-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية-

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي مولاي الطاهر

– سعيدة –

كلية العلوم القانونية و الإدارية

مذكرة التخرج لنيل شهادة

ليسانس في الحقوق

وسائل حماية الضمان العام

إعداد الطالبات :

لريبي نبية

فيلالي فوزية

غريب بختة

- الأستاذة المشرف :

د. منادي مليكة

السنة الجامعية: **2010 – 2011**

المقدمة:

بعد ما اختفى تقريبا في العصر الحديث نظام الإكراه البدني ,أصبح لا يكفل حقوق الدائنين في مواجهة مدينهم إلا أمواله جميعها لذا فقد عبر المشرع الجزائري عن هذا المبدأ وابرز وجهي العمومية فيه بنص المادة 188 من القانون المدني الجزائري بقولها : " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ".

فالضمان العام يقصد به أن جميع أموال المدين الحاضر منها والمستقبلي ضامنة للوفاء بديونه ,فهذا الحق الذي منحه المشرع الجزائري للدائن يسمى بالضمان العام.

وهذا يدفعنا للقول أن مسؤولية المدين عن الوفاء بالتزاماته مسؤولية شخصية غير محددة بمال معين بالذات ,وإنما تنصب على كافة الأموال التي يمتلكها وقت التنفيذ .

لكن لكل أصل عام استثناء وهو انه لا يجوز التنفيذ على بعض أموال المدين ولا الحجز عليها لأسباب إنسانية ترجع إلى الشفقة على المدين و الرغبة في أن يترك له الكفاف في العيش فلا يجوز مثلا الحجز على فراشه ولا على ثيابه ,ولا على الكتب اللازمة لمهنته كالمعلم ولا على راتبه الشهري ...الخ

إن حق الضمان العام هذا يتساوى فيه جميع الدائنين في اقتضاء ديونهم فلا يتقدم فيه دائن على آخر وفقا لأسبقية نشوء دينه أو ميعاد استحقاقه ,فإذا لم تكف أموال المدين للوفاء بما عليه من ديون ,فحينئذ حصيلة التنفيذ تقسم بين الدائنين قسمه غرماء أي بالتساوي كل بنسبة دينه.

غيران مبدأ المساواة هذا ليس مطلقا بل هناك مراكز متميزة لبعض الدائنين تجعلهم يتقدمون على غيرهم من الدائنين ,ويفلتون من مزاحمة الدائنين لهم .

فمن المتفق عليه أن حق التقدم و الأولوية هذا لا يكون إلا بناءا على نص قانوني كحق الامتياز أو بناءا على اتفاق كالرهن الرسمي أو الحيازي ,أو بناءا على حكم قضائي كحق التخصيص .

وهذه التأمينات العينية تدعى بالضمان الخاص وهذا الأخير يقصد به تخصيص مال معين من أموال المدين كضمان للوفاء بدين للدائن ,فيكون لهذا الأخير سلطة تتبع ذلك المال في أي يد يكون والتنفيذ عليه ,فيستوفي حقه من ثمنه مفضلا على غيره من الدائنين .

إضافة إلى التأمينات العينية هناك مراكز يتواجد فيها الدائن مصادفة عند التنفيذ على أموال المدين فيفلت من مزاحمة الدائنين العاديين الآخرين له ومن أمثلة هذه المراكز المتميزة الحق في الحبس و

المقاصة , و الدعوى المباشرة فالدائن يستمد هذا التغيير من موقف سلبي بمجرد الامتناع عن تسليم الشيء, وسوف نتعرض لهذه الأنظمة بالتفصيل فيما بعد .

والملفت للانتباه إن الضمان العام هذا لا يقيد يد المدين من التصرف في أمواله وإدارتها أو حتى إهماله في المحافظة على حقوقه ,مما يؤدي إلى إنقاص أمواله الضامنة لحقوق دائنيه والإضرار بهم وبالتالي يكونون مهددين بخطر عدم تمكنه من الحصول على كامل حقوقهم .

لهذا الغرض بالذات أقر المشرع الجزائري مجموعة من الوسائل تهدف كلها إلى المحافظة على الضمان العام ,وهذه الوسائل تمثل الحد الأدنى للحماية فبعض هذه الوسائل مقررة للمحافظة على الضمان العام من إهمال المدين كالدعوى غير المباشرة و الدعوى المباشرة ونص عليها المشرع في المادتين 189 و190 من القانون المدني الجزائري .

كما أنه هناك وسيلة تلحق عادة بهذه الوسائل لما تعطيه للدائن العادي من حماية للحصول على حقه بحيث أن هذا الضمان ينشا كأثر لرابطة الالتزام حيث أن الدائن يبقى عاديا وان كان يفلت من مزاحمة باقي الدائنين مثل الحق في الحبس وقد نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 200إلى 202 من القانون المدني.

وكل هذه الوسائل سوف نتعرض إليها بالتفصيل في مذكرتنا هذه وكان سبب اختيارنا لهذا الموضوع هو انتشار أو تواجد العلاقات الدائنية بكثرة في الحياة الاقتصادية فدفعنا الفضول إلى معرفة أسباب قيامها و ما هي الضمانات التي اقرها المشرع حتى دفعت بالمؤسسات المالية إلى منح قروض وهى مطمئنة على مصير حقوقها.

ورغم أن المشرع الجزائري لم يهتم كثيرا بهذه الوسائل بحيث أورد بضع مواد فهي في مجملها لا تزيد عن خمسة عشر مادة باعتبار هذه الوسائل متوسطة لا هي تحفظية ولا تنفيذية وإنما هي وسائل تمهد للتنفيذ. إن هذه الوسائل تثير العديد من التساؤلات في القانون وعند رجال القضاء حول ما مدى نجاحها وقدرتها على حماية الدائنين ,واستقرار القناعة لديهم بحصولهم على جزء ولو بسيط من حقوقهم بالتراضي أفضل من الحصول على كامل حقهم عن طريق التقاضي ؟ وهل من المتصور أن يتطور الائتمان بهذه الأنظمة القانونية في وقتنا الحالي الذي يشهد نوعا من التقدم الاقتصادي و التكنولوجي ؟ وهل ينتظر أن يحدث تقدم اقتصادي أو تنميه في البلاد بهذه الأنظمة القانونية ؟

كل هذه الاسئلة سنحاول ان نجيب عليها في مذكرتنا هذه مستعملين في ذلك المنهج الوصفي والاستدلال .حيث قسمنا عملنا هذا إلى فصلين :الأول تناولنا فيه الوسائل التي تحمي الضمان العام من إهمال المدين و المتمثلة في الدعوى غير المباشرة و الدعوى المباشرة ,إما الفصل الثاني خصصناه للوسائل التي تحمي الضمان العام من التصرفات الضارة والمتمثلة في الدعوى البولصية ودعوى الصورية بالإضافة إلى الحق في الحبس.

الفصل الأول :وسائل تحمي الضمان العام من إهمال المدين

وضع المشرع تحت يد الدائن عدة وسائل قانونية تكفل له الحفاظ على الضمان العام وتقويته , لذا خول له القانون سلطة مباشرة حقوق مدينه التي أهملها نيابة عنه وهذا ما يطلق عليه مصطلح الدعوى غير المباشرة ,كما انه في بعض الحالات مكنه من المطالبة بهذه الحقوق باسمه هو شخصيا وهو ما يطلق عليه مصطلح الدعوى المباشرة,وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

- ❖ المبحث الأول:ماهية الدعوى غير المباشرة.
- ❖ المبحث الثاني:ماهية الدعوى المباشرة.

المبحث الأول

ماهية الدعوى غير المباشرة

تقتضي دراستنا لهذه الدعوى التعرض لثلاث أمور و هي :

1)- تعريف الدعوى غير المباشرة

2)- شروطها.

3)- ثم ما يترتب عليها من آثار.

المطلب 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 لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا اثبت أن المدين امسك عن استعمال هذه الحقوق ,وان هذا الإمساك من شانه أن يسبب إعساره ا 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:

---

[1]. **د :** نبيل إبراهيم سعد , النظرية العامة للالتزام , الدار الجامعية للنشر , الإسكندرية , بدون طبعة , 2003 , ص:10.

الفكرة الأولى: هي 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 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.([2])

كما انه إذا صدر حكم ضد المدين يجوز للدائن إن يطعن فيه باسم المدين بأي طريقة من طرق الطعن.

بناءا على هاتين الفكرتين تتضح كافة القواعد المنظمة للدعوى غير المباشرة ,سواء من حيث شروطها التي سندرجها في المطلب الثاني , او من حيث ما يترتب عليها من آثار التي سنتطرق إليها في المطلب الثالث .

المطلب الثاني:شروط الدعوى غير المباشرة.

يتضح من نص المادة 189 من القانون المدني السالفة الذكر ,أن شروط الدعوى غير المباشرة هي ثلاث أنواع من الشروط : بعضها يتصل بحق الدائن ,وبعضها يتصل بالمدين, وبعضها الآخر يتصل بالحق الذي يباشره الدائن باسم مدينه .

الفرع الاول :الشروط المتعلقة بحق الدائن.

يشترط في الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه , أن يكون حقه موجودا بمعنى ثابتا ومحققا و بتعبير آخر خالي من النزاع وقت رفع الدعوى غير المباشرة 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 .

---

[2]: د. انور سلطان , النظرية العامة للإلتزام , الدار الجامعية للنشر , الاسكندرية , بدون طبعة , 1997 , ص : 14 .

إلا انه يجوز للدائن , ولو كان حقه غير معلوم المقدار كحق المضرور في التعويض عن الفعل غير المشروع أو الغير المستحق الأداء كان معلق على شرط أو مقترن بأجل 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 ..".

إضافة إلى ذلك ,لا يشترط ان يكون حق الدائن ثابتا في سند تنفيذي لان الدعوى غير المباشرة ليست إجراءا تنفيذيا , بل هي مجرد دو وسيلة متوسطة .
كما لا يشترط ان يكون حق الدائن سابقا في نشوئه عن حق المدين قبل الغير ,لان الضمان العام مقررا لمصلحة 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 .([3])

<u>الفرع الثاني</u>: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.

<u>الشرط الأول</u>: 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 ... " , معنى هذا يشترط لكي يطالب الدائن بحقوق مدينه لدى الغير نيابة عنه , أن يثبت أولا أن امتناع مدينه عن اقتضائها سينعكس سلبا على الضمان العام بإنقاصه .

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

1: د. خليل احمد حسن قدادة ,الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري –الجزء الثاني- ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر ,الطبعة الثانية ,1992 ,ص :57 .

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 البولصية .

<u>الشرط الثاني :</u> 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 ا وان يزيد فيه ..."بمفهوم المخالفة إذا كان المدين موسرا رغم إهماله في المطالبة بحقوقه وكان باستطاعة الدائن أن يستوفي دينه كاملا بالتنفيذ على أموال المدين المتبقية,فعندئذ يمنع على الدائن أن يتدخل في شؤون مدينه ويستعمل حقوقه التي أهملها عن طريق الدعوى غير المباشرة,لان مصلحة الدائن هنا غير متوفرة.

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 .([4])

<u>الشرط الثالث</u>: 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 ."

وهذا الشرط هو شرط شكلي ,إذ يجب على الدائن رافع الدعوى غير المباشرة إدخال مدينه صاحب الحق خصما فيها وإلا كانت الدعوى غير مقبولة .
والنتيجة العملية لهذا الشرط هو أن الحكم الذي يصدر في الدعوى يسري في حق المدين ويكون حجة عليه مادام قد أصبح طرفا في الدعوى. إلا انه لا يلزم أن يقوم الدائن بإعذار المدين قبل أن يستعمل الدعوى غير

---

[4] : د. *خليل احمد حسن قدادة* ,*المرجع* السابق ,ص : 59 .

المباشرة وذلك لاعتبار أن الإدخال وجوبا أقوى من الإعذار . كما لا يلزم بإدخال باقي الدائنين في الدعوى, رغم أن الحكم الصادر فيها يكون حجة عليهم.([5])

<u>الفرع الثالث</u> : 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 .

الطائفة الأولى :لايجوز للدائن أن يستعمل رخصة باسم المدين .

فماذا نعني بها ؟وما الفرق بينها وبين الخيارات ؟

الرخصة هي الحق الذي يتوقف على نشوءه إعلان الإرادة من جانب المدين وحده مثال ذلك قبول إيجاب بيع أو هبة, ففي هذه الحالة لا يجوز للدائن استعمال هذه الرخصة نيابة عن المدين لأنه لا يقصد من ورائه المحافظة على الضمان العام ,بل زيادته وإدخال حقوق جديدة في ذمة المدين ,لا يستطيع غير المدين تقديرها نظرا لقيامها على اعتبارات أدبية . 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 . ([6])

<u>الطائفة الثانية :</u>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 لو كان في استعماله مثلا لحق الطلاق باسم المدين من شانه أن يؤدي إلى انقطاع التزام المدين بالنفقة على زوجته .

---

[5] : د. نبيل إبراهيم سعد , *المرجع* السابق ,ص :117 .

[6] :د. أنور سلطان , المرجع السابق , ص : 22 .

الطائفة الثالثة: 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 استثناءا 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 .([7])

وان لا يكون هذا الحق مثقلا بالرهون .([8])

المطلب 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 .

الفرع الأول : آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى المدين .

بقاء المدين محتفظا بحرية التصرف في الحق الذي يستعمله دائنه نيابة عنه , فيستطيع المدين أن يتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات فيجوز أن ينقله للغير أو يتصالح عليه مع الخصم أو يتنازل عنه فلا يستطيع الدائن أن يعترض على هذه التصرفات إلا عن طريق الدعوى البولصية 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.

الفرع الثاني:آثارها بالنسبة إلى الخصم (مدين المدين).

---

[2]:د. عبد القادر الفار ,أحكام الالتزام ,آثار الحق في القانون المدني الجزائري ,مكتبة دار الثقافة ,الأردن ,الطبعة الأولى ,2008 ,ص :99 .

[8]:د.محمد حسن قاسم ,مبادئ القانون ,دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية ,بدون طبعة ,2002 , ص :401 .

يستطيع الخصم أن يدفع في مواجهة الدائن الذي يعتبر نائبا عن المدين بكل الدفوع التي كان في إمكانه أن يتمسك بها في مواجهة دائنه المباشر - صاحب الحق - كأن يتمسك بتقادم الحق أو بالمقاصة أو بالإبراء .

كذلك يمكنه أن يتمسك ببطلان العقد الذي نشأ عن الدين الذي يطالب به الدائن .

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 .([9])

الفرع الثالث:آثارها بالنسبة للدائن.

إن الفائدة التي تترتب على الحكم في الدعوى غير المباشرة تعود بصفة مباشرة إلى المدين ويستفيد منها الدائن بطريقة غير مباشرة ,وذلك بإلحاق هذه الفائدة بالضمان العام للدائنين .

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 . ([10])

غير انه ليس للدائن أن يطلب الحكم له بإجبار الخصم على أن يوفي ما هو ثابت في ذمته للمدين إلى الدائن, لان هذه الدعوى ليست وسيلة من وسائل التنفيذ.

بما أن الغرض من الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على الضمان العام ,وحمايته من الانتقاص فلا يجوز أن يستغل هذه النيابة لتحقيق أغراض أخرى .

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

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 . ([11])

---

[9]: **د.** جلال علي العدوي ,أصول أحكام الالتزامات و الإثبات ,منشأة المعارف ,الإسكندرية , بدون طبعة,1996 ص :107.

[10]: **د.** محمد حسن منصور ,أحكام الالتزام , الدار الجامعية , بيروت ,بدون طبعة , 2000, ص :111 .

[11]:**د.** سوزان علي حسن , الوجيز في مبادئ القانون ,دار الجامعة الجديدة ,الاسكندرية ,بدون طبعة , 2003, ص : 28 .

المبحث الثاني

ماهية الدعوى المباشرة

نظرا لقلة جدوى الدعوى غير المباشرة و ندرة 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 .

وعليه سنحاول في هذا المبحث دراسة مفهوم الدعوى المباشرة في المطلب الأول وأحكامها في المطلب الثاني, أما المطلب الثالث فخصصناه للمقارنة بينهما وبين الدعوى غير المباشرة.

المطلب 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 .

الفرع الأول : 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 . ([12])

الفرع الثاني : 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.

---

[12] **د:** أنور العمروسي ,الدعاوى المسماة في القانون المدني , دار الفكر الجامعي ,الاسكندرية ,بدون طبعة ,2002 ,ص:675 .

- 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 .

الفرع الثالث : 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 .

المحاولة الأولى : رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الامتياز.

حيث يرى بعض الفقهاء انه في كل حالة يتقرر فيها امتياز للدائن على دين للمدين في ذمة الغير , يتقرر له في نفس الوقت الدعوى المباشرة قبل هذا الغير ,فان هذه الدعوى تخول للدائن امتيازا بالنسبة لباقي دائني المدين .

النقد : يؤخذ على هذا الرأي أنه أغفل الفروق الموجودة بين الامتياز و الدعوى المباشرة . فالامتياز على دين لا يقيد الدائن من واجب التنفيذ عليه بطريق الحجز ,فيتقدم الدائن الممتاز على من عاداه من سائر الدائنين في استيفاء 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 .([13])

المحاولة الثانية : رد الدعوى المباشرة إلى نظام الحجز على ما للمدين لدى الغير.

يرى بعض الفقهاء أن الدعوى المباشرة هي صورة خاصة , مبسطة لنظام الحجز على ما للمدين لدى الغير , لأنه يتم في كلا الصورتين الإجراء باسم الدائن الشخصي كما انه نتيجة كل من الدعوى المباشرة وهذا الحجز متماثلة فيما تؤدي إليه من تجميد دين المدين لدى المدين .

النقد : 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 ,

---

[13]: **د.** جلال علي العدوي , المرجع السابق , ص :200 .

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

المحاولة الثالثة : رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الإثراء بلا سبب.

يرى بعض الفقهاء في الدعوى المباشرة بأنها تطبيقا لفكرة الإثراء بلا سبب, بأن أساس رجوع الدائن على المدين و إثراء هذا الأخير من المنفعة التي قدمها الدائن, أو الخسارة التي تحملها, لذا يكون له الرجوع على مدين المدين.

النقد : يؤخذ على هذا الرأي مجافاته للواقع ,ذلك أن إثراء مدين المدين يقابله ما عليه من دين للمدين ,كما أن إفتقار الدائن يقابله ما لديه من دين في ذمة المدين .

فكيف يقال أن مدين المدين قد أثري بلا سبب ؟ أو أن الدائن قد إفتقر بلا سبب ؟

المحاولة الرابعة: رد الدعوى المباشرة إلى الحلول الشخصي.

يرى بعض الفقهاء أن الدعوى المباشرة ما هي إلا تطبيق لفكرة حوالة الحق ,غير أن هذا الرأي قد انتقد لأن حوالة الحق لا تكون إلا برضى المحيل والمحال له ,ولا يستطيع هذا الأخير أن يرجع على المحيل مطالبا إياه بالوفاء ,في حين أن الدعوى المباشرة لا تحرم الدائن من الرجوع على المدين ,أي أن الدائن يكون له الخيار بين مطالبة مدينه أو مدين مدينه.

بعد تطرقنا الى النظريات التى 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 .

المطلب الثاني : أحكام الدعوى المباشرة .

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

الفرع الأول :حالات الدعوى المباشرة .

لم تتعرض التقنينات المدنية بنص عام ,بل اكتفت بتقريرها في حالات معينة بنصوص خاصة ,على أساس أنها تعتبر استثناءا 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:

الحالة الأولى: الدعوى التي يرفعها المؤجر في عقد الإيجار الأصلي على المستاجرمن 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... "

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 .

الحالة الثانية : 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 لحساب 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 لحساب 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 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 . "

الحالة الثالثة : 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..."

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 و الوكيل متضامنين في مواجهة الموكل.

الحالة الرابعة :للمضرور في حالة وقوع حادث الرجوع بدعوى مباشرة على شركة التأمين التي أمن لديها المتسبب في الحادث ,بحيث يستطيع أن يتقاضى من شركة التأمين التعويض المستحق له في حدود قيمة التأمين ,لأن المقصود بنظام التأمين هو تغطية المسئولية المدنية للمؤمن له , وهذا وفقا لقرار المحكمة رقم 555 /77 المؤرخ في 21 -01 -1992 الصادر بخصوص القضية (م,ش,ج) ضد (ب,م).

من المقرر قانونا أن التامين عقد يلزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أوإلى المستفيد الذي اشترط التامين لصالحه مبلغا من المال في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد ,وذلك مقابل قسط أو دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.([14])

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.([15])

الفرع الثاني:الآثار المترتبة عن الدعوى المباشرة .

يترتب على الحكم في الدعوى المباشرة لصالح الدائن رافع الدعوى ,استئثاره بالحق المحكوم به فيستوفيه مباشرة من مدين مدينه ولا يشاركه فيه سائر دائني المدين , 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 له قبل أن ينذره الدائن بالوفاء أن يفي بالدين للمدين, إذ هو أيضا صاحبه ويكون الوفاء مبرئ لذمته .وبذلك يصبح هذا الدائن في مركز امتياز بالنسبة إلى غيره من الدائنين.

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 ان يتمسك بالمقاصة بينه وبين الدائن شخصيا.([16])

---

[14] **: د.** بلحاج العربي ,النظرية العامة في القانون الجزائري ,الجزء الأول ,ديوان المطبوعات الجامعية ,**الجزائر ,الطبعة** الخامسة ,ص:235 .

[15] **: د.** أنور سلطان , المرجع السابق , ص : 33 .

[16] **: د.** محمد حسن منصور ,المرجع السابق ,ص : 115 .

المطلب الثالث: مقارنة الدعوى المباشرة بالدعوى غير المباشرة.

من خلال ما تعرضنا إليه آنفا ,يتبين لنا أن كلا النظامين يشتركان في بعض الخصائص ويختلفان في بعضها الآخر.

الفرع الأول : أوجه التشابه .

ـــ وحدة صفة أطراف الدعوى وهم الدائن و المدين ومدين الدائن .
ـــ كلا الدعويين يندرجان ضمن الوسائل المتوسطة لأنهما يمهدان للتنفيذ على الحق .
ـــ كلا الدعويين يخولان للدائن سلطة المطالبة بحق المدين لدى الغير ,ويحق للخصم التمسك في مواجهة الدائن بنفس الدفوع الخاصة بمدينه .
ـــ في كلا الدعويين إذا وفى الخصم سواء للدائن أو لمدينه ,يعتبر مبرئا لذمته ومقدار الوفاء يكون معادلا لما عليه .
ـــ في كلا الدعويين يوفي الخصم في حدود ما عليه اتجاه المدين ,إما لهذا الأخير شخصيا أو لدائنه .

ـــ وأخيرا لا يستطيع الدائن ان يتصالح على الحق الذي يطالب به ,بمعنى ليس له حرية التصرف .

الفرع الاول : أوجه الاختلاف .

يختلفان من حيث الهدف والوسيلة :

أولا بالنسبة للهدف :

ـــ الدعوى غير المباشرة تهدف إلى المحافظة على الضمان العام ,أما الدعوى المباشرة فتهدف إلى تامين حق الدائن من مزاحمة باقي الدائنين ,وبالتالي حمايته من التعرض لقسمة الغرماء .
ـــ الدعوى غير المباشرة لا تحقق للدائن إلا حماية متأخرة,إذ لا يجوز للدائن أن يلجأ إليها إلا بعد إعسار المدين أو الزيادة في إعساره ,وبالتالي تهدف فقط إلى إنقاذ ما تبقى من أموال المدين ,بينما الدعوى المباشرة لا شأن للدائن في استعمالها بإعسار المدين وتؤمن للدائن حماية أكيدة في الحصول على حقه .
ـــ الدعوى المباشرة تعد خروجا عن مبدأ المساواة بين الدائنين لما تمنحه للدائن من مركز امتياز , ولا تثبت إلا بنص تشريعي خاص .

ثانيا بالنسبة للوسيلة : الدعوى المباشرة ليست قانونية وإنما تتم باسم الدائن شخصيا و الفائدة التي يتحصل عليها يستأثر بها دون أن يشاركه فيها أحد.

الفصل الثاني: وسائل تحمي الضمان العام من تصرفات المدين الضارة

بعد أن تعرضنا للوسائل التي قررها المشرع لحماية الدائن من الموقف السلبي الذي قد يتخذه المدين بتقصيره أو إهماله في استعمال حقوقه .سوف نتطرق في هذا الفصل إلى الوسائل التي منحها المشرع للدائن لحمايته من تصرفات المدين الضارة

بالضمان العام والمتمثلة في :

الدعوى البوليصة والتي يعيد بها الدائن ما خرج من مال من ذمة المدين للضمان العام

والدعوى الصورية التي الغرض منها أن يستبقي مالم يخرج إلا ظاهرا.والحق في الحبس الذي يعتبر وسيلة تنفيذ إجباري.

وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

المبحث الاول : ماهية الدعوى البولصية .

المبحث الثاني :ماهية الدعوى الصورية.

المبحث الثالث : الحق في الحبس .

المبحث الاول
ماهية الدعوى البولصية

الدائن ينفذ في حقه التصرفات الصادرة من مدينه فإذا زادت هذه التصرفات في أموال المدين قوي الضمان العام للدائن ,وإذا انتقصت منها ضعف هذا الضمان,والدائن في الحالتين يتحمل اثر ذلك فيقوي ضمانه أو يضعف, لان المفروض هو أن المدين حسن النية فيما يصدر عنه من تصرفات . ومادام الدائن لم يحصل على ضمان خاص لحقه فهو متروك لهذا الضمان.

لكن إذا لم يكن المدين حسن النية وكان القصد من تصرفه الإضرار بالدائن بإنقاص الضمان العام بتهريب أمواله وإبعادها عن متناول الدائن بطريق التصرف فيها للغير بعقود تبرع أو معاوضة جاز للدائن أن يطعن في هذا التصرف حتى لا ينصرف إليه أثره ويكون ذلك بالدعوى البولصية.

فما هي الدعوى البولصية ؟ وما طبيعتها؟ وما الغرض منها؟ وما هي شروطها؟

وما الأثر المترتب عن هذه الدعوى؟

وللإجابة عن هذه الأسئلة سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ,بحيث نتناول في المطلب الأول مفهوم الدعوى البولصية ,والمطلب الثاني شروطها والمطلب الثالث آثارها وتقادمها.

وقد تناول المشرع الجزائري الدعوى البولصية في المواد:من المادة 191 إلى المادة 197 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم الدعوى البولصية.

الدعوى البولصية هي دعوى عرفت منذ القدم منذ العهد الروماني حيث بنسبها البعض إلى الفقيه الروماني "بولص "[17] .وفي بعض المراجع يقولون انه كان قاضي وفي البعض الآخر أنه كان بريطور في العهد الروماني .

إلا انه يبدو أن هذا الشخص ليس إلا شخصا خياليا لأنها كانت مجرد دعاوى متعددة ,وكان لهذه الدعاوى في إجراءات القانون الروماني الطابع الجماعي إذ كانت لا تعطى إلا لجماعة الدائنين في شخص ممثل لهم هو الذي كان يوكل إليه تصفية أموال المدين ضد المدين المفلس وكانت فائدتها تعود على جماعة الدائنين و لا تختص بواحد منهم دون الآخرين .

وقد انقلبت الدعوى البولصية في القانون الحديث من دعوى جماعية (action collective) إلى دعوى فردية(action indididuelle). [18]

فكيف نعرف الدعوى البولصية؟

الفرع الأول : تعريف الدعوى البولصية.

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.

---

[17]):د. منذر الفضل ,احكام الالتزام ـ الجزء الثاني ـ طبعة 1998 ,ص :101 .

[18]):د. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني ,نظرية الالتزام –الإثبات وأثار الالتزام- الطبعة الثالثة, مصر,2000 ,ص : 997 .

ويعرفها الأستاذ عبد المنعم حسني :

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.

فهي دعوى اقتصار أو عدم نفاذ, فهي لا تمس صحة التصرف المطعون فيه, ومؤدى ذلك أن هذا التصرف يظل صحيحا منتجا لجميع آثاره وكل ما هنالك انه يصبح غير نافذ في حق الدائنين بالقدر اللازم لحماية حقوقهم دون إفراط أو تفريط. [19]

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 البولصية بدعوى عدم نفاد تصرف المدين نسبة إلى أثرها على التصرف المطعون فيه .[20] فما الغرض من هذه الدعوى؟

الفرع الثاني :الغرض من الدعوى البولصية .

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 . [21]

فهي وسيلة قانونية أعطاها المشرع للدائن لتمكينه من أن يحصل على دينه من ثمن العين المطلوب إبطال التصرف الحاصل من مدينه فيها في مواجهة المتصرف له .

وقد نصت عليها –الدعوى البولصية-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 ."

فما هي طبيعة هذه الدعوى ؟

---

[19] **):د.** الدكتور أنور العمروسي , المرجع السابق ,ص :201 و202 .

[20] **):د.** مصطفى الجمال ,أحكام الالتزام ,طبعة 1989 ,مصر,ص:279 .

[21] **):د.** منذر الفضل , المرجع السابق ,ص:103 .

الفرع الثالث : طبيعة الدعوى البولصية .

لقد اختلف الفقه في طبيعة الدعوى البولصية هل هي دعوى إبطال ؟أو دعوى تعويض ؟ أو دعوى من نوع خاص ؟

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

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

أولا : 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 .

ثانيا : 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 . [22]

الرأي الثاني: 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 .[23]

وهنالك من يرى أنها دعوى بطلان بغرض التعويض وهم الأساتذة بلانيور و ريبير فهم يرون أن الدعوى البولصية هي دعوى بطلان من نوع خاص يميزه عن البطلان المعتاد أن هذا البطلان لا يكون إلا في حق الدائنين على أن الدعوى تنطوي أيضا على معنى التعويض ولكنه تعويض من نوع خاص كذلك . وبهذا فهي دعوى بطلان بغرض التعويض.

<u>الرأي الراجح :</u> الدعوى البولصية 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 .[24]

---

[22]): **د.** عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ,ص :1052 .

[23]) : **د.** أنور العمروسي , المرجع السابق ,ص :203 .

[24]):**د.** محمود سعد ماهر ,دعاوى حماية الضمان العام للدائنين ,الطبعه الاولى ,1996 ,مصر ,ص :71 .

والدعوى البولصية قد ترفع كدعوى أصلية او كدعوى أولية .

المطلب الثاني: شروط الدعوى البولصية .

يشترط للطعن في تصرفات المدين بالدعوى البولصية ثلاث أنواع من الشروط : شروط تتعلق بالدائن ,وشروط تتعلق بالتصرف المطعون فيه ,وشروط تتعلق بالمدين .

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.[25]

وهذه الشروط نصت عليها المادتين 191و192 من القانون المدني لجزائري.

الفرع الأول: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 تصرف مدينه 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 .

أولا:أن يكون حق الدائن مستحق الأداء.

حتى يستطيع الدائن أن يطعن في تصرف المدين بهذه الدعوى يجب أن يكون حقه مستحق الأداء أي حال الأداء. فان لم يكن كذلك تعذر عليه المباشرة بإجراءات الطعن في تصرف مدينه عن طريق رفع دعوى عدم نفاذ التصرف .[26] وهذا ما عبرت عليه المادة 191 من القانون المدني بقولها : "لكل دائن حل دينه " .

وفي هذا تختلف الدعوى البولصية عن الدعوى غير المباشرة التي يكفي فيها أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع .وهذا الفرق بين الدعويين يبرز لنا أن دعوى عدم نفاذ التصرف اكبر خطرا من الدعوى غير المباشرة ,فالدائن فيها يتدخل في أعمال المدين تدخلا خطيرا إذ يطعن في تصرف صدر منه بمقتضى حق ثابت له ولا يكون ذلك إلا لأن الدائن قد اعتزم التنفيذ بحقه فوجب أن يكون حقه مستحق الأداء .

---

[25]):د. عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ,ص :1004 .

[26]) :د. منذر فضل ,المرجع السابق ,ص :104 .

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.[27]

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

أما في حالة اقتران حق الدائن بشرط فاسخ أو اجل فاسخ ,فإن الدائن يستطيع استعمال الدعوى البولصية لأنهما لا يمنعان من أن حق الدائن مستحق الأداء .[28]

ثانيا: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 البولصية بمقتضى دين لاحق للتصرف متى كان هذا التصرف قد عقد على وجه التخصيص والإفراد للإضرار بالدائن والعبث بحقوقه .[29]

ومعنى ذلك هو أن يكون المدين قد صدر منه التصرف متوقعا انه سيصبح مدينا في وقت قريب فقصد بتصرفه الإضرار بدائن المستقبل ومثال ذلك أن يبيع المدين أو يهب بعض أمواله في وقت يسعى فيه لعقد قرض ,ويتم القرض بعد تمام البيع أو الهبة .([30]) فهنا يجوز للدائن المقرض الطعن في تصرف المدين بالدعوى البولصية رغم أن التصرف سابق لحق الدائن .

لكن كيف يمكن معرفة أو التأكد أن حق الدائن سابق لتصرف المدين ؟

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

---

[27]): **د.** عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ,ص :1005 .

[28]): **د.** محمد صبري السعدي ,أحكام الالتزام –النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري –الجزائر ,2004 ,ص : 143 .

[29]):**د.** أنور العمروسي , المرجع السابق ,ص :599 .

[30]) : **د.** أنور سلطان ,المرجع السابق ,ص:39 .

ثالثا:أن يكون التصرف ضارا بالدائن.

لا تكون دعوى الدائن بعدم نفاذ تصرفات مدينه مقبولة إلا إذا كان لهذا الدائن مصلحة فيها وهذه المصلحة تتوافر إذا كان تصرف المدين ضارا بالدائن ,حيث يؤدي إلى إعسار المدين أو الزيادة في إعساره 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 . (31)

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

ما لا يشترط في حق الدائن :

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

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

ـــ 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.

ولا يشترط في حق الدائن أن يكون معلوم المقدار ,فالمضرور في عمل غير مشروع يستطيع أن يستعمل الدعوى البولصية ويطعن في تصرف صدر من مدينه .

ـــ المسؤول عن العمل غير المشروع بقصد تهريب ماله حتى لا ينفذ عليه اللدائن بالتعويض المستحق له قبل أن يقدر التعويض المستحق. ولا يشترط ان يكون الحق ثابتا في سند تنفيذي لان الدعوى البولصية ليست من إجراءات التنفيذ وان كانت تمهد إليه .(32)

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون فيه.

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

---

[31]):د. منذر الفضل ,المرجع السابق , ص :105 .

[32]): د. محمد صبري السعدي ,المرجع السابق ,ص :143 .

أولا:أن يكون التصرف قانوني.

يجب أن يكون التصرف قانوني ليستطيع الدائن الطعن فيه بالدعوى البولصية .ونعني 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 .

أما أعمال المدين المادية فلا يجوز للدائن الطعن فيها حتى ولو كانت تؤدي لافتقاره ,كما لو ارتكب المدين فعلا غير مشروع انعقدت معه المسؤولية التقصيرية, أو ترك عينا له في يد 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. ([33])

ثانيا :أن يكون التصرف مفقرا .

فما المقصود بالتصرف المفقر؟

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 ..."

من خلال هذا النص يتبين ان تصرف المدين يكون مفقرا إذا كان من شأنه أن ينقص من حقوق المدين أو يزيد من التزاماته .

لان الإضرار بالدائنين كما يكون عن طريق إنقاص الحقوق, يكون أيضا عن طريق زيادة الالتزامات .

ومثال التصرفات القانونية التي من شأنها أن تنقص من حقوق المدين كأن يهب عينا من ماله لأحد الأشخاص أو يبرئ مدينا من الحق له في دمنه و مثال التصرفات القانونية التي تزيد في التزامات المدين كان يبرم عقد قرض أو أن يدفع أقساط مرتفعة لا تتناسب مع حالته المالية و لكن ما حكم اتفاق المدين مع الدائنين على إعطائه ضمانا كرهن يتقدم به على سائر الدائنين دون حق؟

---

[33]):د. سعيد جبر, أحكام الالتزامات ,ص :141.

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 البولصية ومع ذلك يجب التفرقة بين حالتين :

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

الحالـــــة الثانيـــة: 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 البولصية 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
هذا الوفاء في حق باقي الدائنين وكذلك لا يسري في حقهم الوفاء ولو حصل بعد حلول هذا الأجل, إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه . "

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 .

الفرع الثالث :الشروط المتعلقة بالمدين.

أولا :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 . "
فيجب أن يؤدي التصرف الذي ابرمه المدين على مال من أمواله إلى إعساره أو الزيادة في إعساره ,أما إذا لم يترتب على هذا التصرف إعسار المدين بل بقي مع ذلك موسرا فلا يجوز للدائن أن يطعن بالدعوى

البولصية في هذا التصرف ,ولا يقصد بإعسار المدين أن يشهر إعساره أي الإعسار القانوني وإنما يقصد به الإعسار الفعلي .[34]

ويقع عبء إثبات إعسار المدين على الدائن وذلك بأن يقيم الدليل على مقدار الديون الثابتة في ذمة المدين وأنها أكثر من حقوقه وإذا أراد المدين التخلص من الدعوى البولصية عليه أن يثبت أن له من الأموال التي تساوي قيمة الديون أو تزيد عليها .وهذا ما نصت عليه المادة 193 من القانون المدني الجزائري بقولها : " إذا إدعى 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 ."

ثانيا :الغش والتواطؤ.

هذا الشرط يعتبر من أهم الشروط في الدعوى البولصية ,إذ يعتبر الشرط النفسي في هذه الدعوى .ومن ثم لا يكفي أن يكون التصرف الصادر من المدين ضارا بالدائن ومعسر للمدين بل لا بد أيضا أن يكون التصرف منطويا على غش وقت صدوره .

ويقصد بالغش أن يتصرف المدين بنية الإضرار بحق الدائن ويتحقق ذلك متى أقدم على التصرف وهو عالم بعسره ,ولئلا يضار الغير بذلك اوجب المشرع على الدائن إثبات غش المدين و غش من تصرف له المدين.[35]

ولكن كيف للدائن أن يثبت غش كل من المدين وغش من تصرف له المدين ؟

هنا لا بد أن نفرق بين حالتين :

1ـ في حالة إذا كان تصرف المدين على سبيل المعاوضة .

2 ـ وفي حالة إذا كان تصرف المدين تبرعا .

أولا : في حالة 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

---

[34]): د. *خليل احمد حسن قدادة ,المرجع* السابق ,ص : 75 و 76 .

[35]): د. عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ,ص : 1034 .
: د. دربال عبد الرزاق ,الوجيز في أحكام الالتزام ,طبعة 2004 ,الجزائر ,ص : 35 .

الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره .

كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين في حالة عسر. "

يتضح لنا من فقرتي هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أقام قرينة على غش المدين والمتصرف إليه المتواطئ معه 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 الدعوىولكن 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.

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: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"

ـ 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 في حالة انتقال المال المتصرف فيه من المتصرف إليه الأول إلى متصرف إليه ثاني فان الدائن لا يستطيع أن يرفع الدعوى البولصية على المتصرف إليه الثاني إلا إذا أقام الدليل على أن المتصرف إليه الأول والمتصرف إليه الثاني 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 .[36]

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 قد

---

[36]): د. *خليل احمد حسن قدادة , المرجع* السابق ,ص : 79 .

علما بغش المدين هذا في حالة ما إذا تصرف المدين بعوض وكذالك الحال إذا كان تصرف المدين بدون عوض وعلم المحال إليه بعسر المدين وقت صدور التصرف لصالح المتبرع.

المطلب الثالث :آثار الدعوى البولصية .

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

الفرع الأول : آثار الدعوى بالنسبة للدائن.

لا يرفع الدائن الدعوى البولصية 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. [37]
وإذا وفى من تصرف له المدين فانه لا يرجع على المدين بما وفاه و يستطيع أيضا من تصرف له المدين التخلص من الدعوى البولصية إذا تلقى الحق بعوض من المدين بان يودع في خزانة المحكمة ثمن المثل حتى لو اشترى بأقل من ثمن المثل.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 ."
فان لم يستوفي الدائن حقه استمر في الدعوى حتى يحصل على حكم يقضي بعدم نفاذ تصرف المدين بالنسبة إليه, وله أن يعتبر المال المتصرف فيه وكأنه لم يخرج من الضمان العام .والفائدة التي تترتب عن الدعوى البولصية يستفيد منها كل الدائنين 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 ."

---

[37]): **د.** عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق , ص :1057 .

الفرع الثاني : آثار الدعوى بالنسبة للمدين والمتصرف إليه .

الدعوى البولصية 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 .

1 – 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 او بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل .[38]

الفرع الثالث :تقادم الدعوى البولصية .

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 ."

ومن هذه المادة يتبين لنا ان حق الدائن برفع الدعوى البولصية 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 .

---

[38]): د. *خليل احمد حسن قدادة , المرجع* السابق , ص : 80 و81 .

المبحث الثاني
ماهية دعوى الصورية

من الوسائل التي تحافظ على الضمان العام للدائنين وتقع في دائرة التصرفات القانونية المالية الدعوى الصورية كما قد تمتد الصورية إلى تصرفات قانونية أخرى ليست مالية كما في قضايا الأحوال الشخصية.

وقد نص المشرع الجزائري على الصورية في المادتين 198 و 199 من القانون المدني الجزائري.

حيث نصت المادة 198 على: " إذا ابرم 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 و, الخلف العام هو العقد الحقيقي . "

ومن خلال هاتين المادتين سوف نتعرض إلى مفهوم الصورية وأحكامها والفرق بينها وبين الدعوى البولصية والدعوى غير المباشرة .

.

المطلب الأول:مفهوم الصورية.

كثيرا ما يعمد المدين إذا ما استشعر سوء حالته المالية وقرب إطباق الدائنين على أمواله للتنفيذ عليها إلى تهريب هذه الأموال ويكون ذلك عادة عن طريق التصرف في هذه الأموال تصرفا صوريا . فماذا نعني بالصورية ؟ وماهي أنواعها ؟وما هي شروطها ؟

الفرع الأول :تعريف الصورية .

يقصد بالصورية 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 .[39]

و الصورية تفترض وجود عقد ظاهر(Acte Apparent) وهو العقد الصوري (Acte Simule Fictif). وعقد مستتر(Acte Secret) و هو العقد الحقيقي(Acte reel)
و الصورية قد تكون مطلقة أو صورية .[40]

تمييز الصورية عن بعض المفا هيم المشا بهة لها .

ـــ **الصورية والتدليس :** إن الصورية تختلف عن التدليس في أنها عمل يتفق عليه المتعاقدان المتواطئين معا في غش الغير و إخفاء أمر معين ,وقد يكونا سيئا النية أما التدليس فعمل يقوم به أحد المتعاقدان لتضليل المتعاقد الآخر.
و قد تجتمع الصورية و التدليس كما لو اتفق بائع مع مشتري على صورية البيع و لكن المشتري أعطى البائع ورقة الضد بتوقيع مزور تدليسا منه على البائع .

ـــ **الصورية و التزوير:** تتفق الصورية مع التزوير من حيث الإقرار على غير الحقيقة, أما أوجه الاختلاف تتمثل في أن كل من المتعاقدين عالم بالصورية و متواطئ عليها مع الآخر وعليه لا يجوز الطعن في العقد الرسمي أو العرفي بالتزوير بسبب صوريته .

---

[39]):د. منذر الفضل ,المرجع السابق , ص :116 .
[40]):د. *خليل احمد حسن قدادة ,المرجع* السابق , ص : 83.

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

ـ **الصورية والاتفاق الإضافي :** يتفقان في انه يمكن الطعن فيهما بالدعوى البولصية إذا توفرت شروطها
و يختلفان في أن الاتفاق الإضافي هو عقد جدي جديد بإرادتين جديدتين
جاء معدلا لإتفاق سابق كليا أو جزئيا و في الصورية العقد الظاهر الصوري غير جدي فهو ستار للعقد الحقيقي .[41]

الفرع الثاني : أنواع الصورية.

الصورية نوعان: صورية مطلقة (Simulation Absolue) و صورية نسبية (Simulation relative) .

أولا :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 . [42]

و مثال ذلك أن المدين مع شخص آخر على أن يبيعه ظاهريا أمام الناس مالا معينا من أمواله و يحرران عقدا بذلك لكن يتفقان فيما بينهما في ورقة الضد على أن هذا البيع غير موجود, وأن المال الذي تم بيعه 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 .[43]

---

[41] **: د.** عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ,ص : 1077 و 1078 .
[42] **): د.** عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ,ص :1074 .
[43] **): د. سعيد جبر ,المرجع السابق ,ص :156 .**

ثانيا :الصورية النسبية .

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

1ـــ الصورية بطريق التستر: و هي تناول نوع العقد لا وجوده كهبة في صورة بيع لمنقول ,العقد الظاهر هو عقد البيع وهو عقد صوري والعقد المستتر هو عقد الهبة ,و هو العقد الحقيقي ويكون الغرض من الصورية في هذه الطريقة هو التهرب من شكلية ورسمية عقد الهبة .

2ـــ الصورية بطريق المضادة : و هي 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 .

3 ـــ الصورية بطريق التسخير : تتناول شخص أحد المتعاقدين كأن 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 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 الصورية بطريق التسخير ومن هده الصور ما نصت عليه المادة 402 من القانون المدني الجزائري ,حيث منعت القضاة من شراء الحق المتنازع عليه بأنفسهم مباشرة أو بواسطة إسم مستعار إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم فيها .وكذلك ما نصت عليه المادة 403 من القانون المدني الجزائري : " لا يجوز للمحامين وللمدافعين 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 ." [44]

---

[44] : د. *خليل احمد حسن قدادة , المرجع* السابق , ص : 84 .

الفرع الثالث :شروط تحقق الصورية .

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

1 ـ أن يوجد عقدان متعارضان أحدهما ظاهر والآخر مستتر.

2 ـ يجب أن يختلف العقدان من حيث الطبيعة أو الأركان أو الشروط .

3ـ إتحاد المتعاقدين في العقدين الظاهر الصوري والمستتر الحقيقي .

4 ـ أن يكون العقدان متعاصران بأن يتما في وقت واحد .

أولا : أن يوجد عقدان متعارضان ,العقد الثاني السري يلغي العقد الأول الظاهر أو يعدله. فالعقد الظاهر يشترط أن يكون صوريا والعقد المستتر حقيقيا ولكن إذا كان العقد السري يفسر العبارات الغامضة 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 .

كما يمكن أن تكون الصورية في الأعمال القانونية الصادرة من جانب واحد شرط أن يكون التصرف موجها إلى شخص معين لأن الصورية تكون نتيجة اتفاق ولا يتصور الاتفاق إلا بين شخصين يتعاملان معا.[45]

ثانيا: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.

ثالثا: إتحاد المتعاقدين في العقدين الظاهر الصوري و المستتر 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 .

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

رابعا : 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 .[46]

---

[45]):**د.** عبد القادر الفار ,المرجع السابق ,ص :94 .

[46]): **د.** عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ,ص :1077 .

د. أنور العمروسي , المرجع السابق ,ص :734 .

المطلب الثاني :أحكام الصورية.

تختلف أحكام الصورية في العلاقة بين المتعاقدين و خلفهم العام عنها في مواجهة الغير أي الدائن و الخلف الخاص .

و عليه سوف نتعرض في هذا المطلب إلى أحكام الصورية أو آثارها ,وكذلك طرق إثباتها .

الفرع الأول :أحكام 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 ."

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.[47]

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 و المقصود بشروط الصحة ما يخص الأهلية و عيوب الرضا.[48]

و الصورية ليست سببا لبطلان التصرف بذاتها لأن العبرة في الصورية بما تتجه إليه الإرادة الحقيقية و يترتب على ذلك أنه إذا كانت الصورية مطلقة فإنه لا يوجد تصرف على الإطلاق و ذلك لانعدام الإرادة الحقيقية و الجدية .[49]

ومعناه إذا باع المدين مال من أمواله فإن هدا المال لا ينتقل إلى ملكية المشتري بل تبقى ملكية المال للمدين لأنه لم يتم في الحقيقة أي تصرف قانوني بين الطرفين ,أما إذا كانت الصورية نسبية فإن العبرة بحقيقة ما اتفقا عليه في ورقة الضد. [50]

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

---

[47]):د. *خليل احمد حسن قدادة , المرجع* السابق , ص : 86 .

[48]):د. منذر الفضل ,المرجع السابق , ص :122 .

[49]):د. *خليل احمد حسن قدادة , المرجع* السابق , ص : 86 .

[50]): د. سعيد جبر ,المرجع السابق ,ص :160 .

الفرع الثاني: أحكام الصورية بالنسبة للدائن و الخلف الخاص .

بعد أن تعرفنا على أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين و الخلف العام سوف نتطرق إلى أحكام الصورية بالنسبة لدائني المتعاقدين و الخلف الخاص الذين نقصد بهما الغير, وكذلك يعتبر من الغير كل الأشخاص الذين لهم حقوق تتأثر بالتصرف.

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 : " ‘ذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين و الخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري ."

أولا علينا أن نعرف ما المقصود بالغير؟

الغير بالنسبة لأحكام الدعوى الصورية هو كل من اطمأن واعتمد على العقد الصوري واعتقد بحسن نية بأنه العقد الحقيقي و لذلك بنى عليه كل تعامله .

ومن نص المادة 198 من قانون المدني الجزائري السالفة الذكر فإنه يقصد بالغير دائني المتعاقدين والخلف الخاص.

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

ـــ **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 ؟[51]

وسوف نتعرض إلى ثلاث حالات فيما يخص أحكام الصورية بالنسبة للغير :أولا في حالة تمسك الغير بالعقد المستتر ,ثانيا في حالة تمسك الغير بالعقد الظاهر وثالثا في حالة التعارض .

أولا : في حالة تمسك الغير بالعقد المستتر.

إن القاعدة العامة في الصورية هي التمسك بالعقد الحقيقي فهو الأصل والاستثناء هو جواز التمسك بالعقد الصوري ,ويترتب على هذا أن لدائني البائع أن يتمسكوا بالعقد الحقيقي دون العقد الصوري ليتمكنوا

---

[51]): د. *خليل احمد حسن قدادة , المرجع* السابق , ص : 88 .

من التنفيذ على المال المبيع على أساس أن المال لم يخرج من ملك المدين وبالتالي لا يخرج من الضمان العام ولهم أن يتمسكوا بالدعوى البولصية للطعن في التصرف وذلك بإثبات أن التصرف الحقيقي ليس هو إلا تبرعا حتى يسهل عليهم إثبات شروط الدعوى البولصية .

ثانيا : تمسك الغير بالعقد الظاهر (الصوري) .

وهذا هو الاستثناء من القاعدة العامة ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاستثناء ولم يقر أو ينص على القاعدة العامة. فللغير الحق في التمسك بالعقد الصوري طالما كانت له مصلحة في ذلك وكان حسن النية ضمانا لاستقرار المعاملات القانونية ,ويعتبر الغير حسن النية إذا كان يجهل وقت أن أقام تعامله على أساس هذا العقد أنه عقد صوري .

ثالثا : حالة التعارض.

في حالة التعارض بين غير متمسك بالعقد الصوري وغير متمسك بالعقد المستتر فما هو الحل ؟ أو بصيغة أخرى ما هو العقد الذي يأخذ به هل هو العقد الصوري أم الحقيقي ؟

المشرع الجزائري لم يتناول مثل هذا الوضع لكن الفقه وكذلك المشرع المصري رجح الأخذ بالعقد الصوري دون العقد الحقيقي وذلك ضمانا لاستقرار المعاملات.[52]

الفرع الثالث :طرق إثبات الصورية .

قبل التطرق لطرق إثبات الصورية سوف نتعرض للصورية من حيث الدعوى .

أولا:الصورية من حيث الدعوى.

الدعوى الصورية قد ترفع من أحد طرفي العقد الصوري على الطرف الآخر طاعنا بالعقد بالصورية , في هذه الحالة يجب إدخال من له مصلحة في التمسك بالعقد الصوري في الدعوى كالخلف الخاص للمشتري الظاهر .وهذا الدفع يجوز إبداؤه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى .

وقد تكون الدعوى مرفوعة من الغير على الطرفين فيطعن بالصورية لوجود مصلحة له في ذلك ,وعلى الغير أن يدخل كل من طرفي العقد الصوري خصما في الدعوى .[53]

ـ وقد يرفع الدائن دعوى الصورية باسم مدينه وفي هذه الحالة لا يكون الدائن من الغير ولا يجوز له إثبات الصورية إلا بالطرق التي يستطيع بها المدين إثبات ذلك. ويجوز للخصم أن يتمسك بالدفوع التي كان

---

[52]): **د.** *خليل احمد حسن قدادة* ,*المرجع* السابق , ص : 90 و 91 .

[53]): **د.** عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ,ص :1105 و 1106 .

يتمسك بها قبل المدين.[54] والحكم الذي يصدر في دعوى الصورية لا يقتصر على طرفي الخصومة وإنما يتعدى أثره إلى الدائنين.

ودعوى الصورية لا تخضع للتقادم المسقط, فالمشرع الجزائري لم يخضعها للتقادم لأن المطلوب في دعوى الصورية هو تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له وهذه تعتبر حقيقة قائمة ومستمرة مهما مضى من زمن على العقد الصوري.[55]

ثانيا : الصورية من حيث الإثبات .

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

<u>أولا)- إثبات الصورية بين المتعاقدين</u> : يقع عبئ الإثبات على من يدعي بالصورية 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 33 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 يقضي بغير ذلك . "

ويترتب على ذلك أنه إذا ابرم 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 البينة و القرائن وهذا ما نصت عليه المادة 336 من القانون المدني الجزائري وذلك :

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

-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. [56]

---

[54]): د. عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق , ص :1106 .
[55]): د. *خليل احمد حسن قدادة ,المرجع* السابق , ص : 96 .
[56]): د. *خليل احمد حسن قدادة ,المرجع* السابق , ص : 97 و 98 .

المطلب الثالث : المقارنة بين دعوى الصورية و الدعوى البولصية والصورية والدعوى غير المباشرة .

من خلال ما تعرضنا إليه آنفا ,يتبين لنا أن الدعاوى الثلاث تشترك في بعض الخصائص وتختلف في بعضها الآخر.

وعليه سوف نتطرق في الفرع الأول للمقارنة بين الدعوى الصورية والبولصية ,والفرع الثاني مقارنة الصورية بالدعوى غير المباشرة بإبراز أوجه التشابه وأوجه الاختلاف .
والغرض من المقارنة هو تبين ذاتية كل دعوى إزاء الدعويين الآخرين.

الفرع الاول : المقارنة بين الدعوى الصورية و الدعوى البولصية.

أولا :أوجه التشابه.

ـــ كلتا الدعويين يرفعهما الدائن لحماية الضمان العام من تصرف المدين الضار.
ـــ كلتا الدعويين يحاول المدين أن يتوقى تنفيذ الدائن على ماله فيتصرف في هذا المال تصرفا جديا أو تصرفا صوريا .
ـــ استفادة جميع الدائنين من الحكم الصادر في الدعويين .
ـــ وحدة الغرض وهو الطعن في التدليس الصادر من المدين إضرارا بدائنيه .

ثانيا :أوجه الاختلاف .

ـــ الدعوى الصورية يرفعها الدائن و الخلف الخاص و كل من له مصلحة مشروعة ولو كان احد المتعاقدين ,أما الدعوى البولصية فلا يرفعها إلا الدائن .
ـــ في الدعوى الصورية يكفي أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع أما في الدعوى البولصية فلا يكفي خلو حق الدائن من النزاع بل يجب أيضا أن يكون هذا الحق مستحق الأداء .
ـــ في الدعوى الصورية لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف الصوري ,أما في الدعوى البولصية فيشترط أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه .
ـــ يجوز للدائن أن يرفع الدعوى الصورية حتى ولو كان التصرف لا يسبب إعسار المدين أو يزيد في إعساره, أي لا يشترط أن يكون المدين معسرا لرفع الدعوى الصورية.أما في الدعوى البولصية فيشترط فيها أن يثبت الدائن أن التصرف المطعون فيه قد تسبب في إعسار المدين أو زاد في إعساره .

ــ في الدعوى الصورية لا يشترط أن تكون الصورية قد قصد بها الإضرار بحقوق الدائنين, فقد يكون المقصود بها غرضا آخر ولا يمنع ذلك من أن يطعن الدائن في التصرف الصوري.أما في الدعوى البولصية فيشترط في المعاوضات قصد الإضرار بالدائن.

ــ الدعوى الصورية لا تسقط بالتقادم ,أما الدعوى البولصية فتسقط بالتقادم . [57]

الفرع الاول : المقارنة بين الدعوى الصورية و الدعوى غير المباشرة .

أولا :أوجه التشابه.

ــ كلتا الدعويين الصورية و الدعوى غير المباشرة لا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ولا سابقا على التصرف الصادر من المدين .

ــ أثر كلتا الدعويين يعود على سائر الدائنين .

ــ قد يرفع الدائن الدعوى الصورية باسم مدينه وكذلك في الدعوى غير المباشرة يرفع الدائن الدعوى باسم مدينه .

ثانيا :أوجه الاختلاف .

ــ الدائن يطعن في العقد الصوري باسمه ويترتب على ذلك أن الدائن يستطيع إثبات الصورية بجميع الطرق لأنه من الغير, أما الدعوى غير المباشرة فهي ترفع باسم المدين .

ــ لا يشترط لاستعمال الدعوى الصورية إعسار المدين فالدائن ليس في حاجة لإثبات إعسار المدين, بخلاف الحال في الدعوى غير المباشرة حيث يجب على الدائن أن يثبت أن عدم استعمال المدين لحقه من شانه أن يسبب إعسار المدين أو يزيد في هذا الإعسار . [58]

---

[57] **د.** عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق , ص :1116 .

[58] **د.** محمود سعد ماهر , المرجع السابق ,ص : 217 و287 .

المبحث الثالث
ماهية الحق في الحبس

سوف نتعرض في هذا المبحث لوسيلة من وسائل حماية الضمان العام وهو من الوسائل المشروعة لحماية التنفيذ في القانون المدني الجزائري وهو ما أطلق عليه مصطلح الحق في الحبس أيضا في القانون المدني المصري والسوري.وفي القانون المدني الأردني حق الاحتباس وفي الفقه الإسلامي الحق في احتباس البضاعة وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول:مفهوم الحق في الحبس.

المطلب الثاني:أحكام الحق في الحبس.

المطلب الأول:مفهوم الحق في الحبس.

الأصل أنه إذا لم ينفذ المدين التزامه اختياريا أمكن التنفيذ جبرا عنه، غير أن المشرع قد وضع في يد الدائن عدة وسائل من شأنه الإلجاء إليها إذا توفرت شروط ذلك حث المدين على التنفيذ الاختياري أو إجبار المدين على التنفيذ بإرادته واختياره على نحو تتسع معه الحاجة إلى سلوك سبيل التنفيذ الإجباري وأهم هذه الوسائل الحق في الحبس الذي يقوم على فكرة الضمان وسوف نتعرض في دراستنا في هذا المطلب إلى تعريف الحق في الحبس ونشأته ثم سنتطرق لشروط قيامه[59] . وقد نصت الإدارة التشريعية الجزائرية على نظام الحق في الحبس. وأحكامه في المواد (200- 202 من القانون المدني الجزائري).

الفرع الأول:تعريف الحق في الحبس.

الحق في الحبس هو الحق المعترف به, في بعض الحالات،لأحد الدائنين الذي يلتزم بأداء شيء معين في حوزته بأن يمتنع عن رده حتى يتم الوفاء بحق نشأ له بمناسبة التزامه ومرتبط به.

وقد نص المشرع الجزائري عليه في المادة200 من الفقرة الأولى يقولها: "على أنه لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف بالتزامه".

هذا ويتضح من هذا النص أن الدائن إذا كان ملتزما بأداء شيء إلى مدينه فله أن يمتنع عن أدائه مادام مرتبطا بالتزام .المدين اتجاه الدائن وبمعني آخر له حق حبس الشيء الذي التزم بأدائه حتى يستوفي حقه،وفي الحيازة يلتزم الحائز برد الشيء إلى مالكه ولكن إذا كان قد أنفق مصروفات ضرورية أو نافعة على الشيء فله أن يحتبسه حتى يستوفي من المالك ما أنفق من هذه المصروفات .

و العلة في هذا هي ما بين التزام واضع اليد والتزام المالك من ارتباط وفكرة الارتباط هذه هي التي يستند عليها الدفع بعدم التنفيذ الذي يعتبر مجرد تطبيق للحق في الحبس في العقود التبادلية و مبدأ الحق في الحبس يقوم على اعتبارات العدالة وحسن النية، إذ أن المطالبة شخص بتنفيذ التزامه لآخر قبل أن يستوفي أجره أو حقه اتجاه هذا الأخير يتنافى مع هذه الاعتبارات ونجد لهذا المبدأ تطبيقات كثيرة فهو مطبق بالكامل في المقاصة القانونية إذا فيها يكون الدائن مدينا لمدينه ويكون المدينين خالين من النزاع وحالا

---

[59]): **د.** مصطفى الجمال , المرجع السابق , ص : 199 .

الأداء ومن جنس واحد فيحق لكل واحد منهما استيفاء الدين الذي له من الدين الذي عليه، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما. [60]

ولهذه الأسباب نجد أن الحق في الحبس يرجع تاريخه إلى عهد قديم, إلى القانون الروماني، ففي هذا القانون كان الحائر لعين لا يملكها وهو يعتقد أنها ملكه، إذا أنفق عليها مالا في حفظها أو في تحسينها وأراد المالك أن يسترد العين، أعطى البريطور الروماني للحائز دافعا للغش يدفع به دعوى الاسترداد حتى يسترد ما صرفه في حفظ العين وفي تحسينها، ولذالك أعطى هذا الدفع بالغش في العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة إذا أنفق المودع لديه مالا على الوديعة وكان له الحق في استرداد ما أنفق، وان التطور قد صقل هذه الوسيلة وأدى إلى بلورة نظام متكامل له في التشريعات الحديثة .[61]

ومن المسائل التي أثيرت في الفقه الفرنسي مسألة تحديد طبيعية الحق في الحبس ويرجع الخلاف في شأنها إلى القانون الفرنسي، حيث لم يضع نظرية عامة للحق في الحبس بل تعرض له نصوص متفرقة، والدافع إلى هذا الخلاف هو تحديد نطاق هذا الحق، بمعنى هل يقتصر هذا الحق على الحالات التي ورد فيها نص تشريعي بمعنى حق عيني، أما الحالات التي لم يرد فيها نص تشريعي بمعنى حق شخصي.

أما القانون المدني المصري الحالي فقط هجر عينية الحق في الحبس وجاري التطور الحديث في الفقه التشريعي، وجعل من الحق في الحبس نظرية عامة تنبسط على نواحي القانون ولا تنحصر في حالات معينة، وقد جارى التقنيين المدني الجزائري نظيره المصري والتقنيات الحديثة فجعل الحق في الحبس نظرية عامة .[62]

الفرع الثاني:شروط الحق في الحبس.

يتبين النص من المادة 200 من القانون المدني الجزائري بقولها السابق يظهر لنا توافر الشروط الآتية في حق في الحبس حتى ينشأ:

1-التزام الحابس بأداء شيء معين.

---

[60]): **د.** خليل أحمد حسن قدادة ,المرجع السابق ,ص :106.

[61]) : **د.** نبيل إبراهيم سعد,المرجع السابق,ص :156.

:د. عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق ,ص :1124.

[62]): **د.** أنور سلطان ,المرجع السابق, ص : 75.

: د. محمد صبري السعدي ,المرجع السابق , ص: 170 .

: د. خليل أحمد قداد, المرجع السابق ,-ص: 109.

2-الحابس له حق في ذمة المدين مستحق الأداء.

3-الارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء شيء معين.

أولا: التزام الحابس بأداء شيء معين.

وقد عبرت عن هذا الشرط المادة 200 من القانون المدني الجزائري بقولها: "لكل من التزام بأداء شيء" وحق الحبس يفترض إذا وجد التزام في ذمة الحابس بأداء شيء لشخص آخر ويستوي في هذا الشأن أن يكون عقارا أو منقولا وقد يكون شيئا مثليا أو قيميا وقد يكون شيء مادي أو غير مادي، ، وقد يكون عملا أو امتناعا عن عمل، ويتمثل الحق في الحبس في هذه الحالة الأخيرة في صورة عدم تنفيذ العمل أو الامتناع ويستثني من ذلك الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها وذلك لأن حبسها يتعارض مع الحكومة التي أرادها المشرع عن تقرير عدم جواز حجزها وكذلك الأشياء العامة لأن في حبسها تعطيلا للمنفعة العامة التي خصصت لها هذه الأموال والدين المستحق في ذمة الحابس وقد يكون مصدره العقد أو العمل الغير المشروع.

أو الإثراء بلا سبب، أو نص في القانون، ومثال الالتزام بالامتناع عن عمل. اتفاق الجار مع جاره على ألا يمنعه من المرور في أرضه,فله إيقاف تنفيذ التزامه بمنع جاره من المرور حتى يستوفي المتفق عليه[63]، ولا يشترط ملكية المدين للشيئ المحبوس وان كان هو الغالب فقد يكون مملوكا للحابس نفسه كما هو في حالة المؤجر، فله حبس العين عن المستأجر حتى يستوفي فيما اتفق عليه من الأجرة المعجلة.

ويحق لمن حاز الشيء حيازة عرضية حبسه عن مالكه حتى يسترد ما أنفق عليه من مصروفات كما في حالة المستأجر والمودع لديه والمستعير وقد أشارت المادة 200 الفقرة 2 يقولها :"حائز الشيء أو محرزه"، غير أنه يشترط أن لا يكون الحابس قد حاز الشيء بطريقة غير مشروعة كالغصب أو السرقة إذ تنص المادة 200/ 2 م.ج على هذا الشرط يقولها :" إلا أن يكون الالتزام ناشئا عن عمل غير مشروع"[64] ففي هذه الحالة يكون الحائز دائنا له بما تحمله من مصروفات دون حقه في حبس الشيء حتى يستوفي تلك النفقات[65].

---

[63]): د.عبد الرزاق السهواري, المرجع السابق, ص :1476.

[64]): د.محمد صبري السعدي, المرجع السابق ,ص :174 و 175.

[65]): د.محمد صبري السعدي ,المرجع السابق ,ص :174 و175.

ثانيا:وجود حق للحابس مستحق الأداء.

يلتزم المدين أن يكون حق الحابس محقق الوجود، فمثلا:لا يجوز للمودع لديه حبس الوديعة حتى يستوفي تعويضا يدعي أنه يستحقه إذا كانت دعوى التعويض لم يحكم فيها بعد كما يجب أن يكون التزام الشخص الآخر صاحب الشيء المحبوس التزاما مدنيا حل ميعاد للوفاء به وهذا يعني أنه لا يجوز استعمال حق الحبس مقابل التزام طبيعي لأن في حق الحبس تنفيذا إجباريا غير مباشر وكذلك لا يجب أن يكون التزام صاحب الشيء المحبوس معلقا على شرط واقف أو مضافا إلى أجل واقف .[66]

ويشترط أن يكون حق الحابس تاليا في وجوده أو على الأقل معاصرا لحيازة الشيء المحبوس، أي لا يجوز أن يكون سابقا على الحيازة، لأن فكرة الضمان العام التي يقوم عليها الحق في الحبس لا تتعلق بين الطرفين بل تتوقف فقط على سبق قيام الحيازة كواقعة مادية، فإذا تسلم صانع بموجب عقود متتالية أشياء لصنعها فلا يجوز له أن يحبس الأشياء التي تسلمها بموجب عقد لاحق لضمان استيفاء ما هو مستحق له بموجب عقد سابق وذلك لانعدام الارتباط ما بين الالتزامين في هذه الحالة، ولا يشترط التساوي بين قيمة الحق الحابس والتزام صاحب الشيء المحبوس، بل يجوز الحبس ولو كان التفاوت بين القيمتين كبيرا.

ثالثا: وجود ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء شيء.

عبرت عنه المادة 200 ق.م جزائري: "وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين والارتباط قد يكون قانونيا وقد يكون ارتباطا ماديا أو موضوعيا وفحوى هذا الارتباط أن يكون حق الحابس قد وجد بمناسبة التزام، وبعبارة أخرى فانه يتعين وجود ارتباط بين التزامين،التزام الحابس اتجاه مدينه والتزام الأخير اتجاه الأول.

1) **الارتباط القانوني أو المعنوي :**ويتحقق إذا كان حق الحابس قد نشأ وكذا التزامه عن تصرف قانوني، والغالب أن يكون التصرف عبارة عن عقد ملزم للجانبين على نحو ما ذكرنا في مثال عقد البيع من قبل ، وقد يكون مصدره غير تعاقدي كالفضالة.

2) **الارتباط المادي أو الموضوعي:** ونعني به أن حق الحابس قد نشأ عن واقعة مادية، وبمعنى آخر أن الارتباط قد نشأ بمناسبة الشيء ذاته وتعرضت لذلك المادة 200/ 2 ق.م.ج بقولها:"ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فان له أن يمتنع عن رد هذا

---

[66]): د.محمد صبري السعدي ,المرجع السابق ,ص:174 و175.

الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له .....".

كما في حالة التزام مالك المنقول المسروق أو الضائع الذي يسترده ممن اشتراه بحسن نية من السوق أو ممن يتجر في مثله أو بالمزاد إلى أن يؤدي حائزه حسن النية الثمن الذي دفعه عند شراءه .

وهذا ما نصت عليه المادة 836 من القانون المدني الجزائري، وكما في التزام مالك الشيء الذي يوجد في حيازة الغير برد المصروفات الضرورية والنافعة وهذا ما نصت عليه المادة 839 من القانون المدني الجزائري وما بعدها، ومن ذلك أيضا عقد الوديعة ففيه يلتزم المودع لديه بالمحافظة على الشيء ورده فإذا أنفق عليه نفقات ضرورية أو نافعة نشأ له حق قبل المودع وهو مرتبط بالتزامه برد الوديعة وبطبيعة الحال فانه يشترط أن تكون الحيازة مشروعة، فالسارق وهو ملتزم برد الشيء لا يستفيد من الحق في الحبس الذي تناوله النص .[67]

وتتركز أهمية التميز بين الارتباط القانوني والارتباط المادي فيما يأتي:

1) أنه في الارتباط المادي يحتج بالحق في الحبس على الشيء الثابت - من طرف الغير-حتى لو كان ثابتا قبل إنفاق هذه المصروفات على الشيء، أما في الارتباط القانوني لا يجوز للحائز أن يحتج بحقه في الحبس على الغير إلا إذا كان حق الحائز قد نشأ قبل ثبوت حق الغير على الشيء.

2) أنه في الارتباط المادي يقتصر الحبس على الشيء ذاته الذي أنفق عليه الحابس مصروفات أو لحقه بسببه ضرر،على حين أنه في الارتباط القانوني يجوز للحابس استنادا إلى العلاقة التبادلية حبس كل ما عليه من التزامات الطرف الآخر مادامت مرتبطة بالحق الذي في ذمته.[68] من هذا يتبين لنا أنه لا حبس حيث لا يوجد ارتباط على خلاف رأى الفقه الفرنسي لم يأخذ بها القانون المصري، يكتفي لقيام الحق في الحبس وجود التزامين متقابلين[69].

المطلب الثاني: أحكام الحق في الحبس.

من خلال دراستنا لأحكام الحق في الحبس سنتناول :

أولا: آثار الحق في الحبس فندرس فيه أولا حقوق الحابس وثانيا واجباته

وثانيا: انقضاء الحق في الحبس فندرس فيه أولا:انقضائه بطريق أصلي ثم انقضائه بطريق تبعي.

---

[67]): د .طلبة وهبة خطاب , المرجع السابق , ص :102 و103.
:د. محمد صبري السعدي , المرجع السابق, ص :177 و 178 .
[68]): د.عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , ص :1149 .
[69]): د . محمد صبري السعدي , المرجع السابق , ص :179 .

الفرع الأول: آثار الحق في الحبس.

تنص المادة 201 ف.م.ج على أنه مجرد الحق في الحبس لا يثبت حق امتياز عليه، وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفق الأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حسابا عن غلة وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه من الهلاك أو التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء لبيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 971 ق.م.ج وينتقل الحق في الحبس من الشيء لثمنه، يتبين من المادة أن آثار الحق في الحبس تتمثل في حقوق الحابس وواجباته[70]

أولا: حقوق الحابس:

بتوافر شروط الحبس السابقة يكون للحابس حبس العين عن مالكها دون الحاجة لأعذار أو ترخيص من القضاء، كما له الحق في التمسك بهذا الحق في مواجهة الغير حيث لا يخول الحق في الحبس امتياز للحابس[71].

1) الامتناع عن تسليم الشيء.

يخول الدفع بالحبس للحابس أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يستوفي حقه والحبس في ذاته ليس طريقا من طرق انقضاء الالتزام، بل هو امتناع مؤقت عن التنفيذ حتى يستوفي الحابس حقه قبل الطرف الآخر.

وفي هذا يختلف عن المقاصة التي بها ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما وللحابس أن يحتفظ بالعين المحبوسة في يده حتى يستوفي حقه كاملا من أصل فوائد ومصروفات , فالحق في الحبس لا يقبل التجزئة، فلو أن المدين وفى جزءا من الدين فإن الحابس يستطيع الاحتفاظ بالعين حتى يستوفي حقه كاملا ولا يمكن إجباره على تسليم جزء من الشيء المحبوس .

ولكن لا يجوز التعسف في استعمال هذا الحق كما لو كان الجزء المتبقي من الدين يسيرا بحيث لا يبرر حبس الشيء كله.[72]

---

[70]): د-محمد صبري السعدي : المرجع السابق-ص183

[71]): أ-دربال عبد الرزاق:المرجع السابق-ص24

[72]): **د.** محمد حسين منصور المرجع السابق، ص179.

كما أن المشرع ذاته يمنع الدائن من الاستمرار في حبس الشيء إذا قام المدين بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه ويستوي أن يكون هذا التأمين عينيا كالرهن أو شخصيا كالكفالة المهم أن يكون كافيا لضمان حق الدائن الحابس .[73] على أنه إذا كان حق الحابس غير معلوم المقدار ، جاز للمدين أن يطلب من القضاء الإذن له في إيداع مبلغ كاف في خزانة المحكمة على ذمة الحابس يستوفي حقه عند تقديره , ويكون للمدين بعد هذا الإيداع إجبار الحابس على تسليم الشيء المحبوس .[74]

وما يسري في المالك يسري في حق ورثته ،فللحائز حبس العين في مواجهة ورثة المالك وهم خلفه العام حتى يستوفي حقه ، وكذلك يتنقل الحق في الحبس من الحائز إلى ورثته فلو مات الحائز كان لورثته حبس العين إلى أن يستوفوا حقهم الذي انتقل إليهم من مورثهم.[75]

و الحبس يرد على العين و ما تدره من ثمار و غلال .[76]

2)- حق الحبس لا يعطي امتياز:

الحق في الحبس كما نعرف هو مجرد دفع يواجه به كل من يطالبه بالتسليم قبل أن يحصل على حقه ولذلك الحق في الحبس لاينشئ امتيازا لصالح الحابس .[77]

وقد نصت عليه صراحة المادة 1/201 ق.م.ج لقولها : "مجرد الحق في الحبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه" ومعنى ذلك أن الحابس ليس له الحق التتبع، وهذا يعني أنه يستوفي حقه من هذا الثمن مع الدائنين الآخرين على أساس المساواة ، وهذا يعني أنه يقتسمون معه الثمن قسمة غرماء ، فإذا نفذ الحابس على العين المحبوسة فإنه ينفذ عليها كدائن عادي ، ولا يستطيع الامتناع عن تسليمها إلى الراسي عليه المزاد إذ أنه يطلب ببيع العين حبرا ، يفيد تنازله عن حقه في الحبس .[78]

فإذا قام أحد الدائنين بالتنفيذ على العين كان لهذا الأخير(وهو الحابس) التي هي في يده أن يمتنع عن تسليمها إلى الراسي عليه المزاد ، ولذلك سيضطر هؤلاء الدائنين إلى قضاء حق الدائن الحابس حتى يسلم العين إلى الراسي عليه المزاد ، ويترتب على ذلك أن الحق في الحبس سيؤدي إلى نفس النتيجة الفعلية

---

[73]): **د.** سعيد جبر , المرجع السابق، ص : 182.

[74]): **د.** محمد حسين منصور , المرجع السابق، ص :93 .

[75]): **د.** عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق، ص :1153.

[76]): **د.** دربال عبد الرزاق , المرجع السابق، ص : 25 .

[77]) : **د.** رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص : 198.

[78]) :**د.** محمد حسين منصور , المرجع السابق، ص : 183.

التي ينتهي إليها حق الامتياز .

وإذا تصرف المدين المالك في الشيء المحبوس وهو في يد الحابس كان لهذا الأخير أن يمتنع عن تسليمها إلى المتصرف إليه حتى يستوفي حقه كاملا ، مما يضطر هذا الأخير إذا كان راغبا في الحصول على العين ، إلى وفاء دين الحابس و الرجوع بما دفع إلى المدين لتصرف المدين المالك في الشيء المحبوس وهو في يد الحابس كان لهذا الأخير أن يمتنع عن تسليمها إلى المتصرف إليه حتى يستوفي حقه كاملا ، مما يضطر هذا الأخير إذا كان راغبا في الحصول على العين ، إلى وفاء دين الحابس و الرجوع بما دفع إلى المدين المتصرف طبقا للقواعد العامة.

يتبين أنه لا يجوز للحابس أن يتبع العين لينفذ عليها و يستوفي حقه وكل ماله أن يستمر في حبسها حتى يستوفي هذا الحق مما يحقق له عملا ما يشبه ميزة التتبع.[79]

3)- الأشخاص الذين يحتج عليهم بالحق في الحبس :

1- الدائنون العاديون و الخلف العام للمالك: رأينا فيما قدمنا سابقا أن ورثة المالك يحلون محله ولا يعتبرون من الغير فيسري في حقهم أما الدائنون العاديون يعتبرون من الغير و يسري في حقهم ما يسري في حق المالك فإذا نفذوا على العين فللحابس أن يمتنع عن تسليم العين إلى الراسي عليه المزاد حتى يستوفي حقه كاملا .

2- الخلق الخاص: هو من تلقى من المدين ملكية العين المحبوسة أو حقا عينيا عليها كالمشتري و الدائن المرتهن و صاحب حق الانتفاع ، و الرأي الراجح من الفقه يفرق بين صور الحق في الحبس على التفصيل الأتي :

إذا كان سبب الحبس إنفاق مصروفات على الشيء المحبوس سواء في ذلك أكان الشيء من المنقولات أم من العقارات ، كان الحابس أن يحتج بحقه في الحبس في المواجهة الخلق الخاص سواء ثبت حق هذا الأخير قيل ثبوت الحق في الحبس أم بعده ، ذلك أن الحابس يعتبر دائنا بهذه المصروفات في مواجهة كل من يطالب باسترداد العين ، لأن هذه المصروفات التي أنفقت على العين قد زادت من قيمتها . (80)

أما في غير الصورة السابقة ، فإن كان المحل الذي ورد عليه الحبس عقارا فلا شك أن الحبس يسري عليهم إذا كانت حقوقهم قد أشهرت بعد ثبوت الحق في الحبس ، وإلا فلا أما إذا كان المحل منقولا

---

[79]) : د. محمد صبري السعدي , المرجع السابق، ص : 182.

[80]): د. عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق، ص : 118.

فالحبس يفترض فيه حيازة الحابس مما يجعله يسري عليهم سواء نشأت حقوقهم قبل أو بعد ثبوت الحق في الحبس. [81]

ثانيا : واجبات الحابس.

بينت المادة 2/201 م . جزائري واجبات الحابس وهي :

1) المحافظة على الشيء المحبوس .

2) تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس .

3) رد العين المحبوسة .

المحافظة على الشيء المحبوس :

يلتزم الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس وفقا لأحكام رهن الحيازة التي تشير إليها المادة 2/201 م . جزائري والتي وردت في المادة 955 م . جزائري بقولها : " إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذل الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه" . [82]

فإذا أثبت ذلك تحمل الطرف تبعية الهلاك و إن كان في الأصل على المدين التسليم، والالتزام الذي على الحابس وفقا لهذه الأحكام التزام ببذل عناية لا الالتزام بالنتيجة والمعيار في ذلك موضوعي وليس شخصي. [83]

هذا ويعتبر الدائن الحابس لا المدين المالك مسؤولا عما يحدثه الشيء من الضرر للغير وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية ، فإذ كان الشيء يخشي عليه من الهلاك أو التلف كالمأكولات فعلى الحابس واجب أخر استئذان القضاء ببيع الشيء المحبوس ، وينتقل حقه في الحبس إلى ثمنه الذي يحل محل الشيء المحبوس حلولا عينيا و يأمر القاضي بإيداعه لدى خزانة المحكمة أو يأمر بإبداعه لدى الشخص ثالث الأمين أو عند الحابس نفسه . [84]

وقد نصت المادة 971 من القانون المدني الجزائري بقولها :" انتقال الحق في الحبس إلى الشيء إلى ثمنه"

---

[81]) **:د.** محمد حسين منصور , المرجع السابق، ص : 181 .

[82]) **: د.** محمد صبري السعدي , المرجع السابق , ص : 185.

[83]) المعيار الشخصي ينظرفيه إلى مدى عناية الحابس بشؤون نفسه.

[84]) **: د.** عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , ص: 1182.

:د . جلال علي العدوى , المرجع السابق , ص: 95.

1. تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس:

إذا كانت العين المحبوسة تنتج ثمرات فإن ما تنتجه يكون من حق مالكها وإن كل ما للحائز هو حبس تلك الثمار تبعا لحبس الشيء ذاته ، وتبعا لذلك يقع على عاتق الحابس التزام بتقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس إلى المدين وأن يردها إليه إذا ما استوفى حقه.

وهذا ما عبرت عنه المادة 201 من القانون المدني الجزائري بقولها : " وعليه أن يقدم حسابا عن غلته ".

وفي هذا يختلف مركز الحابس عن مركز الدائن المرتهن رهن حيازة الذي له أن يخصم ما حصل عليه من ثمار العين المرهونة من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله .

وهذا ما نصت عليه المادة 956 من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادة 1104 من القانون المدني المصري ، وكما أنه ليس على الدائن المرتهن رهن حيازة إلا أن يستثمر الشيء المحبوس خلافا للدائن الحابس الذي لا يستطيع استثمار الشيء المحبوس إلا إذا كان هذا الاستثمار تقتضيه ضرورة المحافظة على الشيء ذاته . [85]

رد العين المحبوسة :

يلتزم الحابس أخيرا برد العين المحبوسة إلى من له الحق في تسلمها عند انقضاء حقه في الحبس ، لأن الحبس امتناع مؤقت عن تنفيذ الالتزام لحين استيفاء الدين ، فإن زال السبب بوفاء الدين ينقضي الحبس ويزول المانع الذي كان يحول دون الرد لذا وجب تسليم الشيء المحبوس للمالك ,ويتم التسليم وفقا للعلاقة القانونية التي كانت قائمة بين الحابس والمالك قبل الحبس ، فإذا كانت هذه العلاقة كالبيع فإن هذا العقد يكون مصدر الالتزام بالتسليم ويتم ذلك طبقا لأحكامه وإن كانت هذه العلاقة خارج نطاق العقد ، كالتزام الحائز برد الشيء إلى مالكه بعد استيفاء المصروفات الضرورية ، كان مصدر الالتزام هنا هو الإثراء بلا سبب . [86]

وتجدر الإشارة هنا أنه يقع على الحابس التزام بتعويض الشيء المحبوس في حالة هلاكه بفعل منه أو غيره كالتابعين له لكن ينتفي هذا الالتزام في الحالة التي يقيم فيها الدائن الدليل أن هلاك الشيء المحبوس كان لسبب أجنبي لا يد له فيه حتى ولو كان الحابس ملزما بموجب عقد أن يسلمها إلى المالك و هذا تطبيقا

---

[85]): د . نبيل إبراهيم سعد , المرجع السابق ,ص : 172.

[86]):د. محمد حسين منصور, المرجع السابق , ص : 188.

لنص المادة 391 من القانون المدني الجزائري بقولها : " إذا تلف المبيع في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع عن فعل البائع " .[87]

كما أن الحابس يرجع التزامه بالرد إلى العلاقة التي كانت بينه وبين المالك قبل الحبس كما سبق القول، وهذه العلاقة هي التي تحدد مدى الالتزام بالرد ، ومن يحمل تبعة الهلاك وما إلى ذلك ومن ثم لا يكون هناك محل تطبيق أحكام رهن الحيازة في التزام الحابس بالرد .[88]

الفرع الثاني : انقضاء الحق في الحبس .

تنص المادة 202 من القانون المدني الجزائري بقولها : " ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه ،غير أنه لحابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقضي سنة من وقت خروجه ."

ويتضح من هذا النص أن أحد أسباب انقضاء الحق في الحبس هو خروج العين من يد الحابس ونستطيع تقسيم أسباب انقضاء الحق في الحبس إلى قسمين:

1 – طريق تبعي

2 – طريق أصلي

أولا : انقضاء الحق في الحبس بطريق تبعي

ينقضي الحق في الحبس تبعا أي " بطريق تبعي " وذلك باعتبار الحبس ضمان لفائدة الدائن في استيفاء حقه من مدينه.

1 - إنقضاء الحق في الحبس بانقضاء الحق المضمون به:

الحق في الحبس ينقضي متى وفى المدين ما عليه من دين فإن الدين الأصلي ينقضي وتنقضي تبعا لذلك ضماناته أي الحبس وهذا هو الانقضاء بطريق تبعي.[89]

مثل ذلك أن يستوفي الحابس المصروفات التي أنفقها على العين المحبوسة فلا يعود هناك محل لبقاء العين المحبوسة ويجب أن يردها للمالك وقد رأينا سابقا أن الحق في الحبس لا ينقضي بإيداع المبلغ المستحق للحابس خزانة المحكمة وأنه إذا كان المبلغ المستحق للحابس لم يتم تقديره جاز للمحكمة أن تأمر المدين بأن

---

[87]): د. حسن أحمد قدادة , المرجع السابق : ص : 112 .

[88]): د. عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , ص : 1186.

[89]) : د . دربال عبد الرزاق , المرجع السابق ,ص : 26 .

يودع خزانة المحكمة مبلغا كافيا ويقوم الإيداع في هذه الحالة مقام الوفاء من حيث إنهاء الحق في الحبس كما ينقضي الحق في الحبس بالوفاء وذلك متى وفى المرسل إليه الأجرة للناقل وقد ينقضي بما يقوم مقام الوفاء كالتجديد والمقاصة وإتحاد الذمة وينقضي أيضا من غير وفاء أصلا ، كما إذ أبرء الحابس المالك أو سقط الحق جراء استحالة التنفيذ لسبب أجنبي ، ولم يزل الحق في الحبس إلا إذ انقضى الحق كله ، أما إذا بقي جزء منه فإن العين تبقى محبوسة في هذا الباقي لأن الحق في الحبس غير قابل للتجزئة [90]

2- <u>عدم إنقضاء الحق في الحبس بالتقادم:</u>

يراعى أن بقاء الشيء المحبوس في حيازة المالك يعد إقرارا متجددا(مستمرا) من جانب المالك للعين بأنه مدين للحابس ولذلك فإن الحق المضمون بالحبس لا يسقط بالتقادم طالما كان الشيء المحبوس باقيا في حيازة الحابس وعلى ذلك لا ينقضي بالتقادم لأن الحق في الحبس حالة مادية مستمرة لا يرد عليها التقادم كما لا ينقضي بتقادم الحق المضمون. [91]

<u>ثانيا :</u> انقضاء الحق في الحبس بطريق أصلي .

ينقضي الحق في الحبس استقلالا أي " بطريق أصلي " قبل انقضاء الحق المضمون ويتحقق ذلك في الحالات الآتية :

1) <u>تقديم تأمين كاف للوفاء بالحق المضمون :</u>

وقد قررته المادة 200 /1 من القانون مدني الجزائري التي تقضي أن الحابس يلتزم بتسليم العين المحبوسة إذا قدم المالك تأمينا كافيا للوفاء بالتزامه ذلك أن الحق في الحبس يهدف إلى تأمين حق الحائز فإذا قام المالك بتقديم تأمين آخر كاف كرهن أو كفالة فلا يكون هناك مبرر لان يحتفظ الحائز بالعين المحبوسة تحت يده إذا قام نزاع في التأمين الذي قدمه المالك فقاضي الموضوع يقرر ما إذا كان كافيا وقد وردت تطبيقات تشريعية لهذا السبب من أسباب الانقضاء .

نذكر منها المادة 388منالفقرة2 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 605 من القانون المدني المصري بقولها : "إنها تجيز للمشتري إذا تعرض أحد له في المبيع أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض وكذلك لا يجبر المستأجر على الإخلاء من العين المستأجرة إلا بعد أن يتقاضى التعويض من

---

[90]) : د . عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , ص : 1940 و 1941.
[91]) : د . رمضان أبو السعود , المرجع السابق : ص : 204 .

المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية جراء بيع العين المؤجرة أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض " .

غير أن المشرع أورد على هذه القاعدة استثناءا يقضي بعدم جواز انقضاء الحق في الحبس حتى ولو قدم المدين رهنا أو كفالة تحل محل الحبس ومثال هذه القاعدة حبس البائع للمبيع حتى يستوفي الثمن فقد نصت المادة 390 /1 من القانون مدني الجزائري بقولها : " إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهن أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع " ، هذه المادة تقابلها المادة 459 من القانون مدني المصري ، ففي هذه الحالة لا ينقضي الحق في الحبس لتقديم تأمين كاف ، وما يبرر هذا الاستثناء هو أن البائع ليس في حاجة إلى تأمين بحيث له حق الامتياز على المبيع ، إنما هو بحاجة لحبس المبيع بالذات للضغط على المشتري حتى يوفي له الثمن. [92]

2) إخلال الحابس بالمحافظة على العين :

قلنا سابقا أن الحابس يلتزم بالمحافظة على العين ، وعليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد ، فإذا أخل بهذا الإلتزام إخلالا خطيرا أدى إلى هذا إلى إضرار العين
المحبوسة أو ثمارها جاز للمالك أن يطلب من القضاء إسقاط حقه في الحبس لتعسفه في إستعمال هذا الحق حيث أن حق الحبس لا يسقط إلا بحكم قضائي ، وليس في هذا إلا تطبيقا للقواعد العامة . [93]

3- **<u>هلاك العين المحبوسة:</u>**

ينقضي الحق في الحبس كذلك الهلاك العين المحبوسة لانعدام المحل كان الهلاك بخطأ الحائز فيكون مسؤولا عن التعويض وأما إن كان سبب أجنبي فإن العين تهلك على مالكها ، وقد رأينا تطبيق هذا الحكم فيعقد البيع عندما يحبس البائع المبيع لاستيفاء الثمن إذ نصت المادة 397 من القانون مدني الجزائري على أنه : "إذا تلف المبيع في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع.

---

[92]): د . محمد حسين منصور, المرجع السابق , ص : 190 .
[93]): د . سعيد جبر , المرجع السابق , ص 191 و 192.

وإذا كان الشيء الذي هلك مؤمنا عليه ، عن هلاكه تعويضه ، فإنه ينتقل إلى مبلغ التأمين أو التعويض أخذ نظرية الحلول العيني في المادة التي تقول بحاله بيع العين المحبوسة إذا خيف عليه الهلاك أو التلف وحبس ثمنه" .

بينما يذهب رأي أخر إلى أنه لا يجوز للدائن أن يحبس التعويض أو المبلغ التأمين بدلا من العين التي هلكت حيث يجب أن يراعى أن الحلول العيني لا يستقيم مع الاعتبارات التي يقم عليها الحق الحبس فهذا ألأخير يقوم على الحيازة الشيء أو إحرازه، فالمشروع إذ قرر الحق في الحبس قد أراد تنظيم وسيلة طبيعية لحمل المدين على التنفيذ التزاماته قوامها وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن النية ، وبهلاك الشيء تنهار هذه العبارات جميعا . [94]

4- خروج الشيء من يد الحابس خروجا إراديا :

ينقضي الحق في الحبس إذا قام الدائن الحابس بتخليه عن الشيء المحبوس باختياره وهذا ما نصت عليه المادة 202 الفقرة الأولى من القانون مدني الجزائري بقولها : " ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه " ، كما لو سلمه إلى صاحبه وهذا هو الخروج الصريح في هذه الحالة أما إذا قام الحابس بالتنفيذ على الشيء المحبوس أو قام الغير بحجز الشيء المحبوس ونفذ عليه وتم بيعه بالمزاد العلني ورضي الحابس بتسليمه إلى الراسي عليه المزاد فهذا الخروج هو خروج ضمني ، ويرجع انقضاء الحق في الحبس بهذه الطريقة إلى أنه يقوم على أساس وضع اليد على الشيء وليس على أساس انصراف إرادة الدائن إلى التنازل عن الحق في الحبس فزوال اليد طواعية عن الشيء المحبوس هو فعلا ما يؤدي إلى زوال حق الحبس ، فالجدير بالذكر أنه متى تم التنازل عن الحق في الحبس صراحة أو ضمنا فإنه لا يجوز العدول عن التنازل بعد ذلك .

5 - خرج الشيء من يد الحابس خروجا غير إرادي :

ليس للدائن الحابس صلة بالتخلي عن الشيء المحبوس إنما يجبر بالتخلي عنه إذا أتى عملا يضر بالشيء المحبوس أو أجبره القضاء على التخلي عنه لعلة عرض المدين عرض المدين ضمان آخر.

كما أنه تنص المادة 2/202 من القانون الجزائري بقولها :" غير أن حابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو الرغم من معارضته أن يطلب استرداده إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقضي سنة من وقت خروجه ".

---

[94]): د . وجدي حاطوم : حق الحبس في ق المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، سنة 2007 ، ص : 258 و 259 .

هذه الحالة في النص تمثل استثناءا عن المبدأ العام الذي يفرض ركن الإحراز في الحق في الحبس ، وعلى الحابس أن يمارس حقه باسترداد الشيء المسروق خلال ثلاثين يوما وقبل انقضاء سنة تبتدئ من يوم علمه بالانتزاع .

وإذ انقضت هذه المدة قبل أن يبادر إلى ممارسة حق الاسترداد زال حق الحبس نهائيا وهذا هو الفرق بين حق الحبس والحق العيني فالحق العيني لا يزول بانتقال العين إلى الغير.

كما أن تصرف المدين المغتصب للعين خلال المدة المحددة للاسترداد لا يعتد هبه على الأقل في مواجهة الحابس ،لأن هذا يؤدي إلى تقوية الحبس كوسيلة فعالة للضمان من شأنها أن تجبر المدين أن يسارع في تسديد ما عليه للدائن للحابس ، كما أنه يحق للحابس استرداد الحيازة فيما لو كان الشيء المسروق منقولا قد انتقل إلى حائز حسن النية ، وذلك بدفع الحابس الثمن والتعويضات وهذا إذا اشتراه الحائز حسن النية ممن يتجر بمثله أو من سوق عامة.[95]

كما يجب على الحابس أن يسترد الحيازة القديمة التي فقدها حتى يعود إليه الحق في الحبس مثال ذلك أن يعهد شخص إلى الميكانيكي بإصلاح السيارة فسلمها إلى الأخير مالكها قبل أن يستوفي ما هو مستحق له، ثم أعيدت إليه لاستكمال إصلاحها ، هنا يعود الحق في الحبس لأن السيارة عادت إلى حيازته بذات السبب القديم ، أما إذا رجعت للحابس حيازة العين يسبب جديد ، فإن حقه الأول في الحبس فيكون قد زال ، فلا يستطيع أن يتمسك به ، ولكن يتولد له حق جديد بالسبب الجديد ليس هو الحق الأول مثال ذلك أن يبيع ميكانيكي سيارة ويسلمها إلى مشتريها قبل استيفاء ثمنها فإذا عادت هذه السيارة إلى ميكانيكي لإجراء بعض الإصلاحات بها فلا يجوز له حبسها وفاءا لدين الثمن ، فقد انقضى هذا الحق في الحبس بتسليم السيارة إلى المشتري ، ولا يكون له حق في حبسها إلا إستيفاءا لمقابل الإصلاحات فقط وهذا حق حبس جديد [96]

---

[95]) : **د.** وجدي حاطوم , المرجع السابق , ص :(262 و 265 و 272).

[96]) : **د.** رمضان أبو السعود , المرجع السابق, ص : 207 .

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا اتضح لنا من خلال الدراسة التفصيلية لوسائل حماية الضمان العام أن هذه الوسائل لا تحقق الحماية الكافية لحقوق الدائنين فالحماية التي تحققها كل من الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية تكون حماية متأخرة حيث لا يجوز للدائن أن يلجا إلى أي منهما إلا بعد إعسار المدين أو الزيادة في إعساره فهما يهدفان فقط إلى إنقاذ ما تبقى لدى المدين من أموال فهما لا يحولان دون وقوع الخطر وإنما يهدفان فقط إلى منع تفاقمه . كما أن كلا من الدعوى غير المباشرة أو الدعوى البولصية ودعوى الصورية ليست طرقا من طرق التنفيذ وإنما هي وسائل تمهد لهذا التنفيذ في حين أن ما يسعى إليه الدائن هو التنفيذ بحقه .

كما أن الدائن لا ينفرد بالتنفيذ على حقوق المدين التي طالب بها بل يشاركه في ذلك غيره من الدائنين وفي هذا قد يقعد الدائن عن الالتجاء إلى هذه الوسائل و يفضل أن يلجا إلى وسائل قانونية أخرى أكثر منها فعالية لأنه برغم ما يبذله من جهد ووقت قد يتحصل على بعض حقه أو لا يحصل على شيء .علاوة على ذلك فان الدعوى البولصية محاطة بشروط تجعلها من الصعب في كثير من الأحيان اللجوء إليها فمثلا كشرط علم المتصرف إليه بغش المدين في المعاوضات .

كما أن الحماية التي تكفلها دعوى الصورية ليست قاصرة على الدائن وحده ولكن يجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن في التصرف الصوري سواء أكان احد المتعاقدين أو خلفا عاما أو خاصا ,أما الحق في الحبس فهو نادر الوجود أما الدعوى المباشرة فلا تتقرر إلا بنص خاص وفي بعض الحالات .

أما من حيث مبدأ المساواة بين الدائنين في حق الضمان العام فهي مجرد مساواة قانونية لا أكثر ,لذلك قامت معظم التشريعات العربية باستثناء الجزائر بتنظيم أحكام الإعسار إلا انه هو الآخر غير مجدي لندرة تطبيقه في الحياة العملية .

وبهذا فان هذه الأنظمة القانونية كلها عاجزة على مسايرة التطورات الحديثة في مجال الائتمان بصفة عامة مما دفع معظم التشريعات الغربية إلى الأخذ بنظام الإفلاس المدني الذي كان معروفا في

القانون الروماني ومن أمثلة ذلك التشريع الألماني لسنة 1877 والانجليزي لسنة 1883وكذلك المشرع الفرنسي الذي تاثر كثيرا بصدور قانون الإفلاس الألماني واخذ بنظام الإفلاس المدني نظرا لما للإفلاس من مزايا ودعمه .

ولذا لا بد على المشرع الجزائري أن ينظم الإفلاس المدني لكي يساير التطورات الحاصلة في وقتنا الحالي و إلا فإن عزوفه هذا عن تنظيم أحد النظامين الإعسار أو الإفلاس المدني قد يؤدي إلى ضياع الكثير من حقوق المقرضين و معظمهم بنوك القطاع العام أو مؤسسات الدولة الأخرى نتيجة لمحاولة أصحاب المشروعات الزراعية و الحيوانية الكبيرة في الفترة الأخيرة إفشالها,وذلك للاستيلاء على هذه القروض وعدم ردها إلى أصحابها لعجز هذه الأنظمة القانونية في تحقيق الحماية الكافية لمانحي الائتمان وذلك لطول إجراءات الحجوزات الفردية و تعقيدها وكثرة نفقاتها وعدم تحقيقها لأهدافها.

وأخيرا إن اتساع نطاق الائتمان المدني وتغير أهدافه وأصبح ائتمانا إنتاجيا في معظم حالاته وفي المقابل اهتمام القانون التجاري بالائتمان الاستهلاكي أدى إلى تداخل الأدوار بين القانون المدني والقانون التجاري ونتيجة لهذه التطورات و التغيرات فان للائتمان طبيعة واحدة وان كان الاختلاف يكمن في الدرجة أو النطاق .(1)

---

(1) : الدكتور نبيل ابراهيم سعد ,المرجع السابق , ص: 154 .

قائمة المراجع

القوانين

القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 المتضمن القانون المدني المعدل .

المراجع العامة

1)ــ أنور العمروسي ,الدعاوى المسماة في القانون المدني في ضوء الفقه وأحكام القضاء ,دار الفكر الجامعي, الإسكندرية ,بدون طبعة, سنة2002 .

2)ــ أنور سلطان ,النظرية العامة للالتزام -أحكام الالتزام- الدار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية ,بدون طبعة , سنة 1997.

3)ــ برهام محمد عطا الله أساسيات نظريات الالتزام - الالتزام في القانونين المصري و اللبناني- دار الجامعية, الإسكندرية ,بدون طبعة , سنة 1996 .

4)ــ بلحاج العربي , النظرية العامة في القانون الجزائري - الجزء الأول - ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر ,الطبعة الخامسة,بدون سنة .

5)ـ جلال علي العدوى ,أصول أحكام الالتزام والإثبات ,منشأة المعارف ,الإسكندرية ,بدون طبعة , سنة 1996 .

6)ــ خليل احمد حسن قدادة ,الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - أحكام الالتزام -ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر ,الجزء الثاني ,طبعة الثانية , سنة 1999 .

7)ــ دربال عبد الرزاق ,الوجيز في أحكام الالتزام ,دار العلوم الجزائر بدون طبعة ,سنة 2004 .

8)ـ رمضان أبو السعود, أحكام الالتزام ,الدار الجامعية الجديدة ,بدون طبعة ,مصر, سنة2004 .

9)ــ سعيد جبر, أحكام الالتزام ,مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ,مصر ,بدون طبعة, سنة, 1999.

10)ـ عبد الرزاق أحمد السنهوري ,الوجيز في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت, سنة 1998 .

11)ـ عبد القادر الفار أحكام الالتزام ,آثار الحق في القانون المدني ,دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الطبعة الاولى , بدون طبعة, سنة 2008 .

12)ــ عدنان طه الدوري أحكام الالتزام و الإثبات في القانون المدني الليبي ,منشورات الجامعة المفتوحة ,ليبيا , بدون طبعة, سنة 1995 .

13)ــ محمد حسن قاسم, مبادئ القانون –المدخل إلى القانون الالتزامات – دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية , بدون طبعة, سنة 2003 .

14)ـ محمد حسن منصور ,أحكام الالتزام ,الدار الجامعية للطباعة والنشر ,بيروت , بدون طبعة, سنة 2000 .

15)ـ محمد صبري السعدي ,النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ,دار الكتاب الحديث ,الجزائر ,بدون طبعة , سنة 2004 .

16)ــ منذر الفضل ,أحكام الالتزام ـ الجزء الثاني ـ بدون طبعة,1998 .

17)ـ مصطفى جمال أحكام الالتزام ,الدار الجامعي ,بدون طبعة ,بدون سنة .

18)ــ نبيل إبراهيم سعد, النظرية العامة للالتزام, الدار الجامعية للنشر , الإسكندرية , بدون طبعة , سنة2003 .

19)ــ طلبة وهيبة خطاب ,أحكام الالتزام بين الشريعة و القانون ,دار الكتاب الحديث ,الطبعة الأولى ,بدون سنة .

20)ــ وجدي حاطوم ,حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غير مباشر-دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية ,الطبعة الاولى ,سنة 2007 .

الفهرس

الفصل الأول: وسائل تحمي الضمان العام من إهمال المدين.

مقدمة ..... ص :1.

المبحث الاول :ماهية الدعوى غير المباشرة

مقدمة.....ص :2.

المطلب الاول :مفهوم الدعوى غير المباشرة.....ص :3.

المطلب الثاني :شروط الدعوى غير المباشرة.....ص :4 .

الفرع الاول : الشروط المتعلقة بحق الدائن.....ص : 4.

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالمدين.....ص : 5 .

الفرع الثالث : الشروط المتعلقة بالحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينه .....ص:6 .

المطلب الثالث :آثار الدعوى غير المباشرة.....ص :7 .

الفرع الاول : : آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى المدين .....ص:8 .

الفرع الثاني : آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للخصم .....ص:9.

الفرع الثالث : آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن .....ص:9 .

المبحث االثاني :ماهية الدعوى المباشرة

مقدمة.....ص :10.

المطلب الاول :مفهوم الدعوى المباشرة.....ص :11 .

الفرع الاول :تعريف الدعوى المباشرة ..... ص:12 .

الفرع الثاني : شروط الدعوى المباشرة .....ص:12.

الفرع الثالث : طبيعة الدعوى المباشرة .....ص:13 .

المطلب الثاني : أحكام الدعوى المباشرة.....ص :13 .

الفرع الاول : حالات الدعوى المباشرة .....ص : 14.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن الدعوى المباشرة ..... ص : 15 .

المطلب الثالث : مقارنة الدعوى المباشرة بالدعوى غيرالمباشر.....ص :16.

الفرع الاول : اوجه التشابه..... .....ص:16 .

الفرع الثاني : اوجه الاختلاف.....ص:17.

الفصل الثاني: وسائل تحمي الضمان العام من تصرفات المدين الضارة.

مقدمة ..... ص :18.

المبحث الأول :ماهية الدعوى البولصية

مقدمة.....ص :19.

المطلب الأول :مفهوم الدعوى البولصية.....ص :20 .

الفرع الأول :تعريف الدعوى البولصية.....ص:20 .

الفرع الثاني : الغرض من الدعوى البولصية.....ص:21.

الفرع الثالث :طبيعة الدعوى البولصية.....ص:22 .

المطلب الثاني :شروط الدعوى البولصية.....ص :23 .

الفرع الأول : الشروط المتعلقة الدائن.....ص :23.

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالتصرف امطعون فيه.....ص : 26 .

الفرع الثالث : الشروط المتعلقة بالمدين .....ص:29.

المطلب الثالث :آثار الدعوى البولصية.....ص :32 .

الفرع الاول : : آثار الدعوى البولصية بالنسبة إلى الدائن .....ص:33 .

الفرع الثاني : آثار الدعوى البولصية بالنسبة للمدين والمتصرف إليه.....ص:33.

الفرع الثالث :تقادم الدعوى البولصية.....ص:33 .

المبحث الاول :ماهية دعوى الصورية.

مقدمة.....ص :34.

المطلب الاول :مفهوم دعوى الصورية.....ص :35 .

الفرع الاول :تعريف دعوى الصورية..... ص:35 .

الفرع الثاني : انواع الصورية.....ص:36.

الفرع الثالث : شروط تحقق الصورية .....ص:38 .

المطلب الثاني : أحكام الصورية.....ص :39 .

الفرع الاول : أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين و الخلف العام .....ص: 39.

الفرع الثاني : أحكام الصورية بالنسبة للدائن و الخلف الخاص.....ص : 41 .

الفرع الثالث : طرق إثبات الصورية.....ص:43 .

المطلب الثالث: المقارنة بين دعوى الصورية و الدعوى البولصية والصورية والدعوى غير المباشرة..ص:45 .

الفرع الاول: المقارنة بين دعوى الصورية و الدعوى البولصية.....ص:45 .

الفرع الثاني: المقارنة بين دعوى الصورية و الدعوى غير المباشرة.....ص:46.

المبحث الثالث :الحق في الحبس.

مقدمة.....ص:47 .

المطلب الاول :مفهوم الحق في الحبس.....ص :48 .

الفرع الأول:تعريف الحق في الحبس.....ص:48 .

الفرع الثاني :شروط الحق في الحبس.....ص:50.

المطلب الثاني : أحكام الحق في الحبس.....ص:53 .

الفرع الاول :آثار الحق في الحبس.....ص:54 .

الفرع الثاني :انقضاء الحق في الحبس.....ص:60 .

الخاتمة .

قائمة المراجع.