محاضرات الخاصة بطلبة السنة الثانية.

مقياس القانون المدني *المجموعة *ب*

الفصل الثاني أحكام الإلتزام .

للأستاذة : د/ بنت الخوخ مريم.

المحور الأول : آثار الإلتزام من المادة 160-202 ق م

المحاضرة الثانية : الضمان العام من المادة 188 إلى 202 من القانون المدني.

وسائل التنفيذ م 189 إلى 199 ق م

الحق في الحبس م 200 إلى 202 ق م .

أولا : الضمان العام : 188 ق م

يقصد به أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ، و يستطيع الدائن بذلك التنفيذ على جميع أموال المدين المنقولة و العقارية سواء كان هذا التنفيذ عينيا أم بطريق التعويض ، كما أن جميع الدائنين متساوون أمام هذا الضمان إلا إذا كان لأحدهم ضمان خاص يخول له حق الأفضلية على غيره من الدائنين .

- **خصائصه :**

-لا يقع على مال معين بالذات بل هو عام على كل أموال المدين ، كما أنه مشترك بين الدائنين بالتساوي .

-يقع على كل أموال المدين الموجودة في ذمته وقت التنفيذ ، أي حتى الاموال التي دخلت في ذمته بعد نشوء الدين أي بمعنى يشمل الاموال الحاضرة و المستقبلية .

-جميع الدائنين متساوون فيه و يتقدم دائن على آخر على أساس أسبقية نشوء دينه ، إلا إذا كان مقرر له ضمان خاص يخول حق التقدم ، فإذا لم تكفي أموال المدين للوفاء بجميع الديون إقتسم الدائنين حاصل التنفيذ فيما بينهم قسمة غرماء بمعنى حصول كل دائن على نسبة من دينه .

- **مخاطره :**

يتعرض الدائن العادي لخطرين شديدين هما خطر تصرف المدين في أمواله و الثاني هو خطر مزاحمة الدائنين الآخرين له .

لذلك أراد المشرع حماية الضمان الععام ببعض الوسائل لحماية حق الدائن إلى غاية التنفيذ بالفعل و هو ما سنتناوله في النقطة التالية .

ثانيا : حماية حقوق الدائن من خلال حماية الضمان العام .م 189 إلى 202 ق م .

سبق أن أشرنا أن المشرع نص في المادة 188 مدني على أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، على أن هذا الضمان العام معرض للنقصان إما عن سوء نية المدين، أو عن حسن نية، وهذا ما يعرض الدائن لمخاطر عدم استيفاء حقوقه من مدينه، لهذا السبب نجد أن المشرع يضع بين يدي الدائن، حتى قبل التنفيذ على أموال المدين وفق الإجراءات المعهودة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي وسائل تحفظية يحافظ بها على الضمان العام حتى لا يدخله تغيير، وهذا كمطالبة القضاء بتعيين حارس على أموال المدين، أو تعيين من يتولى إدارة ممتلكاته، أو وضع جرد لممتلكاته، وليست الوسائل التحفظية الوحيدة التي بيد الدائن، بل أضاف لها المشرع وسائل أخرى تحتل مرتبة وسطى بين التحفظية والتنفذية، ألا وهي الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف ودعوى الصورية. والمنصوص عليها ضمن القانون المدني من المادة 198 إلى 199 و هي وسائل يحافظ بها الدائن على الضمان العام تمهيدا للتنفيذ الجبري ، بالإضافة إلى الحق في الحبس كوسيلة للضغط على إرادة المدين ضمن المادة 200 –202 ق م .

1–**وسائل التنفيذ م 189– 199 ق م** : وهي الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف ودعوى الصورية

أ –: **الدعوى غير المباشرة (م : 189– 190 مدني.**

***تعريفها :**

أحيانا يتقاعس المدين عن المطالبة بحقوقه التي لدى الغير (أي مدينه) ومن شأن ذلك التقاعس أن يسبب ضررا بالدائن الذي من مصلحته أن يزداد الضمان العام ليطمئن بذلك إلى استيفاء حقوقه كاملة غير منقوصة، لهذا الغرض مكن المشرع الدائن وسيلة لمواجهة تقصير المدين و ذلك برفع دعوى للمطالبة بديون مدينه التي لدى الغير وهذا نيابة عنه.

و بالتالي هي دعوى يرفعها الدائن بإسم مدينه بالنيابة عنه على مدين مدينه للمطالبة بدين مدينه ، و هي تؤدي إلى إدخال الحق الذي يطالب به الدائن إلى ذمة مدينه ، ثم بعد ذلك يمكن له أن ينفذ عليه م 190 ق م .

***شروط رفعها** :م 189 ق م

و هي شروط متعلقة بالمدين و شروط متعلقة بالدائن

أولا – بالنسبة لدائن

لا يشترط في الدائن لممارسة حقوقه أن يكون حقه مستحق الأداء أو معلوم المقدار بل يكفي أن يكون حقه موجودا و ثابتا .

أن يكون حق الدائن ثابت غير متنازع فيه فثبوت صفة الدائنية شرط لقبول الدعوى ، أي شرط المصلحة المشروعة .

ثانيا – بالنسبة للمدين م

1- **تقصير المدين في إستعمال حقه** : يجب في المدين، أن يمسك عن استعمال حقوقه (كأن لا يطالب بدين حل أجله في مواجهة مدينه)،.

2-**أن يكون من شأن التقصير أن يؤدي إلى إعسار المدين أو الزيادة في إعساره** : الإعسار يمثل زيادة الديون على الحقوق، فإن المشرع لم يكلف الدائن إثبات ذلك، بل كل ما عليه هو إثبات مقدار الديون التي في ذمة المدين، وهذا بدوره كاف لاعتبار المدين – في نظر القانون – معسرا بقرينه قانونية بسيطة يجوز للمدين إثبات عكسها ودحضها بإثبات أن له أموالا كافية لسداد الديون التي عليه،

3-**إدخال المدين في الدعوى** : و إلا لا تقبل الدعوى ، فيجب عند مباشرة الدعوى غير المباشرة إدخال المدين في الخصوم ، حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليه وعلى دائنيه أيضا.

***آثارها :**

1-بالنسبة للمدين :يرجع الحق إلى ذمة المدين لا إلى ذمة الدائن الذي باشر الدعوى .

2-**بالنسبة للخصم (مدين المدين)** : ويترتب على استعمال الدائن لحقوقه مدينه إمكانية تمسك مدين المدين المرفوعة ضده الدعوى، بكل الدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة دائنه (كالبطلان والفسخ والمقاصة والإبراء ..).

3-بالنسبة للدائن :

سبق أن أشرنا إلى أن الدائن حينما يباشر حقوق مدينه، والتي منها الدعوى غير المباشرة، إنما يعد نائبا عن المدين ومصدر هذه النيابة هو القانون ذاته، وليس معنى رفع هذه الدعوى أن ما يتحصل عليه الدائن من مديني مدينه، يستأثر به، بل كل ما في الأمر، أن تلك الحقوق تدخل الذمة المالية للمدين و بالتالي في الضمان العام للدائنين وعلى الدائن إن أراد استيفاء حقه التنفيذ على أموال المدين كما يفعل غيره من الدائنين،

ب- دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين م 191 -197 ق م .

تمثل هذه الدعوى الوسيلة الأمثل التي يواجه بها الدائن التصرفات القانونية الضارة التي يقدم عليها مدينه والتي من شأنها إنقاص الضمان العام الذي يعول عليه الدائن لاستيفاء حقه، وهذه الدعوى من ابتداع البريتور الروماني Paulus ومنه استمدت تسميتها، وترمي هذه الدعوى إلى جعل تصرفات المدين الضارة بالدائن غير نافذة في مواجهته.

***شروطها : م 191-197 ق م .**

نظرا لكونها أخطر من الدعوى المباشرة كونها تؤدي إلى تعطيل التصرف الذي أبرمه المدين مع المتصرف إليه ، فقد أحاطها المشرع بشروط مشددة حتى لا تكون في متناول أي دائن و هي شروط متعلقة بالدائن و شروط متعلقة بالمدين و أخرى متعلقة بالتصرف القانوني .

- **أولا :الشروط المتعلقة بالدائن :**

-يشترط في حق الدائن أن يكون حال الأداء (وهذا على خلاف الدعوى غير المباشرة) بالإضافة إلى كونه خاليا من أي نزاع، .

- أن يشترط في حق الدائن أن يكون سابقا على التصرف المطعون فيه أي يسبق وجوده تصرف المدين الضار.

-**وجوب رفع الدعوى في الميعاد القانوني : م 197 ق م** : فالمشرع جعل لتقادم دعوى عدم النفاذ مدة 3 سنوات من تاريخ علم الدائن بسبب عدم النفاذ و 15 سنة من تاريخ التصرف.

ثانيا : الشروط المتعلقة بالمدين : م 193 ق م هناك شرطين :

- **أن يؤدي تصرف المدين إلى إعساره أو الزيادة في إعساره** : و الإعسار هو زيادة ديون المدين عن حقوقه ، و تكون هذه الديون مستحقة الأداء

إثبات الإعسار : على الدائن أن يثبت أن التصرف المطعون فيه هو السبب المباشر الذي أدى إلى إعسار مدينه أو الزيادة في إعساره و نظرا لصعوبة الإثبات نص المشرع في لمادة 193 م على قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات إعسار مدينه و ذلك من خلال أن يثبت ما في ذمة مدينه من ديون ز هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها ، و بذلك ينتقل عبئ الإثبات من الدائن إلى المدين فعلى هذا الاخير أن يثبت أن له من الأموال مايساوي قيمة الديون التي في ذمته أو يزيد عليها فإذا فشل أعتبر معسرا .

- **نية الإضرار بالدائنين أو قصد الغش م 192 ق م** : و هو أن تتوافر لدى المدين نية الإضرار بدائنيه وقت صدور التصرف و ذلك من خلال التخلص من الوفاء بإلتزاماته إتجاه دائنيه لإنقاص ضمانه العام فتصبح أمواله غير كافية لسداد ديونه .

و يظهر هذا الغش من خلال إبرام تصرفات تزيد من إلتزاماته و تنقص من حقوقه و هو عالم بعسره م 192 ق م ، فعلم المدين بإعساره كاف لقيام قرينة على قصد الإضرار

***إثبات الغش** م 192/2و3و4 ق م : إشترط المشرع أن يكون التصرف منطويا على غش و ذلك بأن يكون قد صدر من المتصرف و هو عالم بعسره و هذه القرينة غير قاطعة فيجوز للمدين بالرغم من علمه بإعساره إلا انه يقوم بالتصرف دون نية الاضرار بالدائن فإذا أثبت ذلك إمتنع عن الدائن الطعن بالدعوى لذلك إشترط المشرع أن يكون الغش من جانب المتصرف إليه كذلك وفقا للمادة 192 الفقرة 2 و هذا إذا كان التصرف بعوض .

أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فلا يشترط الغش سواء من جانب المدين أو المتصرف إليه 192/3 ق م

و بالتالي يشترط الغش في التصرف :

أ-إذا كان التصرف بعوض يشترط إثبات الغش من جانب المدين و المتصرف إليه م 192ف 2 ق م

ب-إذا كان التصرف تبرع فلا يشترط إثبات الغش و التصرف لا ينفذ في حق الدائن و لو كان المتبرع له حسن النية م 3/192 ق م

حالة تصرف المتصرف إليه في المال لشخص آخر م 4/192 ق م : و هنا نميز بين الحالات التالية :

أ-إذا كان المدين قد تصرف إلى المتصرف إليه الأول تبرع ثم تصرف هذا الأخير بعوض للمتصرف إليه الثاني فإنه يلزم في هذه الحالة أن يكون المتصرف إليه الثاني الذي تلقى المال بعوض على علم بإعسار المدين وقت صدور تصرفه تبرعا للمتصرف إليه .

ب-إذا تصرف المدين للمتصرف إليه الأول بعوض ثم تصرف هذا الأخير بعوض للمتصرف إليه الثاني فيجب أن يكون كل من المتصرف إليه و خلفه أي المتصرف اليه الثاني على علم بغش المدين .

ج-إذا تصرف المدين إلى المتصرف إليه الأول تبرعا و تصرف هذا الأخير تبرعا للمتصرف إليه الثاني فلا يشترط إثبات الغش في هذه الحالة .

- **ثالثا : الشروط المتعلقة بالتصرف محل الدعوى :** هناك ثلاث شروط :

***أن يكون التصرف المطعون فيه تصرفا قانونيا:** سواء كان معاوضة كالبيع أو تبرعا كالهبة و لا يهم أن يكون التصرف عبارة عن عقد أو تصرف بإرادة منفردة .و بالتالي أخرج المشرع الواقعة القانونية او المادية كونها غير إرادية و نص فقط على التصرف القانوني و هو اتجاه الارادة الى احداث اثر قانوني .

فكل تصرف قانوني يصدر من المدين بقصد الاضرار بحقوق دائنيه يكون عرضة للطعن بعدم النفاذ .

***أن يكون التصرف المطعون فيه ضارا** : فيجب أن يكون التصرف في حد ذاته مفقرا بحيث يؤدي اما الى اعساره او الزيادة فيه أي ينقص من حقوق المدين و يزيد في التزاماته .

و يعد من قبيل التصرفات المفقرة أو الضارة بالإضافة وفقا للمادة 196 ق م ما يلي :

التصرف الأول : -تفضيل دائن دون آخر حق بقصد الغش : كأن يرتب لهذا الدائن رهنا لكي يتقدم على بقية الدائنين الآخرين و هذا يعتبر تصرفا مفقرا و يجوز الطعن فيه بدعوى عدم النفاذ و في هذه الحالة لابد من التمييز بين حالتين :

***إذا تم هذا الضمان الخاص بمقابل :** إذا حصل الدائن من المدينن على ضمان خاص بمقابل ، كأن ينقص جزء من مبلغ الدين أو أن يمد الدائن في أجل الدين يعتبر تصرف المدين معاوضة و هنا يشترط لجواز الطعن في هذا التصرف بعدم النفاذ إثبات غش المدين و الدائن و تواطئهما في ترتيب هذا الضمان الخاص وفقا للمادة 192 ق م .

***إذا تم هذا الضمان الخاص دون مقابل :** أي إذا بم يقدم الدائن مقابلا للضمان الذي حصل عليه إعتبر المدين من قبيل التبرعات و لا يشترط إثبات غش المدين أو الدائن للطعن فيه بعدم النفاذ .

وسواء كان التصرف بمقابل أو من دون مقابل فإنه يترتب على قبول دعوى عدم نفاذ التصرف حرمان الدائن من ميزة التقدم م 196 ق م .

التصرف الثاني : الوفاء الحاصل من المدين المعسر لأحد دائنيه نتيجة التواطؤ : و نميز في هذه الحالة بين

- **إذا تم الوفاء قبل حلول الأجل :** هذا التصرف يعتبر من قبيل التبرعات لأن المدين قد تعجل في الوفاء قبل أجله و هنا لا يشترط للطعن في هذا التصرف بعدم النفقاذ الغش أو التواطؤ .
- **إذا تم الوفاء بعد حلول الأجل:** هذا التصرف يعتبر من قبيل المعاوضات و يشترط للطعن فيه بعد النفاذ أن يكون هذا الوفاء قد تم نتيجة غش المدين و تواطؤ مع الدائن الذي إستوفى حقه .

***أن يكون التصرف المطعون فيه غير متعلق بحق متصل بشخص المدين :** كما لو تنازل المدين عن حقه في التعويض عن ضرر أدبي .

آثار دعوى عدم نفاذ التصرف :

تتمثل هذه الآثار في علاقة الدائن رافع الدعوى بمدينه، حيث أنه إن نجح فيها عد التصرف الذي أجراه المدين غير نافذ في مواجهة هذا الدائن وبقية الدائنين الذين تضرروا من تصرف المدين، ويعني عدم النفاذ ، اعتبار التصرف كأن لم يكن (ففي بيع مثلا لا تعد الملكية قد انتقلت إلى المشتري وبالتالي يجوز التنفيذ عليها، وإن كان التصرف عبارة عن ترتيب رهن، عدت العين غير مثقلة بذلك الرهن، وإن كان هناك إبرام من الدين عد كأن لم يحصل وهكذا ...) أما في علاقة المدين بالمتصرف له، فيبقى التصرف بينهما صحيح، لكن طالما لا يستطيع المتصرف له الإفادة منه، كان له أن يرجع على المدين بدعوى ضمان الاستحقاق أو التعرض، أو يطالب بفسخ العقد الذي بينهما كي يسترد الثمن مثلا الخ...

ج- **الدعوى الصورية** :م 198-199 ق م

تعريفها :

تفترض الصورية وجود تصرفين بين نفس العاقدين أحدهما ظاهر لم تتجه إليه إرادتهما، والآخر خفي الذي يمثل قصدهما الحقيقي، مثال ذلك إخفاء هبة في صورة بيع، أما دوافع الصورية فمتعددة منها المشروعة ومنها غير ذلك: كأن لا يريد الشخص أن يظهر أمام الناس أنه متبرع خشية الرياء، أو خشية أن يزاد عليه في سعر الشيء الذي يريد اقتناءه، وقد يراد منها التهرب من رسوم مرتفعة، أو التحايل على أحكام القانون التي تمنع شخصا من التعاقد .

شروطها :

1-: وجود عقدان أحدهما ظاهر و الآخر خفي : ويسمى هذا الأخير بورقة الضد، فالذي يعلم بوجود العقدين هو المتعاقدان، أما الغير فلا يعرفون إلا العقد الظاهر فحسب.

2-اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إخفاء العلاقة الحقيقية أو جانب منها و راء العقد الظاهر.

3- أن يكون حق الدائن ثابت و لا يشترط أن يكون مستحق الأداء كما لا يشترط أن يثبت الدائن نية المدين في الاضرار به كما لا يشترط ان يكون تصرف المدين سبب إعساره ، فالصورية لا علاقة لها بإعسار المدين بل الهدف منها الكشف عن الواقع .

أحكام الصورية :

تظهر هذه الأحكام في العلاقة الموجودة بين العاقدين والغير.

أولا – أحكام الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام 199 ق م

طالما اتجهت إرادة المتعاقدين إلى العقد الخفي لا الظاهر، فإن العقد الخفي هو الذي يسري عليهما وعلى خلفهما العام، مع ما يترتب على هذا القول من أحكام، وعليه يجب أن تتوافر في العقد الخفي أركانه الأساسية من تراضي ومحل وسبب، أما إن كان العقد الخفي يتطلب شكلية معينة (كالرسمية) بينما لا يتطلبها العقد الظاهر فإن العقد الخفي يكون صحيحا ولو لم يفرغ في الشكل المطلوب، هذا وإثبات وجود العقد الخفي بين المتعاقدين يتبع في شأنه القواعد العامة في الإثبات، بحيث متى كان العقد الظاهر مكتوبا وجب إثبات العقد الخفي بالكتابة، وفي الحالة العكسية جاز إثبات العقد الخفي بكل الطرق.

ثانيا – أحكام الصورية بالنظر إلى الغير :م 198 ق م

يقصد بالغير هنا الدائنون العاديون للمتعاقدين وخلفهما الخاص، فهؤلاء واعتمادا منهم على ظاهر الأمور يسري في حقهم العقد الظاهر لا الخفي وهذا متى كانوا حسني النية، بحيث لا يعلمون بوجود الصورية وإلا عوملوا كالمتعاقدين، هذا ولما يحدث أن تتعارض مصالح الغير، بحيث نجد أن بعضهم تكون مصلحته في التمسك بالعقد الظاهر والبعض الآخر بالعقد الخفي، فالحل الواجب الإتباع هو اعتماد العقد لظاهر في مواجهتهم وهذا حماية لمن يتمسك بظاهر الأمور.

والغير الذي يدعي وجود الصورية يجب عليه إثباتها وذلك بكافة الطرق إذ لم يكن طرفا في العقد، وتجب الإشارة أخيرا أن الصورية ليست بدعوى بطلان تصرف أو دعوى فسخ، بل

هي دعوى يرفعها ذو المصلحة (من المتعاقدين أو من الغير) لتقرير واقع معين وهو وجود تصرف خفي بالإضافة إلى التصرف الظاهر .