

## الطبيعة القانونية للمقاصة

عبد المجيد قادري

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة باجي مختار - عنابة

## ملخص

## Résumé

La dualité du rôle de la compensation peut conduire à deux conceptions différentes de sa nature :

D' une part, la compensation simplifie les paiements en évitant les déplacements de fonds, les frais et les risques de pertes. Elle est un double paiement abrégé. D'autre part, la compensation constitue une garantie du paiement. Le créancier qui compense sa créance, avec sa propre dette est certain de recevoir un paiement intégral. Lorsque son débiteur est insolvable, il évite le concours avec les autres créanciers.

**Mots clés :** compensation, paiement, garantie, dettes connexes, débiteur, créancier.

إن توسع استعمال المقاصة، من القانون المدني الذي قيد استعمالها بشروط محددة، إلى القانون التجاري الذي خفف من شروطها لتكيف مع متطلبات التجارة، أدى إلى ظهور صورة جديدة للمقاصة بخلاف صورها التقليدية ( قانونية، اتفاقية وقضائية)، ألا وهي مقاصة الديون المترابطة. هذا التنوع في صور المقاصة واتساع مجال استعمالها إلى القانون التجاري، دفع إلى التساؤل عن طبيعتها القانونية. ففي بداية استعمالها كانت وسيلة أو طريقة للوفاء تنقضي بها الالتزامات المتقابلة، ومع تطور استعمالها، أصبحت وسيلة أو طريقة للضمان، لأنها تعطي امتيازاً لصاحبها في استيفاء حقه قبل باقي الدائنين الآخرين.

**الكلمات المفتاحية:** مقاصة، دفع، ضمان، ديون مترابطة، دائن، مدين.

## مقدمة:

تسمح المقاصة بتسهيل العلاقات ما بين المدينين المتقابلين بتفادي التحويل المزدوج للأموال، وفي نفس الوقت، تضمن لكل دائن أي سوء للنية أو عدم ملاءة الطرف الآخر، زيادة على ذلك، تمنح لطالبها امتيازاً يتمثل في عدم مزاحمته من قبل باقي دائني مدينه، فإذا كانت آلية عملها تفهم بسهولة، لأنها تؤدي إلى انقضاء الدينين المتقابلين بقدر الأقل منهما، إلا أنها تطرح بالمقابل فكرة طبيعتها القانونية، فربطها بالوفاء يقودنا إلى وفاء مزدوج ألي، وربطها بالضمان، يقودنا إلى اعتبارها كسبب امتياز من نوع خاص<sup>(1)</sup>.

لقد اعتبرت المقاصة، استناداً إلى الدور الذي يمكن أن تلعبه، كأداة وفاء و وسيلة ضمان، فالمقاصة التي رأى فيها الفقه أداة للوفاء (المبحث الأول)، تنقلب إلى وسيلة لضمان الوفاء، و ذلك عندما تكون الديون القابلة للمقاصة ديوناً مترابطة dettes connexes (المبحث الثاني).

**المبحث الأول: المقاصة أداة وفاء.**

إذا كان التصور التقليدي لطبيعة المقاصة يعتبرها وفاء<sup>(2)</sup>، أو يماثل بينهما (المطلب الأول)، فإن هذا الرأي يمكن تجاوزه، إلى اعتبارها ضماناً<sup>(3)</sup>، لأنها تمثل امتيازاً و أولوية للدائن في استيفاء حقه قبل غيره (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: التصور التقليدي للمقاصة كأداة وفاء.**

لقد قام الفقه التقليدي على اعتبار المقاصة وفاء، و قدم مبررات لاعتباره هذا (الفرع الأول)، و لم يكتف بذلك بل قام بتكييف الوفاء الواقع عن طريق المقاصة (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: مبررات اعتبار المقاصة وفاء.**

يتبنى أنصار المقاصة أداة وفاء نوعين من الحجج، حجج مستمدة من استعارة بعض شروط المقاصة من الوفاء

(أولاً)، و حجج مستمدة من تحقيق المقاصة لنفس آثار الوفاء (ثانياً).

**أولاً: الحجج المستمدة من استعارة بعض شروط المقاصة من الوفاء.**

يرجع اعتبار المقاصة وفاء، حسب الفقه التقليدي، إلى أن القانون يخضع عمل المقاصة لوجود شروط الوفاء، فالمقاصة بما أنها مماثلة مبدئياً للوفاء، لا يمكنها أن تعمل إلا إذا اجتمعت فيها شروط الوفاء<sup>(4)</sup>، و كل سبب يمنع المطالبة بالوفاء يمنع في نفس الوقت إعمال المقاصة، و هو ما يعني إخضاع المقاصة للوفاء في كافة شروطها، و هو أمر غير صحيح، لأن المقاصة لها شروطها الخاصة بها مثل تقابل الدينين<sup>(5)</sup>.

الشروط المقصودة التي اشترطت في كل من المقاصة و الوفاء هي تلك المنصوص عليها في المادة 297 من ق.م.ج، بحيث يشترط في المقاصة أن يكون الدينان حاليين و معلومي المقدار، و هو نفس الشيء بالنسبة للوفاء، فلا يمكن للدائن مطالبة المدين بالوفاء قبل حلول الأجل، و بالتالي إذا كان الالتزام مقترناً بأجل لا يمكن لا الوفاء و لا المقاصة.

والمقاصة تتطلب كذلك توفر شرط العلم بمقدار الدينين، و هذا الشرط مطلوب في الوفاء كذلك، فلا يمكن للوفاء أن يتم إذا كان مقدار الدين غير معلوم، لأن عدم العلم بمقدار الدين يشكل عائقاً أمام الوفاء، و هكذا رأى الفقه التقليدي في اشتراط هذين الشرطين ما يبرر اعتبار المقاصة وفاء<sup>(6)</sup>.

الاستناد إلى توفر بعض شروط الوفاء في المقاصة للقول بأن المقاصة تشكل وفاء، رأي غير صحيح، إذ يثار إشكال يتعلق بإمكانية قبول التمسك بالمقاصة رغم عدم توفر شرطي حلول الدين و العلم بالمقدار زمن التمسك بالمقاصة، فإذا قبلنا هذه الإمكانية جاز التمسك بالمقاصة دون ضرورة توفر شرطي حلول الدين و المقدار منذ البداية، على شرط توفرهما فيما بعد، و هو نفس ما يحدث في شروط المقاصة القضائية، ففي هاته الحالة على الأقل نقول أن المقاصة تختلف عن الوفاء و لا تماثله<sup>(7)</sup>.

**ثانياً: الحجج المستمدة من تحقيق المقاصة لنفس آثار الوفاء.**

يرى الفقه أن المقاصة تؤدي إلى انقضاء الالتزامين بنفس الآثار الناتجة للوفاء العادي، فينتج عن المقاصة ما ينتج عن الأداء بكل معناه، فعلى غرار الوفاء، يترتب على انقضاء الدينين بالمقاصة انقضاء جميع التأمينات التي تضمن أي منهما، فتقتضي الامتيازات و الرهون و الكفالات إن وجدت، و على غرار الوفاء أيضاً، يؤدي وقوع المقاصة إلى انقطاع الفوائد إن كان أحد الدينين أو كلاهما ينتج فائدة<sup>(8)</sup>.

لقد ذهب البعض من الفقهاء إلى الإشارة إلى أن المقاصة و الوفاء يحققان نفس الآثار الثانوية، إذ يؤكدون أن المقاصة تحقق للدائن نفس الإرضاء الذي يحققه الوفاء، فالمدين يعتبر كأنه قد قام بالوفاء و الدائن يعتبر كأنه قد حصل عليه، فبمقتضى المقاصة، كل شيء يتم، كما لو أن الدينين المتقابلين وقع بهما الوفاء حقيقة<sup>(9)</sup>.

يمكن القول، أنه حتى وإن حققت المقاصة إرضاء للدائن، فإن هذا الإرضاء يختلف عن الإرضاء الذي يحققه الوفاء، أو على الأقل لا يتحقق نفس الإرضاء الذي يحققه الوفاء: فمن جهة، هناك بعض الديون لها طابع خاص مما يجعل استيفاءها أمراً ضرورياً بالنسبة للدائن لمواصلة عيشه، مثل أجور العمال و النفقة، و قد أقر المشرع أنه لا يقبل الحجز و لا المقاصة<sup>(10)</sup>.

ومن جهة أخرى، لا تحقق المقاصة للدائن نفس الإرضاء الذي يحققه له الوفاء، فالدائن إذا كان تاجراً يحتاج أحياناً كثيرة إلى دخول أموال في ذمته المالية، لدفع ديون أخرى في ذمته قد يؤدي عدم دفعها إلى شهر إفلاسه، فإجراء المقاصة في هاته الحالة ليس من مصلحته لأنها لا تحقق له نفس الإرضاء، و هذا ما دفع بالفقه الكلاسيكي إلى التركيز على تكييف عملية الوفاء عن طريق المقاصة<sup>(11)</sup>.

### الفرع الثاني: تكييف الوفاء الواقع عن طريق المقاصة.

لقد استند الفقه التقليدي في تبرير اعتبار المقاصة كأداة وفاء من خلال تكييف الوفاء الذي يتم عن طريق المقاصة، فقد رأى أن المقاصة وفاء آليا (أولاً) و إجبارياً (ثانياً).

#### أولاً: المقاصة وفاء آلي.

هناك إجماع فقهي على أن القانون المدني الفرنسي قد أحدث بموجب نص المادة 1290 وفاء آليا يتم بمجرد تواجد ديون متقابلة<sup>(12)</sup>.

واعتبار المقاصة وفاء آلي، يعني أنها تتم بمجرد تقابل الدينين مع توفر الشروط المطلوبة فيها، و هذا التفسير لآلية المقاصة يستند إلى بيان طابعها الرجعي، فالمقاصة تتم و يتحقق أثرها النهائي للالتزامين بمجرد توفر شروطها أو في اللحظة التي يتواجد فيها الدينان معاً، و ليس من يوم التمسك به أمام القضاء<sup>(13)</sup>.

واعتبار المقاصة وفاء آلي لا ينصرف، حسب الفقه التقليدي، إلا للمقاصة القانونية، فالمقاصة لا يمكن أن توصف بأنها وفاء مزدوج و آلي إلا إذا نص عليها القانون، و وجود مقاصة اتفاقية و مقاصة قضائية يساهم في تلبين النظام العام للمقاصة و الحد من أهمية هذا المبدأ<sup>(14)</sup>.

إن الطابع الآلي للمقاصة القانونية قد وقع التخفيف من حدته و من صلابته عندما اشترط القضاء ضرورة التمسك بالمقاصة من قبل المدين، و هذا ما نصت عليه المادة 300 ق.م.ج، و كذلك عندما سمح لكلا الطرفين بالتنازل عن المقاصة مقدماً أو بعد تحققها ( حيث أجاز المشرع الجزائري التنازل عنها، بشرط ثبوت الحق فيها، وفق نص المادة 300 من ق.م.ج)<sup>(15)</sup>.

لقد أبقى الفقه التقليدي على تكييفه للمقاصة على أنها وفاء آلي معتبراً ضرورة التمسك بها و إمكانية التنازل عنها، و لو بعد تحققها، مجرد تخفيف من حدة المبدأ أو من صلابته، وهذا يعني عدم الأخذ بكل نتائج الطابع الآلي للمقاصة<sup>(16)</sup>. إلى جانب اعتبار الوفاء في المقاصة وفاء آلياً، فقد أقر الفقه التقليدي كذلك بكونها وفاء إجبارياً.

#### ثانياً: المقاصة وفاء إجباري.

إن الفقه التقليدي يرى إلى جانب اعتبار المقاصة وفاء آلي، إنها كذلك وفاء إجباري، و ذلك بالاستناد على المادة 1290 من القانون المدني الفرنسي السابق ذكرها، و التي تعتبر المقاصة على أنها وفاء مزدوج آلي، تتعدم

فيه الإرادة: إجباري، فلا مجال لتدخل إرادة الطرفين في شروط المقاصة، حيث وقع الاستناد إلى أن المقاصة يمكن أن تقع بين عديمي الأهلية للقول بأنها وفاء إجباري. (17)

الطابع الإجباري للمقاصة يستنتج كذلك من الزاميتها بالنسبة للقاضي، فإذا دفع أحد الطرفين أمامه بالمقاصة وكانت شروطها متوفرة، فلا يملك القاضي إلا أن يقضي بها دون أن يكون له الحق في رفضها (18).

وما يمكن استنتاجه مما سبق، أن الفقه التقليدي سعى إلى الرجوع للوفاء للبحث عن طبيعة المقاصة، فاعتبرها وفاء استنادا إلى المماثلة بينها وبينه، و قام بتكييف هذا الوفاء على أنه آلي و إجباري، و لكن هذا التصور تم تجاوزه نحو اعتبار المقاصة طريقة خاصة لانقضاء الالتزام.

**المطلب الثاني: المقاصة طريقة خاصة لانقضاء الالتزام.**

إن وصف المقاصة بأنها وفاء يتسم بالآلية و الإجبارية، وصف لا يعكس حقيقة المقاصة، بل تعتبر طريقة خاصة لانقضاء الالتزام، لأنها طريقة مستقلة لانقضاء الالتزامات تختلف عن الوفاء ( الفرع الأول)، و يغلب عليها كذلك الطابع الإرادي ( الفرع الثاني).

**الفرع الأول: المقاصة طريقة مستقلة عن الوفاء.**

إن المقاصة طريقة انقضاء مستقلة عن الوفاء، و يبرز استقلال المقاصة عن الوفاء على مستوى مجال التطبيق، وعلى مستوى نشاط و رضا الطرفين.

**أولا: استقلال المقاصة على مستوى مجال التطبيق.**

تطبق المقاصة في مجالات تختلف عن مجالات الوفاء، فالمقاصة طريقة خاصة لانقضاء الالتزامات المتقابلة.

قد يتعلق الوفاء برابطة إلزامية منفردة، و هو طريقة انقضاء لجميع أنواع الالتزامات مهما كان موضوعها، بينما تتعلق المقاصة برابطة إلزامية مزدوجة و متقابلة، فهي لا تخص سوى بعض الالتزامات بإعطاء، و على هذا الأساس، فالمقاصة و الوفاء غير مخصصين لحل وضعيات متشابهة، كما أن المقاصة لا تجوز في الالتزامات بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فلا يمكن إجراء المقاصة بين التزامين بعمل إذا كانت الالتزامات قائمة على الاعتبار الشخصي (19).

إذن يوجد فرق هام بين المقاصة و الوفاء، فالمقاصة التي تقتصر على بعض الالتزامات بإعطاء، مجال تطبيقها أضيق من مجال تطبيق الوفاء، الذي يشمل كل تنفيذ تام للالتزام مهما كان بإعطاء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل.

**ثانيا: استقلال المقاصة على مستوى نشاط و إرضاء الطرفين.**

حسب الأستاذة **كاتالا Catala**، الوفاء يتطلب توافر عنصرين: أن يكون إرضاء الدائن ناتجا عن تدخل المدين، وأن يكون هذا الإرضاء ناتجا عن تنفيذ صحيح للأداء المستحق (20).

بالنسبة لتدخل المدين في إرضاء الدائن، يمكن القول أن هذا التدخل مع نشاط المدين يكتسي أهمية بالغة، إذا ما اشترط الدائن التنفيذ الشخصي للمدين، أو أن طبيعة العقد تفرض ضمنا أن يتم التنفيذ من قبل المدين (المادة 169 من ق.م.ج)، و خارج الصورتين السابقتين، للمدين أن يوفي بما التزم به إما بنفسه أو بواسطة غيره (21).

إن المقاصة تحقق انقضاء التزامين متقابلين دون أي تنفيذ من الطرفين، فطرفا المقاصة اثنان: دائن - مدين يتمسك بالمقاصة و مدين - دائن يتم التمسك بالمقاصة في مواجهته.

فالطرف الأول يبذل جهده في التمسك بالمقاصة و الاحتجاج بها، و لكن نلاحظ أن هذا النشاط غير موجه نحو إرضاء الطرف الآخر، بل هو موجه لإرضاء نفسه شخصيا، أما الطرف الثاني، الذي وقع التمسك بالمقاصة في مواجهته، ينقضي الدين الذي في مواجهته دون ضرورة أي تدخل من جانبه، و ذلك بمبادرة من دائنه<sup>(22)</sup>.

أما بالنسبة لضرورة أن يكون إرضاء الدائن ناتجا عن تنفيذ صحيح للأداء المستحق، فهو العنصر الثاني والأساسي للوفاء، فإنه لا يمكن تصور الوفاء دون توفر هذا العنصر، ذلك أن سلوك المدين يجب أن يكون مطابقا بصفة موضوعية للمحتوى الصحيح للالتزام و ذلك مهما كان موضوعه.

فالوفاء مرتبط باحترام معطيات المرتبطة بالرابطة الإلزامية، و كل إتمام للأداء مع تغيير هذه المعطيات الأصلية لا يعد وفاء، بحيث يستوجب أن ينطبق الأداء المقدم مع الأداء المتفق عليه، و رفض كل تغيير في المعطيات الأصلية للرابطة الإلزامية، لذا يجب اعتبار أن المقاصة تحقق إرضاء الدائن عن طريق وسيلة أخرى غير التنفيذ عن طريق المدين<sup>(23)</sup>.

#### الفرع الثاني: المقاصة طريقة إرادية لانقضاء الالتزامات.

تعتبر المقاصة طريقة إرادية لانقضاء الالتزامات أو على الأقل طريقة يغلب عليها الطابع الإرادي، و هذا بالاستناد على أساسين اثنين: ضرورة التمسك بالمقاصة (أولا) و إمكانية التنازل عنها (ثانيا).

#### أولا: ضرورة التمسك بالمقاصة.

القول بضرورة التمسك بالمقاصة قول يتعارض مع المحافظة على طابعها الآلي<sup>(24)</sup>، بل يتناقض معه، و لن يغير في الأمر شيئا، حتى و لو اعتبر التمسك بالمقاصة تخفيفا و تليينا للطابع الآلي، فيجب الاعتراف إذا بأن المقاصة قد فقدت طابعها الآلي في الوقت الذي أخذ فيه بضرورة التمسك بها من قبل من له مصلحة في التمسك بها<sup>(25)</sup>.

غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي، بعد ذلك، قد أخذ بضرورة التمسك بالمقاصة من قبل الطرف الذي له مصلحة في التمسك بها، و منع على القاضي التمسك بها من تلقاء نفسه<sup>(26)</sup>، و جراه الفقه الحديث في ذلك، فهذا يعني أن المقاصة قد فقدت، في تلك اللحظة، طابعها المميز و هو آليتها<sup>(27)</sup>.

القانون المدني الجزائري ينص في المادة 300 على أنه: " لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها...". و بهذا الاتجاه ينهج المشرع الجزائري نهج التمسك بالمقاصة لإعمالها، و هو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع في ألمانيا، سويسرا و لبنان، و المشرع التونسي في المادة 370 من مجلة الالتزامات و العقود التونسية<sup>(28)</sup>.

#### ثانيا: إمكانية التنازل عن المقاصة.

لقد أقر الفقه التقليدي إمكانية التنازل عن المقاصة، و اعتبر ذلك بمثابة تخفيف و تليين لطابعها الآلي، و قد تبنى الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي سمح بالتنازل عن المقاصة نفس الموقف تقريبا، حيث قرر أنه يمكن التنازل عن آثار المقاصة، بما يفهم منه أن التنازل لا يتعلق بالمقاصة بل ينصب على آثارها<sup>(29)</sup>.

وقد اضطر أصحاب التصور التقليدي، تقاديا للتعارض الواضح بين الإقرار بالطابع الآلي و الإجباري للمقاصة، و بين جواز التنازل عنها، لاعتبار أن المقاصة تتم آليا تجاه المستفيد منها و لكن تقريبا بصفة وقتية على أن لا يستعمل حقه في عدم التمسك بها و في التنازل عنها بعد ترتيبها. و لذلك فإن نتيجة التنازل عن المقاصة تتمثل في استبعاد انقضاء الالتزامين، و يقع الوفاء بكل منهما على حدة، فالتنازل عن المقاصة يعيد الدينين إلى الوجود<sup>(30)</sup>.

يتبين لنا مما سبق، أن المقاصة ليست وفاء، بل هي وسيلة خاصة لانقضاء الالتزامات المتقابلة، فهل يمكن أن تتم المقاصة في الديون المترابطة و التي تعطي لها وصفا آخر يتمثل في الضمان<sup>(31)</sup>.

### المبحث الثاني: المقاصة أداة انتمان (ضمان).

هل يمكن أن تكون المقاصة أداة ضمان؟ إذا ما قبلنا فكرة المقاصة على أساس فكرة الديون المتقابلة مترابطة (المطلب الأول)، ما طبيعة هاته المقاصة؟ (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أساس المقاصة في الديون المترابطة.

لقد استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي، في آخر مراحل تطوره، على تأسيس المقاصة المضرة بالحقوق المكتسبة من قبل الغير على مفهوم الارتباط (الفرع الأول)، لكنه يميز بين الارتباط القانون والارتباط الإتفاقي (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: مفهوم الارتباط

بطريقة ذكية، حاول الاجتهاد القضائي الفرنسي في القرن الماضي تجنب منع المقاصة المضرة بحقوق الغير عن طريق إخفاء المقاصة، و قد استعمل لهذا الغرض فكرتين: الأولى وجود دين واحد ينقضي كليا أو جزئيا، والثانية هي وجود حساب غير قابل للتجزئة<sup>(32)</sup>.

فبعض القرارات خرقت مبدأ منع المقاصة إضرارا بحقوق الغير على أساس فكرة وجود دين واحد ينقضي أو ينقص بسبب وجود عيب في طبيعته (نقض مدني فرنسي، الصادر في 2 أوت 1847، نقض مدني فرنسي، الصادر في 5 مارس 1894 )<sup>(33)</sup>.

كما استندت عدة قرارات على استعمال فكرة الحساب غير القابل للتجزئة لتبرير خرق مبدأ منع المقاصة إضرارا بحقوق دائني الشخص المفلس، ثم وسع استعمال فكرة الحساب غير القابل للتجزئة على بقية الحسابات المدنية كالحساب بين الولي و القاصر و الحساب الناشئ عن تصفية نظام الاشتراك في المكاسب بين الزوجين، ثم استعمل نفس الفكرة فقام بتطبيقها على بعض العقود الملزمة للجانبين، و هذا ما قضت به الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار مؤرخ في 08 جويلية 1890.<sup>(34)</sup>

نتيجة لفشل فكرة إخفاء المقاصة، حاول الاجتهاد القضائي الفرنسي بداية النصف الثاني من القرن الماضي الأخذ بالمقاصة مع تأسيسها على فكرة الحبس و فكرة الدفع بعدم التنفيذ، فقد وقع استعمال فكرة الحبس لتأسيس المقاصة إضرارا بحقوق دائني المفلس، فالفقه يشير إلى قرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 13 جويلية 1942<sup>(35)</sup>، أيضا وقع استعمال فكرة الدفع بعدم التنفيذ كأساس للمقاصة في الديون المترابطة الناتجة عن عقد ملزم للجانبين إضرارا بحقوق دائني المفلس، و هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية<sup>(36)</sup>.

لقد حاول جانب من الفقه تأسيس المقاصة في الديون المترابطة على الدفع بعدم التنفيذ، مثل الأستاذ **كاسان Cassin** (37)، كما استند الأستاذ **ماندغريس Mendegris** على الدفع بعدم التنفيذ لتبرير أعمال المقاصة في الديون المترابطة الناتجة عن نفس العقد الملزم للجانبين (38). كما سائر فقهاء آخرون الاتجاه القاضي بتأسيس المقاصة على الدفع بعدم التنفيذ، لتبرير تطبيقها إضراراً بحقوق الغير، و هو توجه خاطئ، لأن أعمال مقاصة الديون المترابطة، لا يؤسس في كل صوره على الدفع بعدم التنفيذ، فالفكرتان متباينتان، كل منهما له نظام خاص به، و هذا الربط بينهما ربما يعود إلى وجود تشابه بينهما في مسألة وجود ارتباط في الالتزامات المتقابلة (39).

فأساس المقاصة المضرة بحقوق الغير يجب البحث عنه في ارتباط الالتزامات المتقابلة، و هذا ما توصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، و بالتالي سوف نتعرض لمفهومه (المطلب الأول)، و تبريره (المطلب الثاني).

### الفرع الثاني: أنواع الارتباط.

إن ارتباط الالتزامات المتقابلة المؤسس للمقاصة إضراراً بحقوق الغير، قد يكون ارتباطاً قانونياً (أولاً)، وقد يكون ارتباطاً اتفاقياً (ثانياً).

### أولاً: الارتباط القانوني CONNEXITE JURIDIQUE.

يوجد ارتباط قانوني إذا كانت الالتزامات المتقابلة ناشئة عن عقد ملزم للجانبين، فالديون المترابطة حسب الفقه هي ديون متأتية من عملية واحدة أو تجد مصدرها في نفس العقد، أو هي ديون ناشئة عن نفس العلاقة التبادلية، أو هي ديون ناشئة عن نفس العلاقة القانونية (40).

وهناك استثناء يتعلق بعقد التأمين، فقد استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على المؤمن عليه بما جعله مدينا بالتعويض، المؤمن له يمكنه أن يحتج بالمقاصة و لا يدلي بحججه إلا بالنسبة للزائد من التعويض على القسط، وهو نفس الحل الذي تم اعتماده في صورة إفلاس المؤمن له (41).

لقد وسعت محكمة النقض الفرنسية من نظرتها للارتباط فاعتبرت أنه موجود بين دين ناتج عن العقد والتعويضات لعدم تنفيذ العقد أو لسوء تنفيذه، و في نفس الاتجاه قامت محكمة النقض الفرنسية بتوسيع الارتباط القانوني في مجال المقاصة، فقررت أن الالتزامات الناشئة عن فسخ العقد هي التزامات مترابطة و تقبل المقاصة رغم إفلاس أحد طرفي العقد (42).

كما قبلت بعض القرارات بوجود ارتباط قانوني بين ديون ناتجة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة عن عقود مختلفة، فهناك ارتباط من الدرجة الثانية: فالالتزامات مترابطة لأن العقود الناتجة عنها هي عقود مترابطة (43).

لقد تبنيت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية تصوراً موسعاً للارتباط القانوني من خلال قرارها الصادر في 25 مارس 1965. و واصل القضاء الفرنسي إظهار نفس المرونة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بوجود ارتباط بين ديون ناتجة عن علاقات قانونية مستقلة إذا وقع إدراجها في عقد يضبط إطاراً لتطور علاقات الأعمال بين الأطراف (44).

كما تبنيت في قرار لها صادر في 17 ماي 1989 نفس الموقف الذي قدمته في قرارها السالف الذكر (09 نوفمبر 1983) (45).

يتضح مما سبق أن القضاء الفرنسي يتعامل بمعياريين متباينين من خلال القرارين السابقين، و هذا ما دفع نيكول كلار ندوكو **Nicole Claire Ndoko** إلى القول أن القضاء الفرنسي متسامح جداً عندما ينظر في

الديون المتقابلة الناشئة عن تنفيذ أو عدم تنفيذ أو فسخ العقد الواحد الرابط بين الأطراف، و على العكس يبدو متشددًا في صورة تعدد العقود بين الأطراف<sup>(46)</sup>.

إن الارتباط الاتفاقي و الارتباط القانوني ليس لهما نفس المفهوم، و ليس لهما نفس الطبيعة و هو ما سيتم تبريره

### ثانياً: الارتباط الاتفاقي CONNEXITE CONVENTIONNEL.

يمكن للطرفين اللجوء إلى وسيلتين لإنشاء ارتباط بين التزاماتهما المتقابلة، الوسيلة الأولى هي اتفاق الحساب الجاري، و الثانية هي الاتفاق على المقاصة.

إن وجود حساب جار بين شخصين يمنع تطبيق المقاصة بين مفرداته، و ذلك بسبب مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري، هذا المبدأ كرسه محكمة النقض الفرنسية<sup>(47)</sup> لذلك فعدم إمكان وقوع المقاصة بين مفردات الحساب الجاري، ناتج لاندماج المفردات الدائنة و المفردات المدينة مع بعضها البعض أي لعدم تجزئتها<sup>(48)</sup>.

لقد ذهبت إحدى المحاكم الفرنسية إلى اعتبار أنه إذا كان افتتاح الإجراءات الجماعية يؤدي إلى قفل الحساب الجاري، فإنه لا يمنع أعمال المقاصة بين الديون التي كان يجب إدراجها بالحساب الجاري و الناشئة قبل تاريخ الافتتاح<sup>(49)</sup>.

الاجتهاد القضائي الفرنسي سمح للمصرفي بالقيود العكسي للأوراق التجارية غير المدفوعة و الحالة عند قفل الحساب الجاري بسبب إفلاس الدافع، و هكذا يمكن مقاصتها مع بقية عناصر الحساب الجاري<sup>(50)</sup>.

أما بالنسبة للقيود العكسي للأوراق التجارية غير المستحقة وقت صدور الحكم بالإفلاس فقد تم رفضه من قبل محكمة النقض الفرنسية<sup>(51)</sup>.

وهكذا يستنتج أن الارتباط الاتفاقي المعتمد كأساس للمقاصة إضراراً بحقوق الغير خاصة دائني الشخص المفلس هو ارتباط محدث و الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للارتباط القانوني.

#### المطلب الثاني: طبيعة المقاصة في الديون المترابطة.

يوجد اتجاهان في تحديد طبيعة المقاصة في الديون المترابطة، هناك من ربط المقاصة بالأنواع التقليدية للمقاصة (الفرع الأول)، و هناك من ربطها بطبيعة خاصة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مقاصة الديون المترابطة والأنواع التقليدية للمقاصة.

لقد تم ربط المقاصة في الديون المترابطة مع الأنواع التقليدية للمقاصة أي مع المقاصة القضائية (أولاً)، و المقاصة القانونية (ثانياً).

#### أولاً: المقاصة في الديون المترابطة و المقاصة القضائية.

اعتبرت المقاصة في الديون المترابطة مقاصة قضائية كما هي معروفة في القانون الفرنسي، و هذا ما عكس في قرارات صادرة عن محكمة النقض الفرنسية، و تم التعليق على ذلك من جانب من الفقه، فهناك قرارات صادرة عن محكمة النقض الفرنسية تتكلم عن المقاصة القضائية و هي بصدد مقاصة واقعة إضراراً بحقوق الغير المؤسسة على الارتباط<sup>(52)</sup>.

أما بالنسبة للفقه، فقد اتجه جانب منه إلى اعتبار المقاصة في الديون المترابطة مقاصة قضائية<sup>(53)</sup> و لكن هذا الاتجاه القاضي باعتبار أن المقاصة في الديون المترابطة مجرد مقاصة قضائية أو حتى مقاصة قضائية ملزمة،

غير مقبول، لأنه لا طبيعة هذه المقاصة و لا شروط المقاصة القضائية تسمح بوصف المقاصة في الديون المترابطة مقاصة قضائية<sup>(54)</sup>.

فمن جهة، تعد المقاصة في الديون المترابطة، وسيلة ضمان، ذلك أن الخاصية الأساسية لهذه المقاصة تتمثل في إمكانية وقوعها إضراراً بحقوق مكتسبة للغير، أما المقاصة القضائية فإنها لا تقع إضراراً بحقوق الغير المكتسبة على مقتضى القانون، و هي بذلك لا تعتبر أساساً أداة للضمان، و هذا فرق بين المقاصة في الديون المترابطة والمقاصة الموصوفة بالقضائية<sup>(55)</sup>.

ومن جهة أخرى، إذا كانت المقاصة في الديون المترابطة يمكن طلبها و الاحتجاج عن طريق دعوى معارضة، فإن طلبها بهذا الشكل ليس شرطاً، فقد قبلت محكمة النقض الفرنسية الاحتجاج بالمقاصة في الديون المترابطة من قبل المدعى عليه الذي يمارس ضد الغير دعوى الضمان<sup>(56)</sup>.

### ثانياً: المقاصة في الديون المترابطة و المقاصة القانونية.

نتيجة لنقاط الالتقاء بين المقاصة في الديون المترابطة و المقاصة القانونية، جعلت البعض يعتبر المقاصة في الديون المترابطة مقاصة قانونية، و لكن مع نوع من التحفظ<sup>(57)</sup>، وهناك من ينكر استقلالها تماماً، فالأستاذ ماندغريس Mendegris يرى بأن: المقاصة في الديون المترابطة، التطبيق المعروف في المقاصة القضائية، لا تبدو كمقاصة من نوع خاص، بل هي سير لميكانيزم المقاصة القانونية الذي يؤدي إلى انقضاء الالتزامين<sup>(58)</sup>.

ومحاولة إلحاق المقاصة في الديون المترابطة بالمقاصة القانونية منتقد على الأقل من ناحيتين:

فمن ناحية أولى، تختلف المقاصة القانونية من حيث طبيعتها عن المقاصة في الديون المترابطة، لأن الأولى تعد طريقة خاصة لانقضاء الالتزام، بينما تعد الثانية، وسيلة ضمان

ومن ناحية ثانية، فإن المقاصة المعتبرة أساساً كوسيلة للضمان هي بالتعريف مقاصة بين الديون المترابطة، بينما المقاصة المعتبرة أساساً كوسيلة لانقضاء الالتزام هي مقاصة في ديون غير مترابطة، فالارتباط يؤدي إلى انتهاك الافتراضات التي وضعها القانون هذه الاختلافات الأساسية هي التي تجعل من المقاصة في الديون المترابطة تختلف عن المقاصة القانونية، و مستقلة عن الأنواع التقليدية، وهو ما دفع إلى البحث عن طبيعتها الخاصة.

### الفرع الثاني: الطبيعة الخاصة للمقاصة في الديون المترابطة.

لقد حاول جانب كبير من الفقه تحديد طبيعة مقاصة الديون المترابطة بالرجوع إلى الضمانات الموجودة في القانون المدني (أولاً)، أو بالاستناد إلى التأمينات العينية (ثانياً).

### أولاً: مقاصة الديون المترابطة و ضمانات القانون المدني.

لقد ذهب البعض إلى اعتبار المقاصة في الديون المترابطة هي من الضمانات إلى جانب الدفع بعدم التنفيذ والفسخ، في حين أخلط البعض الآخر بين المقاصة و الدفع بعدم التنفيذ و الفسخ<sup>(59)</sup>.

فالأستاذ كاسان Cassin يخطط بين المقاصة و الدفع بعدم التنفيذ<sup>(60)</sup>، كما تم اللجوء إلى حق الحبس لتحديد الطبيعة الخاصة للمقاصة في الديون المترابطة، فالمقاصة المعتبرة كوسيلة للضمان هي للفقير جوسران Josserand شكل خاص للحبس، فهي حبس نهائي<sup>(61)</sup>، و هي بالنسبة للفقير صالاي Saleilles حق حبس مدعم<sup>(62)</sup>.

المقاصة في الديون المترابطة لا يجب أن تختلط لا مع الدفع بعدم التنفيذ و لا مع الحق في الحبس، إنها في نفس المرتبة و الضمانات الواردة بالقانون المدني<sup>(63)</sup>، حسب رأي البعض، في حين ذهب البعض الآخر، إلى اعتبارها وسيلة ضمان، مدرجة في طائفة الضمانات دون أن تكون من التأمينات<sup>(64)</sup>.

هذا الاتجاه الرامي إلى اعتبار المقاصة في الديون المترابطة وسيلة ضمان دون أن تكون من التأمينات هو الأقرب إلى الصحة، مقارنة بالاتجاه الذي يعتبرها تأميناً عينياً، باعتبار أنه من الأكيد أن كل الضمانات ليست تأمينات، و إن كانت كل التأمينات ضمانات، بالإضافة إلى أن المقاصة تنقصها خاصية أساسية من خصائص التأمينات، و هي أنها ليست تابعة لدين أصلي<sup>(65)</sup>.

ورغم ذلك فالمقاصة في الديون المترابطة هي ضمان له طبيعة خاصة، بحيث أنها تمنح للمستفيد منها حقا يتمثل في الأفضلية بحيث تكون لصاحبها حق التقدم على سائر الدائنين، و هذا ما دفع جانب من الفقه بالتأمينات العينية.

### ثانياً: المقاصة في الديون المترابطة و التأمينات العينية.

هناك جانب من الفقه لجأ إلى التأمينات العينية لتحديد طبيعة المقاصة في الديون المترابطة، بحيث هناك من يعتبرها نوعاً من الامتياز للمتمتع بها ضد جماعة الدائنين<sup>(66)</sup>، و هناك من يعتبرها تأميناً حقيقياً<sup>(67)</sup>.

ويلاحظ أن جميع من استند على التأمينات العينية لتحديد الطبيعة الخاصة للمقاصة - الضمان، سواء من اعتبرها تقدم للدائن تأميناً، أو ما يعادله، أو اعتبرها تأميناً حقيقياً، و سواء اعتبرها امتيازاً حقيقياً أو فعلياً، أو تمنح له ما يعادل الامتياز، جميعهم استند إلى أن المقاصة الضمان تمكن المستفيد منها من حق الأفضلية، وقد انتقدت اعتبار المقاصة في الديون المترابطة تأميناً عينياً لسببين<sup>(68)</sup>:

من جهة، إذا أدرجنا وسائل الوفاء مع التأمينات تحت نفس العنوان، تفقد التصنيفات القانونية مصداقيتها، فيمكن القول فقط أن المقاصة تحدث وضعية أفضلية.

ومن جهة أخرى، إن التوسع المبالغ فيه لإطار التأمينات، سوف يؤدي على اعتبار التأمين كل وضعية تمكن أحد الأشخاص من استعمال الدين الذي عليه لتسوية الدين الذي له، كما هو الحال في عقد المعاوضة، وهذا غير صحيح.

إن المقاصة في الديون المترابطة تحوّل حقا في الأفضلية للمدين - الدائن المنتفع بها، و هذا الحق يعتبر سبباً واقعياً للأفضلية، وباعتبار المقاصة في الديون المترابطة هي ضمان له حيوية خاصة، إذ هو أرقى من الضمانات المدرجة بالقانون المدني، فالمقاصة في الديون المترابطة هي شبه تأمين سهل الاستعمال، لأنه خالي من الشكليات<sup>(69)</sup>.

### خاتمة

تعتبر المقاصة طريقة إرادية لانقضاء الالتزامات، بحيث أن المشرع الجزائري اشترط ضرورة التمسك بها ممن له مصلحة في إعمالها، مع إمكانية التنازل عنها، و هذا ينفي عنها الطابع الآلي و الإجباري، الموجود في القانون الفرنسي. كما أن المقاصة في الديون المترابطة، لها طبيعة خاصة، إذ هي أساساً وسيلة ضمان، مختلفة من حيث

طبيعتها عن الأنواع التقليدية للمقاصة، و هي و إن كانت ضمانا إلى جانب الضمانات المدرجة في القانون المدني، فإنها ضمان له قوة خاصة، إذ هي تمنح حق أفضلية للمتمتع بها، فيمكن اعتبارها شبه تأمين.

### الهوامش و الحواشي

1- **Carbonnier (J)**, Droit civil, les obligations, T 4, 13 édition, collection Thémis, Paris, P.U.F., 2000, P: 569 ; **Aubry ( C), Rau(C.F)**, cours de droit civil Français, T 4, 4<sup>e</sup> édition , Paris, imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1871, P: 237.

2- **السنهوري عبد الرزاق**, الوسيط، الجزء الثالث، ص: 874.

3- **C. Jauffret- Spinosi**, SET-OFF, working group for the préparation of principles of International commercial contracts, UNIDROIT Study L- DOC. 62, 1999, P: 4.

4- **Marty(G), Raynaud(P)**, Droit civil, T 2,v1 , les Obligations, Paris, Sirey, 1962., P: 665.

5- **Planiol(M), Ripert(G)**, Op. Cit., P: 692.

6- **François (J)**, Droit civil, Tome 4, Les Obligations, Régime général, 1re 2dition, ECONOMICA, 2000, P: 53.

7- **Andereau (L)**, Réflexions sur la nature juridique de la compensation ; R.T.D.com; Octobre/décembre 2009; N°4; Edition DALLOZ; 2010; PP: 656- 658.

8- **المادة 218 من القانون المدني الجزائري.**

9- **Carbonnier (J)**, Op. Cit., P: 569.

10- **المادة 299 من القانون المدني الجزائري .**

11- **حاتم محمدي**، المرجع السابق، ص: 39.

12- **Colin (A), Capitant (h)**, cours élémentaires de droit civil Français, T 2, 10e édition, Librairie Dalloz, Paris, 1948; P: 393; **Seriaux (A)**, Droit des obligations, collection droit fondamental, Paris, P.U.F., 1992, P: 621.

13- **Mendegris (R)**, La nature juridique de la compensation, thèse, Paris, 1969, P: 90.

14- **Marty (G), Raynaud (P)**, Op. Cit., P: 673.

15- **Carbonnier (J)**, Op. Cit., P: 587.

16- **Mazeaud (H.; L.et J.)**, Obligations, théorie générale, Tome II, 1e Volume, 9e E ;Montchrestien, 1998 , P: 1167.

17- **Starck (B), Roland (H) et Boyer (L)**, Obligations 3. Régime général, 6ème édition, Litec, 1999, P: 120.

18- **Mendgris(R)**, compensation, Encyclopédie Dalloz, répertoire de droit civil, V°, 2<sup>e</sup> ed., T II, Paris, N 90.

19- **المادة 169 من ق.م.ج.**

20- **Catala (N)**, la nature juridique de paiement, Op. Cit., P: 18.

21- **المادة 258 من ق.م.ج.**

22- **محمدي حاتم**، المرجع السابق، ص 50.

23- **Mendegris(R)**, thèse précitée, P: 66

24- **Pothier**, traité des obligations, par: **Demolombe (c)**, T 5, im. générale, Paris, 1877, P: 490 .

25- **محمدي حاتم**، المرجع السابق، ص: 54-55.

26- **Lacantinerier ( G-B) et BARDE( L)**, Traité théorique et pratique de droit civil, T 13, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1905, P: 192.

27- **محمدي حاتم**، المرجع السابق، ص: 56.

28- **محمدي حاتم**، المرجع السابق، ص: 58.

29- **Starck (B), Roland (H) et Boyer (L)**, Op. Cit., P: 118.

- 30- François (J), Op. Cit., P: 68.
- 31- حاتم محمدي، المرجع السابق، ص: 64.
- 32- Cassin (R), Op. Cit., P: 250.
- 33- Andreau; Op. Cit., P: 659
- 34- Cass.Civ., 08 Juill. 1890, D.P. 1890, 1, P: 353; Req.22 Août 1843, D. 1843, P: 491; Req.07 Fev 1928, D. 1928,1, P: 70.
- 35- Cass. Civ., 13 Juill. 1942, J.C.P, 1943, I, 2157, note: **R.Houin**.
- 36- Cass. Civ., 16 Mars 1942, J.C.P, 1942, II, 1895, n: **Rousseau**.
- 37- Cassin (R), Op. Cit., P: 210.
- 38- Mendegris(R), thèse précitée, P: 210.
- 39- Duboc (G), la compensation et les droit des tiers, Thèse Nice, 1987, L.G.D.J, Paris, 1989, P: 203.
- 40- Marty (G), Raynaud (P), Op. Cit., P: 667.
- 41- Com., 11 Juin 1954, D. 1955, P: 4; Civ. 25 Mai 1943, D.C 1944, P: 25, note: **Besson**; Com. 11 Mai 1960, D. 1960, P: 573.
- 42- Cass. Com. 4 Juill. 1973, D, I, P: 426, note: **Ghestin**
- 43- Duboc (G), Op. Cit., P: 232.
- 44- Cass. Com., 25 Mars 1965, Bull.Civ, P: 211.
- 45- Com., 17 Mai 1989, Bull. Civ., IV, N153.
- 46- Ndoko (N-C), Les mystères de la compensation, R.T.D.Civ. 1991, P: 684.
- 47- Cass. Civ., 24 Juill. 1903, D.P, 1903, I, P: 472;
- 48- أحمد محمود جمعة، مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري في الفقه و القضاء، دراسة مقارنة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1980، ص: 117.
- 49- CF. Rouen, 24 Avril 1948, J.C.P. 1948, II, 4464.
- 50- Ripert (G) et Roblot (R), Traité de droit commercial, T2, 12<sup>e</sup> éd., L.G.D.J, Paris, 1990, P:374.
- 51- Civ. 14 Oct. 1940, 27 Jan 1941, 22 Juill. 1942, D.C. 1943, P: 71, note: **Cheron**
- 52- Malaurie (PH) et Aynes (L), Droit civil, les obligations, 2e éd., Cujas, Paris, 1990, P: 598.
- 53- Malaurie (PH) et Aynes (L), Op. Cit, P: 598.
- 54- Seriaux (A), Op. Cit, P: 625. Sabatier (C- G), Op. Cit, P: 44.
- 55- حاتم محمدي، المرجع السابق، ص : 94.
- 56- Cass. Com. 10 Mars 1987, J.C.P. 1987, II, 20908, Obs.: Pettit.
- 57- Ndoko (N-C), Op. Cit, P: 692.
- 58- Mendegris (R), Op.Cit., P: 174.
- 59- حاتم محمدي، المرجع السابق، ص: 98.
- 60- Cassin (R), Op. Cit., P: 327.
- 61- Josserand (L), Op.Cit., P: 495.
- 62- Saleilles (R), Etude sur la théorie générale de l'obligation, 3<sup>e</sup> 2d., L.G.D.J, Paris,1925, P: 48.
- 63- Malaurie (P) et Aynes (L), Op. Cit., n: 2.
- 64- Mazeaud (H.; L.et J.), Op. Cit., P: 1158
- 65- حاتم محمدي، المرجع السابق، ص: 101.
- 66- Duboc (G), Op. Cit., P: 189 .
- 67- Marty(G), Raynaud(P), Op.Cit., P: 664. Malaurie (P) et Aynes (L), Op. Cit., P: 594.
- 68- Martin-Serf (A), L'interprétation extensive des sûretés réelles en droit commercial, R.T.D. Com., 1980, P P: 684-685.
- 69- Ndoko (N-C), Op. Cit, P: 693.