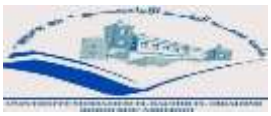
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماسترأكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

الموسومة بـ:

الضمان العام للدائنين في القانون المدني الجزائري

إعداد الطالبين:

- منذر غويلة
- سيف الدين بلقرة

تحت إشراف البروفيسور:

يزيد ميهوب

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
دريسي عبدالله	أستاذ مساعد قسم – ب–	رئيسا
يزيد ميهوب	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
مسعودان فتيحة	أستاذ محاضر قسم – ب–	مناقشا

السنةالجامعية2023/ 2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of higher education and scientific research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج
University Of Mohamed Al-Bashir Al-Ibrahimi - BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

إذن بالإيـــداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ : .....مهوب يزيد.....

الرتبة : .....أستاذ.....

المشرف على مذكرة الماستر الموسومة بـ : ..الضمان العام للدائنين في.....
.....التشريع الجزائري الجزائري.....

من إعـــداد :

الطالب الأول : ..بوقرة سيف الدين.....

الطالب الثاني : ..عبوبلجة منذر.....

أوافق على إيداع الطالب (الطالبين) لمذكرة التخرج لدى الإدارة من أجل برمجتها للمناقشة.

إمضاء الأستاذ المشرف

أ.د مهوب يزيد

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في 27 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الأول)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): غويلة مذي ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم M2347030 والصادرة بتاريخ 2018/12/16 برج الغدير

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة ~~الخرج~~، مذكرة ماستر، مذكرة ~~ماجستير~~، أطروحة ~~دكتوراه~~).

عنوانها: النظام العام للدائنين في القانون المدني الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: ..... 20 JUIN 2024

توقيع المعني (ة)

المجلس الشعبي البلدي
بوزيان الشريف العيد

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الثاني)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بلعرة سيف الدين الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 127767655 والصادرة بتاريخ 2021/09/24

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق و العلوم السياسية قسم

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الضمان العام للدائنين في القانون المدني الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 19/06/2024

توقيع المعني (ة)

رئيس المجلس الشعبي البلدي
ملحق الإدارة الإقليمية
بن مراح مصطفى

شكر وتقدير

قال الله تعالى* يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اتو العلم درجات *

الحمد لله الذي انشا وبرى وخلق الماء وثرى، الرحمن على العرش استوى والصلاة والسلام على من بكى على امته المبعوث في ام القرى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

نحمد الله سبحانه عزوجل حمدا كثيرا ونشكره على منحنا الصحة والعافية والذي بقدرته وفقنا إلى إتمام هذا العمل

كما نتوجه بالشكر الخالص والتقدير الى كل من اعاننا في انجاز هذه المذكرة، كما نخص بالشكر والعرفان

الأستاذ المشرف **البروفيسور: يزيد ميهوب** بأسمى عبارات الائتمان والشكر والتقدير لقبوله بالإشراف علينا في انجاز هذا العمل وإثرائه لنا بالتوجيهات القيمة والمتواصلة

والى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم اجراء المناقشة ومجهودهم في قراءة المذكرة وإثراء المناقشة بملاحظاتهم القيمة.

والى كامل الطاقم الجامعي من عمال وأساتذة وعلى رأسهم عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية برج بوعريريج

اهداء

الحمد الله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى

صلى الله عليه وسلم تسليما كثيرا

اهدي ثمرة جهدي إلى والديا الكريمين

حفظهما الله وأطال في عمرهما

راجيا من المولى عز وجل أن يجازيهم خير الجزاء على مؤازرتي

في طلب العلم

والى كامل أفراد أسرتي أصدقائي وزملائي

الطالب :غويلة منذر

اهداء

الحمد الله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى

صلى الله عليه وسلم تسليما كثيرا

اهدي ثمرة جهدي إلى والديا الكريمين

حفظهما الله وأطال في عمرهما

راجيا من المولى عز وجل أن يجازيهم خير الجزاء على مؤازرتي

في طلب العلم

والى كامل أفراد أسرتي أصدقائي وزملائي.

الطالب :بلقرة سيف الدين

قائمة المختصرات:

ج، ر، ج، ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: الصفحة

د، س، ن: دون سنة نشر

ط: طبعة

مقدمة

تعتبر الذمة المالية للمدين مجموع الأموال الحاضرة والمستقبلية، فهي الضمان العام لحقوق الدائنين كافة، وهي بذلك جملة الحقوق الموجود أو التي يمكن أن توجد مستقبلا، وطبيعي أن الدائن يقتضي حقه من العناصر الموجبة من الذمة المالية للمدين وهي الحقوق، بينما تمثل الالتزامات مجموع العناصر السالبة من ذمته، فأي دين من ديون المدين ، تضمنه جميع أمواله.

و أظهرت الممارسة العملية بين كل الأفراد في جميع مناحي الحياة أنَّ العلاقة بين الدائن والمدين تقوم بشكل كلي على الثقة المتبادلة بين كل من منهما، إلا أن الانتهاك المتعمد أو الإهمال للضمان العام من قبل المدين غالبا ما يكون غير قابل للإلغاء، خاصة عندما يكون وضعه المادي سيئ، وهذا الإجراء من جانب المدين لا يؤثر فقط على فئة الدائنين، بل يمكن إن يمتد أثره إلى الإخلال بنظام الائتمان المدني وتقليص دائرة المعاملات المالية، لذلك أصبحت جميع أموال المدين تكفل حقوق دائنيه.

وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان، فالحق الذي منحه المشرع الجزائري للدائن يسمى بالضمان العام، ويقصد به أن جميع أموال المدين الحاضر منها والمستقبلية ضامنة للوفاء بديونه إلا ما استثني منها بنص القانون، سواء كان ذلك لأسباب شخصية أو إنسانية.

و لا يتعلق الضمان العام بدين محدد، بل ينطبق على جميع الدائنين بالتساوي، وبالتالي فهو محدد للجميع، يقتسم الدائنون حاصل التنفيذ قسمة غرماء كل بنسبة دينه.

يتضح مما تقدم أن الدائن العادي قد يتعرض لخطرين شديدين أولهما خطر تصرف المدين في أمواله والثاني خطر مزاحمة الدائنين الآخرين له، لذلك فقد لجأ المشرع الجزائري إلى توفير الحماية الضرورية لهذا الدائن تجنبه مجموع الأخطار التي قد تطال حقه في استيفاء أمواله.

وتعتبر هذه الطريقة وسيلة وسطى بين طريقة المنع التي تعاد لاتخاذ القرار، والطريقة الرئيسية والتي تعني الحجز على أموال المدين المنقولة، والحجز على ما يملكه

المدين من الغير و إنهاء أصوله، ويعطى للمدين طريقة للتصفية تقتصر على قبض أموال المدين، وأضعف من التنفيذية التي تؤدي مباشرة إلى حصول الدائن على حقه.

وقد احتل موضوع الضمان العام مكانة ذات أهمية في الدراسات القانونية والإدارية، لأنها تحمي حقوق المدينين من الاحتيال أو الإهمال فيما يتعلق بالديون وما ينشأ عنها من حقوق ملكية، لذلك أولى لها المشرع الجزائري أهمية خاصة ونظمها وفقا لنصوص قانونية في القانون المدني الجزائري.

ومن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو وجود علاقات وثيقة تتوسع بشكل متزايد في الحياة الاقتصادية و كون أن المال عصب الحياة، لذلك يحتل الموضوع مكانة هامه في حياة الأفراد و المجتمعات.

كما دفعنا الفضول إلى التعمق أكثر لمعرفة سبب إنشائه، وكذا معرفة الضمانات القانونية التي وفرها المشرع للدائن لاستفاء حقوقه، ومدى كفاية تلك الضمانات الممنوحة للدائن عند تعرضه للخطر الصادر من المدين سواء كان هذا الخطر إما إهمالا، أو احتيالا، وكيف للدائن ان يواجه كل تصرفات مدينه الضارة بنفسه.

و على اعتبار أن مسألة الضمان العام تكتسي مكانة بالغة الأهمية في الوسط الأكاديمي العلمي، وكذا الممارسات العملية، والتقاء المصالح وتضاربها نتيجة المعاملات بين الأفراد، أوجد المشرع الجزائري عديد الآليات التي من شأنها حماية حق الدائن من الأخطار التي تواجهه في استرداد أمواله من المدين.

كما تهدف إلى حماية الدائنين و مساعدتهم على استيفاء حقوقهم وضمان المساواة بينهم، وإلى جانب هذه الأغراض نرى أن لها غرض آخر وهو تعزيز العلاقات القانونية التي تدعم مبدأ الثقة في الحياة التجارية.

لذلك يمكن طرح الإشكالية الآتية:

كيف تساهم قاعدة الضمان العام في حماية حقوق الدائنين تجاه مدينهم؟

ويتفرع على هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية كالآتي:

- **ما هو الإطار المفاهيمي للضمان العام في التشريع الجزائري؟**
- **ماهي الوسائل الحمائية التي تكفل للدائنين الحفاظ على حقوقهم في الضمان العام؟**

للإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تتبع كل من المنهجين، المنهج الوصفي، من خلال إعطاء تعريفات وتقديم ملاحظات حول الضمان العام، وتبيان الطرق والآليات لاسترداد الدائن أمواله من المدين، ضف إلى ذلك استعمالنا المنهج التحليلي من خلال تفحصنا للنصوص القانونية، لاسيما القانون المدني منها، ورفع اللبس والغموض عنها.

ولمعالجة إشكاليتنا وفي محاولة منا للإجابة عنها ، اتبعنا خطة ثنائية، حيث قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين تناولنا في **الفصل الأول الإطار المفاهيمي لحق الضمان العام،** والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم حق الضمان العام أما المبحث الثاني فتناولنا فيه أهمية حق الضمان العام، أما في **الفصل الثاني، فقد جاء بعنوان وسائل حماية الضمان العام،** والذي قسمناه إلى مبحثين حيث جاء في المبحث الأول الوسائل الوقائية لحماية حق الضمان العام، أما في المبحث الثاني فقد تناولنا فيه الوسائل الردعية لحماية الضمان العام، لنخلص في الأخير إلى خاتمة تحمل في طياتها مجموعة من النتائج ، وعديد الاقتراحات والتوصيات .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق الضمان العام

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحق الضمان العام

الضمان العام هو فكرة مؤداها ان تصبح فيه جميع أموال المدين ضمانة لأداء الدين وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، ما عدا الدائن الذي يحق له الحصول على دفعة مقدمة وفقاً لأحكام القانون، بحيث يعرف الدائن بأنه ضمان قانوني يسمح لك بالحصول على الحقوق منه. وفي حالة عدم وجود أولوية يتم الحصول عليها وفقاً للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، والضمان العام ينشأ من علاقة قانونية بين الدائن والمدين، ولا تكون حقوق الضمان العام مملوكة فعلياً للدائن. سيتم ممارستها. اللجوء إلى استرداد الأموال قسراً من المدينين، وتنص المادة 188 من القانون المدني الجزائري:" أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان"

المبحث الأول: حق الضمان العام

إن العلاقة بين الأفراد المجتمع تخلق العديد من الالتزامات مما تجعل البعض مدنيين والبعض الآخر دائنين، وهذا الأثر الأخير يشمل الحق في مساءلة المدين، وهو ما يعرف بالحق في السلامة، نحاول التوسع في شرحه في هذا الفصل كمبدأ قانوني أقرته عدة تشريعات عربية وأجنبية.

المطلب الأول: تعريف حق الضمان العام

وسنتناول في هذا المطلب الضمان لغة (الفرع الأول) و الضمان اصطلاحا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمان لغة:

يعني الالتزام وهي مشتقة من الضَمين أي الكفيل ضَمن الشيء وبه ضمنًا وضمانًا أي كفل به، وفي كفل به وفي الحديث قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الإمام ضامن." من استخدامات كلمة "الضمان" في اللغة الضمان العقاري: سداد ثمن العقار المباع للمشتري خلال فترة زمنية محددة، ضمان المبيعات: مضمون بالسعر ضمان المبيعات: ما يضمنه الثمن (أقل أو أكثر) الضمان الاجتماعي: تقدم الدولة المساعدات للمحتاجين.

الفرع الثاني: الضمان اصطلاحا

ولما كان الفقهاء الإسلاميون قد اختلفوا في تفسير الكفالة، فإن الشريعة الإسلامية كانت أول من تناول مسألة الكفالة، البعض يراها ضمانة، والبعض الآخر يراها مسؤولية. عرفه وهبة الزحيلي بأنه[1]:

[1] حساني علي، الإطار القانوني الالتزام في المنتوجات دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان،2012، ص51.

الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية.

وقال الفقيه "بوتييه" الضمان هو دفاع عمن يتقرر له الضمان عندما يهدد الغير حقوقه.[1]

وقد تناول الفقه مسألة الضمانات، وهي مسألة خلافية واختلف المحامون، فاعتبروا أن مصطلح "الضمان" صالح لجميع المصطلحات القانونية ولذلك، رأى بعض المحامين ضرورة استبدال هذا المصطلح المسؤولية بدلا من الضمان واحدة من أفضل النظريات التي أسست الضمان هي تلك التي اقترحها المحامي ستارك تحل هذه النظرية فكرة أن الضمانات تحل محل المسؤولية الشخصية عن الأفعال الشخصية، وذلك لأن الشخص الذي يتسبب في ضرر لشخص آخر يكون مسؤولاً عن التعويض، بغض النظر عما إذا كان مذنباً أم لا.

والضمان في تعريفه العام هو التزام من مال أو عمل أو ما يجب على الإنسان فعله ، هناك فقهاء يفسرون الضمانات في الشريعة الإسلامية ومفهوم الضمان في الفقه الضمان في الفقه القانوني من قبيل ذلك تعريف الشيخ علي الخفيف بقوله: "أن الضمان عبارة عن شغل الذمة بما يجب الوفا ء به من مال أو عمل لسبب من أسباب الموجبة له.[2]

ونص المشرع الجزائري على مصطلح الضمان من خلال القانون المدني في عدة أوجه كضمان العيوب الخفية وضمان صلاحية الاستعمال...الخ، ولا يسع المقام لذكرها

[1] ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة؛ دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي دار النهضة لعربية 1991،ص15.

[2] علي الخفيف، الضمان ن في الفقه الإسلامي، معهد البحوث ودراسات العربية، 1971،ص09.

والتفصيل فيها، ومما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا خاص لمصطلح الضمان بل وظفه في عدة مواضيع على أنه التزام وحق في الروابط القانونية.

و من بين أهم استعمالات مصطلح الضمان في القانون المدني الجزائري هو حق الضمان العام التي جاءت به المادة 188ق.م الجزائري التي تنص: "**أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه** . . . ."

المنصوص عليها في الباب الثاني المُتضمن أثر الالتزام في الفصل الثالث المُعنون بضمان حقوق الدائنين.

و يمكن ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يحدد الضمان العام كمبدأ قانوني، بل اقتصر تطبيقه على علاقات الدين بين الأفراد. هناك جانبان لعموميته يتم التأكيد عليهما من خلال حقيقة أنه حق ممنوح للدائن بموجب القانون.

وهذا يشبه العديد من القوانين المدنية التي كان ينوي عدم انتهاكها من خلال إرساء الحق في السلامة العامة، بل توسيعها بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، على سبيل المثال المادة 234 من القانون المدني المصري، المادة 235 من القانون المدني المصري المادة 235 من القانون المدني السوري، المادة 260 من القانون المدني العراقي، المادة 237 من القانون المدني الليبي...الخ.

وعلى خلاف الفقه حيث تعددت التفسيرات لفكرة الضمان العام، عرّفها السنهوري بأنها:"**أموال المدين الخاضعة للبيع من قبل الدائن**[1]"، في حين تطرق له بلحاج العربي الذي عرفه بأنه: "**جميع الأموال التي توجد في لذمة المالية للمدين وقت التنفيذ إلا ما يخرجه منها بنص خاص حين لا يوجز الحجز عليها**".[2]

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار الإحياء التراث العربي بيروت، لبنان، ص 718

[2] بلحاج العربي ، أحكام الالتزام القانون المدني الجزائري، دار هوما، جزائر، 2013،ص 25.

المطلب الثاني: أركان حق الضمان العام:

و تطرقنا في هذا المطلب إلى أطراف حق الضمان العام(الفرع الأول)، والقواعد التي تحكم الأموال محل الضمان العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أطرا ف حق الضمان العام

يرتكز حق الضمان العام على ثلاث أطراف هي:

-**الدائن(الطرف الإيجابي):** هو صاحب الحق ويعرف بطالب التنفيذ وهو كل من يجري التنفيذ لصالحه على مال معين.

-**المدين (طرف السلبي):** يقصد به الطرف الذي تتخذ ضده إجراءات التنفيذ فهو من يلزمه القانون لأداء الثابت بسند التنفيذي ويطلق على هذا الذرف لفظ المحجوز عليه أو المدين.[1]

حق الدائنية : يعتبر أساس حق الضمان العام ويرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ المساواة بين الدائنين الذي يضمن لكل دائن الاستفادة من هذا الضمان.

محل حق الضمان العام:

وموضوع الحقوق الأمنية العامة هو المال الذي تتم ممارسته وفقاً للعلاقة القانونية بين الأشخاص وفقاً للقانون صراحة عند ذكره وحصره لحق الضمان لأموال ولا شيء غيرها فلا يسأل المدين إلا عما في ذمته المالية لا في جسمه فلا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه المدني بموجب حق الضمان العام.

وفي هذا تنص المادة 600وما يليها من ق إج م إ رقم 08 / 09المؤرخ 25/ 2008/02على أنه :"**يجوز لكل من صدر في مصلحته حكم حاز قوة الشيء**

[1]وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ في قانون المرافعات الدنية والتجارية ،دار الفكر العربي، ط 2،القاهرة، ص 244.

المقضي فيه أو كان في يده سند تنفيذي قابل للتنفيذ بدين مستقر في الذمة حال الأداء وقد تحصل على نسخة تنفيذية وأن يطلب التنفيذ الجبري لاستيفاء حقه من أموال المدين".[1]

كما أحكام المواد [2]من 646و650و652و667وما يليها من القانون نفسه تقضي بأنه يجوز في حالة الضرورة وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية بموجب أمر استعجالي أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل تحت يد القاضي لمنعه من التصرف فيها إضرارا بدائنة بالإضافة إلى هذا فإنه يجوز لكل دائن طلب حجز ما يكون لمدينه لدى الغير مستحقة الأداء وما يكون الأداء وما يكون له منقولة في يد الغير.

والأصل أن جميع أموال المدين يجوز التنفيذ عليه إلا ما استثني بنص من القانون 188م من القانون المدني 642 /1من ق ا م ا لاعتبارات الإنسانية وقواعد العدالة التي توجب عدم المساس بالحرية الشخصية للمدين كالأموال التي لا يجوز الحجز عليها كالفراش والثياب والأدوات الشخصية والمنزلية الضرورية وأدوات صنعة المدين التي يعيش بها منها مع أفراد عائلته ما لم ينشأ دين عن ثمنها و التي لا تزيد قيمتها عن 100000ألف دينار جزائري.[3]

الفرع الثاني: القواعد التي تحكم الأموال محل الضمان العام

غير انه يجوز الحجز على الأجور والمرتبات والمخصصات بعد تقدير الكفاية للمحجوز عليه وعائلته من غذاء ونفقة و مؤونة ضرورية أساسية المادة 636و637و 638ق ا ما وتحكم هذه الأموال بعض القواعد هي:

---

[1]المحكمة العليا غ م / 1991 03/ 01ملف رقم 66014غير منشور / 1988 06/ 22ملف رقم 53615م ق 1990 العدد 4،ص 90.

[2]المحكمة العليا غ م / 031978 08ملف رقم 15078غير منشور.

[3]بلحاج العربي، مرجع سابق ،ص27.

أولا: أن كل أموال المدين يجوز الحجز عليها:

الأصل أن جميع أموال المدين يجوز تحصيلها إلا إذا منع المشرع التحصيل في مادة خاصة. والأساس المنطقي لذلك هو أن المادة 188 من قانون المدني لا تمنح الدائنين حقوق استرداد مباشرة، بل إن مبلغًا محددًا من أموال المدين لا يمنح الدائن سوى فرصة الاستيلاء على أموال المدين، وهذه الفرصة لا تعتبر ملكًا محددًا وبالتالي يتم استبدالها بجميع أصول المدين كما يمكن ضمانه من قبل جميع الدائنين، لأن نفس المال هو ضمان لجميع الالتزامات تجاه صاحبه الضمان العام لا ينتمي إلى أي مُقرض واحد[1].

وبدلا من ذلك، فإنه ينطبق على جميع الدائنين، حيث لا يوجد تمييز حسب نوع المدين. وهذا يعني أن أي مُقرض يمكنه تقديم ضمانات حتى لو لم تكن مدعومة بدين عادي، أي التأمين. ويغطي ضمانه العام كامل المبلغ المستحق، حتى لو كان هذا المال مثقلا برهن عقاري أو امتياز لدائن مفضل آخر، فمن ناحية لا بد من التمييز بين جواز الحجز على ممتلكات المدين وتوزيع عائدات بيعها.

ومن ناحية أخرى، يتمتع الدائنون العاديون والمتميزون بحقوق متساوية فيما يتعلق بالحجز في توزيع العائدات. للدائنين ذوي الأولويةعلى الدائنين العاديين في ممارسة حقوقهم، علاوة على ذلك، إذا كان لأحد الدائنين العاديين الحق في الحجز على أموال المدين، فإن ممارسة هذا الحق تمنع الدائنين الآخرين من وضع امتياز على الأموال المحجوزة. وهو عنصر من المال العام للمدين.[2]

[1] العربي شحط عبد القادر نبيل صقر ،مرجع سابق، ص 42.

[2] د.احمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية وتجارية مكتبة وفاء القانونية ،الإسكندرية طبعة 2015،ص297.

ومع أن الدائن غير ملزم بإثبات جواز الحجز على الأموال الواردة للبيع بسبب مصلحة الضمان العامة في جميع أموال المدين، فإن المدعي ببطلان الحجز سيثبت عكس ذلك التزامات.

وبالمثل، فإن الأموال المملوكة للمدينين تخضع للمصادرة، بغض النظر عما إذا كانت ممتلكاتهم منفصلة أو مملوكة بشكل مشترك، وذلك لأن القانون لا يشترط أن تكون الأموال منفصلة، في مكان الحجز على الملكية المشتركة بين المدين و المشتري.

ويصبحون مالكين مشاركين، وقد اعترف المشرع بذلك في قانون الإجراءات المدنية. إذا تم الاستيلاء على المخزون المشترك من العقارات، فيمكن للدائنين ذوي الحقوق المحدودة في هذا العقار أن يطلبوا تعليق التزامهم بالوفاء بحصتهم. ملكية مشتركة تسجل جميع الممتلكات المنفصلة لتجنب تقسيم الضمانات وبيع الأسهم العادية بسعر مخفض. وسيقدم المُقرض هذه المطالبة إلى قاضي الطوارئ، معترضًا على قائمة شروط البيع.

وقرر القاضي وقف الإجراءات لفترة يجب خلالها البدء في إجراءات التنفيذ على الممتلكات المخصصة. وبخلاف ذلك، سيتم الاسترداد مقابل الحصة العامة، واستثناءً من ذلك، يجوز أيضًا استرداد الأموال التي لا تعود للمدين. هذا هو الحال عندما يكون الكفيل ضد الشخص الذي تم نقل ملكية الممتلكات المضمونة إليه، وفي هاتين الحالتين يتم الحجز على أموال ليست مملوكة للمدين، أو على أموال كانت مملوكة وضبط ملكيتها ولكن تم التنفيذ.[1]

ومن هذه الاستثناءات أيضا ما قرره القانون من جواز الحجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة والفنادق (م 995.996ق م ج) سوا ء كانت مملوكة للمستأجر

[1] عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته ،دار العلوم ،عنابة، 2004،ص2014.

أو النزيل أم لم تكن كذلك ما تكن كذلك ما دام المؤجر الصاحب النزل لا يعلمان بحق للغير علها[1].

ثانيا: يجب أن يكون محل التنفيذ مملوكا للمدين في السند التنفيذي

فيجب أن يكون محل التنفيذ مالا مملوكا للمسؤول شخصيا عن الدين أي المدين أو الكفيل[2] ولهذا السبب يضمن المدين أنه سيوفي دينه من ماله الخاص، وليس من مال الآخرين، والتنفيذ على مال غيره مخالف للقانون لأنه يعتبر تعديا على حقوق الغير.

وسبب الاستهلاك هو عدم وجود شيء ما، وبالتالي فإن تصفية البضائع التي سددت ديونها حسب الأصول لا قيمة لها؛ قبل الفتح. إن الانتفاع بأموال الشركة لدفع الديون للشريك باطل أيضاً، لأن الشركة لها صفة مستقلة تجاه الشركاء.

وبموجب هذا القانون يعتمد حق المدين في استرداد أمواله على ما إذا كان المدين حائزاً للمال أم لاو جميع الاحتياطات التي يتخذها المخالفون مناسبة، إلا أن هناك استثناءات لهذه القاعدة تجيز الاستيلاء على أموال لا تعود للمدين وأساس هذه الاستثناءات هو أن الدائن له الحق في المال.[3]

ويرى الفقه أنه يجب أن تثبت ملكية المدين عند البدء في التنفيذ فيكون التنفيذ باطلا إذا دخل المال في ذمة المدين بعد إجراءات التنفيذ وتطبيقا لذلك إذا حجز على عقار اشتراه المدين بعقد غير مسجل فإن إجراءات التنفيذ تكون باطلة ولا يصححها تسجيل عقد البيع بعد بدء الإجراءات إذ ليس للتسجيل أثر رجعي.

---

[1] بوشهدان عبد العالي، إجراءات التنفيذ وفق قانون الإجراءات المدنية الجزائري ،بدون الدار والطبعة والتاريخ،ص 60

[2] أحمد خلاصي، قواعد التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به، منشورات عشاش، الجزائر (بدون طبعة بدون تاريخ)، ص237 .

[3] عمارة بلغيث، المرجع سابق، ص 107.

ولا يقع عبء الإثبات على عاتق الشركة المصنعة طالما أن العميل يكفي للوفاء بالالتزام بشكل لا رجعة فيه. يشير خطاب الاعتماد إلى أن المالك ينوي نقل الدين بشكل قانوني إلى مالك المال وأن المالك أو الشخص الذي له حق ملكية العقار لديه علم بذلك بعد وقوعه. تدافع عن حقوقها وترفض فرضها بالطرق القانونية. ولا يمكن القيام بذلك إذا انتقلت ملكية الأموال إلى أيدي شخص آخر.

ثالثا: يجب أن يكون محل التنفيذ مالا

لا يجوز قتل جسد المدين بالقوة البدنية إلا في الحالات الاستثنائية. وبدلا من ذلك، ينبغي أن يركز التنفيذ على أموال المدين، ونعني بالمال الحقوق المالية الحقيقية والشخصية. ولذلك يجب استبعاد الحقوق المعنوية، كما يستحيل حجز الحقوق المتعلقة بشخصية المدين. ومع ذلك، لا يُسمح بإنفاذ حقوق الطبع والنشر، كما هو الحال في الجانب الأدبي. ولا يشمل حق المؤلف الحقوق الأدبية فحسب، بل يشمل أيضًا الحق في استغلالها اقتصاديًا، ولأنه حق أخلاقي يكفله القانون، فلا يجوز إلزام المؤلف بنشر مصنف، أو الاستمرار فيه أو إعادة نشره، أو إعادة نشره. ولا يحق للمؤلف إلا أن يتمتع بشخصيته المكشوفة التي كانت مخفية عن أعماله الفكرية.[1]

وكذلك يرى الفقه أنه يجوز الحجز على النسخ التي تم نرها كما يجوز التنفيذ على حق الاستغلال المالي للمؤلف بعد وفاته إذ ا كان أقر نشر مؤلفه قبل الوفاة.[2]

لا يُسمح أيضًا بإزالة البريد الشخصي. وذلك لأن البريد يعتبر ملكًا للمالك عند وصوله، لكن المحتويات والحق في الوجود في البريد لا يزال محفوظًا. يعد الاحتفاظ بالبريد أمرًا غير قانوني لأن البيع القسري يتطلب الكشف عن الأسرار ذات الصلة. كما لا يجوز مصادرة المستندات الشخصية للمدين والشهادات والأوسمة والتذكارات العائلية.

[1] وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الفكر العربي ،1974،ص 5.

[2] محمود محمد هاشم، مذكرات في التنفيذ القضائي، 1978/1979، ص88.

رابعا: إن الدائن حر في اختيار ما يشاء من أموال المدين للإجراء التنفيذ عليها

يستهدف الحجز بيع الأموال المحجوزة بحلول سلطة التنفيذ في الدولة محل صاحب الأموال عندما تقوم بنزع الأموال عندما تقوم بنزع الملكية بمقتضى إجراءات التنفيذ الجبري[1].

للمدين الحرية الكاملة في استخدام أي عقار، حيث أن مبدأ السلامة العامة يقضي بأن يكون للدائن القدرة على التصرف في أموال المدين حسب تقديره، وكل ذلك لأنه يضمن حق الدائن في الحجز على أموال المدين.. شخص مميز. لا يوجد شيء سوى الارتباط بالعقارات بدلاً من الممتلكات الأخرى. لا يحدد القانون مبلغًا محددًا لطلب القرض، سواء من المقرض التقليدي أو المفضل. ولذلك يجوز للمقرض المرهون أن يأخذ من المدين مالاً غير المال المرهون، وقد تترتب فائدة في ذلك. على غرار حالات الرهن العقاري المتأخرة، يمكن للمقرضين التقليديين طلب امتياز على الأموال المرهونة.

وبالمثل، لا ينصح بالبدء في الانتهاء من العمل على قطعة أرض معينة، فإذا كانت ذات قيمة غير عادية بالنسبة له، كان للدائن الحق في الحجز أولاً على الأموال المنقولة أو غير المنقولة وعلى الأموال الأقل قيمة، أو أن يبدأ بالحجز على مال كبير القيمة فلا يلتزم الدائن بترتيب معين لكنه وبالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية [2] الجزائري فإنه لا يجوز الحجز على عقار المدين قبل المنقول إلا في حالة عدم وجود هذا الأخير أو كان الدين مضمونا بعقار ففي هاتين الحالتين يجوز البدء بالتنفيذ على العقار إلا أن الإجراءات الشرعية تفضل أن يبدأ التنفيذ على النقود الموجودة عينا ثم المنقولات ثم على العقارات في حالة عدم وجود عقار والحكمة من هذا الاستثناء هي أن يبدأ التنفيذ على

[1] أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية للنشر بيروت، لبنان، 2000، ص78.

[2] محمد حسنين ،التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية لجزائري، مكتبة الفلاح، ط 2، بيروت، لبنان، ص198.

مال أقل كلفة على المدين وهو ما ينطوي على السير على المدين والرأفة به وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية.[1]

ويرى بعض منتقدي هذا القانون أن الضمان العام للدين لا يمنع المشرع من القيام بواجبه في الجمع بين مصالح المدين ومصالح المدين. وبالمثل، عند إعداد إجراءات التنفيذ، لا تتحمل عبء إدارة المدين والتأكد من إنفاذ الدائن لحقوقه ولا يتعرض للخسارة إذا قام الدائن بالاستيلاء على الممتلكات، فمن الضروري القيام بذلك. علاوة على ذلك، من الناحية العملية، قد يتم إسناد مهمة اختيار الدائن إلى المدين. وإذا فشل المدين في القيام بذلك، فيجب على المفوض أن يفعل ذلك وفقاً للقانون.

يجب أن يعرف المقترضون أنهم بحاجة إلى تقديم العقار أو الأموال التي يريدون اقتراضها. لا يجوز حجز دين المدين كله. والسبب هو عدم وجود عقوبة قانونية مثل الإفلاس، الذي يبرئ جميع الديون لجميع الدائنين بالإضافة إلى الفوائد على دين واحد أو أكثر.

خامسا: أنه لا يشترط توافر تناسب بين مقدار دين الحاجز وقيمة المال الحاصل التنفيذ عليه:

وللدائن أن يأخذ ما يشاء من أموال المدين مقابل مبلغ يسير. إن القرار الحكيم بعدم اشتراط التناسب بين حبس الدين والأموال المصادرة هو اعتبار جميع أموال المدين ضمانًا. وكما أن استيلاء الدائن على الأموال لا يمنع الدائنين الآخرين من الاستيلاء مرة أخرى على نفس الأموال، فإن الدائنين لديهم حقوق مشتركة. ولذلك فمن مصلحة الدائن عدم الرد على الحجز بمبلغ يعادل قيمة الدين احتياطاً لاستبعاد الدائنين الآخرين.

[1] عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ من الناحتين المدنية والجزائية، منورات بغدادي ،الجزائر، 2009،ص 118.

والحقيقة أن للدائن الحق في قبض ما يشاء من مبلغ الدين، بغض النظر عن النسبة بين قيمة حقه والمال الذي قبضه، إلا ما يعادل حقه.

كذلك أنه تخفيفا من قسوة هذه القاعدة المقررة لمصلحة الدائن ورعاية المدين فقد نص المشرع على العديد من الوسائل التي بمقتضاها يمكن الحد من أثر الحجز ومن هذه الوسائل:

-الإيداع والتخصيص:

يقصد به إيداع مبلغ المال خزانة المحكمة أو لدى المحضر القضائي يخصص للوفاء بديونه المحجوز من أجلها فينتقل الحجز إلى المبلغ المودع ويزول عن الأموال المحجوزة ابتداء. [1]

وقد يكون الإيداع والتخصيص بدون حكم أو بناء على حكم وقد نصت عليه المواد 420إلى426 من قانون الإجراءات المدنية.

وفضلا عن وسائل الحد من أثر الحجز هناك وسائل أخرى للحد من البيع لتحقيق التناسب بين الدين المحجوز من أجله والأموال التي يتم بيعها حتى لا يحرم المدين من أمواله إلا بالقدر الذي يقتضيه الوفاء بديونه وهذه الوسائل هي:

(أ)-الكف عن بيع المنقولات:

يجب على المحضر أن يكف عن المضي في البيع إذا نتج عنه مبلغ لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف وما يوقع بعد ذلك من المحجوز تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن يتناول إلا ما زاد على وفاء ما ذكر.[2]

[1] وجدي راغب ،التنفيذ، النظرية للعمل القضائي، منشأة المعارف، مصر، 1974، ص 280.

[2] عربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، مرجع سابق، ص48.

(ب)- وقف بيع بعض العقارات المحجوزة:

ومن ناحية أخرى، يجوز للمدين أو الشاغل أو الكفيل الجوهري أن يطلب وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المدرجة في الإخطار اعتراضاً على قائمة شروط البيع ومع ذلك لا يجوز ذلك إلا إذا ثبت أن قيمة الممتلكات التي تستمر الإجراءات بشأنها كافية للوفاء بحقوق دائني المستفيد وجميع الدائنين الذين هم أطراف في الإجراءات.[1]

(ج)-تأجيل بيع العقار المحجوز:

كما يجوز للمدين أن يطلب تأجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت إن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة تكفي لوفاء حقوق دائنيه وكذلك المتدخلين في الحجز.[2]

سادسا: يجب أن لا يكون المال مما يمنع القانون التنفيذ عليه إذ ا كان الأصل أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاءبديونه

كما أن هناك أموالاً لا يمكن مصادرتها، إما لعدم إمكانية التصرف فيها، أو لأن الفاتورة تنص على عدم إمكانية مصادرتها، أو بسبب إرادة الفرد. ويجوز للموكل أن يمنع القبض، وهو باطل إذا تم على ممتلكات غير خاضعة للحجز، ولكن البطلان في هذه الحالة لا يرجع إلى السياسة العامة، ويجب أن يكون الموكل قادراً على وقف القبض في الوقت المناسب يجب الالتزام بها. إذا لم يؤكد المدين أن الحجز باطل لأنه تم على ممتلكات غير قابلة للحجز، فلن يبطل الحجز ويجوز استخدام الأموال الزائدة عن الضمان العام للدائن لمتابعة التحصيل للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بك.

[1] عملا بنص المادة 743من ق إ ج م إ.

[2] عملا بنص المادة 744من ق إ ج م إ.

يرجى ملاحظة أن بعض الإجراءات التي لا يجوز إرفاقها منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والبعض الآخر منصوص عليه في قوانين أخرى.

وعندما يحرم المشرع الحجز على أموال المدين، فهذا يعني أن جميع أشكال الحجز محظورة، كما يحظر تعيين الحماية القضائية سواء للتنفيذ أو التوقيف الاحتياطي، وذلك لأنه مخالف لروح القانون ويؤدي إلى مخالفة حكمة المنع وما حاول المشرعون تحقيقه من عدم حرمان المدينين من أموالهم. وإذا وقع أمر القبض ومثله أموال حرم المشرع الحجز عليها، فتسري القواعد المتعلقة بعدم جواز الحجز على أموال المدين[1]، ما دام المدين يلتزم بهذا البطلان، فيكون الحجز باطلاً. ليس للأموال أي تأثير على النظام العام، ما لم ينص القانون صراحة على ذلك أو عندما يكون منع المصادرة يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. ومع ذلك، إذا كان المدين متورطًا في نزاع مستمر (مثل طلب تقديم الرهن، أو دعوى الجهل بحقيقة الرهن، أو الاعتراض على شروط بيع العقار) أو مشكلة في البيع (يجوز أن يلزم طرف ثالث أولا بالنيابة عن المدين) إلا إذا علم الطرف ببطلان الحجز من خلال الإعلان عن بطلان المطالبة بصحة الحجز المقدم نهائيا. سيتم النظر في حصته من قبل الآخرين. سيتم اعتبار هذه الحصة تنازلاً ضمنيًا عن البطلان وسيتم تعديل إجراءات الانسحاب وفقًا لذلك.

ويخفف الفقه مشكلة الخلاف حول أساس التقييم في القضايا الناشئة عن طبيعة المال أو الغرض منه، والقضايا الناشئة عن تقدير المصلحة العامة، والقضايا الناشئة عن إرادة الناس في تنفيذ إرادتهم. – يستثني الحالات الناشئة عن الرغبة في سداد الديون الشخصية والعائلية.

[1] أحمد أبو الوفاء مرجع سابق، ص319.

الفرع الثالث: الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بسبب طبيعتها:

1_الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة

لا يحوز الحجز على الأموال العامة و خاصة للدولة [1]أو لإحدى الأشخاص الاعتبارية العامة و المخصصة للمنفعة العامة بالفعل فهذه الأموال لا يجوز للتصرف أو الحجز عليها أو تملكها بمضي المدة، فشرط اعتبار المال عاما هو تحقيقه للمصلحة العامة وتخصيصه لخدمة الجمهور مباشرة أو لخدمة المرافق العامة في الدولة سواء كان لازما لسير المرفق العام أو غير لازم وهذا طبقا للمادة 689 من القانون المدني.

إذا تم إنهاء تقديم المنافع العامة بموجب قانون أو قانون أو قرار وزاري أو للمصلحة العامة لتحقيق غرض المال العام، فإن المال يفقد صفته الرسمية ويمكن مصادرته هناك كما لا يجوز مصادرة الأموال اللازمة لتشغيل المرافق العامة، إلا إذا كان من شأن المصادرة تعطيل المرفق العام.

هناك مادة تنص على أنه لا يجوز مصادرة أموال الخزينة الخاصة، وهي أموال خزينة غير مخصصة للمنفعة العامة، وهناك سابقة في هذا الشأن.[2]

وتخضع لنفس القواعد التي تخضع لها التبرعات من الأموال العامة، ولا يجوز بيعها أو التصرف فيها أو حيازتها. ولو كان على المتبرع دينان وولدان ويجوز له ذلك. يمكنك أن تأخذ ربع التبرع، لكن لا يجوز لك أن تأخذ كامل المبلغ المتبرع به، وفي هذه الحالة لا يجوز أيضًا الاستيلاء على المساجد والمباني الدينية وكل ما هو ضروري لإنشاء التعليم الديني. ومع ذلك، من أجل عبادة الله، لا ينبغي أن تكون التبرعات بغرض تجنب الديون

[1]أحمد أبو الوفاء مرجع سابق، ص320

[2]مبروك نصر الدين: طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة للطباعة .والنشر،الجزائر ، 2005ص .60

لدائني التبرع. وذلك لأن المدين يجب عليه أولاً سداد الدين ثم التبرع بما يريد من ماله الخاص.

2_حقوق الملكية المعنوية:

وهناك حقوق فردية يصعب اكتسابها وبيعها، مثل حقوق الملكية الفكرية في مجالات الأدب والصناعة والفن، إلا أن ربط هذه الحقيقة بحق المؤلف يقتضي عدم تطبيقه إذا تم تطبيقه بطريقة تضر بعلم المؤلف أو أدبه أو فنه فحق المؤلف له جانبان جانب أدبي و جانب مالي والجانب الأدبي يتمثل في حق المؤلف في أن ينسب عمله إليه وفي حقه أن يقرر نشر أو عدم نشر مؤلفه وحقه في سحبه من التداول بعد نشره ، ويغلب القانون الجانب الأدبي على الجانب المالي فيقرر عدم جواز الحجز على حق المؤلف فطالما أن الكتاب المخطوط لم ينشر فلا يجوز الحجز عليه.

ويمكن سلب الحقوق المالية المتعلقة بالقيمة النقدية لهذه الأفكار لاحتمال انتهاكها للاستثمار أو إنفاق المال.

وهذا ما يصدق فيحق الملكية الفنية من عمل مسرحي أو إذاعي أو سينمائي[1].

أما اللوحات الفنية والتماثيل فلا يجوز مصادرتها إلا إذا أعلن الفنان أنها كاملة من الناحية الفنية. لكن الحج محرم إذا كان الفنان أو النحات من الهواة ولا يبيع لوحاته. أو التماثيل، ويشير إلى حقوق الملكية الصناعية، بما في ذلك براءات الاختراع وعلامات الشركة المصنعة والعلامات التجارية والأسماء التجارية. تنطبق نفس القواعد هنا. أي أنه لا يجوز التنازل عن الجانب النقدي، ولكن يمكن التنازل عن الجانب النقدي.

[1] احمد أبو الوفاء، مرجع سابق، 315.

أخيرا فإنه لا يجوز الحجز على المذكرات الخاصة والرسائل [1]،نظرا لأنها من المسائل اللصيقة اللصيقة بالشخصية، ولارتباطها الوثيق بالأسرار الداخلية للأسر وأدق خصوصيات الأفراد بحيث تتعرض للذيوع والانتشار رغم إرادة أصحابها إذا ما سمح بالحجز عليها وبيعها وتستند هذه الحصانة إلى قواعد الأخلاق والآداب العامة وما تفرضه من حرمة الأفراد وخصوصياتهم.

لقد نصت المادة 378على الحالات التي لا يجوز فيها الحجز على المنقول لدى المدين وهي:

1-الأشياء التي يعتبرها القانون عقارا بالتخصيص:

ومن المعلوم أن العقاربالتخصيصهو في الأساس مال منقول، مثل الجرار، يقدمه المالك لصيانة العقار وإذا لم يتم الاستيلاء على هذا المنقول بشكل مستقل، بغض النظر عن العقار الخادم، فإن ذلك سيؤدي إلى انخفاض قيمة العقار، بحيث يقوم صاحب المنقول بوضعه فيه ويخصصه لصيانة وتشغيل هذا العقار الملكية لذلك لا يجوز الاستيلاء عليها لا يجوز لأي شخص تملك العقارات من الصندوق العقاري مهما كان موضوع العقار لا يتم تضمينها في عملية إصدار العقارات أو الأصول وفي المقابل، فإنك تخاطر بمصادرة ممتلكاتك المتبرع بها إذا لم يعد حبس العقار يتمتع بحالة المواصفات وانقطع الاتصال الذي كان مرتبطًا بالعقار، فيمكن حبسه مع العقار المخدوم و يترتيب على حبس العقارات، كما هو مسموح به فقط عن طريق التنازل.

[1] احمد أبو الوفاء، مرجع سابق، 319

2-الفراش الضروري للمحجوز عليه و لأولاده الذين يعيشون معه والملابس التي يرتدونه وما يلتحفون به وشروطه:

- أن يكون المنع منصبا على ما يعتبر فراشا مهما كانت المادة المصنوعة منه ومهما بلغت القيمة النقدية له.

- أن يكون الفراش ضروريا للمحجوز عليه وأولاده فقط أما الفراش الزائد أو المعد للضيوف فيجوز الحجز عليه[1].

- أن تتحقق حياة الأولاد مع المحجوز عليه فإن كان هؤلاء الأولاد أو بعضهم لا يعيشون مع المحجوز عليه وإنما جاءوا ضيوفا فإنه يجوز الحجز عليه.

- يمنع الحجز على ملابس المحجوز عليه وملابس أولاده مهما كانت قيمتها وأوصافها ويلاحظ هنا أن المشرع لم ينص على الملابس الضرورية خلافا لما نص عليه في الفراش.

3-الكتب اللازمة لمهنة المحجوز عليه في حدود 1500دج والحجر للمحجوز عليه كان المحجوز عليه

يُحظر على الأشخاص في بعض المهن شراء الكتب التي يعتبرونها ضرورية لتلك المهنة، لكن المشرعين الذين يذكرون طبيعتها الإلزامية دون تفسير يثيرون الشكوك حول حكمهم. ويحكم بما يقرره من الكتب اللازمة لمهنته. بمعنى آخر، يجب أن يكون الشخص المعتقل منخرطًا بالفعل في الاحتلال. وإذا توقف عن مزاولة المهنة يجوز مصادرة أي كتب. هناك كتب كثيرة وهي غالية الثمن ويسري حظر الحجز على القيم التي تزيد عن هذا المبلغ، وللشخص المحجوز على ممتلكاته الخيار. الكتب المطلوبة لمهنته ضمن المبلغ المذكور أعلاه. وتجدر الإشارة إلى أن التعريف أعلاه للمبلغ مأخوذ من اقتباس من

[1]أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص320

المشرع الفرنسي الذي حدده بـ 1500 فرنك فرنسي وهذا تقليد تعسفي للمشرعين في بلادنا، وكان ينبغي ترك القرار بشأن ما إذا كان ذلك ضروريا للقضاء ما لم تحدد التكاليف بالمبالغ المذكورة أعلاه، ستختلف التكاليف بناءً على الوقت والمكان والعوامل الاقتصادية.

4-الآلات والمعدات المستعملة في التعليم العملي أو التي تستعمل في العلوم:

عن الآلات المستخدمة في التعليم العملي كالمخابر و أدوات الأطباء ،المهندسين و الرسامين وغيرهم من الرسامين وغيرهم من رجال الفن لا يجوز الحجز عليها في حدود 1500دج وإن فاقت قيمتها هذا المبلغ فالخيار للمحجوز عليه[1] .

5-لا يجوز الحجز على عتاد العسكريين ورتبهم

لا يجوز مصادرة المعدات العسكرية مثل الأسلحة والكتب العسكرية والخرائط والملابس، لكن الحكومة الجزائرية قالت إن الوثيقة المتعلقة بالمعدات العسكرية مشبوهة لأنها تشير إلى الديون وأن المعدات العسكرية مملوكة للحكومة وليس للجيش.

6-الأدوات الضرورية للصناع واللازمة لعملهم:

ويجب أن تكون الأدوات لازمة لعمل المحجوز عليه وأن يستعملها بنفسه إما إذا كانت تستعمل من طرف عماله فإنه يجوز الحجز عليها[2].

[1] عملا بنص المادة 636ف8من ق إ ج مإ.

[2] أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق ،ص322

7-الدقيق والحبوب اللازمة لقوت المحجوز عليه وعائلته لمدة شهر:

و يجوز للمدين أن يأخذ معه ما يحتاجه أهله ومن يعيش معه من طعام لمدة شهر، وهذا القيد في الطعام استحسنته أفكار التنوير، لأن غرضه قضاء دينه وسداد دينه. مما لا تؤثر هذه الديون علي عائلته بالفقر.

تقديرا من المشرعبأن مدة شهر كافية للمحجوز عليه في أن يكسب ما يكفيه وعائلته للعيش منع حجز الدقيق والحبوب اللازمة لقوت عائلته لمدة شهر، في نفس هذه المادة منع المشرع الحجز على بعض المواشي مع ما يلزمها من غذاء.

المطلب الثالث: خصائص الضمان العام

و تطرقنا في هذا المطلب إلى الضمان العام حق مالي في الذمة المالية للمدين(الفرع الأول)، و يتساوى جميع الدائنين قانونا أمام الضمان العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمان العام حق مالي في الذمة المالية للمدين

أي جميع الأموال التي تكون في الذمة المالية للمدين وقت التنفيذ، وليس أي أموال محددة. جميع أموال المدين هي ضمان عام للدائن، بما في ذلك الحقوق والأموال القابلة للتنفيذ والحجز، والممتلكات الشخصية وغير المنقولة، والحقوق والأموال غير المرتبطة بالمدين نفسه، وبموجب القانون والتشريع بما في ذلك تلك المستثناة، وبالتالي يعني ذلك أنه...قبل استبعاد هذه الأموال من الضمان العام للدائن العام، يبرأ الدائن من المسؤولية المالية للمدين نتيجة تصرف الدائن في هذه الأموال، ويتولى الدائن تحصيلها.[1]

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص209

وفقًا للقانون فإن المسؤولية المالية هي مجموع صافي ثروة الشخص وديونه والتزاماته معبرًا عنها بالأموال الحالية والمستقبلية والاستحقاق الممنوح هو الالتزام المالي للطرف المخطئ.

إذا لم يقم المدين بالوفاء بالتزاماته، فيمكن للدائن أن يطالب بالحق في الوفاء بالالتزامات المستحقة على المدين أي أن هذا الحق يمتد إلى جميع أصول المدين وقت الأداء وليس إلى أصول محددة للمدين ولن يتم قبول أي مدفوعات غير النقد ولذلك، فإن الأموال التي لم تكن ضمن الالتزام المالي للمدين وقت تحمل الالتزام والأموال التي تم الحصول عليها لاحقًا يتم تضمينها في الأصول الموجودة على الجانب الإيجابي من الالتزام المالي وبالتالي يتم تضمينها في الضمان العام.

وهي تدخل ضمن ديون المدين التي يعقدها الوكيل، كما تسند إلى الالتزامات التي يؤديها الوكيل وذلك لأن عواقب هذه التصرفات تقع على عاتق الفرد بشكل مباشر. ولذلك إذا كان المدين شخصاً تربطه به علاقة شخصية، فيجب أن يحق له ذلك هذا بالنسبة للنيابة لاتفاقية أمابالنسبة للنيابة القانونية فإن الأصيل ملزم بما يقوم به النائب من تصرفات قانونية صحيحة في الحدود التي رسمها له القانون.[1]

الفرع الثاني: يتساوى جميع الدائنين قانونا أمام الضمان العام

إن مبدأ المساواة بين الدائنين هو مبدأ هو مبدأ مستوحى من مفهوم المساواة، الذي يعد بشكل عام من المبادئ السامية التيناضلت البشرية من أجل تحقيقها على مر العصور[2].

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص210

[2] ريمة برمضان، المساواة بين الدائنين، مذكرة لنيل شهادة ماجستير كلية الحقوق و العلوم السياسية، بن عكنون، جامعة الجزائر 2014/2013، ص 04.

الضمانات العامة تشمل جميع الدائنين ولا تستهدف مديناً محدداً، لذا من منظور حماية حقوق الدائنين، فإن الضمانات العامة تشمل جميع الدائنين ولا تخضع لرهون أو تعهدات، وهذا لا يمنع الدائن البسيط من الاستيلاء على الممتلكات المملوكة له المدين ولو انتقل إلى دائن آخر. وذلك لأن الرهن العقاري أو الامتياز أو التنازل يعطي المالك الأولوية على الدائنين الآخرين في استرداد الدين من ثمن البيع لأنه في مرحلة الحجز، يكون الدائن ذو الأولوية على قدم المساواة مع الدائنين المتضامنين، ولا يُمنح الدائن ذو الأولوية حقوق أولوية الدائنين على عمليات الحجز الأخرى، ولا ينشئ الحجز وحده حقوق الأولوية لكل دائن أو ولاية قضائية على العائدات المحققة.

كما أن حق الحبس لا يمنع باقي الدائنين من توقيع الحجز على المال المحبوس تحت يد الحابس باعتباره عنصرا من عناصر المال الخاص بالمدين.[1]

وليس لأحدهم أفضلية على الآخر قبل الضمان العام، وجميعهم متساوون في حق الملكية والحقوق على أموال المدين، ولا فرق في ذلك عن المدين الذي له حق طبيعي؛ حقوق الطرف الآخر، الذي تنشأ حقوقه في التاريخ الأول وحقوقه تنشأ في التاريخ الأخير، تتراكم لاحقًا، ما لم يكن للطرف الآخر الحق في إعطاء الأسبقية أو الأولوية للآخرين. بموجب تأمين أو ضمان خاص كالرهن أو الامتياز وهذا هو الدائن الممتاز الذي يملك حق التقدم لاستيفاء ديونه من أموال مدينه فلا يخضع لقسمة الغرماء[2](م /727 726/642ق إ ج م إ.

وهو معنى ما نصت عليه المادة 2/188من ق م أن جميع الدائنون متساوون في هذا الضمان، إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون ومن هذا المنطلق يكون الدائنون العاديون على قدم المساواة في استيفاء حقوقه من التنفيذ على أموال المدين

[1] العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية،دار الأمل للنشر، الجزائر 2008،ص 61وما يليها.
[2] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 32.

كمجموعة واحدة فإذا اتسعت لهم جميعا استوفوا حقوقهم منها كاملة وأما إذا لم تكف هذه الأموال المحجوزة للوفاء بحقوق جميع الدائنين وتساوت الديون في القوة.

فإنها تقسم عليهم قسمة الغرماء أو قسمة تناسبية أي بنسبة مقدار كل واحد منهم في الدين.

هؤلاء هم العديد من الدائنين وهم الذين يتحملون المخاطر بعد أن يمارس الدائنون المضمونون ذوو الأولوية حقوقهم في أموالهم قبل الدائنين المشتركين الآخرين، قد لا يتبقى لهم أي أموال للمدين تنص المادة 686 على ما يلي: **إذا كان المبلغ المحجوز كافيا للوفاء بحقوق جميع الدائنين، يتم التنفيذ حسب ترتيب التوزيع بين الدائنين، ويقسم كل دائن إلى قسمين حسب قيمة دينه. أما إذا كان المبلغ غير كاف، فيجب تقسيمه بين الدائنين بالتساوي.**[1]

ومن الأعلى، إذا لم يتمكن المدين من الدفع، يحصل الدائن على نصيب من حقوقه، تماماً كما يفعل إذا لم يرغب في الدفع. أحد الدائنين يرفض تقاسم الدين لأنه لا يملك المال لسداد الدين.

3-الضمان العام لا يخول حق التتبع لأي مال من أموال المدين:

و التتبع يقصد به قدرة الدائن على ما كان ذمة المدين وانتقل إلى الغير.[2]وهذا ما لا يحتويه حق الضمان العام، باعتباره حق محله أموال المدين وقت التنفيذ ويقتصر عليه[3].

---

[1]محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1982ص37

[2]فكرار غنيمة، دكون زوينة، حق التتبع كوسيلة ضمان للدائن المرن مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص عقاري 2017، ص 23.

[3]جلال محمد إبراهيم، احمد محمود سعد ،الحقوق العينية التبعية ،الجزء الأول بدون دار نشر، ص10.

على سبيل المثال إذا خرج المال من المدين عن طريق البيع، يصبح هذا البيع ملكًا مشتركًا للمدين، دون هذا السلوك أو الاضطرار إلى الحصول على سلطة متابعة الأموال الموضوعة في يد الشخص الذي يتلقى المال للرفض متأثر.

ولذلك فإن التصرفات التي يتخذها المدين بأمواله بعد دينه قد تؤدي إلى زيادة أمواله وتقوية الضمان العام، أو قد تؤدي إلى نقصان أموال المدين وإضعاف الضمان العام. مما يضر بحقوق الدائنين. وفي هذه الحالة بالنسبة للدائن العام، فإن الأموال المتحصلة من الدين تستثنى من الضمان العام نتيجة تصرف الدائن في أمواله قبل مباشرة حقوقه[1].

4-الضمان العام لا يخول للدائن حق التدخل في إدارة المدين لأمواله:

أي أنه طالما لم تتخذ إجراءات التنفيذ الجبري يظل المدين محتفظا بحقوقه كاملة على أمواله من حيث الإدارة والتصرف.

[1] سوار،محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية ،الكتاب الثالث ،ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان2006ص7

المبحث الثاني: أهمية حق الضمان العام

وتم معالجة هذا المبحث من خلال التطرق إلى التمييز الضمان العام عن الضمان الخاص(المطلب الأول)، و كذا مخاطر الضمان العام(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تمييز الضمان العام عن الضمان الخاص

الضمان الخاص ينقسم إلى تأمين شخصي وتأمين عيني، في التأمين الشخصي يظل الدائن دائنا عاديا ولكن هذا التأمين في الواقع يضم مدين أو أكثر إلى المدين الذي يريد ضمان دينه فيكون أمام الدائن مدينين أو أكثر بدلا من مدين واحد وحقه في الضمان العام يمتد بذلك إلى ذمتين أو أكثر.[1]

وفي حالة التأمين العيني فإن التأمين بالمعنى الضيق هو ضمان حصول الدائن على جميع حقوقه بأن يجعل ماله أو جزء من دينه جاهزا للوفاء بحقوقه مقابل ضمان عام مع ضمان تأمين خاص يقابله ضمان عام. ضمان تأمين محدد. جزء من مبلغ الدين علاوة على ذلك يترتب على هذا الوضع أن يكون للمدين ضمان خاص بالمبلغ المراد ضمانه له، ويتركه مشمولاً بالتأمين الرئيسي، ولكن الأمر ليس كذلك حيازة المال للمدين الحق في التصرف في ماله ما لم يحدث ذلك.

على عكس حقوق التأمين العامة، يعتبر التأمين المادي من حقوق الملكية ولذلك فإن الدائن المضمون يتمتع بجميع خصائص حق الملكية، وهذا يعني أن له الأولوية على سائر الدائنين في توزيع ثمن المبيع كما يحق له مراقبة الشيء أثناء وجوده في يد شخص آخر لممارسة الأولوية أو حق الأولوية، وله في الوقت نفسه الحق في نقله ولا يمكن تصور أي حق في الخضوع للدائنين العامين نتيجة لحق ضماني عام وذلك لأنه بمجرد نشوء حقوق الدائن، يتم تجميد الأموال الموجودة تحت تصرف المدين، مما يؤدي

[1] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديد، مصر، 2002، ص125.

إلى شل التجارة والتبادل التجاري. وذلك لأنه نتيجة لاستعمال حق الرجوع تتجمد الأموال الموجودة في يد المدين وهذا يؤدي بطبيعة الحال إلى حرمان المدين من كل ثقة وبالتالي حرمانه من حريته في التصرف وحتى من أهليته القانونية.

مع الامتياز لا يحصل الدائن الأول على نفس الفائدة التي يحصل عليها الدائن الثاني بل إن كل منها يتنافس على سعر بيع ديونه، والذي يتضمن أيضا مخاطر عدم سداد دينه بالكامل عندما تصبح العائدات متاحة لم يتم شراؤها أثناء البيع وهذا يكفي لتغطية جميع الديون، وأما الدائن المفضل أي الذي قدم له تأمين كبير فإنه غالبا ما يحتاط بأن له الحق في قبض أموال عينية تزيد قيمتها على قيمة الدين لذلك في هذه الحالة يكفي لتغطية جميع الديون وبمجرد بيع الأموال يمكنه استرداد حقوقه كاملة وبسهولة مع ميزة على الدائنين العاديين والدائنين من الدرجة الثانية .

يشير الضمان العام إلى قانون الأحوال الشخصية بدلاً من قانون الملكية فإذا كان للدائن حق على المدين، أي كل ماله امتداداً مالياً للمبلغ، فإن هذا الحق يكون على العدو نفسه ولذلك، فإن الضمان العام يترجم إلى مفهوم القرض الشخصي، بدلا من القرض الفعلي.[1]

وينشأ حق الضمان العام في حالة عدم قيام المدين بالوفاء بالتزاماته، خاصة إذا كانت قصيرة الأجل، أي أن القروض الخاصة تنعكس في القروض الفردية لعدم وجود ضمانات نلتقي بصاحب رأس المال الذي يريد استثمار رأس ماله بطريقة مسؤولة ماليا، على شكل قرض، كما في حالة القروض التقليدية التزامات خارج المدين ودون دعم خاص للحصول على الدين، ويضمن إعداد الحق الحقيقي لتحصيل الدين بطريقة جيدة ومناسبة.

[1] حسين عبد اللطيف حمدان ،التأمينات العينية دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن و التامين و الامتياز، ص 25

على الرغم من أن المصلحة الضمانية العامة هي شخصية بطبيعتها، فإنها تشير في الواقع إلى السلطة التي يتمتع بها الدائن على أموال المدين. ولذلك يرى البعض أن المصلحة الأمنية العامة هي حق حقيقي. وحجتهم هي أن المصلحة الأمنية العامة هي حق حقيقي. تمنح المصلحة الضمانية الدائن القدرة على ممارسة بعض المزايا والميزات التي توفرها حقوق المدين وفقًا لشروط هذا الضمان. أما إذا كان الأمر يتعلق بأشياء مملوكة للمدين، فللدائن التصرف فيها ببيعها والحصول على تعويض نقدي بموجب هذا الضمان. وحق التصرف هذا ما هو إلا إحدى الوظائف والخصائص التي تشكل حق الملكية، وهو يشبه حق التصرف في المالك، وبالتالي سلطة التصرف فيه. بالنسبة للدائن، فإنه ينقسم في نهاية المطاف إلى ملكية الأشياء المادية وبالتالي حقوق الملكية.

المطلب الثاني: مخاطر الضمان العام

مع أن الضمان العام يمتد حق الدائن إلى كامل الدين ويشترط المساواة بين جميع الدائنين ، إلا أنه ينطوي على سلبية ظاهرة تتمثل في أن الدائن لا يستطيع أن يعترض على تصرف المدين في أمواله، ولا يستطيع على أن يتتبع أموال المدين بعد خروجها من ذمته، ولا ذمته، ولا يستطيع منع المدين من إنشاء ديون جديدة على عاتقه ولا يستطيع ادعاء أية أفضلية على الدائنين الذين نشأت حقوقهم بعده[1] . حيث أنه لا يتم التنفيذ إلا على ما يوجد تحت يد المدين من أموال منقولة وغير منقولة وقت التنفيذ ، فإن الضمان العام للدائنين يتأثر بالتصرفات القانونية التي يباشرها مدينهم.[2]

وفي جميع الأحوال فإن الضمان العام لا يوفر للمدين الحماية اللازمة والتأمين الكافي ليتمكن من الوفاء بجميع حقوقه التي قد تضيع جزئياً أو كلياً نتيجة عدم سداد الديون، فتصبح موارده غير صالحة للاستعمال كافية لسداد ديونها والديون المتأخرة أو

[1] سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية الطبعة الأولى، 2009، ص26.
[2] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 34.

للغير، ويتنافس المقرضون معه لإنفاذ حقوقه والسبب في ذلك هو الديون توزع البضائع المصادرة على المدينين غرامة، بحيث لا يحصلون على جزء من المال الأصلي.

ومن ناحية أخرى فإن الحماية الضمانية العامة من الأفعال الضارة التي قد تنتهك حقوق الدائنين ويترتب عليها نقصان حقوقهم أو زيادة ديونهم تنطبق أيضا إذا كانت الفائدة قائمة ومستمرة، أي أن تبقى الدعوى غير كافية إذا كانت حقوق الشخص الذي قام بذلك قد انتهكت بالفعل أو نشأ نزاع أدى إلى ضرر ودعوى للجوء إلى المحكمة.

ومن النتائج المترتبة على المصالح الضمانية أن عدداً كبيراً من الدائنين قد يشتركون في هذه الحقوق، فإذا كان المدين المالي غير قادر على سداد جميع ديونه، فقد لا يتمكن من إنفاذ جميع حقوقه. أول هذه الأسباب هو عدم القدرة على إنفاذ مصلحة الضمان. يمكن أقل من 1 ثانية أنت مدين بالمال لأنه تم توزيعه على أساس التزام مالي.

قسمة المدين تعني أن يحصل كل دائن على نسبة معينة من أموال المدين، وهو المبلغ الذي يستحقه. ومع ذلك، فإن حقوق الدائنين تشكل نوعًا من حقوق الملكية، وذلك لأنه إذا تشابهت الأوضاع القانونية للدائنين، كان من العدل أن يتكبد كل دائن خسارة تعادل المبلغ الذي لحق بالدائن الآخر.[1]

[1] محمد إبراهيم بنداري، الكفالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة مطبوعات جامعة الإمارات المتحدة، ط 1، 2005، ص13

الفصل الثاني

وسائل حماية الضمان العام

المبحث الأول: الوسائل الوقائية لحماية الضمان العام

تمت دراسة هذا المبحث من خلال التطرق الى الدعوي المباشرة(المطلب الأول)، و الدعوى المباشرة(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدعوى غير المباشرة

وكانت البداية بتعريف الدعوى الغير مباشرة(الفرع الأول)، و شروط الدعوى الغير مباشرة(الفرع الثاني)، و كذا التطرق الى آثار الدعوى الغير مباشرة (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تعريف الدعوى غير المباشرة

تنص المادة 189 من القانون المدني بأنه: " **لكل دائن ولو لم يحل اجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن الحقوق مدينه مقبولا إلا إذا اثبت أن المدين امسك عن استعمال هذه الحقوق وان هذا الإمساك من شانه أن يسبب إعسارها وان يزيد فيه، ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة بحقه, غير انه لا بد أن يدخله في الخصام** ".

وعلى ضوء هذا النص وجب أولا التطرق إلى تعريف الدعوى غير المباشرة.

فالدعوى غير المباشرة : هي نظام قانوني يخول للدائن إن يستعمل باسم مدينه جميع حقوقه التي تدخل في الضمان العام وامتنع أو تقاعس عن اقتضائها[1].

فنظام هذه الدعوى يقوم في أساسه على فكرتين جوهريتين هما:

أما الأولى: فهي الهدف الذي ترمي إليه و يتمثل في تحقيق مصالح الدائنين بالمحافظة على الضمان العام مع مراعاة مصلحة المدين.

أما الفكرة الثانية : هي الأداة التي يراد بها تحقيق هذا الهدف وتتمثل هنا في النيابة القانونية المقررة للدائن عن مدينه و هذه النيابة ليست مطلقة بل هي محدودة بحدود

[1] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، بدون طبعة، 2003، ص 10.

الهدف الذي قررت من اجله حتى لا يؤدي تدخل الدائنين في شؤون المدين عن طريق الدعوى غير المباشرة إلى إخضاعه لسلطاتهم ووصايتهم و القضاء على حريته الشخصية

يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه إما عن طريق رفع دعاوى باسم مدينه على الغير أو عن طريق القيام بعمل من الأعمال القانونية باسمه كما لو قام الدائن بتسجيل عقد اشترى به مدينه عقارا حتى تنتقل ملكية هذا العقار إلى المدين فيصير هذا العقار عنصرا من عناصر الضمان العام فيستطيع الدائنين فيها إن ينفذوا عليه بحقهم[1] كما انه إذا صدر حكم ضد المدين يجوز للدائن إن يطعن فيه باسم المدين بأي طريقة من طرق الطعن.

الفرع الثاني: شروط الدعوى غير المباشرة

أولا: الشروط المتعلقة بحق الدائن

ويصبح المدين الذي يمارس حقوق المدين، مالكاً لهذه الحقوق بمجرد تقديم طلب مباشر، مما يعني أن هذه الحقوق تثبت وتضبط دون أي اعتراضه، فلا يجوز للدائن الذي حقه احتمالي في ذمة مدينه أن يستعمل هذه الدعوى لان صفة الدائنية غير محققة في رافع الدعوى كحق الوارث قبل موت المورث .

لكن المقبول أن يكون مبنياً على شيء أو متعلقاً به، ولو لم تكن حقوق الدائن أو المتضرر من الضرر أو من لا يستحق التعويض كحقوق التعويض معروفة بحلول الموعد النهائي فإنه يستطيع المطالبة بحقوق مدينه نيابة عنه وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 189 من القانون المدني بقولها " لكل دائن و لو لم يحل اجل مدينه.

علاوة على ذلك، وبما أن الحكم المباشر ليس عملية إدارية بل عملية وسيطة، فلا داعي لتسجيل حقوق المدين في وثيقة إدارية، كما لا يشترط ان يكون حق الدائن سابقا

[1] أنور سلطان النظرية العامة للالتزام الدار الجامعية، للنشر الاسكندرية، بدون طبعة 1997 ص 14.

في نشونه عن حق المدين قبل الغير لان الضمان العام مقررا المصلحة الدائنين جميعا بصرف النظر عن التاريخ نشوء حقوقهم أو تاريخ اكتسابها.

و أخيرا لا تقتضي مباشرة الدعوى غير المباشرة حصول الدائن على إذن من القضاء لان نيابة الدائن عن مدينه مقررة بحكم القانون[1].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمدين

تتمثل في شرطين موضوعين و هما تقصير المدين في استعمال حقوقه و أن يترتب عن هذا التقصير إعساره أو زيادة في إعساره بالإضافة إلى هذين الشرطين هناك شرط شكلي يتمثل في إدخال المدين كخصم في الدعوى.

1- تقصير المدين في استعمال حقوقه

لقد عبرت عنه المادة 189 من القانون المدني بقولها : " لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا اثبت أن المدين امسك عن استعمال هذه الحقوق ... " . بمعنى آخر، لكي يطالب الدائن بحقوق مدينه وغيره نيابة عن نفسه، عليه أولاً أن يثبت أن رفض المدين المطالبة سيؤثر سلباً على الضمان العام ويقلل منه.

وتجدر الإشارة إلى انه إذا باشر الدائن الدعوى باسم المدين و أدخله أو دخل من تلقاء نفسه في الدعوى وحل محل الدائن فإنه عندئذ يجب على الدائن أن يمتنع عن المضي في الإجراءات التي بدأها ويترك.

إتمامها للمدين ولا يبقى أمام الدائن في هذه الحالة سوى أن يتدخل كخصم في الدعوى ليراقب إجراءات سيرها و دفوع مدينه فإذا ما تواطأ المدين مع المدعي عليه أو قام بإنهاء النزاع بينه وبين مدينه عن طريق الصلح ففي هذه الحالة يحق للدائن الطعن في الصلح عن طريق الدعوى البوليصية.

[1] خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1992، ص57.

2- أن يؤدي هذا التقصير في استعمال الحقوق إلى إعسار المدين أو الزيادة في إعساره

هذا الشرط عبرت عنه المادة 189 من القانون المدني بقولها : "... **وان هذا الإمساك من شانه أن يسبب عسره او ان يزيد فيه ...**" **أما المخالفة فإذا قام المدين بالوفاء مع عدم المطالبة بحقوقه وتمكن الدائن من سداد الدين كاملاً باستكمال رصيد الدين، فيمنع الدائن من التدخل في شؤون المدين**"[1]. وبما أن مصلحة المدين غير موجودة هنا، فإن ممارسة حقوقه من خلال الولاية القضائية غير المباشرة يتم إهمالها.

إنما تبرز هذه المصلحة على العكس إذا ترتب على إهمال المدين في المطالبة بحقوق إعساره أو الزيادة في إعساره والعبرة هنا بالإعسار الفعلي الذي يقصد به أن تكون ديون المدين زائدة على حقوقه سواء كانت ديونه مستحقة الأداء أو مؤجلة.

وهذا الإعسار وحده كاف للجوء الدائن إلى هذه الدعوى وان لم يكن مدينه معسرا إعسارا قانونيا الذي يستلزم حكما بشهره من القضاء[2].

3- إدخال المدين كخصم في الدعوى

نصت عليه المادة 189 الفقرة الثانية من القانون المدني بقولها : " ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير انه لابد أن يدخله في الخصام" .

تعتبر هذه المادة قانونية لأن الدائن الذي يرفع الدعوى المباشرة يجب أن يشمل أيضا المدين الذي يحق لها كمدعى عليه، وإلا لن تقبل الدعوى.

والجواب العملي على هذا السؤال هو أن الإفادة المقدمة في هذه القضية هي ضد المدين و تشكل حجة عليه ما دام طرفا في الدعوى، إلا انه لا يلزم أن يقوم الدائن بإعذار المدين قبل أن يستعمل الدعوى غير المباشرة وذلك لاعتبار أن الإدخال وجوبا أقوى من

[1] المادة 189 من القانون المدني الجزائري.

[2] خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق،ص 59.

الإعذار كما لا يلزم بإدخال باقي الدائنين في الدعوى رغم أن الحكم الصادر فيها يكون حجة عليهم[1].

ثالثا: الشروط المتعلقة بالحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينه

تنص المادة 189 من القانون المدني بقولها : " لكل دائن ولو لم يحل اجل دينه ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوقه سواء أكان حقا شخصيا كدين مثلا أو حقا عينيا كحق الملكية إلا انه يرد على هذه القاعدة مجموعة من الاستثناءات يمكن حصرها في ثلاثة طوائف من الحقوق:

1-لا يجوز للدائن أن يستعمل رخصة باسم المدين

الموافقة هي حق ضمني للتعبير عن إرادة المدين، مثال على ذلك الإذن بالبيع أو التبرع. وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يستخدم الترخيص نيابة عن المدين، لأن غرضه ليس حماية الضمان العام، بل إضافة واكتساب حقوق جديدة إلى مسؤولية المدين أولئك الذين ليس لديهم دين يمكنهم تقديره لأنه يعتمد على آراء المؤلفين، ولا يجوز للدائن أن يتولى إدارة أموال المدين واستغلالها نيابة عنه حتى و لو كانت إدارته سيئة.

أما الخيارات لا يقصد بها اكتساب المدين حقوقا جديدة بل تثبيت حقوق سبق اكتسابها ولكن صاحبها مخير بين أن يقبلها فيستقر الحق نهائيا أو يردها فيزول الحق عنه كالوصية مثلا ففي مثل هذه الحالة يجوز للدائن أن ينوب عن مدينه في استعمال الخيارات لأنها لا تهدف إلى إنشاء حقوق جديدة[2] .

2- الحقوق المتصلة بشخص المدين

يضم هذا الاستثناء جميع الحقوق غير المالية كحق المدين في الطلاق أو ثبوت النسب وبعض الحقوق المالية فانه لا يجوز للدائن استعمالها بنص القانون حتى و لوكان

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 117.

[2] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 22.

في استعماله مثلا لحق الطلاق باسم المدين من شانه أن يؤدي إلى انقطاع التزام المدين بالنفقة على زوجته.

3- الحقوق غير القابلة للحجز

كدين النفقة لا يجوز الحجز عليه وبالتالي لا يجوز التنفيذ عليه، إذن لا جدوى من رفع الدعوى غير المباشرة.

هناك بعض الكتب تضيف استثناء رابعا وهو لا يجوز للدائن أن يستعمل حقا يباشره المدين عن غيره إذا كان المدين وليا لقاصر فلا يجوز للدائن أن يرفع دعاوى القاصر باسم مدينه نيابة عنه لان هذه الدعاوى إنما يباشرها المدين بصفته وليا له[1] و أن لا يكون هذا الحق مثقلا بالرهون[2].

الفرع الثالث: آثار الدعوى غير المباشرة

لقد عالجتها المادة 190 من القانون المدني بقولها : " يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين, ولكن ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه. " وعلى ضوء هذا النص وجب بحث آثار الدعوى غير المباشرة أولا بالنسبة إلى المدين وهو الأصيل صاحب الحق وثانيا بالنسبة للخصم أي مدين المدين وثالثا بالنسبة للدائن وهو النائب الذي يستعمل حق مدينه.

أولا : آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى المدين

الموافقة هي حق ضمني للتعبير عن إرادة المدين مثال على ذلك الإذن بالبيع أو التبرع. وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يستخدم الترخيص نيابة عن المدين، لأن غرضه ليس حماية الضمان العام، بل إضافة واكتساب حقوق جديدة إلى مسؤولية المدين أولئك الذين ليس لديهم دين يمكنهم تقديره لأنه يعتمد على آراء المؤلفين، إلا عن طريق

[1] عبد القادر القار، أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني الجزائري، مكتبة دار الثقافة الأردن، الطبعة الأولى 2008، ص 99.

[2] محمد حسن قاسم، مبادئ القانون دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، بدون طبعة 2002، ص 401.

الدعوى البوليصية إذا توافرت شروطها كما أن لمدين المدين – الخصم أن يفي بالدين للمدين فيكون وفاءه صحيحا نافذا رغم وقوعه بعد قيام الدائن برفع الدعوى غير المباشرة.

ثانيا : آثارها بالنسبة إلى الخصم (مدين المدين)

ويمكن للمدعى عليه أن يدافع عن نفسه ضد المدين الذي يعتبر ممثلاً للمدين، وضد المدين المباشر الذي يستحقه، بجميع أدوات الدفاع التي يمكنه استخدامها، مثل طلب التقادم أو الفصل وله أيضاً أن يطالب بثمن العقد من ديون المدين لا يجوز لمدين المدين – الخصم – أن يتمسك في مواجهة الدائن بروابط قانونية أو بدفوع خاصة بهذا الدائن أي النائب لأن هذه الدفوع لا تتعلق بحق مدينه[1].

ثالثا : آثارها بالنسبة للدائن

وفي الحالة المباشرة، تعود عائدات الحكم مباشرة إلى المدين، ويستفيد الدائن مباشرة من خلال الجمع بين هذه العائدات والمسؤولية العامة للمدين.

يستطيع الدائن أن يطالب الخصم بكل دين مدينه الثابت في ذمة الخصم بصرف النظر عن مقدار أو طبيعة أو مصدر حق الدائن – رافع الدعوى قبل مدينه المهمل[2].

غير انه ليس للدائن أن يطلب الحكم له بإجبار الخصم على أن يوفي ما هو ثابت في ذمته للمدين إلى الدائن.

و لأن هذه الدعوى ليست وسيلة من وسائل التنفيذ، وبما أن الغرض من الملاحقة المباشرة هو ضمان السلامة العامة ومنع تدهورها، فلا يجوز استخدام الملاحقة القضائية لتحقيق أغراض أخرى.

لا يستأثر الدائن رافع الدعوى بالحق الذي طالب به بل يشاركه فيه بقية الدائنين ويتقاسمونه بينهم بالتساوي دون أدنى محاباة للدائن رافع الدعوى.

---

[1] جلال على العدوي، أصول أحكام الالتزامات و الإثبات منشأة المعارف الإسكندرية, بدون طبعة 1996، ص 107.

[2] محمد حسن منصور، احكام الالتزام الدار الجامعية بيروت، بدون طبعة . 2000، ص 111.

إضافة لما سبق ذكره نيابة الدائن في هذه الدعوى مقصورة على استعمال الحق فقط دون التصرف فيه فلا يستطيع الدائن مثلا إن يتصالح على الحق المطالب به في حالة ما إذا خسر الدائن الدعوى كان المدين المختصم فيها مسؤولا[1].

المطلب الثاني: الدعوى المباشرة

نظرا لقلة جدوى الدعوى غير المباشرة وندرة استعمالها في الحياة العملية قد يعمد المشرع في بعض الحالات التي يرى فيها أن يولي الدائن حماية خاصة إذ يجعل لهذا الدائن – إلى جانب الدعوى غير المباشرة – التي يشترك في فائدتها معه سائر الدائنين دعوى مباشرة قبل مدين المدين.

ولذلك سنحاول في هذا القسم دراسة مفهوم الحكم المباشر في الطلب الأول ونقاطه في الطلب الثاني. وأما المطلب الثالث فقد أجرينا مقارنة بين هؤلاء وبين الحكم المباشر.

الفرع الأول: مفهوم الدعوى المباشرة

تقتضي دراستنا لهذه الدعوى أن نبدأ بتعريفها أولا ثم التطرق إلى شروطها ثانيا. وأخيرا ذكر طبيعة هذه الدعوى و الأساس القانوني لها.

أولا : تعريف الدعوى المباشرة

هي دعوى يرفعها الدائن باسمه هو شخصيا لا باسم مدينه وبطالب فيها مدين المدين بان يؤدي إليه ما كان يجب عليه أن يؤديه للمدين. وذلك في حدود ما على المدين للدائن.

فنظام هذه الدعوى يهدف إلى تأمين الدائن بحمايته من خطر الخضوع لقسمة الغرماء في استيفاء ماله من الحق الثابت لمدينه في ذمة الغير و الوسيلة إلى ذلك بجعله دائنا مباشرا لمدين مدينه بنص القانون[2].

---

[1] سوزان على حسن، الوجيز في مبادئ القانون دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، بدون طبعة 2003، ص 28.

[2] أنور العمروسي، الدعاوى المسماة في القانون المدني دار الفكر الجامعي الإسكندرية، بدون طبعة 2002، ص 675.

ثاينا : شروط الدعوى المباشرة

لكي يرفع الدائن دعوى مباشرة على مدين مدينه لا بد من توافر مجموعة من الشروط :

- يجب أن يكون الحق المطالب به خاليا من النزاع.
- أن يكون هذا الحق مستحق الأداء .
- يجب أن يكون الحق المطالب به مساويا للدين الذي في ذمة مدين المدين ولا شأن للدائن بما يزيد عن حقه أما إذا تبين العكس بأن كان دين الدائن أكبر مما على مدين المدين رجع الدائن بالفرق على مدينه.

ثالثا : طبيعة الدعوى المباشرة

اختلفت الآراء حول طبيعة الدعوى المباشرة وتعددت محاولات ردها إلى أحد النظم القانونية غير أن جميع هذه المحاولات لم تسلم من النقد.

1- رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الامتياز

و يرى بعض الفقهاء أنه في كل حالة يثبت فيها حق لمدين مدين لشخص آخر بمال، يتم الإعلان مباشرة عن أن ذلك الطرف الثالث له حق أيضًا على المدينين الآخرين.

إلا أنه تم انتقاد هذا الرأي لتجاهله التمييز بين الحقوق والولاية القضائية غير المباشرة. الحق في حجز الدين لا يمنع الدائن من الوفاء بالدين بالحبس ولذلك يفضل الدائن أن تكون له الأولوية على سائر الدائنين في سداد دينه وإعطائه الأفضلية في استيفاء حقه و في حين أنه في الدعوى المباشرة يستأثر الدائن بحق المدين فلا يزاحمه فيه غيره من الدائنين للمدين كما أن هذه الفكرة مخالفة للمبدأ العام القائل بأنه لا امتياز بدون نص[1].

[1] جلال على العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، د ط، الإسكندرية، 1996، ص 200.

2- رد الدعوى المباشرة إلى نظام الحجز على ما للمدين لدى الغير

يرى بعض الفقهاء أن الحكم المباشر هو شكل خاص ومبسط من نظام ربط أموال المدين بالغير، حيث أن العملية في كلا الاتجاهين تتم نيابة عن الدائن الفرد وما يترتب على كلا القرارين. وهذا الامتياز مماثل في أنه يترتب عليه انقضاء دين المدين.

إذ يؤخذ على هذا الرأي أن الدعوى المباشرة لا يستفيد منها سوى الدائن الذي تقررت له في حين الحجز على ما للمدين لدى الغير ليست قاصرا على الدائن الحاجز بل لغيره من الدائنين الاشتراك فيه.

أي أنه ليس في النظام الثاني – حجز ما للمدين لدى الغير – نفس الضمان الذي تخوله الدعوى المباشرة للدائن.

3-رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الإثراء بلا سبب

ويرى بعض الفقهاء أن التقاضي المباشر هو تطبيق لمفهوم الإثراء غير المشروع، حيث يكون أساس قرض المدين وأصول المدين هو الربح الذي حققه المدين أو الخسارة التي لحقت به. هناك حق الرجوع على المدين.

ويؤخذ على هذا الرأي مجافاته للواقع ذلك أن إثراء مدين المدين يقابله ما عليه من دين للمدين كما أن افتقار الدائن يقابله ما لديه من دين في ذمة المدين.

4- رد الدعوى المباشرة إلى الحلول الشخصي

ويرى بعض الفقهاء أن الاختصاص المباشر ليس أكثر من تطبيق لمفهوم نقل الحقوق. لكن هذه الفكرة تعرضت لانتقادات لأن النقل لا يمكن أن يتم إلا بموافقة المحال إليه والمحال إليه، وفي الحالات التي لا يكون فيها الأمر مباشرا، لا يمكن إعادته إلى الشخص المسؤول عن الدفع، لا تحرم الدائن من الرجوع على المدين أي أن الدائن يكون له الخيار بين مطالبة مدينه أو مدين مدينه.

بعد تطرقنا الى النظريات التي حاولت رد الدعوى المباشرة إلى احد النظم القانونية و لكنها لم تفلح فالدعوى المباشرة هي أداة لحلول الدائن محل مدينه قبل مدين هذا المدين و

ذلك بسب ارتباط الالتزام الأصلي بالتزام مدينه وهي صورة من صور الحلول الشخصي الذي يقصد به انتقال حق الدائن إلى شخص آخر لا عن طريق الحوالة و إنما عن طريق الحلول في نفس الحق محل الدائن.

الفرع الثاني : أحكام الدعوى المباشرة

سنحصر دراستنا في هذا المطلب في الحديث عن حالات الدعوى المباشرة في الفرع الأول أما الفرع الثاني فإننا سنحاول الحديث عن آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للدائن رافع الدعوى وبالنسبة للخصم.

أولا: حالات الدعوى المباشرة

لم تتعرض التقنينات المدنية بنص عام بل اكتفت بتقريرها في حالات معينة بنصوص خاصة على أساس أنها تعتبر استثناء على مبدأ نسبية آثار العقد و كما هو معروف الاستثناء لا يتقرر إلا بنص لذا لا يجوز للدائن استعمال هذه الدعوى إلا في الحالات التالية:

1- الدعوى التي يرفعها المؤجر في عقد الإيجار الأصلي على المستأجر من الباطن هذه الحالة نصت عليها المادة 507 من القانون المدني بقولها: " يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة اتجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي و ذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر... "[1].

2- يتبين من هذه المادة أن المشرع قد منح المؤجر الأصلي الدعوة المباشرة ضد المستأجر من الباطن بحيث يستطيع بموجبها ان يطالب بالأجرة وبجميع الالتزامات التي نشأت عن عقد الإيجار من الباطن.

[1] المادة 507 من القانون المدني الجزائري.

2- الدعوى التي يرفعها المقاول من الباطن و العامل على رب العمل

تنص المادة 565 من القانون المدني على أنه " يكون للمقاولين الفرعيين و العمال الذين يشتغلون الحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى." ....

يتبين من هذه الفقرة انه يكون للمقاولين من الباطن والعمال الذين يشتغلون الحساب المقاول دعوى مباشرة قبل رب العمل, يطالبون بمقتضاها هذا الأخير بما في ذمته للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى

ونفس الدعوى كذلك قررت لعمال المقاول من الباطن ضد المقاول الأصلي ضد مدين المدين وقبل رب العمل مدين المدين.

وهذا ما عبرت عنه المادة 565 الفقرة الثانية من القانون المدني بقولها: "... **ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق اتجاه كل من المقاول الأصلي و رب العمل**"[1].

3-الدعوى التي يرفعها الموكل على نائب الوكيل

تنص المادة 580 من القانون المدني على : " **إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك كان مسئولا عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية...**"[2].

هكذا يكون للموكل دعوى مباشرة في مواجهة الموكل بنص القانون وبالتالي يستطيع كل منهما أن يرجع على الآخر بكل الحقوق التي تترتب عن عقد الوكالة ويكون النائب والوكيل متضامنين في مواجهة الموكل.

من المقرر قانونا أن التامين عقد يلزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التامين لصالحه مبلغا من المال في حالة وقوع الحادث أو

[1] المادة 565 من القانون المدني الجزائري.

[2] المادة 580 من القانون المدني الجزائري.

تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن[1].

الخاصية المشتركة بين هذه الحالات نجد أنه في كل من هذه الحالات كان السبب في وجود حق المدين في ذمة مدين المدين منفعة قدمها الدائن للمدين, أم خسارة تحملها الدائن عنه مما جعل هذا الدائن يكتسب حق امتياز كما أن الدعوى المباشرة تكون ناشئة. عن وجود مجموعة عقدية[2].

ثانيا: الآثار المترتبة عن الدعوى المباشرة

يسمح الحكم في الدعوى المباشرة للدائن برفع دعوى قضائية تنشئ الحق الحصري في الحق المحجوز واسترداد هذا الحق مباشرة من المدين إلى المدين ولا تتم مشاركتها مع الدائنين الآخرين، لكن يمكن أن يتعرض لمزاحمة دائني مدين المدين .

إذا كانت لهم تأمينات عينية ويمنع على مدين المدين من وقت إنذاره أن يوفي بهذا الحق لغير الدائن لأنه هو صاحب هذا الحق ويكون هذا الوفاء مبرئا لذمته اتجاه المدين، كما يجوز للدائن أن يؤدي الدين قبل إنذاره بسداد الدين، لأنه المالك والسداد عادل، وبالتالي يكون الدائن في وضع خاص مقارنة بغيره من المدينين.

ويمكن للخصم – مدين المدين أن يدفع في الدعوى المباشرة إلى جانب الدفوع الخاصة بالمدين بكل الدفوع الخاصة لأن هذا الأخير يباشرها باسمه شخصيا و ليس باسم مدينه ولذا يجوز للخصم على سبيل المثال أن يتمسك بالمقاصة بينه وبين الدائن شخصيا[3].

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الخامسة، ص 235.

[2] أنور سلطان، المرجع السابق ، ص 33.

[3] محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 115.

المبحث الثاني: الوسائل الردعية لحماية الضمان العام

وتطرقنا في هذا المبحث الى الدعوى البوليصية (المطلب الأول)،و الدعوي الصورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدعوى البوليصية

وفيه تناولنا مفهوم الدعوى البولصية (الفرع الأول) ثم شروطها (الفرع الثاني) و أخيرا الآثار المترتبة عنها(الفرع الثالث)

الفرع الأول: مفهوم الدعوى البوليصية

الدعوى البوليصية هي دعوى عرفت منذ القدم منذ العهد الروماني حيث بنسبها البعض إلى الفقيه الروماني بولص[1] . وفي بعض المراجع يقولون انه كان قاضي وفي البعض الآخر أنه كان بريطور في العهد الروماني .

أولا: تعريف الدعوى البوليصية.

تعرف بأنها دعوى يرفعها الدائن باسمه الشخصي لإبطال تصرفات مدينه الحاصلة إضرارا بحقوقه ولها ركنان أساسيان هما:

-أن يكون التصرف قد جعل المدين معسرا عن الوفاء بالديون التي عليه.

-سوء نية المدين وليس الغرض من سوء نية المدين تعمد الإضرار بدائنيه وإنما يكفي علمه بان التصرف ضار بهم فعلا وأثرها ينصرف إلى الدائن.

أما الفقيه عبد المنعم حسني، فيرى أنَّ:" أنها الدعوى التي يرفعها الدائن ليدفع عن نفسه غش المدين إذا عمد هذا الأخير إلى التصرف في ماله إضرارا بحق الدائن فيطعن في هذا التصرف ليجعله غير نافذ في حقه فيعود المال إلى الضمان العام تمهيدا للتنفيذ عليه .

[1] منذر الفضل، أحكام الالتزام،- الجزء الثاني، د ط، مصر، 1998 ، ص 101.

إنه ادعاء بالتقييد أو عدم قابلية التطبيق لأنه لا يؤثر على تطبيق الحجة المعنية. العينة المطلوبة.

إن حماية حقوق دون إفراط أو تفريط[1] فالدائن في هذه الدعوى يطلب عدم نفاذ التصرف في حقه فإذا أجيب إلى طلبه لم يسر التصرف في حقه و لكنه يبقى قائما بين المدين و من صدر له التصرف لذلك سميت الدعوى البوليصية بدعوى عدم نفاد تصرف المدين نسبة إلى أثرها على التصرف المطعون فيه[2].

ثانيا: الغرض من الدعوى البوليصية

الغرض من هذه الدعوى هو دفع الغش الذي يصدر من المدين في حق دائنيه ورفع الضرر عنهم الناشئ عن سوء نية المدين من خلال تبديد أمواله وزيادة العناصر السلبية في ذمته المالية [3].

فالدعوى البوليصة عبارة عن إجراء قانوني اتخذه المشرع لتمكين الدائن من قبض دينه مقابل ثمن ما يلزم للوفاء بدينه.

وقد نصت عليها الدعوى البوليصية – المادة 191 من القانون المدني بقولها:" **لكل دائن حل دينه و صدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه**".

ثالثا: : طبيعة الدعوى البوليصية

لقد انقسم الفقه الفرنسي إلى قسمين قسم يرى أنها دعوى بطلان والقسم الآخر يرى أنها دعوى تعويض.

---

[1] أنور العمروسي، الدعاوى المسماة في القانون المدني في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص ص 201 و 202.

[2] مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، د ط، مصر، 1989، ص 279.

[3] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 103.

1-القائل بأنها دعوى بطلان ويستند هذا الرأي إلى أن كلمة البطلان وردت في نصوص التقنين الفرنسي في صدد تطبيقات الدعوى البوليصية و لكن هذا الرأي انتقد من نقطتين وهما :

أ- الدائن لا يبطل التصرف الصادر عن مدينه بل إن هذا التصرف يبقى قائما وكل ما يطلبه الدائن هو ألا يسري في حقه أثر هذا التصرف .

ب- ليس من الدقة أن يقال أن شخصا يعتبر من الغير في عقد ثم يطلب إبطاله لان البطلان لا يكون إلا فيما بين المتعاقدين إما الغير فليس له أن يطلب إلا عدم نفاذ العقد في حقه[1].

2-يرى أنها دعوى تعويض ومنهم الدكتور عبد الحي حجازي يميل إلى اعتبارها دعوى تعويض والتعويض هنا عيني وهو عدم نفاذ التصرف في حق الدائن ومعلوم أن أحسن تعويض هو التعويض العيني[2].

هناك من يعتقد أن هذه دعوى تشهير للحصول على تعويضات، وهؤلاء هم البروفيسور بلانوروريبيرت ويعتقدون أن الادعاء السياسي هو نوع خاص من ادعاء التشهير يختلف عن الإهانة العادية بسبب تلك الإهانة، وهذا لا يحدث إلا بسبب الديون، على أن الدعوى تنطوي أيضا على معنى التعويض ولكنه تعويض من نوع خاص كذلك، وبهذا فهي دعوى بطلان بغرض التعويض .

3-الدعوى البوليصية دعوى شخصية لان الدائن عندما يطلب عدم نفاذ تصرف المدين في حقه يبني هذا الطلب على التزام المدين بألا يتصرف في ماله إضرارا بدائنيه وهذا التزام شخصي مصدره القانون[3]، والدعوى البوليصية قد ترفع كدعوى أصلية أو كدعوى أولية.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1052.

[2] أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 203.

[3] محمود سعد ماهر، دعاوى حماية الضمان العام للدائنين، الطبعة الأولى 1996، مصر، ص 71.

الفرع الثاني: شروط الدعوى البوليصية

هناك ثلاثة أنواع من المستحقات اللازمة لحل عملية الدين من خلال عملية السياسة: المطالبات المتعلقة بالدائن هو التزام إجرائي يتعلق بسلوك المدعى عليه والديون.

وجميع هذه الشروط ترد إلى فكرة أساسية واحدة وهي أن المدين بغشه يقصد الإضرار بالدائن. فهو يتصرف غشا في ماله و يقصد من هذا التصرف أن ينتقص من الضمان العام لدينه[1]، وهذه الشروط نصت عليها المادتين 191 و 192 من القانون المدني الجزائري.

أولا: الشروط المتعلقة بالدائن

من خلال ما جاء في نص المادة 191 من القانون المدني بقولها : "**لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره** ." يمكننا حصر أهم الشروط التي ترجع إلى حق الدائن لكي يباشر بإجراءات رفع دعوى عدم نفاذ تصرفمدينه بحقه في ثلاث شروط :

الأولى أن يكون حق الدائن مستحق الأداء والثاني أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه. أما الثالث أن يكون التصرف ضارا بالدائن.

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام–، منشورات الحلبي، بيروت، 1998 ص 1004.

1-أن يكون حق الدائن مستحق الأداء

وفي هذه الحالة، لكي يعترض الدائن على تصرفات المدين، يجب أن تكون حقوقه مشروطة بالأداء، بغض النظر عن مشكلة السداد[1]، وهذا ما عبرت عليه المادة 191 من القانون المدني بقولها : "لكل دائن حل دينه و صدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته و ترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، و ذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها المادة التالية".

وفي هذا تختلف الدعوى البوليصية عن الدعوى غير المباشرة التي يكفي فيها أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع.

وهذا الفرق بين الحالتين يبين لنا أن دعوى عدم أداء المستحق أخطر من الدعوى المباشرة، حيث أن الدائن يتدخل أكثر في شؤون المدين ويرفض الطلب المقدم وفقا لحقوقه الثابتة...، وذلك لأن الدائن يريد ممارسة حقوقه، فيجب أن تكون حقوقه صحيحة.

وعليه فإنه من البديهي مادام يشترط أن يكون الحق حال الأداء فلا بد أن يكون خاليا من النزاع لأن استحقاق الأداء مرتبة في الحقوق أعلى من مرتبة الخلو من النزاع ومتى اشترطت المرتبة الأعلى فان المرتبة الأدنى تكون ضمنا مشترطة[2].

ومنه فإذا كان حق الدائن متنازع عليه فلا يستطيع استعمال الدعوى البوليصية . وكذلك إذا كان حقه معلقا على شرط واقف أو مقترن بأجل واقف.

[1] منذر فضل، المرجع السابق، ص 104.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1005.

أما في حالة اقتران حق الدائن بشرط فاسخ أو اجل فاسخ فإن الدائن يستطيع استعمال الدعوى البوليصية لأنهما لا يمنعان من أن حق الدائن مستحق الأداء[1].

2- أن يكون حق الدائن سابقا للتصرف المطعون فيه

الأصل هو وجوب أن يكون حق الدائن سابقا في الوجود على تاريخ التصرف المطعون فيه فإذا كان حق الدائن لاحقا على التصرف القانوني الذي قام به المدين فلا يجوز للدائن أن يرفع هذه الدعوى، أي ليس للدائن وجه للتظلم فلا يمكن أن نتصور وجود الغش في جانب المدين وانه أراد بتصرفه الإضرار بدائن لم يكن موجودا وقت التصرف.

لكن لكل قاعدة استثناء إذ يجوز أن تباشر الدعوى البوليصية بمقتضى دين لاحق للتصرف متى كان هذا التصرف قد عقد على وجه التخصيص والإفراد للإضرار بالدائن والعبث بحقوقه[2].

وهذا يعني أن المدين يتخذ الاحتياطات اللازمة تحسبًا لأن يصبح مدينًا قريبًا وينوي الإضرار بالدائن من خلال أفعاله، ومثال ذلك أن يبيع المدين أو يهب بعض أمواله في وقت يسعى فيه لعقد قرض ويتم القرض بعد تمام البيع أو الهبة[3] فهنا يجوز للدائن المقرض الطعن في تصرف المدين بالدعوى البوليصية رغم أن التصرف سابق لحق الدائن.

يكون ذلك من خلال معرفة تاريخ وجود حق الدائن وتاريخ صدور التصرف المطعون فيه فالعبرة في المقارنة بين التاريخين.

---

[1] محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزائر 2004، ص 143.

[2] أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 599.

[3] أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام- أحكام الالتزام-، دار المطبوعات الجامعية، د ط، الإسكندرية، مصر 1997، ص 39.

3- أن يكون التصرف ضارا بالدائن

لا تقبل دعوى المدين بشأن عدم تنفيذ التزامات المدين إلا إذا كان للمدين مصلحة فيها، وتنشأ هذه المصالح إذا أدى فعل المدين إلى ضرر للمدين بإحداث الدين أو زيادة الدفع. مما قد لا يتمكن الدائن من الحصول على حقه من ذمة المدين المالية، فإذا كان تصرف المدين لا يضر بالدائن إما لأنه كان تصرف بعوض يخلو من الغش أو لأن ما تبقى من عناصر ايجابية في ذمته المالية تكفي لسداد ديون الدائنين فلا يحق للدائن رفع دعوى عدم نفاذ التصرف [1].

وهذا ما عبرت عنه المادة 191 من القانون المدني الجزائري بقولها:" **وصدر من تصرف ضاربه...**"

* **ما لا يشترط في حق الدائن:**

- يستطيع أي دائن رفع الدعوى البوليصية بصرف النظر عن مصدر دينه فقد يكون هذا المصدر ناشئا عن عقد تصرف قانوني أو عن واقعة مادية كفعل غير مشروع أو فعل نافع.

- محل حق الدائن يستوي أن يكون مبلغا من النقود أو عملا أو امتناعا عن عمل أو عينا معينة.

- وأي دائن حقه خال من النزاع وحال الأداء يمكنه الطعن في تصرف المدين بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين سواء أكان دائن عادي أو دائن صاحب ضمان خاص .

كما لا يشترط في حق الدائن أن يكون معلوم المقدار فالمضرور في عمل غير مشروع يستطيع أن يستعمل الدعوى البوليصية ويطعن في تصرف صدر من مدينه المسؤول عن العمل غير المشروع بقصد تهريب ماله حتى لا ينفذ عليه الدائن بالتعويض

[1] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 105.

المستحق له قبل أن يقدر التعويض المستحق، ولا يشترط ان يكون الحق ثابتا في سند تنفيذي لان الدعوى البوليصية ليست من إجراءات التنفيذ وان كانت تمهد إليه[1].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون فيه

يشترط في التصرف الذي يطعن فيه بالدعوى البوليصية على الشروط التالية : أن يكون تصرف قانوني وان يكون التصرف مفقرا للمدين.

1-أن يكون التصرف قانوني

يجب أن يكون التصرف قانوني ليستطيع الدائن الطعن فيه بالدعوى البوليصية، ويقصد بالتصرف القانوني اتجاه الإرادة لإحداث اثر قانوني يرتبه القانون إعمالا لها ويستوي أن يكون هذا التصرف القانوني صادر من جانبين كعقد البيع أو الإيجار أو صادرا من جانب واحد كالإبراء أو رد وصية أو التنازل عن الحق العيني وسواء أكان التصرف من المعاوضات كالمقايضة أو من التبرعات كالهبة.

وأما تصرفات المدين، فلا يجوز للدائن أن يعارضها، ولو ترتب عليه ضرر، كما لو كان المدين قد ارتكب عملاً محرماً، كسوء التصرف، أو ترك ماله في أيدي الغير فتملكها بالتقادم المكسب، والعلة من هذا الشرط أن الديون التي تنشأ في ذمة المدين نتيجة وقائع قانونية لا يكون له إرادة في نشوئها وبالتالي لا يتصور أن يكون قد قصد بها الإضرار بالدائن[2].

2-أن يكون التصرف مفقرا

لقد عبرت عن هذا الشرط المادة 191 من القانون المدني بقولها : "...**اذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره...**"

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 143.

[2] سعيد جبر، أحكام الالتزام، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، د ط، مصر، 1999. ص 141.

ومن هذا المقطع يتبين أن تقليل حقوق المدين أو زيادة التزاماته هو من فقر المدين. تؤدي خسائر الدائنين إلى انخفاض حقوقهم، وبالتالي زيادة التزاماتهم. ومن الأمثلة على الإجراءات التي تحد من حقوق المدين، تحويل جزء من أموال المدين إلى شخص آخر، أو إعفاء حقوق المدين. ومن أمثلة الإجراءات القانونية التي تؤدي إلى زيادة الديون والتزامات المدينين: الدخول في اتفاقيات قروض أو دفع أقساط عالية لا تتناسب مع الوضع المالي[1].

تنص المادة 196 من القانون المدني الجزائري على:" **إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة**وعليه يعتبر هذا التصرف مفقرا للمدين يجوز الطعن فيه بالدعوة البوليصية، ومع ذلك يجب التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى: إذا حصل المدين على مقابل لقاء الضمان الخاص الذي منحه الدائن. فالتصرف يعتبر معاوضة ويشترط للطعن فيه أن يثبت غش المدين والدائن.

الحالة الثانية: إذا قصد المدين التبرع بالضمان الخاص للدائن في هذه الحالة يعتبر التصرف تبرعا ومن ثم لا يشترط للطعن فيه إثبات غش المدين. ويترتب على نجاح الدائن بالدعوى البوليصية في الحالتين اعتبار الضمان الخاص غير نافذ في حقه.

وكذلك ما نصت عليه المادة 196 في فقرتها الثانية بقولها :" **وإذا وفى المدين المعسر لأحد دائنيه قبل حلول الأجل المضروب أصلا للوفاء فلا يسري هذا الوفاء**"[2].

ويسري هذا التنفيذ أيضًا على المدينين الآخرين ولن يكون هناك تنفيذ حتى بعد هذه الفترة. إذا حدث نتيجة تعاون المدين والدائن الذي يفي بحقوقه.

[1] سعيد جبر، المرجع السابق، ص 142.

[2] المادة 196 من القانون المدني الجزائري.

وعليه يتبين من نص المادة أن المشرع أجاز الطعن في كل وفاء يقوم به المدين قبل حلول الأجل حتى ولو لم يكن هنالك غش وتواطؤ وكذلك الوفاء في الأجل إذا كان هناك تواطؤ.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالمدين

1- أن يؤدي التصرف إلى إعسار المدين أو الزيادة في إعساره:

وهذا الشرط نصت عليه المادة 191 من القانون المدني بقولها: " ...**وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره...**".

يجب أن تؤدي العلاقة مع المدين وأحد أصوله إلى عدم قيام المدين بالسداد أو زيادة مدفوعاته في هذا السلوك ولا يقصد بإعسار المدين أن يشهر إعساره أي الإعسار القانوني وإنما يقصد به الإعسار الفعلي[1].

ويقع عبء إثبات إعسار المدين على الدائن وذلك بأن يقيم الدليل على مقدار الديون الثابتة في ذمة المدين.

أما إذا أراد المدين تجنب اتهامات الشرطة فيجب عليه إثبات أن لديه أموالاً تساوي أو تزيد عن قيمة الدين . وهذا ما نصت عليه المادة 193 من القانون المدني الجزائري بقولها :" **إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها**"[2].

2- الغش والتواطؤ:

ويعتبر هذا من أهم العوامل في الحالة السياسية لأنه في هذه الحالة يعتبر حالة نفسية. ولذلك، لا يكفي أن يؤدي سلوك المدين إلى الإضرار بالدين، ويجعله غير قادر

[1] خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري- أحكام الالتزام-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن، ص ص 75 - 76.

[2] المادة 193 من القانون المدني الجزائري.

على سداد الدين؛ وفي الوقت نفسه، يجب أن يكون هناك سلوك يتضمن الاحتيال عند إصدار الدين.

ويقصد بالغش أن يتصرف المدين بنية الإضرار بحق الدائن ويتحقق ذلك متى أقدم على التصرف وهو عالم بعسره ولئلا يضار الغير بذلك أوجب المشرع على الدائن إثبات غش المدين و غش من تصرف له المدين[1].

هنا لا بد أن نفرق بين حالتين:

أ- في حالة إذا كان تصرف المدين على سبيل المعاوضة.

ت-وفى حالة إذا كان تصرف المدين تبرعا[2].

أولا : في حالة ما إذا كان تصرف المدين على سبيل المعاوضة

نصت على ذلك المادة 192 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى والثانية بقولها: " **إذا كان تصرف المدين بعوض فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين، وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره**".[3]

نرى من خلال هاتين الفقرتين أن المشرع الجزائري أوجد مفهوم الاحتيال من قبل المدين والشخص المسيطر وبالتعاون معهما، وذلك تسهيلا لإثبات غش المدين والمتصرف إليه وقرينة الغش تقوم إذا أثبت الدائن أن المدين قام بالتصرف وهو يعلم بأنه معسر و أن من شأن هذا التصرف أن يزيد في إعساره ويكون ذلك من القرائن القضائية التي تقوم في الدعوى ولكن هذه القرائن بسيطة يمكن إثبات عكسها. كما يجب على الدائن إثبات تواطؤ من تصرف له المدين وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 192 السالفة الذكر.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1034.

[2] دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام، طبعة 2004 الجزائر، ص 35.

[3] المادة 192 من القانون المدني الجزائري.

إذ على الدائن أن يقيم الدليل على أن المتصرف على علم بإعسار المدين وقت صدور التصرف حتى يعتبر عالما بغش المدين ويمكن لمن تصرف له المدين إثبات العكس.

ثانيا : في حالة ما إذا كان التصرف تبرعا

لقد جاء في نص المادة 192 في فقرتها الثالثة من القانون المدني الجزائري ما يلي: "**أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فإنه لا يحتج به على الدائن ولو كان المتبرع له حسن النية**" **يتبين من هذه الفقرة أنه في حالة إذا كان التصرف تبرعا فليس من الضروري أن يثبت الدائن غش المدين أو علم المتصرف إليه بغش المدين وإنما على الدائن إن يقيم الدليل أن من شانه هذا التبرع أن يؤدي إلى إعسار المدين أو زيادة إعساره**".

أما إذا انتقل المال المنقول من الأول إلى الثاني فلا يجوز للدائن أن يشكو إلى الشرطة بالتهمة الثانية إلا إذا أثبت أن الأول ملك له والثاني انتقل منه، كانا يعلمان بغش المدين أثناء نقله للمال للمتصرف إليه الأول وذلك إذا كان التصرف بعوض أما إذا كان تبرعا فعلى الدائن أن يقيم الدليل على علم المتصرف إليه الثاني بإعسار المدين وقت أن تبرع للمتصرف إليه الأول[1].

وهذا ما جاء في نص المادة 192 في فقرتها الرابعة بنصها: " إذا كان المتبرع له حول بعوض المال الذي نقل إليه فليس للدائن أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتصرف مدينه إلا إذا كان المحال إليه و المتبرع له قدعلما بغش المدين هذا في حالة ما إذا تصرف المدين بعوض وكذلك الحال إذا كان تصرف المدين بدون عوض وعلم المحال إليه بعسر المدين وقت صدور التصرف لصالح المتبرع.

[1] خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 79.

الفرع الثالث : آثار الدعوى البوليصية

إن أثر الدعوى البوليصية يختلف بالنسبة للدائن عن أثرها بالنسبة للمدين ومن تصرف له المدين وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب . كما سنتطرق لتقادم هذه الدعوى.

أولا : آثار الدعوى بالنسبة للدائن

لا يرفع الدائن الدعوى البوليصية الا بصفته دائنا فإذا فقدها أثناء الدعوى أو بعد صدور الحكم بأن استوفى حقه من المدين أو من تصرف له المدين فانه لا يستطيع الاستمرار في الدعوى أو في التنفيذ[1].

إذا قام المدين بالسداد، فلا يقاضي المدين بالمبلغ الذي دفعه، وحتى لو اشتراها المدين، فيمكنه سحب نفقة الشرطة إذا كان له الحق في قبض السداد من المدين عن طريق إيداع ما يعادله لدى المدين. الصندوق القضائي. بسعر أقل. ويعلن الدائن رافع الدعوى بذلك أي بإيداعه ثمن المثل في خزانة المحكمة وقد نصت على هذا المادة 195 من القانون المدني الجزائري بنصها : " **إذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فانه يتخلص مما ينتج من دعوى الدائن متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بإيداعه الخزانة**".

فإذا لم يرد الدائن حقوقه يستمر في الدعوى حتى يتسلم قراراً بعدم صحة طلب المدين بالنسبة له. ويمكن الافتراض أن الأموال تم منحها كما لو أنها لم تأتي من الضمان العام، وأن فائدة القرار السياسي عادت إلى جميع المقترضين حتى ولو لم يتدخلوا في الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 194 من القانون المدني الجزائري بقولها : " **متى تقرر عدم معارضة التصرف للدائن استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إجحافا بحقهم**[2]".

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 1057.

[2] المادة 194 من القانون المدني الجزائري

ثانيا : آثار الدعوى بالنسبة للمدين والمتصرف إليه

الدعوى البوليصية لا تؤدي إلى بطلان التصرف الذي أجراه المدين ومن تم يبقى التصرف صحيحا في علاقة المدين و المتصرف إليه مع عدم نفاذه في حق الدائن . وهكذا يبقى التصرف مرتبا لجميع آثاره فيما بين المدين والمتصرف إليه . ويترتب على ذلك النتائج التالية:

1-إذا نفذ الدائن على الشيء وهو في حيازة المتصرف إليه وحصل الدائن على حقه وتبقى من الثمن شيئا فهو من حق المتصرف إليه وليس المدين.

2-إذا نفذ الدائن على الشيء المتصرف فيه فللمتصرف ان يرجع على المدين بالدعاوى الناشئة عن العقد الذي قام بينهما فله أن يطالب المدين بفسخ العقد أو بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل[1].

ثالثا: تقادم الدعوى البوليصية

تنص المادة 197 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" **تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه**[2]".

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن حق الدائن برفع الدعوى البوليصية يسقط إذا لم يرفع الدعوى خلال 3 سنوات من علمه بتصرف المدين بمال من أمواله بقصد الإضرار بالدائن أو بانقضاء 15 سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه.

المطلب الثاني: الدعوى الصورية

إن إحدى طرق ضمان الأمن العام للمدينين والبقاء ضمن نطاق القانون المالي هي الحكم. وقد نص المشرع الجزائري على الدعوى الصورية في المادتين 198 و 199 من

[1] خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق ،ص ص 80 - 81.

[2] المادة 197 من القانون المدني الجزائري

القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة 198 على: " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري ." ونصت المادة 199 على :" **إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي**"[1].

الفرع الأول: مفهوم الدعوى الصورية

وتطرقنا في هذا الفرع إلى تعريف الدعوى الصورية (أولا)، ثم أحكام الدعوى الصورية(ثانيا).

أولا: تعريف الدعوى الصورية

يقصد بالدعوى الصورية إخفاء الحقيقة وراء مظهر كاذب في نطاق التصرفات القانونية حيث يكون العقد هو الوسيلة التي بها يلجأ المدين إلى تهريب أمواله من متناول يد الدائنين والجزاء الذي يرتبه القانون في مثل هذه الحالة اعتبار العقد الصوري عقدا حقيقيا في حق من أريد الإضرار به أو إعطاء الحق له في الطعن فيه و اعتبار العقد المستتر هو العقد الحقيقي[2].

ثانيا: تمييز الدعوى الصورية عن بعض المفاهيم المشابهة لها

1-الدعوى الصورية والتدليس:

إن الدعوى الصورية تختلف عن التدليس في أنها عمل يتفق عليه المتعاقدان المتواطئين معا في غش الغير و إخفاء أمر معين وقد يكونا سينا النية أما التدليس فعمل يقوم به أحد المتعاقدان لتضليل المتعاقد الآخر.

المستندات المزورة والتزوير هي تلك التي يتوصل فيها البائع إلى اتفاق مع المشتري في صورة بيع، ولكن يمكن للمشتري أن يمضيا معًا كما لو كان قد أعطى مستندًا آخر بتوقيع مزور للبائع باعتباره احتيالًا.

---

[1] المادة 199 من القانون المدني الجزائري

[2] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 116.

2-الدعوى الصورية والتزوير:

تتفق الدعوى الصورية مع التزوير من حيث الإقرار على غير الحقيقة أما أوجه الاختلاف تتمثل في أن كل من المتعاقدين عالم بالدعوى الصورية ومتواطئ عليها مع الآخر وعليه لا يجوز الطعن في العقد الرسمي أو العرفي بالتزوير بسبب صوريته.

3-الدعوى الصورية والتحفظ الذهني:

تتفق الدعوى الصورية مع التحفظ الذهني في أن التحفظ الذهني نوع من الدعوى الصورية في الإرادة الظاهرة ولكنها صورية غير متفق عليها بين المتعاقدين و يختلفان في أن الدعوى الصورية نتيجة تدبير و اتفاق بين طرفين أما التحفظ الذهني ففيه يستقبل أحد الطرفين دون أن يتفق في ذلك مع الآخر.

4-**الدعوى الصورية والاتفاق الإضافي** : يتفقان في انه يمكن الطعن فيهما بالدعوى البوليصية إذا توفرت شروطها و يختلفان في أن الاتفاق الإضافي هو عقد جدي جديد بإرادتين جديدتين جاء معدلا لاتفاق سابق كليا أو جزئيا و في الدعوى الصورية العقد الظاهر الصوري غير جدي فهو ستار للعقد الحقيقي[1].

ثالثا : أنواع الدعوى الصورية

الدعوى الصورية نوعان صورية مطلقةو صورية نسبية ، حيث سنتطرق في هذه الجزئية إلى كل منهما بغية تبيانهما:

1-الدعوى الصورية المطلقة

وهي تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة و لا تتضمن الورقة المستترة عقدا آخر حقيقيا يختلف عن العقد الظاهر بل تقتصر هذه الورقة على تقرير أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري لا وجود له.[2]

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 1077 - 1078.

[2] المرجع نفسه ، ص 1074.

ومثال ذلك أن يتفق المدين على بيع جزء كبير من ماله صراحة لشخص آخر، ويتعاقدان على ذلك، ولكنهما يتفقان على الكمبيالة على عدم البيع. بيع المال في الظاهر لازال على ملك المدين و تتم هذه العملية القانونية لغرض أو آخر أي ليس بالضرورة بغرض تهريب المدين لأمواله و إنما قد تتم مجاملة للمشتري[1].

2-الدعوى الصورية النسبية

الدعوى الصورية النسبية يكون العقد الظاهر فيها ساترا لعقد آخر حقيقي لكنه مختلف عنه في الطبيعة و تسمى الدعوى الصورية بطريق التستر أو في الشروط والأركان وتسمى الدعوى الصورية بطريق المضادة أو شخصية أطرافه وتسمى الدعوى الصورية بطريق التسخير[2].

أ- **الدعوى الصورية بطريق التستر:** و هي تناول نوع العقد لا وجوده كهبة في صورة بيع المنقول العقد الظاهر هو عقد البيع وهو عقد صوري والعقد المستتر هو عقد الهبة و هو العقد الحقيقي ويكون الغرض من الدعوى الصورية في هذه الطريقة هو التهرب من شكلية ورسمية عقد الهبة.

ب- الدعوى الصورية بطريق المضادة : وهي لا تتناول وجود العقد أو أنواعه بل ركنا أو شرطا فيه مثل ذلك عقد بيع يذكر فيه ثمن أقل من الثمن الحقيقي للتقليل من رسوم التسجيل أو ثمن أكبر من الثمن الحقيقي توقيا من الأخذ بالشفعة ويحتفظ المتعاقدان بالعقد الحقيقي الذي يذكر عادة فيه الثمن الحقيقي.

ث-**الدعوى الصورية بطريق التسخير** : تتناول شخص أحد المتعاقدين كان يهب شخص للآخر مالا ويكون الموهوب له المذكور في العقد ليس هو المقصود بالهبة بل المقصود شخص آخر يغلب أن تكون الهبة غير جائزة له فيوسط الواهب بينه وبين

[1] سعيد جبر، المرجع السابق، ص 156.

[2] المرجع نفسه ، ص 156.

الموهوب له الحقيقي شخصا مسخرا تكون مهمته أن يتلقى الهبة من الواهب ثم ينقلها إلى الموهوب له.

والغرض من هذه الطريقة التغلب على مانع قانوني يحول دون تمام الصفقة لشخص معين وقد أورد المشرع الجزائري صورا مختلفة من الدعوى الصورية بطريق التسخير ومن هذه الصور ما نصت عليه المادة 402 من القانون المدني الجزائري[1]، حيث منع المشرع الجزائري من خلال هاته المادة القضاة من شراء الحق المتنازع عليه بأنفسهم مباشرة أو بواسطة اسم مستعار إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم فيها.

وكذلك ما نصت عليه المادة 403 من القانون المدني الجزائري[2]: " لا يجوز للمحامين والمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة "[3].

رابعا: شروط تحقق الدعوى الصورية

من خلال تعريف الدعوى الصورية يتضح لنا أنها لا تتحقق إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

أ- أن يوجد عقدان متعارضان أحدهما ظاهر والآخر مستتر.

ب-يجب أن يختلف العقدان من حيث الطبيعة أو الأركان أو الشروط.

ت-إتحاد المتعاقدين في العقدين الظاهر الصوري والمستتر الحقيقي.

ث- أن يكون العقدان متعاصران بأن يتما في وقت واحد.

[1] المادة 402 من القانون المدني الجزائري

[2] المادة 403 من القانون المدني الجزائري.

[3] خليل احمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 84.

1-أن يوجد عقدان متعارضان أحدهما ظاهر والآخر مستتر

و هناك نوعان من أوجه التشابه المتناقضة، اتفاقية عدم الإفشاء الثانية تلغي أو تحل محل اتفاقية عدم الإفشاء الأولى، يجب أن يكون العقد الظاهر كاذبا والعقد الضمني صحيحا، ولكن فقط إذا كان العقد الضمني تفسيرا غامضا في العقد الظاهر أو من شأنه التوفيق بين العبارات الواردة في العقد الظاهر أو تفصيل ما أجمل العقد الظاهر فهنا لا تعارض بين العقد الظاهر و العقد السري.

2- يجب أن يختلف العقدان من حيث الطبيعة أو الأركان أو الشروط

كما يمكن أن تكون الدعوى الصورية في الأعمال القانونية الصادرة من جانب واحد شرط أن يكون التصرف موجها إلى شخص معين لأن الدعوى الصورية تكون نتيجة اتفاق ولا يتصور الاتفاق إلا بين شخصين يتعاملان معا[1].

أن يختلف العقدان في عنصر كالطبيعة القانونية للعقدين أي يكون العقد الظاهر عقد بيع والعقد المستتر عقد هبة أو يختلف العقدان في عنصر الشروط أو الأركان كالاختلاف في ثمن البيع مثلا.

3-إتحاد المتعاقدين في العقدين الظاهر الصوري والمستتر الحقيقي

إتحاد المتعاقدين في العقدين الظاهر الصوري والمستتر الحقيقي بمعنى أن يكون هناك شخصان، المتعاقدين يبرمان العقد الظاهر أي الصوري ويبرمان كذلك العقد المستتر أي أطراف العقد الأول هم نفسهم أطراف العقد الثاني.

4-أن يكون العقدان متعاصران بأن يتما في وقت واحد

ولا يشترط إتحاد المتعاقدين في العقدين شخصيا بل يكفي الإتحاد قانونيا ونعني بقانوني كأن يوكل أحد أطراف العقد وكيلا نيابة عنه.

[1] عبد القادر الفار، أحكام الالتزام – آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، د ط، عمان، 2008، ص 94.

أن يكون العقدان متعاصران بأن يتما في وقت واحد ولا يشترط المعاصرة المادية بل تكفي المعاصرة الذهنية أي الإرادة الباطنة للمتعاقدين أي ما انعقدت عليه نيتهما وقت صدور التصرف الظاهر وإن صدر التصرف المستتر بعد ذلك[1].

الفرع الثاني: أحكام الدعوى الصورية

تختلف أحكام الدعوى الصورية في العلاقة بين المتعاقدين وخلفهم العام عنها في مواجهة الغير أي الدائن والخلف الخاص.

أولا: أحكام الدعوى الصورية بالنسبة للمتعاقدين و الخلف العام

لقد جاء في نص المادة 199 من القانون المدني الجزائري ما يلي: " **إذا أخفى المتعاقدين عقدا حقيقيا بعقد ظاهر, فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي** "[2].

ومن خلال ما جاء في هذه المادة يتضح لنا أن العقد النافذ بين المتعاقدين هو العقد الحقيقي وليس العقد الظاهر على أساس أن العقد الحقيقي هو المعبر عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين[3].

وذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة ولأن العقد الحقيقي هو الذي يعبر عن النية الحقيقية للمتعاقدين وبالتالي، يكون هو العقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام.

ولا بد أن يكون العقد الحقيقي مستوفيا لشروط صحته وإلا فلا يكون له أثر إن كان باطلا والمقصود بشروط الصحة ما يخص الأهلية و عيوب الرضا[4]، وفي العادة ليس هناك سبب لإعلان بطلان الفعل نفسه لأن الضروري بالمعنى العادي للكلمة هو ما توجه

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1077.

[2] المادة 199 من القانون المدني الجزائري.

[3] خليل احمد حسن قدادة،، المرجع السابق، ص 86.

[4] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 122.

إليه الإرادة الحقيقية، ويترتب على ذلك أنه إذا كانت الشعيرة محدودة فلن يتم أي فعل بسبب تصرفاته في غياب الإرادة الحقيقية والجانبية[1].

ومعناه إذا باع المدين مال من أمواله فإن هذا المال لا ينتقل إلى ملكية المشتري بل تبقى ملكية المال للمدين لأنه لم يتم في الحقيقة أي تصرف قانوني بين الطرفين أما إذا كانت الدعوى الصورية نسبية فإن العبرة بحقيقة ما اتفقا عليه في ورقة الضد[2].

والخلف العام لطرفي الدعوى الصورية يأخذ حكم المتعاقدين أنفسهم وذلك طبقا لنص المادة 199 السالفة الذكر.

ثانيا: أحكام الدعوى الصورية بالنسبة للدائن والخلف الخاص

والآن بعد أن لاحظنا الاتفاق العام فيما يتعلق بالمستثمرين والخلفاء بشكل عام، سننظر في الأحكام القانونية المتعلقة بالدائنين والمؤسسين والخلفاء المحددين، ونعني بذلك أن الطرف الثالث الذي يستحق التعويض يعتبر طرفاً ثالثاً .

ولقد أعطت المادة 198 من القانون المدني الجزائري للغير الحق في التمسك بالعقد الصوري متى كان حسن النية فقد جاء في نص المادة ما يلي: "**إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين و الخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري**"[3].

الغير بالنسبة لأحكام الدعوى الصورية هو كل من اطمأن واعتمد على العقد الصوري واعتقد بحسن نية بأنه العقد الحقيقي و لذلك بني عليه كل تعامله، ومن نص المادة 198 من قانون المدني الجزائري السالفة الذكر فإنه يقصد بالغير دائني المتعاقدين والخلف الخاص.

[1] خليل احمد حسن قدادة ،المرجع السابق، ص 86.

[2] سعيد جبر، المرجع السابق، ص 160.

[3] المادة 198 من القانون المدني الجزائري.

دائني المتعاقدين : يعتبران من ضمن الغير في دعوى الدعوى الصورية و يستوي أن يكون حق الدائن مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء وسواء أكان حقه نشأ قبل تاريخ التصرف الصوري أو بعده .

الخلف الخاص: هو من ينتقل إليه حقا عينيا على شيء من أحد طرفي العقد أو تنتقل إليه ملكية هذا الشيء .

ومن خلال نص المادة 198 السالفة الذكر يتبين أنه للغير أن يتمسك بالعقد الصوري ولكن لم تقرر هذه المادة فيما إذا كان للغير الحق في أن يتمسك بالعقد الحقيقي إذا كانت له مصلحة في ذلك أم لا ؟[1]

وسوف نتعرض إلى ثلاث حالات فيما يخص أحكام الدعوى الصورية بالنسبة للغير في حالة تمسك الغير بالعقد المستتر و في حالة تمسك الغير بالعقد الظاهر و في حالة التعارض.

الحالة الأولى: في حالة تمسك الغير بالعقد المستتر

القاعدة العامة في العقود الوهمية هي الالتزام بالعقد الأصلي وهو أمر ضروري والاستثناء هو التصديق على عقد وهمي وهذا يعني أن بائع القرض يجب أن يحترم العقد الحقيقي، وليس العقد الوهمي، لتحقيق عائدات البيع على أساس أن المال لم يخرج من ملك المدين وبالتالي لا يخرج من الضمان العام ولهم أن يتمسكوا بالدعوى البوليصية للطعن في التصرف وذلك بإثبات أن التصرف الحقيقي ليس هو إلا تبرعا حتى يسهل عليهم إثبات شروط الدعوى البوليصية.

[1] خليل احمد حسن قادة، المرجع السابق، ص 88.

الحالة الثانية: تمسك الغير بالعقد الظاهر (الصوري)

وهذا أمر غير معتاد بالنسبة للقانون العرفي، وسوف يرد المشرع الجزائري بعدم قبول القانون العرفي أو تطبيقه يحق للطرف الثالث تنفيذ عقد احتيالي طالما أن لديه مصلحة فيه وحسن النية يستدعي اتخاذ إجراء قانوني ويعتبر الغير حسن النية إذا كان يجهل وقت أن أقام تعامله على أساس هذا العقد أنه عقد صوري.

الحالة الثالثة: حالة التعارض

المشرع الجزائري لم يتناول مثل هذا الوضع لكن الفقه وكذلك المشرع المصري رجح الأخذ بالعقد الصوري دون العقد الحقيقي وذلك ضمانا لاستقرار المعاملات[1].

ثالثا: طرق إثبات الدعوى الصورية

1- الدعوى الصورية من حيث الدعوى

يمكن رفع قضية احتيال إذا قام أحد طرفي عقد التزوير بمقاضاة الطرف الآخر ورفض عقد التزوير يظهر المستهلك، ويمكن أن ينشأ هذا الدفاع على جميع المستويات.

وقد تكون الدعوى مرفوعة من الغير على الطرفين فيطعن بالدعوى الصورية لوجود مصلحة له في ذلك وعلى الغير أن يدخل كل من طرفي العقد الصوري خصما في الدعوى[2].

-وقد يرفع الدائن دعوى الدعوى الصورية باسم مدينه وفي هذه الحالة لا يكون الدائن من الغير ولا يجوز له إثبات الدعوى الصورية إلا بالطرق التي يستطيع بها المدين إثبات ذلك. ويجوز للخصم أن يتمسك بالدفوع التي كان يتمسك بها قبل المدين[3] والحكم الذي يصدر في دعوى الدعوى الصورية لا يقتصر على طرفي الخصومة وإنما يتعدى أثره إلى الدائنين.

---

[1] خليل احمد حسن قدادة ،المرجع السابق، . ص ص 90 -91.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص ص 1105 -1106.

[3] المرجع نفسه، ص 1106.

ودعوى الدعوى الصورية لا تخضع للتقادم المسقط فالمشرع الجزائري لم يخضعها للتقادم لأن المطلوب في دعوى الدعوى الصورية هو تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له وهذه تعتبر حقيقة قائمة ومستمرة مهما مضى من زمن على العقد الصوري[1].

2- الدعوى الصورية من حيث الإثبات

تختلف طرق إثبات الدعوى الصورية بحسب ما إذا كانت الدعوى مرفوعة من أحد المتعاقدين أو ممثل له أو كانت مرفوعة من الغير .

3- إثبات الدعوى الصورية بين المتعاقدين

يقع عبئ الإثبات على من يدعي بالدعوى الصورية والقاعدة العامة في طرق الإثبات بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام لأحد المتعاقدين أنه لا يجوز إثبات ما ثبت بالكتابة بغير الكتابة وخاصة إذا زادت قيمة الحق أو التصرف القانوني على 100 ألف دينار جزائري وهذا ما نصت عليه المادة 333 من قانون المدني الجزائري بقولها : " **في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100 ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك**"[2].

ويترتب على ذلك أنه إذا أبرم المتعاقد تصرف صوري مكتوب يجب أن يحصل على وثيقة مكتوبة يثبت فيها حقيقة التصرف وهي ورقة الضد، لكن المشرع الجزائري أجاز إثبات ما لا يمكن إثباته إلا بالكتابة عن طريق البيئة والقرائن وهذا ما نصت عليه المادة 336 من القانون المدني الجزائري، وذلك[3]:

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

---

[1] خليل احمد حسن قدادة ،المرجع السابق، ص 96.

[2] المادة 333 من قانون المدني الجزائري.

[3] المادة 336 من القانون المدني الجزائري.

-أو إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، وهذا ما نصت عليه المادة 335 من القانون المدني الجزائري, وهكذا يستطيع المتعاقدان إثبات ما لا يمكن إثباته إلا بالكتابة إذا توافرت حالة من الحالات الثلاث السابقة الذكر[1].

[1] خليل احمد حسن قدادة ،المرجع السابق، ص 97 و 98.

خاتمة

مما سبق نستنتج أن الضمان العام هو تأمين عام بواسطته يستطيع الدائن الحصول على حقوقه لدى مدينه، وهو أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، إلا من كان له الحق في التقدم طبقا للتشريعات المعمول به، حيث أنه تحكمه مجموعة من القواعد التي تحكم الأموال محل الضمان العام إذ لا يجوز الحجز عليها كما يجب أن يكون محل التنفيذ مالا وغيرها من القواعد التي يقوم عليها، كما يتمتع بجملة من الخصائص، أهمها أنه حق مالي أن جميع الدائينين متساوون أما القانون مالم ينص على غير ذلك وغيرها من الخصائص التي تميزه عن باقي المفاهيم.

لذلك أقر المشرع الجزائري حماية قانونية للدائن من خلال تقرير بعض الإجراءات التحفظية التي يستطيع المحافظة على أموال الضمان العام، حيث أوجد عديد الوسائل والآليات القانونية التي من شأنها حماية حقوق الدائنين، وتمكينهم من استيفاء حقوقهم ، نتيجة إهمال أو احتيال المدين ممثلة في الوسائل القانونية الوقائية وكذا الوسائل القانونية الزجرية أو الردعية لاستيفاء الأموال والحقوق من المدين،كالدعاوى البوليصية والدعاوى المباشرة ، وغيرها من الدعاوى.

وعليه توصلنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات و التي تتمثل فيما يلي:

أولا: النتائج:

1-إن الدعوى غير المباشرة هي من حق كل دائن ثبت له حق دائنيه مهما كان مصدر هذا الحق، بشرط إن لا يكون الحق المهمل متصلا بشخص المدين او غير قابل للحجز، وإن يكون متعلقا بالحقوق المالية دون الرخص.

2-إنه يجوز للمدعى عليه إن يتمسك اتجاه الدائن رافع الدعوى غير المباشرة بكل الدفوع التي يجوز له إن يتمسك بها تجاه مدينه الأصلي .

3- لا يجوز للمدعى عليه (مدين المدين في الدعوى المباشرة إن يتمسك قبل المدعي (الدائن) بالدفوع التي يمكن له إن يتمسك بها ضد المدين.

4-إن الدائن يستأثر في الدعوى المباشرة لوحده بنتيجة الحكم الصادر عنها دون إن يزحمه بقية الدائنين الآخرين المدين.

05-إن الدعوى البوليصية لا هي دعوى بطلان ولا دعوى مسؤولية، بل تعد دعوى شخصية هدفها المحافظة على الضمان العام، ووسيلتها في تحقيق ذلك الهدف هو عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر في حق دائنيه .

06-إن المشرع الجزائري في الدعوى البوليصية اعتبر التصرفات التي تعد من قبيل التبرعات قرينة على الغش، ولم يلزم الدائن رافع الدعوى اثبات غش مدينه.

07-إن فائدة اثر حكم عدم نفاذ تصرف المدين المشوب بالغش تعم على جميع الدائنين الذين تتوافر فيهم شروط ممارسة الدعوى البوليصية .

ثانيا: الاقتراحات

1- على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في احكام المواد المنظمة للدعوى غير المباشرة بطريقة تكفل حقوق الدائنين في الحفاظ على ضمانهم العام، وذلك بإن يجعل الدائن رافعها متعلقا بالحق الذي يستعمله باسم مدينه تعلق الدائن الحاجز بالمال المحجوز عليها لدى الغير .

3- على المشرع الجزائري وضع نص صريح وواضح حول ثبوت تاريخ التصرف المنشئ لحق الدائن، وذلك تجنبا لوقوع منازعات واختلالات حول هذه المسالة.

4- على المشرع الجزائري إن يأتي بالتفرقة بين دائني المتصرف وخلفه الخاص وبين دائني المتصرف إليه وخلفه الخاص، كأن يخضع الأول لحكم القاعدة العامة التي تقضي بآن العبرة بما اتجهت إليها الإرادة الحرة والمشتركة للمتعاقدين، ويبقي الثانية خاضعة للاستثناء الوارد على القاعدة العامة في التمسك بالتصرف الظاهر كلما كانت لهم مصلحة في ذلك.

5- على المشرع الجزائري إن يعيد صياغة الفقرة الأولى من نص المادة 198 من قم. ج. وذلك بإضافة حكم الغير الذي يتمسك بالتصرف المستتر دائني المتصرف ليه وخلفه الخاص، وإن يخول لهم الحق في التمسك بالتصرف الحقيقي، وإن يثبتوا صورية التصرف الذي اضر بهم بكافة طرق الإثبات المعدة ذلك .

6- على المشرع الجزائري إضافة فقرة ثانية للمادة 198 من ق. م ج بهدف التصدي لمسألة التعارض بين مصالح الغير.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القوانين:

1-الأمر 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2- القانون رقم 08-09 المؤرخ 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا - باللغة العربية :

أ – الكتب

1) احمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية وتجارية مكتبة وفاء القانونية ،الإسكندرية طبعة 2015.
2) أحمد خلاصي، قواعد التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به منشورات عشاش، الجزائر(بدون طبعة بدون تاريخ)
3) أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية للنشر بيروت، لبنان، 2000.
4) أنور العمروسي، الدعاوى المسماة في القانون المدني دار الفكر الجامعي الإسكندرية، بدون طبعة 2002.
5) أنور سلطان النظرية العامة للالتزام الدار الجامعية، للنشر الاسكندرية، بدون طبعة 1997 .
6) بلحاج العربي ، أحكام الالتزام القانون المدني الجزائري، دار هوما، جزائر، 2013.
7) بوشهدان عبد العالي، إجراءات التنفيذ وفق قانون الإجراءات المدنية الجزائري ،بدون الدار والطبعة والتاريخ.
8) جلال على العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، د ط، الإسكندرية، 1996.
9) جلال محمد إبراهيم ،احمد محمود سعد ،الحقوق العينية التبعية ،الجزء الأول بدون دار نشر.

10)حسين عبد اللطيف حمدان :التأمينات العينية دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن و التامين و الامتياز.

11)خليل احمد حسن قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري- أحكام الالتزام-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س.

12)دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام، طبعة 2004 الجزائر.

13)سعيد جبر، أحكام الالتزام، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، د ط ، مصر، 1999.

14)سمير عبد السيد تناغو ،أحكام الالتزام والإثبات مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية الطبعة الأولى 2009.

15)سوارمحمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية ،الكتاب الثالث ،ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان2006.

16)سوزان على حسن، الوجيز في مبادئ القانون دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، بدون طبعة 2003.

17)السيد صاوي، التنفيذ في الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية القاهرة ،2005.

18)عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ من الناحتين المدنية والجزائية، منورات بغدادي ،الجزائر، 2009.

19)عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام-، منشورات الحلبي، بيروت، 1998 .

20)عبد القادر القار، أجكام الالتزام – آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، د ط، عمان، 2008.

21)العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية ،دار الأمل للنشر، الجزائر 2008.

22)علي الخفيف، الضمان ن في الفقه الإسلامي، معهد البحوث ودراسات العربية، 1971.

23) ¯عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته ،دار العلوم ،عنابة، 2004.

24)مبروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة للطباعة .والنشر ،الجزائر ، 2005.

25)محمد إبراهيم بنداري ،الكفالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة مطبوعات جامعة الإمارات المتحدة، ط 1 2005،البند 7.

26)محمد حسن قاسم، مبادئ القانون دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، بدون طبعة 2002.

27)محمد حسن منصور، احكام الالتزام الدار الجامعية بيروت، بدون طبعة . 2000، ص 111.

28)محمد حسنين ،التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية لجزائري، مكتبة الفلاح، ط 2بيروت، لبنان.

29)محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزائر 2004

30)محمود سعد ماهر، دعاوى حماية الضمان العام للدائنين، الطبعة الأولى 1996، مصر.

31)منذر الفضل، إحكام الالتزام،– الجزء الثاني، د ط، مصر، 1998 .

32)نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام الدار الجامعية للنشر الإسكندرية, بدون طبعة 2003.

ب –البحوث الجامعية:

- **رسائل الدكتوراه و الماجستير :**

1) حساني علي؛ الإطار القانوني الالتزام في المنتوجات دراسة مقارنة؛ رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان 2012.

2) ريمة برمضان، المساواة بين الدائنين، مذكرة لنيل شهادة ماجستير كلية الحقوق و العلوم السياسية، بن عكنون، جامعة الجزائر 2014.

- **مذكرات الماستر :**

1) فكرار غنيمة ،دكون زوينة، حق التتبع كوسيلة ضمان للدائن المرن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقاري، 2017.

فهرس

المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداءات	
مقدمة	01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحق الضمان العام.	
المبحث الأول: مفهوم حق الضمان العام	06
المطلب الأول: تعريف حق الضمان العام	06
المطلب الثاني: أركان حق الضمان العام:	09
المطلب الثالث: خصائص الضمان العام:	25
المبحث الثاني: أهمية حق الضمان العام	30
المطلب الأول: تمييز الضمان العام عن الضمان الخاص	30
المطلب الثاني: مخاطر الضمان العام	32
الفصل الثاني: وسائل حماية الضمان العام	
المبحث الأول: الوسائل الوقائية لحماية الضمان العام	35
مطلب الأول: مفهوم الدعوى غير المباشرة.	35
الفرع الاول: تعريف الدعوى غير المباشرة.	35
الفرع الثاني: شروط الدعوى غير المباشرة	36
الفرع الثالث: آثار الدعوى غير المباشرة.	40
مطلب الثاني: الدعوى المباشرة	42
الفرع الأول: مفهوم الدعوى المباشرة.	42
الفرع الثاني : أحكام الدعوى المباشرة.	45
المبحث الثاني: الوسائل الردعية لحماية الضمان العام	48
مطلب الأول: الدعوى البوليصية	48
الفرع الأول: مفهوم الدعوى البوليصية	48
الفرع الثاني: شروط الدعوى البوليصية.	50

الفرع الثالث : آثار الدعوى البوليصية.	**59**
مطلب الثاني: الدعوى الصورية.	**61**
الفرع الأول: مفهوم الدعوى الصورية.	**61**
الفرع الثاني : أحكام الدعوى الصورية.	**66**
خاتمة	**73**
قائمة المراجع	**76**
فهرس المحتويات	**81**
ملخص المذكرة	

ملخص:

إن الضمان العام هو ضمان قانوني يهدف إلى توفير الحماية القانونية للدائن لاستيفاء حقوقه الشخصية من مدينه، وهذا الضمان هو عام بمعنى أن جميع أموال المدين من منقولات وعقارات ضامنة للوفاء بديونه، وهذا ما جاءت به المادة 188 من القانون المدني التي تنص على ما يلي:" أموال مدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وفي حاله عدم وجود حق الأفضلية مكتسب طبق لقانون بين جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان"

و الضمان العام كنظام قانوني لا يمنع المدين من التصرف في أمواله (بالبيع أو التبرع) أثناء المديونية وهذه التصرفات التي يقوم بها المدين فقد تنقص من القيمة المالية لهذا الضمان العام، ولذلك قد اوجد المشرع الجزائري في القانون المدني وسائل قانونيه وقائية و أخرى ردعية من اجل حماية هذا الضمان العام.

كلمات المفتاحية: الضمان العام، الدائن، المدين، القانون المدني الجزائري.

ABSTRACT :

The general guarantee is a legal guarantee that aims to provide legal protection to the creditor to fulfill his personal rights from his debtor. This guarantee is general in the sense that all of the debtor's assets, including movables and real estate, guarantee the fulfillment of his debts. This is what Article 188 of the Civil Code states, which states the following: All of a debtor's assets are a guarantee for the fulfillment of his debts, and in the absence of a right of preference acquired in accordance with the law, all creditors are equal with respect to this guarantee."

The general guarantee, as a legal system, does not prevent the debtor from disposing of his money (by sale or donation) during the debt, and these actions carried out by the debtor may reduce the financial value of this general guarantee. Therefore, the Algerian legislator has created in civil law legal preventive and deterrent means in order to Protect this general warranty.

Keywords: **:** general guarantee, creditor, debtor, Algerian civil law.