الوسائل الكفيلة بتنفيذ الالتزام
(ضمان حقوق الدائنين)

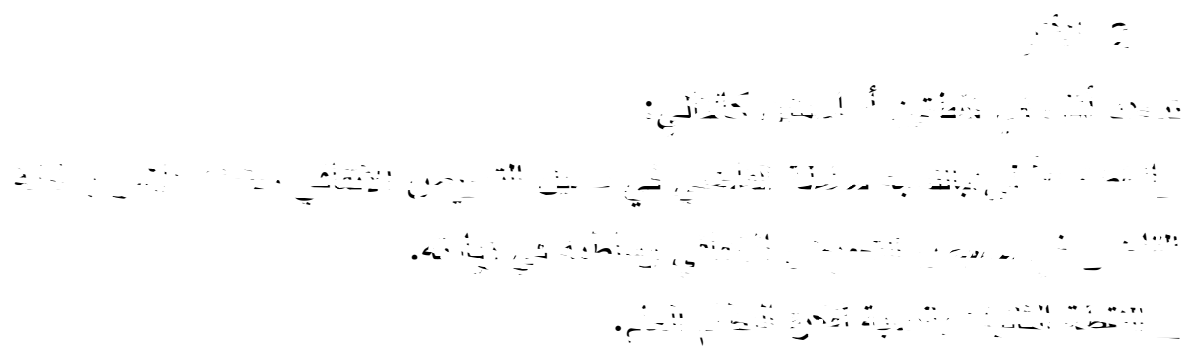
قرر المشرع الجزائري بموجب المادة 188 ق م لجميع الدائنين الحق في الضمان العام، حيث تكون جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، حيث أن الدائن يستطيع من اجل استيفاء حقة التنفيذ على أموال مدينه، ومن ثم فإن الضمان العام له خصائص معينة نوردها في الاتي:

- الضمان العام لا يقع على مال معين بالذات من أموال المدين، بل هو عام يرد على أمواله جميعا، ويشمل كل ما في ذمته من أموال وقت التنفيذ، لذا فإنه يتضمن الأموال التي تدخل في ذمة المدين بعد نشوء الدين.

- الدائنون متساوون في المرتبة أمام الضمان العام، ولذلك يصطلح عليه كذلك بالضمان المشترك؛ فلا يتقدم دائن على آخروفقا لأسبقية نشوء الدين، فإذا كانت أموال المدين غير كافية للوفاء بما عليه من ديون ، فيتم تقسيمها بين الدائنين قسمة غرماء، بحيث يأخذ كل دائن نسبة من الضمان العام بمقدار دينه؛ أي حصول كل دائن على نسبة من مال المدين، تعادل نسبة دينه إلى مجموع الديون.

ويُجمع الكثير من الفقهاء بأن هذه الخائص تعد من قبيل مساوئ الضمان العام، التي تجعل الدائن العادي صاحب الضمان العام يتعرض لخطرين شديدين، الأول خطر تصرف المدين في أمواله، والثاني هو خطر مزاحمة الدائنين الآخرين له.

وللمحافظة على الضمان العام قرر المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات المقارنة للدائن الحق في استعمال وسائل حمائية تتمثل في مجموعة من الدعاوى التي تتمثل في الدعوى غتَ المباشرة والدعوى المباشرة، ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين (البولصية) والدعوى الصورية، بالإضافة الى اجراء قانوني يتمثل في الحق في الحب، والتي يأتي بيانها تباعا ضمن العناصر المخصصة لكل دعوى



المبحث الثالث:الوسائل التي تكفل للدائن تنفيذ الالتزام

قد يتعرض الدائن لخطر عدم الوفاء ويتجلى ذلك خاصة في تصرف المدين في أمواله وفي مزاحمة الدائنين الآخرين، وللمحافظة على الضمان العام للدائنين وخاصة في مجال التصرفات القانونية التي يباشرها المدين عمد القانون إلى تخويل الدائنين جميع وسائل التنفيذ والضمان لاستيفاء حقوقهم كاملة والتنفيذ عليها، وهذه الوسائل هي :

الدعوى غير المباشرة ، الدعوى البولصية، الدعوى الصورية، والحق في الحبس.

المطلب الأول: الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية

نظم المشرع الجزائري أحكام الدعوى غير المباشرة في القانون المدني بموجب المادتين 198و190، حيث حدد أحكامها ونطاقها القانوني .

الفرع الأول: أحكام الدعوى غير المباشرة

نتصدى هنا بالدراسة والتحليل لكل ما تعلق بأحكام الدعوى الغير المباشرة على النحو المبين أدناه

أولا : تعريف الدعوى غير المباشرة وخصائصها

لها عدة تعاريف فقهية متنوعة ومتعددة منها :

_ الدعوى التي يرفعها الدائن ضد مدينه الفرعي(مدين مدينه) باسم مدينه الأصلي ولحسابه[1]

_ الدعوى التي يقوم الدائن برفعها أمام المحاكم باسم مدينه ونيابة عنه للأجل المطالبة بحقوق التي قام بإهمالها أو تقاعس في المطالبة بها، وهي الحقوق التي من شأنها إذا ضاعت أن تؤدي إلى إعساره أو إفلاسه، ويترتب عليه أن ما يحكم به في هذه الدعوى يدخل

[1].أنور عمروسي ، الدعاوى المسماة في القانون المدني في ضوء الفقه وأحكام القضاء الحديثة ، دار الفكر الجامعي ، 2002،ص670.

في الذمة المالية للمدين ويكون ذلك في سبيل المحافظة على الضمان العام لجميع دائنيه تمهيداً للتنفيذ عليها. وهذا لا ينفي أن الحق يظل ثابت للمدين من حيث إدارته واستعماله واستغلاله وله أن يتصرف فيه[1].

سميت بالدعوى غير المباشرة لأن الدائن لا يستفيد منها بطريق مباشر، وإنما تعود عليه بطريق غير مباشر لأن المال المتحصل عليه لا يستأثر به وحده، وإنما يذهب إلى ذمة المدين فيزيد الضمان العام، وبالتالي يجد الدائن أموالا في ذمة المدين عند التنفيذ الجبري على أمواله واقتسامها مع بقية الدائنين.

كما أنها غير مباشرة من حيث رفعها أمام المحاكم لان الدائن لا يرفعها باسمه شخصياً وإنما باسم مدينه ونيابة عنه.

1. طبيعة الدعوى غير المباشرة

تقف الدعوى غير المباشرة وسطا بين الوسائل التحفظية والوسائل التنفيذية فهي لا تهدف إلى مجرد المحافظة على أموال المدين وإنما ترمي إلى استعمال حق قصر المدين في استعماله إهمالا أو عمدا كما أن مباشرة الدائن لها لا تعتبر تنفيذا لحقه ولا وسيلة لاستيفائه وإنما هي تمهيد للتنفيذ فحسب فما تحفظه هذه الدعوى من حق يكون في وسع الدائن استيفاء حقه منه باللجوء إلى وسائل التفيذ.

ولفظ الدعوى الذي يطلق عليها لفظ غير دقيق وان سميت كذلك جريا مع الغالب ذلك أن كل حق يجيز القانون للدائن استعماله نيابة عن مدينه عند توافر شروط معينة يجوز استعماله في صورة دعوى كأن يرفع دائن البائع دعوى على المشتري ليطالبه بالثمن إذا لم يقم البائع بذلك كما يجوز استعماله في صورة إجراء لا يوصف بأنه دعوى كأن يقوم دائن المنتفع من اشتراط لمصلحة الغير بقبول الاشتراط وتوصف بأنها دعوى غير مباشرة لان الدائن يقتضي حقه بطريق غير مباشرة هو العمل على المحافظة على عناصر الضمان العام للتنفيذ عليها فيما بعد ولان الدائن يستعمل حقوقه نيابة عنه دون وجود علاقة قانونية مباشرة بين الدائن وبين مدين مدينه[2].

[1]. السنهوري: المرجع السابق، ص: 945

[2].أنور عمروسي، المرجع السابق ،ص:672

أما عن أساسها القانوني فإنها تقوم على أسس ثلاثة أولهما حق الضمان العام وما يفيدهمن اعتبار أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه وما يقتضيه من وقاية للدائن من خطر نقص العناصر الموجبة في ذمة المدين،وثانيها وجود مصلحة عاجلة مشروعة للدائن تجيز له استعمال حقوق مدينة باسم المدين إذا اثبت أن المدين لم يستعمل حقوقه وان من شأن عدم استعماله حقوقه التسبب في إعساره أو زيادة إعساره وعدم استعمال المدين حقوقه يكفي وحده لإثبات إهماله،وثالثها نيابة الدائن عن مدينه وهي نيابة قانونية لأنها بفرض القانون وليست وليدة اتفاق ولكنها نيابة من نوع خاص ذلك لان الأصل في النيابة إنها تتقرر لمصلحة المنوب عنه وهي في الدعوى غير المباشرة مقررة لمصلحة النائب الدائن لا لمصلحة الأصيل المدين ولما كانت النيابة مقررة لمصلحة النائب دون الأصيل فقد تطلب القانون إدخال الأصيل خصما في الدعوى التي يباشرها نيابة عنه وفي ذلك خروج على طبيعة النيابة وأحكامها[1].

2. شروط الدعوى غير المباشرة[2]

لما كان جوهر هذه الدعوى يتمثل في قيام الدائن و باسم مدينه باستعمال حقوق هذا المدين لدى الغير فإنه يمكننا القول بأن الدائن يعد بذلك نائباً عن المدين والنيابة هنا نيابة قانونية وفيها أيضاً إن القانون قد خول المدين برفع دعوى غير مباشرة ضد مدين مدينه

أ- الشروط المتعلقة بالدائن:

- أن يشترط في حق الدائن أن يكون موجود (مؤكد وخالي من النزاع حول وجوده ولا يهم التاريخ الذي تحقق فيه هذا الوجود فلكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء وذلك لان الضمان العام مقرر للدائنين بغض النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم).

- أن تكون للدائن مصلحة عاجلة على إقامة الدعوى عند إهمال مدينه عن استعمال حقوقه بنفسه مما يؤدي إلى إعساره أو يزيد في الإعسار القائم بالفعل ويقع عبء إثبات إعسار المدين على عاتق الدائن.

[1].أنور عمروسي ،المرجع السابق،ص675.

[2]. السنهوري: نفس المرجع، ص: 946 وما بعدها ، صبري السعدي: المرجع السابق، ص117.

– لا يشترط في حق الدائن أن يكون معلوم المقدار ليستعمل الدعوى غير المباشرة فانه يجوز للمضرور رفع هذه الدعوى قبل أن يصدر حكم قضائي يتحدد فيه قيمة التعويض المستحق له؛ لذا إن كان حقه معلق على شرط أو مضاف إلى أجل أن يستعمل أيضا الدعوى غير المباشرة باعتبارها من الإجراءات التحفظية لأنه يهدف إلى الحفاظ على الضمان العام.

– لا يشترط أن يكون حق الدائن ثابت في سند تنفيذي لان الدعوى غير المباشرة ليست من إجراءات التنفيذ بل هي تمهيد للتنفيذ.

ب– الشروط المتعلقة بالمدين:

– لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إن ثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان عدم استعماله لها من شانه أن يسبب الإعسار أو يزيد من الإعسار.

– أن تكون للدائن مصلحة جدية ويقدر قاضي الموضوع ما إن كان المدين قد أهمل في رفع دعواه أم لا ويتمتع في ذلك بسلطة تقديرية مطلقة.

فان كان المدين موسراً وكانت أمواله تغطي ديونه وكان للدائن استيفاء حقه كاملا فليس للدائن أن يتدخل في شئون مدينه ورفع الدعوى غير المباشرة.

– إدخال المدين خصما في الدعوى:

–نص القانون حيث اشترط أن يتم إدخال المدين في الدعوى وذلك ليكون الحكم الذي يصدر فيها ساريا في حقه أو حجه في مواجهته (المادة 189 /2 ق م ج).

ج– الشروط التي ترجع إلى الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين:

وهو الحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينه ونيابة عنه وعليه فإن القاعدة هي أنه يجوز للدائن أن يستعمل جميع حقوق المدين المالية الموجودة بذمته فعلاً التي يمكن تقويمها بالنقود والتي يجوز الحجز عليها مثل العقارات والمنقولات والحقوق المالية فإن نطاق الدعوى غير المباشرة يشمل جميع الحقوق والأموال التي تعتبر جزءاً من الذمة المالية للمدين.

وعلى ذلك فإن الحقوق غير المالية كالحق في الصورة وحق الملكية الفكرية والحقوق اللصيقة بالشخصية كحق المؤلف لا تدخل بأصل وضعها في الضمان العام ولا تصلح أن تكون محل للدعوى غير المباشرة.

كما لا يجوز للدائن أن يحل مدينه في استعمال الرخص والخيارات مثل قبول المقايضة أو الهبة أو الوصية لان استعمال هذه الرخص لا يقصد به المحافظة على الضمان العام وبالتالي يخرج عن الدعاوى غير المباشرة[1].

مثل: دعوى دائن البائع على المشتري بدفع الثمن الذي في ذمته أو فسخ عقد البيع لعدم دفعه، ودعوى دائن الوارث للمطالبة بحقوق مدينه في التركة، ودعوى دائن المضرور بالتعويض عما أصاب مدينه من ضرر، ودعوى إبطال عقد كان مدينه طرفاً فيه لعيب من عيوب الإرادة، ودعوى دائن المستأمن على المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه.

ثانيا: الآثار التي تترتب على الدعوى غير المباشرة

يترتب على الدعوى غير المباشرة جملة من الآثار[2] نوجزها في

– احتفاظ المدين بحرية التصرف في حقه: هذه الدعوى وسيلة تهدف للحفاظ على الضمان العام للمدين وتقويته والتي تكفل حصولهم على حقهم ومن ثم لا يجوز للدائن أن يتولى إدارة أموال المدين أو الإشراف عليها؛ كأن يبيع أموال مدينه نيابة عنه أو أن يؤجرها لان المدين يظل صاحب الحق المطالب به ويحتفظ بحرية التصرف على أمواله بنقله للغير أو حتى بالتنازل عنه.

– يترتب على ما سبق أن ما يحكم به في الدعوى لا يستأثر بحصيلته الدائن رافع الدعوى وإنما يدخل في أموال المدين ضماناً عاماً لجميع دائن وبذلك تعود الفائدة ليس فقط على الدائن رافع الدعوى بل على جميع الدائنين ويتقاسم الدائنون ما دخل في ذمة مدينهم قسمة غرماء.

_ الدعوى المباشرة: هناك حالات أوردتها بعض القوانين ومنها القانون المدني الجزائري والتي أجازت للدائن أن يباشر دعوى مباشره ضد مدين مدينه وذلك في الحالات التالية:

–المؤجر مع المستأجر من الباطن: له أن يقيم دعوى مباشره ضد المستأجرين من الباطن : بحيث يستطيع بموجبها أن يطالبهم بالأجرة وبغير ذلك من الالتزامات التي أنشأها

([1])– العربي بلحاج: المرجع السابق، ص167–168.

[2]. العربي بلحاج: المرجع السابق، ص:169. صبري السعدي: المرجع السابق، ص: 122–123. مصطفى أحمد أبو عمرو: المرجع السابق، ص 79.

عقد الإيجار من الباطن في ذمه المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي (المادة: 507 ق م ج)

-المقاول الفرعي والعمال مع رب العمل: يكون للمقاولين من الباطن وللعمل الذي يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبه رب العمل مباشره بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل، (المادة: 565 ق م ج).

-الموكل مع نائب الوكيل: الدعوى بين الموكل ونائب الوكيل (في حال وجود عقد وكالة من الباطن بين الوكيل ونائبه) بان يرجع كل منهما مباشرة إلى الأخر(المادة 580 ق م ج).

-الدعوى بين المضرور وشركة التامين: في الحوادث المرورية بناء على التامين الإجباري لتغطية الأضرار التي تلحق الغير في عقد التامين بين المؤمن والمستأمن (المادة 619 ق م ج).

- رب العمل ونائب الفضولي: وذلك إذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل الذي تكلف به أو بعضه كان مسؤولا عن تصرفات نائبه دون إخلال لما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب، (المادة:2/154 ق م ج).

الفرع الثاني: أحكام الدعوى البولصية (دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين)

الأصل أن الشخص حر التصرف بأمواله بجميع أنواع التصرفات القانونية سواء التي تعود عليه بالنفع أو بالضرر أو الدائرة بينهما ،طالما اكتملت أهليته القانونية ، لكن يحدث ان تصدر عنه تصرفات مضرة بدائنيه [1]، وإقرارا لحمايتهم خول لهم القانون الطعن في تصرفات المدين الضارة بهم بدعوى البوليصية أو ما يطلق عليها بدعوى عدم نفاذ التصرفات.

أولا: تعريف الدعوى البوليصيه وطبيعتها القانونية

نبين هنا النظرة التعريفية والقانونية لهذه الدعوى على نحو :

1. التعريف

_ الدعوى التي يرفعها الدائن يطعن بها على تصرف أو تصرفات لمدينه ،ضارة به طالبا عدم نفاذ هذا التصرف أو هذه التصرفات في مواجهته.

_وسيلة قانونية أقرها المشرع للدائن للطعن في التصرفات الضارة الصادرة من مدينه ، يطالب بمقتضاها الحكم بعدم نفاذ هذه التصرفات الضارة في حقه[2].

_ الدعوى المشهورة باسم البريتور الروماني " بولص" ' paulus'؛ وهي الدعوى التي يكون للدائنين الحق في طلب عدم نفاذ تصرفات المدين الضارة التي تضر بضمانهم العام بتعطيل أثرها وعدم نفاذها في مواجهتهم، وهنا تكمن خطورة هذه الدعوى لأنها تمس حرية المدين في أمواله، ومصلحة المتصرف إليه، وسواء كانت التصرفات معاوضة أو تبرعاً وهي وسيلة من وسائل الضمان العام لمحاصرة المدين الذي يقدم على الغش من خلال تهريب أمواله وحقوقه المالية قبل التنفيذ بإبرام تصرفات ضارة بحقوقه الدائنين (كالبيع الصوري أو الهبة أو الوصية)[3] .

الهدف منها:

---

[1]. كما إذا وهب المدين مالا من أمواله أو باعه حتى يتسنى له إخفاء الثمن عن دائنيه ،أو في مقابل زهيد محاباة منه لأحد أقاربه أو أصدقائه.

[2]. لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام ، ماجيستير في القانون الخاص ، جامعة وهران ، 2014،ص45.

[3]. السنهوري: المرجع السابق، ص:996 . العربي بلحاج: المرجع السابق، ص:173 وما بعدها. صبري السعدي: المرجع السابق، ص: 130 وما بعدها

-الطعن في تصرفات المدين القانونية التي قام بها إضرارا بحقوق الدائنين

- المحافظة على أموال المدين، وثالثاً تقوية الضمان العام وعدم إنقاصه؛ أي أن المال المتصرف فيه يظل بالضمان العام ويمكن القيام بإجراءات التنفيذ عليه.

-كما أنها تهدف إلى حماية الدائن من غش المدين المعسر بتهريب أمواله من الضمان العام إضرارا بحقوق دائنيه وذلك بخلاف الدعوى غير المباشرة التي كانت تهدف إلى وقاية الدائن من تقاعس مدينه في المحافظة على أمواله.

ومن ثم فإنه لا يجوز الجمع بين الدعوى البولصية والدعوى غير المباشرة لاختلافهما في الأساس والشروط، إلا انه يجوز استخدامهما متعاقبتين، ويجوز أن ترفع الدعوى البولصية استقلالاً أو كدعوى فرعية.

2. الطبيعة القانونية وشروطها

أ. طبيعتها القانونية

جرت عدة محاةلات لتحدي التأصيل القانوني لها وتبيان تكييفها فانقسم الفقهاء بذلك الى مدارس نوجزها في :

-دعوى بطلان:

اتجه لهذا التصور الفقه الفرنسي، فاعتبرها دعوى بطلان من نوع خاص يختلف عن البطلان العادي على اعتبار انها لا تمتد في آثارها للدائنين[1]

إلا أن هذا التوجه لم ينل قبول جمهور الفقهاء ، فترتب عنه نقدها من خلال التفرقة بين قواعد الدعوى البوليصية ونظرية البطلان.

-دعوى تعويض:

اقترح بعض الفقهاء رأي أخر يتجه نحو اعتبارها دعوى تعويض عن فعل خاطئ وهي مجرد تطبيق لدعوى المسؤولية التقصيرية .

لكن اعيبت على عدم قدرتها على احتواء فكرة الغش في تصرف المدين[2].

[1]. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص1054.
[2].أنور سلطان ، المرجع السابق،ص147

-دعوى عدم نفاذ:

اتجه الفقه الحديث الى اعتبارها دعوى عدم نفاذ على اعتبار النظر لنوع أثرها ،وهو عدم سريان التصرفات التي يجريها المدين إضرارا بحق دائنيه[1].

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التوجه في أحكامه القضائية [2] وكذلك نصوص القانون المدني المادة 191.

ب. شروط الدعوى البولصية

نصت عليها المادة: (191 ق م ج) ونوجزها فيما يلي: [(3)].

- أن يكون حق الدائن مستحق الأداء

يشترط لقيام الدعوى البولصية أن يكون حق الدائن قد أصبح حالا ومستحق الأداء وخالي من النزاع. وهذا بخلاف الدعوى غير المباشرة التي لا يشترط فيها إلا أن يكون حق الدائن موجوداً.

يترتب على ذلك أن من كان حقه معلق على شرط واقف أو مضاف إلى اجل فلا يستطيع الدائن أن يلجا إلى رفع الدعوى البولصية. لما فيها من تدخل أكثر في التصرفات القانونية التي يباشرها المدين

-أن يكون نشوء حق الدائن وليس تاريخ استحقاقه سابقاً على التصرف المطعون فيه:

هو شرط طبيعي توجبه ضرورة ان يكون المال الذي تم التصرف فيه موجوداً في ذمته المالية وقت نشوء حق الدائن حيث يصاب الدائن بضرر من جراء إنقاص الضمان العام المقرر له عند نشوء حقه. ويقع عبء إثبات أسبقية الحق على الدائن (المدعي) بكافة طرق الإثبات إن لم يكن مثبتاً في ورقة رسمية، فان كان ثابت في ورقة فانه لا يستطيع الطعن فيها إلا بالتزوير.

---

[1]. لزرق بن عودة،المرجع السابق، ص58 بتصرف

[2].قرار المحكمة العليا رقم 254083، الصادر بتاريخ 2002/2/6، لزرق بن عودة ، المرجع السابق ، ص:59.

([3])- أنظر نص المادة: (191 ق م ج).

- أن يكون تصرف المدين ضاراً بالدائن

سواء كان ملزما لجانبين كالبيع أو ملزما لجانب واحد كالتنازل عن حق عيني وسواء كان معاوضة أو تبرعاً. أما العمل غير المشروع وترتب التزام لصالح الغير عمداً أو إهمالا والتزم المدين بالتعويض فان الدائن لا يستطيع الطعن في هذه الأعمال لأنه لا يمكن ادعاء أنها نشأت غشاً للإضرار بالدائن. أما إن تصالح المدين مع المضرور على مبلغ التعويض فهنا نكون بصدد تصرف قانوني يجوز الطعن فيه.

وان يكون التصرف مفقراً أي يؤدي إلى إعسار المدين أو زيادة إعساره أي أن يكون مؤثراً في الضمان العام بإنقاص حقوقه أو زيادة ديونه ومنطوياً على غش واحتيال للإضرار بالدائنين لان الغش هو جوهر الدعوى البوليصية، فان لم يكن بقصد الإضرار فلا مصلحة لرفع الدعوى البوليصية.

- يقع عبء إثبات الغش والإعسار في جانب المدين على عاتق الدائن بان يكون الغش موجود وقت صدور التصرف من قبل المدين ويكفي لذلك أن يتصرف المدين وهو عالم انه في حاله إعسار.

والمعني بالإعسار ليس الإعسار القانوني زيادة ديون الشخص المستحقة الأداء على حقوقه بل الإعسار الفعلي وهو زيادة ديون الشخص المستحقة الأداء على حقوقه سواء الحالة أو المؤجلة. فان أنكر المدين الإعسار كان عليه إثبات أن لديه أموال تكفي للوفاء بما عليه فان لم يتمكن من الإثبات اعتبر معسراً.

ثانيا: آثار الدعوى البوليصيه وتقادمها

نبين في هذه الجزئية بشكل موجز أثار دعوى البوليصية ومدد تقادمها

1. الآثار

القاعدة العامة لآثارها أنها تنحصر في عدم نفاذ التصرف في حق الدائن الطاعن وباقي الدائنين الذين توافرت فيهم شروط الدعوى البوليصية ، ونجملها في :

- عدم نفاذ التصرف في حق الدائن ينتج عن ذلك أن الحق الذي تصرف فيه المدين يعتبر انه لم يخرج من الضمان العام لكافة الدائنين أي ضمن وسائل حماية الضمان العام. وهذا يبقي التصرف صحيح بين طرفيه غير نافذ بالنسبة للدائنين.

– استفادة جميع الدائنين بالحكم بعدم نفاذ التصرف وذلك من مبدأ المساواة بين الدائنين والتي تفرضها قاعدة الضمان العام. وان عدم نفاذ التصرف لا يكون إلا بالقدر اللازم لحماية حقوقهم فقط بالقدر الذي يكفي للوفاء بديونهم أما ما يزيد على ذلك فيبقى ملكا للمتصرف إليه.

– بقاء التصرف صحيح نافذ بين طرفيه وغير نافذ بالنسبة للغير(للدائنين): لا تؤدي إلى إبطال التصرف بل يظل العقد قائماً بين عاقديه ومنتجاً كافة أثاره القانونية بينهما. فان قام الدائن بالتنفيذ على المال المتنازع عليه فانه يكون للمتصرف إليه الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب أو ضمان الاستحقاق أو فسخ العقد. ويجوز للمتصرف إليه ممن لا يريد الخوض في الدعوى البوليصية والاحتفاظ بالعين الوفاء بالدين محل النزاع ثم الرجوع على مدينه بالقيمة (الوفاء مع الحلول) أو إن لم يكن قد وفى الثمن إن كان ثمن المثل للمدين أن يضعه في خزينة المحكمة[1] .

2. تقادم الدعوى البوليصيه

تسقط بالتقادم دعوي عدم نفاذ التصرف بانقضائها بثلاثة سنوات من يوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ تصرف مدينه، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه، (راجع نص المادة: 197 ق م ج).

–ملاحظة: تتعلق بزوال الحق في الدعوى البوليصيه:

إن دعوى عدم نفاذ تصرف المدين تجاه دائنه أساسه قائم على الضرر ، فإن الحق في هذه الدعوى يزول بالأسباب التي ينتفي فيها الضرر مثل وفاء المدين بالتزامه.

[1]. خليل أحمد حسن قداده: المرجع السابق، ص ص: 80–82، مصطفى أحمد أبو عمرو: المرجع السابق، ص 88.

المطلب الثاني:الدعوى الصورية والحق في الحبس

تظهر أهمية الدعوى الصورية في المحافظة على الضمان العام المقرر لدائني المدين عندما يلجأ هذا الأخير الى التصرف في أمواله تصرفا صوريا لا وجود له في الحقيقة .

الفرع الأول: أحكام الدعوى الصورية

وضع المشرع في يد الدائن دعوى الصورية للكشف عن حقيقة تصرف مدينه ، ولذلك سنبين هنا كل ما تعلق بها من أحكام .

أولا: أحكام الدعوى الصورية

نتناول تفصيلا مبسطا تعريف الدعوى الصورية وأنواعها وشروطها

1. التعريف

الصورية هي: إخفاء حقيقة قانونية معينة بتصرف قانوني كاذب يظهر أمام الناس، أو هي تصوير أمر قانوني على غير حقيقته بقصد الإضرار بالدائنين أو بغرض محاباة المتصرف إليه لتهريب أموال المدين عن متناول يد دائنيه مما يؤدي إلى إضعاف الضمان العام، كأن يبيع المدين للغير من ماله شيء بعقد صوري كاذب في حين أن الحقيقة انه لا يبيعه انه يهبه. هنا يستطيع الدائن الطعن في هذا البيع على أساس انه غير موجود وانه هبه مستترة لان الثمن صوري[1].

دعوى الصورية هي الوسيلة التي يصل بها الدائن باسمه الشخصي للكشف عن حقيقة التصرف الذي قام به المدين للمطالبة بأعمال الإرادة الحقيقية للمتعاقدين والمحافظة على الضمان العام بعد إعادة المال إلى ملك المدين.

ومصلحة الدائن لا تتحقق إلا إن كان المدين معسرا، فإن كان ما تبقى من أموال المدين كافية فلا معنى لرفع الدعوى الصورية، ولا يلزم أن يكون حق الدائن حال الأداء بل يكفي أن يكون ثابتا وخاليا من النزاع سواء كان مؤجلا أو معلقا على شرط واقف.

[1]. خليل أحمد حسن قداده: المرجع السابق، ص ص: 83.

حين الحديث عن الفرق بين دعوى الصورية وغيرها من الدعاوى نقول بأن الدعوى الصورية تتفق مع الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية في أنها تحمي الضمان العام لحقوق الدائنين ، والخلاف يكمن في كون كل منها له شروط خاصة ، كما يترتب عنها أثار تختلف عن بعضها البعض وأيضا في طبيعتها.

وللصورية أنواع تتحدد في[1] :

أ -الصورية المطلقة

هي التي لا يوجد في الحقيقة أي تصرف قانوني اتجهت إليه إرادة المتعاقدين مطلقاً أي لا يوجد إلا تصرف ظاهري خفي حقيقة معينة ويترتب عليها انه لا يوجد تصرف مستتر فينعدم التصرف القانوني أصلا ولا يقوم أي اثر قانوني في ذمه طرفي العقد الصوري. مثل: أن يلجا المدين إلى شخص ثقة ويبيع له مال بيع صوري غير حقيقي لإبعاده عن متناول دائنيه ويأخذ من المشتري ورقة (العقد) على سبيل الاحتياط كالهبة المستترة.

ب -الصورية النسبية

هي في الحقيقة تصرف قانوني وتستخدم الصورية لإخفاء أو التستر عن طبيعته أو موضوعه أو شروطه وأركانه أو شخصية احد المتعاقدين. يترتب عليها أعمال الآثار القانونية لطبيعة وشروط العقد الحقيقي. مثل إخفاء عقد الهبة كعقد من عقود التبرع وإظهاره في صورة عقد معاوضة كالهبة المكشوفة تحت مظلة عقد البيع.

تتحقق الصورية بإحدى الطرق:

– طريق التستر: بأن تنصب الصورية على طبيعة التصرف أو نوعه. مثل: من يقوم بعقد بيع لأحد ورثته ليتحايل على أحكام التركات والمواريث.

– طريق المضادة: بأن تتناول الصورية شرط من شروط العقد أو ركن من أركانه أو ثمن أقل من الثمن الحقيقي أو ثمن أكبر من الثمن الحقيقي أو تغيير تاريخ التصرف. مثل: التهرب من رسوم التسجيل إن استوجبت، أو ثمنا أكبر من الثمن الحقيقي توقيا الأخذ بالشفعة، ويحتفظ المتعاقدان بسند مستتر هو ورقة الضد، يذكر فيه الثمن على حقيقته.

[1]. السنهوري: الوسيط، المرجع السابق، ص ص: 1073-1076

– طريق التسخير: بأن تنصب على شخص المتعاقد. مثل أن يتم الشراء باسم شخص ولكن في الحقيقة هي لحساب شخص آخر، فالصورية هنا تفترض قيام عقد ظاهر غير حقيقي يخفي وراءه عقد خفي حقيقي بين المسخر والمسخر له. مثال: كأن يهب شخص لآخر 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 الموهوب له الحقيقي شخصا مسخرا، تكون مهمته أن يتلقى الهبة من الواهب ثم ينقلها إلى الموهوب له.

– مفترضات الصورية (شروط تحقق الصورية)[1]:

– أن يكون هنالك عقدان واحد حقيقي (ظاهري) والثاني مخفي (مستتر)

– يختلف العقدان من حيث طبيعتهما ومن حيث المحل أو السبب أو الشروط)

– يجب أن يكون العقدان متزامنان (عقد بيع وعقد هبة في نفس الوقت)

– يجب إخفاء العقد الحقيقي وإبراز العقد الظاهري

2. شروط تحقق الصورية

هناك شروط متعلقة بالتصرفين أو العقدين ، و هناك شروط متعلقة بحق الدائن ، و أخرى متعلقة بتصرف المدين:

. الشروط المتعلقة بالتصرفين أو العقدين:

1. يجب أن يكون لدينا عقدان : أحدهما ظاهر (صوري) , و الآخر مستتر .

2. يجب أن لا يتضمن العقد الصوري ما يدل على العقد المستتر : فلو دلّ العقد الصوري على العقد المستتر لما كنا أمام صورية.

3. يجب أن يختلف أحد العقدين عن الآخر في عنصر من العناصر : فيجب أن يكون هناك خلاف بين العقد الصوري و العقد المستتر من حيث الطبيعة أو الأركان أو الشروط.

4. يجب أن يوجد تعاصر بين العقدين : أي أن يبرم العقد الصوري و العقد المستتر في آن واحد ، و لا تشترط المعاصرة المادية ، بل تكفي المعاصرة الذهنية ، أي المعاصرة التي

[1]. صبري السعدي: المرجع السابق، ص: 161.

دارت في ذهن المتعاقدين و انعقدت نيتهما عليها وقت صدور التصرف الظاهر ، و إن صدر التصرف المستتر بعد ذلك.

- الشروط المتعلقة بحق الدائن:

يشترط أن يكون حق الدائن محقق الوجود ، أي ليس احتمالياً أو متنازعاً فيه.

و هذا هو الشرط الوحيد بخصوص الدائن ، و بالتالي فلا يشترط أن يكون حقه مستحق الأداء أو سابقاً في نشوئه على تصرف المدين كما في دعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية)

- الشروط المتعلقة بتصرف المدين:

الواقع أنه لا يشترط أي شرط في تصرف المدين ... بمعنى أنه لا يشترط أن يكون تصرف المدين منطوياً على غش ، و لا يشترط أن يؤدي إلى إعساره أو زيادة إعساره.

ثانيا: التصرفات القانونية التي ترد عليها و آثار الصورية

1. التصرفات القانونية التي ترد عليها

بما أن الأساس الذي تقوم عليه الدعوى الصورية هو الضرر الذي يصيب الدائن سواء أكانت الصورية مشروعة أو غير مشروعة ، كما تجد أساسها في مبدأ احترام الإرادة الحقيقية للمتعاقدين ،أي أن أساس الدعوى الصورية يدور حول فكرة الحفاظ على حقوق الدائنين من أجل عدم إنقاص الضمان العام لهم .

أما عن مجالها فإنها تقوم في مجال محدد غالبا ما يكون في العقود العرفية أو الرسمية إلا ما أستثني منها بنص قانوني .

وتتلخص التصرفات التي ترد عليها في :

- العقود العرفية وهذا حسب نص المادة 327 مدني.
- العقود الرسمية وكذلك العقود التي تم تسجيلها وفقا للمادة 324مكرر1.
- الأحكام النهائية المادة 338 مدني

2. آثار الصورية

إن كانت الصورية مطلقة امتنع قيام التصرف القانوني لأن العقد الظاهر لا وجود له حقيقة ولا ينتج أثرا، أما إن كانت الصورية نسبية وجب إعمال التصرف الحقيقي المستتر واستبعاد التصرف الظاهر بشرط أن يكون التصرف المستتر مكتمل الشروط والأركان، ونوجز آثار الصورية فيما يلي[1]:

- أثر الصورية فيما بين المتعاقدين والخلف العام (الورثة):

إن العبرة هي بالعقد الحقيقي الجدي إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة وليس بالعقد الظاهر الصوري.

فلو كان البيع صوري صورية مطلقة فان الملكية لا تنتقل إلى المشتري الصوري ولا تؤول الملكية إلى ورثته ويبقى البائع الصوري مالكاً للعين وتنتقل إلى ورثته؛ لأنه ليس له وجود قانوني، أما إن كان البيع الصوري صورية نسبية ويخفي عقد هبه فتنفذ أثار عقد الهبة.

- أثر الصورية بالنسبة إلى الغير:

المقصود بالغير هو الدائن الشخصي للمتعاقد وخلفه الخاص وهو كل من اكتسب حق عيني على الشيء المتصرف فيه تصرف صوري. مثل دائن البائع أو دائن المشتري في البيع الصوري.

يقع عبء إثبات التصرف الصوري بالنسبة للمتعاقدين أو الخلف العام أو الخلف الخاص ممن لهم مصلحة لإثبات الصورية على المدعي وفقاً لطرق الإثبات وإثبات الضرر من وجود الصورية ، وتقدير الأدلة يعود لقاضي الموضوع بشكل نهائي.

فإن تم تعارض بالنسبة لمصالح العقد الصوري بالنسبة للبائع والمشتري مثلاً فالخلف العام أو الخاص للمشتري التمسك بالعقد الظاهر، ومن مصلحة الخلف العام والخاص للبائع التمسك بالعقد الحقيقي فالأفضلية بالنسبة للمصالح ترجح لمن يتمسك بالعقد الظاهر حفاظاً على استقرار المعاملات.

---

[1]. السنهوري: الوسيط، المرجع السابق، ص ص: 1080-1104

ملاحظة: عدم تقادم دعوى الصورية بالنسبة للمتعاقدين أو الغير لأنه عقد ليس له وجود قانوني.

الفرع الثاني:أحكام الحق في الحبس

أول مرة ظهر فيها الحق في الحبس كان في مرحلة المرافعات الكتابية ، والتي بدأ العمل بها مع بداية العصر العلمي وبقي التعامل به ليومنا هذا.

أولا: الأحكام العامة

لكل مصطلح قانوني ما يقابله من تعاريف وأسانيد وأحكام لذلك سنبين هنا ما تعلق بهذا المصطلح القانوني في مجال القانون المدني.

1. التعريف

هو الحق الذي يثبت للدائن الذي يكون ملتزماً بتسليم شيء معين أي أداء شيء لمدينه في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بتسليم هذا الشيء لحين استيفاء حقوقه من المدين، طالما أن التزامه بتسليم الشيء نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبط به.

فالحبس يفترض أن الدائن مدين في نفس الوقت بتسليم شيء تحت يده، في العقود الملزمة للجانبين والتبادلية، كل منها مترتب على الآخر ومرتبط به كعقد البيع. فيترتب عليه أن لكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استناداً لحقه في الحبس ما دام الدائن لم يعرض الوفاء لالتزام نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبط به. مثل حبس البائع الشيء المبيع حتى يستوفي الثمن من المشتري. ومثل حبس المودع لديه الوديعة حتى يتقاضى أجره ونفقه حفظ الشيء المودع لديه. و مثل حبس المؤجر العين المؤجرة عن المستأجر حتى يستوفي ثمن الكراء (الأجرة المستحقة).

وتتحدد أهميته في كونه وسيلة لحمل المدين على تنفيذ التزامه اختيارياً وهو ضمان أعطاه القانون للدائن بغية تحصيل حقوقه من أموال المدين وبالتالي المحافظة على الضمان العام.

ـ خصائص الحق في الحبس: يتميز بمجموعة من المميزات نوجزها فيما يلي:

– يفترض وجود التزامات تبادلية كل منها مترتب على الآخر في العقود الملزمة لجانبين.

– الحق في الحبس مبدأ عام يخول للدائن وهو مدين بأداء شيء أن يحبس ما عنده لاستيفاء حقه.

– الحق في الحبس متعلق بالعقارات والمنقولات الداخلة في دائرة التعامل المشروع.

– لا يخول حق تتبع ولا تقدم لصاحب الحق في الحبس.

– هو من حقوق الضمان الخاص كأي وسيلة من وسائل التامين لحمل المدين على تنفيذ التزامه لاستيفاء الدائن حقه كامل وهو حق تابع للالتزام الأصلي فلا يوجد مستقلاً.

– لا يقبل التجزئة فيحق للحابس أن يحبس الشيء كله بشرط عدم تعسف الحابس في استعمال حقه ويظل الحق في الحبس قائم حتى يتم استيفاء الدين بالكامل ولو نفذ المدين التزامه وكان معيب أو جزئي

– يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالف الحق في الحبس بشرط في العقد لعدم تعلقه بالنظام العام.

2. الطبيعة القانونية للحق في الحبس

انقسم الفقه الغربي الى مدارس حين دراسة الطبيعة القانونية للحق فظهرت بذلك توجهات تتحدد في :

–الحق في الحبس حق عيني

يعتبر أنصار هذا التوجه أن الحق في الحبس حق عيني ناقص، وذلك لأثره النسبي اتجاه الغير في بعض الحالات، لأن تطبيقه يستند الى ارتباط المادي بين الالتزامات المتقابلة ومرة أخرى الى الارتباط القانوني أو المعنوي بينهما.

والبعض الاخر يراه كاملا لأنه يمكن الدائن الحابس أن يحتج بحقه في الحبس تجاه الناس كافة[1].

[1]. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص:1128

لكن أعيب على هذا الاتجاه أنه لا يمكن تصنيف الحق في الحبس ضمن الحقوق العينية لأنه لا وجه للمقارنة بينهما فلكل واحد مجاله الخاص به.

-حق شخصي

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتباره حق شخصي لأنه يمكن الاحتجاج به ضد الغير ، ويمارس عن طريق الدفع، فهو وسيلة ضمان.

لكن انتقد هذا الاتجاه على أساس الاختلافات بين الحق في الحبس والحق الشخصي.

- وسيلة ضمان

اتجه الفقه الحديث إلى القول بأنه من وسائل الضمان الخاص، وهذا ما اتجه له المشرع الجزائري حين أدرجه تحت عنوان حقوق الدائنين[1].

ثانيا: شروط و أثار الحق في الحبس

1. شروط الحق في الحبس

تتلخص في ثلاثة شروط[2]:

- أن يكون الحابس ملزماً بأداء شيء، أن يكون حق الحابس محقق الوجود ومستحق الأداء، أن يوجد ارتباط وسببية بين التزام الحابس وحقه(راجع نص المادة 1/200 ق م ج).

_الشرط الأول: أن يكون الحابس ملزماً بأداء شيء (مدين للطرف الآخر):

لا يشترط في الحق محل الحبس أن يكون مقدرا أو صادرا به حكم قضائي أو يكون مزود بسند تنفيذي.

وهو يقع على جميع الأشياء التي تدخل في دائرة التعامل كالعقار والمنقول سواء معين بالذات أو بالنوع وسواء كان الحبس عمل أو امتناع عن عمل كالمقاول يمتنع عن أداء عمله حتى يستوفي أجره.

لا يجوز حبس الأموال العامة لعدم جواز التصرف فيها والأشياء التي لا يجوز الحجز عليها لطبيعتها أو لتعلقها بالنظام العام، كالمؤلفات وأجره العامل والنفقة وكذا حبس المريض حتى

[1]. القانون المدني الجزائري، القسم الثاني الباب الثاني .

[2]. خليل أحمد حسن قداده: المرجع السابق، ص ص: 97-99

استيفاء أجرة المستشفى ولا يجوز حبس المستندات والأوراق الأصلية من قبل المحامي حتى يستوفي أجره.

قد يكون الشيء محل الحبس مملوك للمدين أو للدائن أو للغير كالمؤجر حين يمتنع عن تسليم العين حتى يستوفي الأجرة مقدما. ويثبت الحق لحائز الشيء بحسن نية كالمودع والمستأجر والمستعير.

_ الشرط الثاني: أن يكون حق الحابس محقق الوجود ومستحق الأداء:

يجب أن يكون الدين مدنيا وليس دينا طبيعيا، إذ لا جبر في تنفيذ التزام الأخير. ولا يجوز أن يتم حبس الشيء إن كان الدين مضاف إلى اجل أو معلق على شرط واقف لكون الدين غير مؤكد الوجود.

ولا يجوز أيضاً أن يكون حول الشيء محل الحبس نزاع جدي سواء كان مقدر أو غير مقدر.

ولا يجوز أن يكون حق الحابس لاحق بموجب عقد على حيازة الشيء المحبوس أو معاصر لحيازته لضمان ما هو مستحق له بمقتضى عقد سابق لانعدام الارتباط بين الالتزامين.

لا يشترط التناسب بين قيمة حق الحابس وقيمة الشيء المحبوس ولو تجاوزت قيمته بكثير لمقدار حق الحابس ويبقى الحق في الحبس قائم لحين استيفاء الحق بالكامل.

_الشرط الثالث: وجود ارتباط وسببية بين التزام الحابس وحقه:

لأن الارتباط هو الذي يبرر قانوناً حبس الشيء عن المدين كوسيلة لجبره على الوفاء بما يلتزم به. فليس للبائع أن يحبس المبيع ضمان لوفاء المشتري بالتزام مترتب عليه تجاه البائع بسبب قرض لانتفاء السببية والارتباط بين الالتزامين؛ والمقصود بالارتباط سواء كان ارتباط قانوني أو مادي حين توجد العلاقة التبادلية حين تكون الالتزامات متقابلة بين الدائن والمدين وناشئة عن عقد واحد أو علاقة قانونية واحدة.

الارتباط القانوني أو المعنوي هو الارتباط الذي ينشأ عن علاقة تبادلية بين التزامين متقابلين؛ حيث يكون كل منهما سببا لوجود الآخر، سواء كانت علاقة عقدية كعقد البيع والإيجار، أو غير عقدية كحق الفضولي في حبس الشيء بسبب الفضالة حتى يستوفي ما تحمله من نفقات من مالك العين.

أما الارتباط المادي أو الموضوعي هو الذي ينشأ من واقعة مادية قوامها حيازة الشيء المحبوس وحقوق الحائز التي نشأت بسبب الحيازة دون علاقة عقدية. كحق الدائن الحائز بحسن نية أن يحبس الشيء لحين استيفاء ما أنفقه على هذا الشيء لحفظه كمن يجد شيء ضائع أو مسروق من شخص ويحفظه تحت يده حتى يتمكن مالكه من أخذه.

ومثل الفعل غير المشروع الناتج عن مسئولية الأشياء أو الحيوان فلمن تضرر من حيوان أو من شيء معين أن يحبسه تحت يده حتى يستوفي كامل التعويض نظير الضرر الذي أصابه.

2. أثار الحق في الحبس

تتلخص في [1]:

– حقوق الحابس

يتمثل حق الحابس في الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس إلى حين استيفاء حقه كاملاً أو إلى حين حصوله على تامين كافي يضمن به الحصول على حقه سواء كان شخصي كالكفالة أو عيني كالرهن.

حبس الشيء يكون من الحابس ويمتد إلى ورثته في مواجهة المدين ويمتد إلى ورثته.

يحق أن يمتد حبس الشيء إلى حبس ثماره تبعاً لحبس الشيء الأصلي ذاته لان الفرع يتبع الأصل في الحكم لكن ليس للحابس الانتفاع بالثمار فتبقى الثمار من حق صاحبها وهو المدين المالك. وليس للدائن أن يستوفي دينه من ثمار الشيء بان يتملك هذه الثمار خصماً من دينه على عكس الرهن الحيازي.

– واجبات الحابس

المحافظة على الشيء المحبوس وصيانته من الهلاك أو التلف أو التعيب وفق عناية الرجل المعتاد، فهو مسئول عن هلاك الشيء أو التقصير في الحفاظ عليه مالم يثبت أن السبب أجنبي لأيد للحابس فيه.

[1]. صبري السعدي: المرجع السابق، ص: 181-186.

يترتب على ذلك أن تبعة الهلاك تتحول من البائع إلى المشتري إن كان البائع يستخدم حقه في الحبس ويظل المشتري ملتزم بسداد الثمن طالما أن الهلاك للمبيع بسبب أجنبي.
ويقع عبء إثبات الهلاك على المدين، ويقع على الحابس الدفع بإثبات انه بذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة عليها.

إن كان الشيء محل الحبس مما يعرض للهلاك والتلف كالمأكولات والمشروبات، فإنه يجوز استئذان القاضي بطلب بيع الشيء وحبس ثمنه ليحل الثمن حلول عيني محل العين المحبوسة، ورد العين المحبوسة إن استوفى الدائن حقه أو حصل على تامين كافي.

- آثار الحق في الحبس بالنسبة للغير

يستطيع الحابس أن يتمسك بحقه بالحبس في مواجهة من له حق إسترداد الشيء المحبوس وضد دائنيه، كذلك له الحق أن يتمسك بحقه في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه ملكية الشيء المحبوس أو كسب عليه حقاً عينياً سواء كان قد كسب هذا الحق قبل أو بعد نشوء الحق في الحبس؛ وعليه الحق في الحبس يحتج به في مواجهة الدائن وخلفه العام ودائني الدائن والخلف الخاص .

-انقضاء الحق في الحبس : ينقض الحق في الحبس إما بطريقة تبعية أو بطريقة أصلية[1]

-انقضاء الحق في الحبس بصوره تبعية: يقصد به أنه إذا زال الأصل زال الفرع؛ فإذا انقضى الالتزام الأصلي بالوفاء، او ما يقوم مقام الوفاء(كالتجديد أو المقاصة ...) أو انقضى دون الوفاء بالإبراء من الدين أو سقوطه لأستحالة التنفيذ، فإن الحق في الحبس ينقضي بالتبعية.

- إنقضاء الحق في الحبس بصوره أصليه :وهنا ينقضي الحق في الحبس مع بقاء حق الحابس قائماً وللأسباب التاليه :1- هلاك الشيء المحبوس وخروجه من يد الحابس : فإذا طان الهلاك بفعل الحابس كان مسؤولا عن التعويض، أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي لا يد للحابس فيه فإن العين المحبوسة تهلك على صاحبها.

[1]. العربي بلحاج: المرجع السابق، ص ص:213-215.

وإذا خرج الشيء المحبوس من يد الحابس وكان خروجاً إرادياً أي بإرادته، فهنا ينقضي الحق في الحبس أما إذا خرج الشيء المحبوس من يد الحابس خروج غير إرادي كأن يخرج خلسه دون علمه فلا يؤدي إلى انقضاء الحق في الحبس.

2- حصول الحابس على تأمين كاف للوفاء بحقه :إذا حصل الحابس على تأمين كافي للوفاء بحقه انقضى الحق في الحبس ويبقى حق الحابس قائماً حيث يلتزم المدين بالوفاء به ذلك أن التأمين الكافي يضمن للحابس حقه مثل الحق في الحبس .

3-إذا تنازل الحابس عن حقه في الحبس صراحة أو ضمنا

الفصل الثاني

أوصاف الالتزام

الوصف الذي يلحق الالتزام هو تغير في عنصر من عناصره يؤدي إلى تعديل آثار الالتزام من حيث قواعد الوفاء به والجبر على تنفيذه؛ فالالتزام الذي كنا نواجهه التزام بسيط، كما لو أن طرفيه (الدائن والمدين) شخصا واحدا، وكما لو كان المحل واحد، غير أنه قد نصادف التزام مركب أو موصوف؛ حيث يتعدد أطرافه (وهو الالتزام المشترك) ، أو يتعدد محله ، وقد يعلق الالتزام على شرط ، أو يضاف إلى أجل

المبحث الأول:الشرط

الوصف الذي يلحق الرابطة القانونية التي تربط المدين بالدائن قد يجعل وجود هذه الرابطة أو زوالها غير محقق لأنه علق على حدوث أمر مستقبل قد يقع وقد لا يقع ،فالوصف هنا يطلق عليه الشرط.

المطلب الأول: أحكام الشرط

يمتلك الشرط أهمية بالغة في النظام القانوني للالتزامات باعتباره تدبير احترازي ووسيلة ضمان واطمئنان في الالتزامات بين الأفراد.

الفرع الأول : ماهية الشرط

نبين هنا مدخل عام لتكوين وتعريف الشرط كوصف من أوصاف الالتزام

أولا : تعريف الشرط

1 -المقصود بالشرط

يتحدد تعريف الشرط عبر عدة تعريفات فقهية منها:

_ التزام مقترن بأمر مستقبل غير محقق الوقوع، يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله[1]

_ هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه إما تحقق نشوء الالتزام أو زواله والذي من شأنه تعديل أحكام الالتزام. فيكون الالتزام في مرحلة التعليق موجود ولكن غير مؤكد فلا يجوز للدائن أن يأخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبراً أو اختيارياً طالما لم يحقق الشرط. ينقسم الشرط إلى: شرط واقف وشرط فاسخ.

عالج المشرع الجزائري موضوع الشرط في المواد من 203الى 208 مدني .

[1].محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2006، ص:283.

_ المعنى الفني : التزام المتصرف في تصرفه بأحد الأمور الزائدة [1].

والشرط يمتاز عن غيره من المفاهيم القانونية على النحو التالي:

-الشرط والوعد بالتعاقد: الأخير عقد معلق تنفيذه على شرط أو مضاف إلى اجل، بينما الشرط ليس له ميعاد[2].

-الشرط والشرط الجزائي: الأخير تعويض يتفق عليه مقدما ، بينما الشرط ليس تعويض.

2. خصائص الشرط والشروط الواجب توافرها فيه[3]:

- أن يكون أمرا مستقبليا

الشرط هو التزام مستقبل (راجع المادة:203 ق م ج)؛ أي معلقا يتوقف عليه وجود الحكم أو زواله، مقيدا بشرط غير قائم أو بواقعة مستقبلة ويعلق أثره حتى يتحقق الشرط فالأمر الذي يعلق على أمر قد تحقق بالفعل لا يعتبر التزام موصوف وإنما هو التزام بسيط عادي كمن يلتزم بإعطاء ابنه مكافأة لو نجح.

- أن يكون أمرا غير محقق الوقوع

هذه صفة جوهرية وأساسية التي تميز الشرط عن الأجل لان كل منهما أمرا مستقبليا، لكن الأجل أمر محقق الوقوع لا محال، وقد يكون غير محقق وقوع أمر أو تاريخ معين كالوفاة حالة لا محال لكن تاريخها غير معلوم؛ لذا يمكن التعليق عليه إن اشترط في تاريخ معين لأنه قد يتحقق أو لا يتحقق في ذات التاريخ كمن يتعهد بإعطاء طفل مبلغ إن توفى أباه قبل البلوغ.

- أن يكون أمرا مشروعا

أي غير مخالف للنظام العام والآداب والأنظمة والشريعة وهنا يبطل الشرط ويبطل التصرف القانوني لأنه سيكون هو الباعث للتصرف كمن يعد آخر بإعطائه مبلغ إن قتل شخص.

---

[1].وهو ما تجه اليه الفقه الفرنسي حيث اعتبره حادث مستقبلي غير مؤكد يتوقف عليه وجود الالتزام أو عدم وجوده.أنور سلطان، المرجع السابق ، ص197.

[2].توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية للنشر ،مصر 1991،ص124.

[33]. السنهوري: الوسيط، (الأوصاف-الحوالة-الانقضاء) ج3، ص ص: 12-23، صبري السعدي: المرجع السابق، ص: 195-200. العربي بلحاج: المرجع السابق، ص ص:221-223.

– أن يكون أمر ممكن الوقوع

فإن كانت الواقعة مستحيلة استحالة مطلقة بطل العقد والشرط معاً لأنه "لا التزام في المستحيل". كمن يعد شخص بإعطائه مبلغ مقابل إن ربح قضيه في الاستئناف بعد فوات ميعاد تقديم طلب الاستئناف.

– ألا يكون الشرط إراديا محضا

ينقسم إلى ثلاثة أنواع (الأول والثاني عقد صحيح، الثالث باطل):

أ– الشرط الاحتمالي: وهو ما يتوقف تحققه على الصدفة دون أن يكون لإرادة طرفي الالتزام أي دخل. كمن يهب زوجته مبلغ إن كانت ستنجب ولد. أو من يتعاقد مع شركة نقل إن وصلت شحنته سليمة.

ب– الشرط المختلط: وهو ما يكون تحققه رهن بإرادة احد أطراف الالتزام وبعامل خارجي أو إرادة أخر كمن يقول سأهبك شيئاً إن تزوجت فلان (العلاقة إرادية ومتعلقة بإرادة الأخر).

ج– الشرط الإرادي: المعلق على إرادة احد أطراف الالتزام كالتزام المؤجر بالتأجير إن هاجر

ثانيا–: أنواع الشرط

أ –الشرط الواقف

يترتب على تحققه وجود الالتزام فان تحقق الشرط وجد وان تخلف تأكد انعدامه، مثل أب وعد ابنه أن يشتري له سيارة إن نجح في الامتحان

ب – الشرط الفاسخ

يترتب على تحققه زوال الالتزام وانقضائه في المستقبل؛ فالالتزام هنا موجود بداية ويجب تنفيذه فان تحقق الشرط زال الالتزام وانفسخ بأثر رجعي. مثل أن يهب شخص منزله لأخر بشرط أن تعود ملكيته إن رزق الواهب بطفل.

فان تحقق الشرط الفاسخ في العقود التبادلية الملزمة من جانبين يؤدي إلى فسخ العقد أما عدم تنفيذ الالتزام فلا يؤدي ابتداء إلى فسخ العقد بل يحق للطرف الأخر أن يطلب التنفيذ العيني ثم الفسخ.

يختلف الشرط الواقف والفاسخ كوصف للالتزام عن الشرط الجزائي والشرط المانع من التصرف وشرط التسليم في مكان وزمان معين وشرط دفع الثمن على أقساط وغيرها من الشروط التعاقدية.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للشرط

نبين هنا مصادر الشرط والحقوق التي يلحق بها الشرط كوصف للالتزام .

أولا : مصادره

تتحدد مصادر الشرط في القانون المدني بـ:

-الارادة

إذ الملتزم هو الذي يتفق مع الملتزم له أن يكون الالتزام معلقا على شرط واقفا أو فاسخ، فالإرادة وحدها هي المصدر[1].

-القانون مصدره

ذهب اتجاه من الفقه إلى القول أن القانون مصدر الشرط،أي أنه معلق على القاعدة القانونية ، كالوصية مثلا [2].

وعموما فإن الشرط مصدره الارادة ، إلا أنه وصف يلحق الحق نفسه، ومن ثم لا يكون جزء من نظرية التصرف القانوني وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.

ثانيا : الحقوق التي يلحق بها ةالتي لا يلحق بها

الشرط يلحق محل الحقوق سواء كانت عينية أو شخصية ، ويكون له خصائصها .

وكما أنه لا يلحق بالحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية ، كون التزاماتها لا تقبل التعليق على شرط .

[1].عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق :ص31.
[2]. اسماعيل غانم ، ص:249.

المطلب الثاني: آثار الشرط

هناك آثار قبل فترة التعليق وآثار بعد هذه الفترة نوجزها فيما يلي[1]:

الفرع الأول :في فترة التعليق

فترة التعليق هي فترة مؤقتة بالضرورة، فهي لا بد أن تنتهي.

أولا: ان كان الشرط واقفا

لا يترتب آثار في فترة التعليق لأنه لم يوجد بعد فلا يكون مؤكدا ونافذا ولا منجزا إلا إن تحقق الشرط، ويكون للدائن حق محتمل الوجود قانوناً وهو ما يسمى بالحق الاحتمالي ويترتب على ذلك نتائج هي:

1- ليس للدائن أن يطلب التنفيذ الاختياري، فان وفى المدين مختاراً جاهلاً قيام الشرط جاز له أن يسترد ما وفاه لأنه يكون دفع غير المستحق.

2- ليس للدائن أن يطلب التنفيذ الجبري ضد المدين لان الدين غير مؤكد ثبوته في ذمه الأخير.

3- ليس له التمسك بالمقاصة لان المقاصة لا تثبت بين دين معلق على شرط واقف ودين نافذ.

4- ليس للدائن التمسك بالدعوى البولصية لأنه التزام غير نافذ وغير مستحق الأداء.

5- لا يسري التقادم بالنسبة إلى الالتزام المعلق على شرط واقف إلا من وقت تحقق الشرط.

6- يستطيع الدائن حال حياته أن ينقل حقه الاحتمالي للغير بالحواله أو الهبة أو الوصية وينتقل بالوراثة.

7- لا تنفذ آثار حق الملكية من سلطات خلال فترة التعليق بالنسبة للالتزام المعلق على شرط واقف.

8- يجوز للدائن صاحب الحق المعلق على شرط واقف أن يجري أعمال الصيانة لحفظ العين من التلف

---

[1]. السنهوري: الوسيط، (الأوصاف-الحوالة-الانقضاء) ج3، ص ص: 36 وما بعدها، صبري السعدي: المرجع السابق، ص ص: 201-207. العربي بلحاج: المرجع السابق، ص ص:226-226

9- للدائن القيام ببعض الإجراءات التحفظية كرفع الدعوى غير المباشرة للحفاظ على الضمان العام

ثانيا : إن كان الشرط فاسخا

يكون الالتزام نافذ وموجود ويرتب آثاره إلا انه مهدد لخطر الزوال. إن تحقق الشرط فتزول آثاره بأثر رجعي. وبالتالي فان للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ والإجراءات التحفظية واستعمال الدعوى غير المباشرة والبوليصية. والتمسك بالمقاصة القانونية. كما أن الوفاء بالالتزام صحيح ومن ثم فانه ينتقل إلى الورثة.

الفرع الثاني:آثار الشرط بعد فترة التعليق

اولا: إن كان الشرط واقفا

إن تحقق الشرط الواقف فان حق الدائن المحتمل إثناء فترة التعليق يصبح مؤكد ومنجز ونافذ ليس من تاريخ تحقق الشرط بل من تاريخ إبرام العقد لان للشرط اثر رجعي. ويصبح المدين ملتزم به، أي يستطيع الدائن أن يجبر المدين على تنفيذه بإجراءات التنفيذ الجبري ويصبح الدائن مالك ملكية تامة.

أما إن تخلف الشرط الواقف امتنع وجود الحق المحتمل واعتبر الالتزام كأن لم يكن. وعليه فانه تزول كل الإجراءات التحفظية التي اتخذها الدائن وكل اثر ترتب نتيجة تصرف الدائن بأثر رجعي.

ثانيا: إن كان الشرط فاسخا

إن تخلف الشرط الفاسخ يترتب على ذلك أن يعتبر الالتزام منجزاً منذ إنشائه وينبني عليه تأييد حق الدائن وتأييد كافة التصرفات التي صدرت منه.

إن تحقق الشرط الفاسخ فان الالتزام الذي كان موجود إثناء التعليق كأن لم يكن أصلا أي يزول الالتزام ولا يرجع إلى وقت تحقق الشرط بل يمتد إلى وقت إبرام العقد. ويترتب على الأثر الرجعي أن للمدين أن يعود إلى الحالة التي كان عليها قبل وجود الالتزام ويسترد كل ما كان له قبل الالتزام. وتزول كافة الإجراءات التنفيذية والتحفظية التي اتخذها الدائن إثناء فترة التعليق.

استثناءات على فكرة الأثر الرجعي للشرط: يستبعد في العقود ذات الطبيعة الخاصة الزمنية المستمرة كعقد الإيجار.

المبحث الثاني:الأجل

قد يقتصر الوصف على جعل نفاذ الرابطة القانونية مربوطا بميعاد معين فيطلق على الوصف هنا بالآجل .

المطلب الاول : أحكام الأجل

الفرع الأول: ماهية الأجل

فكرة تأجيل الالتزام فكرة عرفتها المجتمعات القديمة والحديثة ، وهو له أهمية بالغة باعتباره وصف ثاني للالتزام بعد الشرط .

اولا : مفهوم الأجل

نحدد هنا كل ما يرتبط بإيضاح مفهوم الأجل .

1. المقصود بالأجل

_ حادث مستقبل كالشرط إلا أنه يختلف عنه في أنه محقق الوقوع[1]

_ هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضائه؛ فهو وصف يلحق برابطة الالتزام فيحولها من رابطة منجزة واجبة النفاذ حالاً إلى رابطة مؤجلة النفاذ يرتبط مصيرها على تحقيق الأجل أو انتهائه، ويتميز الأجل عن الشرط بأنه محقق الوقوع فلا بد أن يقع يوماً[(2)].

مثل: لو اتفق (أ) مع (ب) في شهر جانفي على أن يستأجر شقة ملك (ب) ابتداء من شهر جويلية.

2. التفرقة بين الأجل والشرط

كلا من الأجل والشرط هما من أوصاف الالتزام وكلاهما يقوما على أمر مستقبلي.

يختلف الشرط عن الأجل اختلاف جوهري في كلاً من:

---

[1].عادل حسن علي ، الاثبات _أحكام الالتزام ،مكتبة زهراء الشرق، 1997، ص:399_400.

([2])–العربي بلحاج: المرجع السابق، ص:236.

أ- الطبيعة: فالشرط يقوم على أمر غير محقق الوقوع (محتمل)، أما الأجل فهو أمر محقق الوقوع.

ب- بأثر كل منهما على الالتزام: فالشرط يجعل الالتزام غير موجود إلا بوقوعه (الواقف) وإما يزيل وجوده إن وقع (الفاسخ). أما الأجل فلا يمس الالتزام مطلقاً في وجوده بل متعلق بنفاذ الالتزام إما بتأجيله (الواقف) أو انقضائه بالنسبة للمستقبل (الفاسخ).

ج- بالأثر الرجعي: فالشرط له اثر رجعي أما الأجل فليس له أثر رجعي فالأجل الفاسخ ينهي الالتزام كاملاً ويقتصر الأثر على المستقبل لا غير من وقت حلول الأجل ولا يزيله بالنسبة للماضي.

ثانيا :الصور

للأجل صور وأنواع تتحدد في :

1. **باعتبار آثاره:** ينقسم إلى

- الأجل الواقف: وهو الذي يوقف نفاذ الالتزام إلى أن يقع كأن يشترط المدين دفع الدين بعد شهر أو بعد سنة، فلا يستطيع الدائن المطالبة بتنفيذ الالتزام حالاً ما لم يحل الأجل؛ فالعقد موجود ومستوفي الأركان ولكن نفاذه متوقف على حلول الأجل المحدد[1].

- الأجل الفاسخ: هو الذي ينهي نفاذ الالتزام إذا ما حل الأجل دون أن يكون لهذا الزوال اثر رجعي مثل عقد الإيجار المحدد بمدة سنة فعندما تنقضي السنة ويحل الأجل ينفسخ العقد لانقضاء الالتزام ولا يرتب بذلك أثر رجعي[2].

2. **باعتبار مصدره**

- الأجل الاتفاقي: وهو الذي ينشأ من الاتفاق أي من إرادة المتعاقدين وهذا الغالب سواء كان صريح أو ضمني، مثل الاتفاق مع مقاول على تشييد مبنى فيكون التزام المقاول مضاف إلى أجل واقف يتحدد بالمدة الكافية لإقامة البناء والاتفاق على توريد وجبات لطلاب المدارس مضاف لأجل واقف بداية الدراسة وأجل فاسخ وهو نهاية الدراسة.

---

[1]. المادة 209 مدني.

[2]. بلعربي الحاج ، المرجع السابق،ص383.

– الأجل القانوني: هو الذي يحدد نصوصه القانون، مثل إضافة تنفيذ الوصية إلى ما بعد الموت وهذا مثال على الأجل الواقف، وانتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع فهو اجل فاسخ.

– الأجل القضائي: وهو ما يسمى بنظرة الميسرة أو المهلة القضائية للوفاء التي تجيز للقاضي أن يمنح المدين المعسر دون عمد أو تقصير أو مماطلة اجل للوفاء بالتزامه بسبب ظروف استثنائية قاهرة إلى أن تعتدل أحواله المالية غير انه يستوجب إلا يلحق التأجيل ضرر جسيم بالدائن كما لو ثبت أن الدائن يعتمد على هذا المال الذي يستوفيه بدين حال في ذمته.

الفرع الثاني : مقومات الأجل

تتحدد مقومات الأجل في جملة الخصائص التي يمتاز بها وتتحدد في :

أولا : أمر مستقبل محقق الوقوع

بمعنى أنه يرد على المستقبل فتتغير آثاره القانونية ،أي ميعاده يتفق عليه الطرفان لنفاذ الالتزام [1]، ويجب أيضا أن يكون محقق الوقوع وهذا حسب نص المادة 209 مدني

ثانيا : أمر عارض يضاف إلى التزام

وهي خاصية فقهية لم ينص عليها المشرع الجزائري، لكن أورد لها تطبيقات في القانون المدني ،ويقصد بذبك أنه ليس عنصر جوهري في الالتزام، ويمكن ان يقوم دونه.

[1]. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص: 210.

المطلب الثاني : مصادر وأثار الأجل

الفرع الاول : المصادر والحقوق المقترن بها

نبين هنا مصادر الأجل ، ثم نبرز الحقوق المتعلقة به كمايلي :

أولا : مصادر الأجل

له عدة مصادر متنوعة نوجزها في :

-الاتفاق

كقاعدة عامة الاتفاق هو أهم مصدر له[1] ، أخذ به المشرع الجزائري ضمنيا دون التنصيص عليه صراحة .

-التشريع

ونجد اثر ذلك في العديد من النصوص القانونية في القانون الجزائري منها المادة 1/852 مدني التي نصت على انتهاء الانتفاع بانتهاء الاجل .

-القضاء

للقاضي أن يمنح للمدين أجلا للوفاء بالتزامه ، ويسمى بنظرية الميسرة وهو ما نجده في المادة 210 مدني.

ثانيا : الحقوق التي يلحق بها الأجل

يلحق بالحقوق العينية والشخصية ، ولم ينص عليها المشرع الجزائري صراحة ولكن تستخلص من مواد القانون المدني.

كما ان هناك حقوق لا تقبل الالتحاق به هي المتعلقة بالاحوال الشخصية

[1]. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق،ص92 بتصرف.

الفرع الثاني الآجال والآثار .

نبين هنا مدد الأجل وأثاره

أولا : انقضاء الأجل

ينقضي بأحد الأمور الآتية: [1]

– بحلول الأجل: بحلول الأجل أو بتحقق الواقعة المستقبلة كالوفاة أو العودة من السفر.

– بالتنازل عنه: يتقرر التنازل لمن له مصلحة والأصل أن الدائن هو صاحب المصلحة في الأجل الفاسخ ويقع ذلك بإرادته المنفردة

– بسقوط الأجل:

أ– إن أشهر إفلاس المدين أو أعسر مما يترتب عليه سقوط آجال الديون فتحل الديون المؤجلة لتحقيق المساواة بين الدائنين.

ب– إن ضعفت التأمينات المقررة لصالح الدائن ضمان لحقه فان اجل الديون يسقط كالرهن والكفالة وحينها يحق للدائن المطالبة بدينه المؤجل أو أن يطالب بتأمين تكميلي.

ج– إن لم يتم تقديم الضمانات المتفق عليها سواء العينية أو الشخصية لان الدائن ما كان ليرضى بالعقد لولا وجود الضمان.

ثانيا : الآثار

– الالتزام المقترن بأجل واقف: هو التزام موجود وكامل ولكنه غير نافذ وغير مستحق الأداء إلى أن يحل اجله فلا يقبل التنفيذ الجبري ولا الاختياري.

لكن يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات تحافظ على حقه كالدعوى غير المباشرة والدعوى الصورية. وعليه فانه لا تجوز المقاصة بين حق مؤجل وحق منجز.

– الالتزام المقترن بأجل فاسخ: يقع الالتزام نافذا وقائما ومستحق الأداء من وقت نشوءه إلى أن ينقضي بحلول الأجل الفاسخ، ويحق اللجوء إلى وسائل التنفيذ الجبري، وانقضاء الالتزام سيترتب بالنسبة للمستقبل فقط ويكون الأجل ليس له اثر في الالتزام وأثاره القانونية.

د– موت المدين فيطالب ورثة المدين بأداء ديون مورثتهم قبل حلول آجالها.

([1])–العربي بلحاج: المرجع السابق، ص ص:142–147.