمد إبراهيم البنداري، نظرية الميسرة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي (دراسة مقارنة)، مجلة الأمن والقانون، سنة 2001، ص290.
- (7) عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص456.
- (8) محمد إبراهيم البنداري، المرجع السابق، ص302.
- (9) ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص127.
- (10) على فيلال، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، طبعة 2010، ص272.
- (11) على على سليمان، مصادر الالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط03، سنة 1992، ص97.
- (12) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، "3"، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، ص781.
- (13) فؤاد محمود عوض، دور القاضي في تعديل العقد، مطبعة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2004، ص468.

- (14) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 783.
- (15) فؤاد محمد عوض، المرجع السابق، ص 470.
- (16) JOSEPH ISSA SAYEGH ; CONTRAT ET OBLIGATION ; JURIS CLASSEUR LEXIS NEXIS SA FASC 69 .2006 ; P15.
- (17) عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 466.
- (18) نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1، 2004، ص 253.
- (19) على فيلال، المرجع السابق، ص 434.
- (20) محمد على راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الكتاب الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 6، ص 30.
- (21) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد، ط 4، 1987، ص 568.
- (22) محمد إبراهيم البنداري، المرجع السابق، ص 322.
- (23) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 786.
- (24) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 786.
- (25) ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 140.
- (26) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 785.
- (27) محمد إبراهيم البنداري، المرجع السابق، ص 322.
- (28) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 785.
- (29) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 115.
- (30) JOSEPH ISSA SAYEGH ; CONTRAT ET OBLIGATION ; JURIS CLASSEUR LEXIS NEXIS SA FASC 69 .2006 ; p20.
- (31) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 115.
- (32) دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، 2004، ص 33-34.
- (33) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 01.