المبحث الأول :الدعوى غير المباشرة :

تعريفها :

نصت المادة 189 من ق م على الدعوى غير المباشرة و يمكن استخلاص تعريفها كما يلي : هي دعوى يرفعها الدائن باسم مدينه على مدين مدينه يطالب فيها بما لمدينه من حقوق لدى هذا الأخير .

و الهدف من الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على الضمان العام .

شروط الدعوى غير المباشرة :

الفرع الاول : الشروط المتعلقة بالحق محل الحجز :

أولا : ألا تكون هذه الحقوق حقوقا خاصة بشخص المدين : بمعنى أنه يجب ان تكون حقوق المدين لدى الغير حقوقا مالية التي يمكن تقويمها نقدا .

و لا يمكن استعمال الحقوق الخاصة بشخص المدين و التي تمس به شخصيا حتى و إن كانت تمس بالضمان العام كحق المدين في الزواج أو الطلاق .

ثانيا : أن تكون الحقوق محل الدعوى من الحقوق القابلة للحجز : فهناك بعض الحقوق غير قابلة للحجز نصت عليها المادة 636 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، و كذلك الاموال الموقوفة و الاثاث و الفراش و أدوات التدفئة المستعملة يوميا من طرف المحجوز عليه .

الشروط المتعلقة بالمدين :نصت عليها المادة 189 من م .

أولا : تقاعس المدين عن استعمال حقه :

لا يجوز للدائن أن يستعمل الدعوى المباشرة إلا إذا كان هذا الاخير المدين لم يتقدم بنفسه من أجل المطالبة بحقوقه لدى مدينيه ، و يقع عبئ إثبات تقاعس و تقصير المدين على عاتق الدائن ، و يكفيه أن يثبت أن المدين لم يستعمل حقه بنفسه و كان لزاما عليه استعماله حتى لا يعسر المدين .

ثانيا : أن يؤدي تقاعس المدين إلى إعساره أو الزيادة في إعساره :

و الإعسار يعني أن تزيد إلتزامات المدين عن حقوقه ، فإذا كانت ضمانات المدين كافية للوفاء بديونه و أثبت ذلك المدين فلا يمكن رفع الدعوى المباشرة .

ثالثا : ضرورة إدخال المدين في الدعوى :

الـــدائن لا يمكنـــه إجبـــار مدينـــه علـــى المطالبـــة بحقوقـــه ، لكنـــه طبقـــا لـــنص المـــادة 189 مـــن ق م يجـــوز لـــه أن يدخلـــه مدينـــه فـــي الـــدعوى للمطالبـــة باســـمه بمـــا لديـــه لـــدى مـــدين المدين و هذا شرط ضروري لقبول الدعوى .

الشروط المتعلقة بالدائن :

أن يكـــون حـــق الـــدائن موجـــودا أي محققـــا و مؤكـــدا: و يشـــترط أن يكـــون هـــذا الـــدين موجـــودا و ألا يكـــون احتماليـــا أو متنازعـــا فيـــه ، كحـــق الـــوارث فـــي الميـــراث فهـــو حـــق احتمالي .

يجـــب أن يســـتعمل الـــدائن حـــق المـــدين باســـم المـــدين : أي أن الـــدائن يعتبـــر نائبـــا فـــي الدعوى غير المباشرة و عليه أن يباشر الدعوى باسم المدين و لفائدته كأي نائب .

أثار الدعوى غير المباشرة :

1- أثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن :

الحـــق الـــذي ســـيحكم بـــه مـــن طـــرف القضـــاء فـــي الـــدعوى غيـــر المباشـــرة ينصـــرف إلى ذمة المدين و ليس إلى ذمة الدائن الذي باشر الدعوى باسم مدينه ،

2- أثـــار الـــدعوى غيـــر المباشـــرة بالنســـبة للمـــدين : الحكـــم الـــذي يقـــي برجـــوع الحـــق للمـــدين يخولـــه حـــق التصـــرف فيـــه كبيعـــه أو هبتـــه إذا كـــان الحـــق المســـترجع حقـــا عينيـــا ، و يمكـــن للـــدائن تســـجيل دعـــوى عـــدم نفـــاذ التصـــرف أو الـــدعوى البولصية.

3- أثـــار الـــدعوى غيـــر المباشـــرة بالنســـبة للخصـــم : و الخصـــم فـــي الـــدعوى غيـــر المباشـــرة هـــو مـــدين المـــدين و يطلـــق عليـــه المـــدعى عليـــه ، و لـــه الحـــق فـــي التمســـك بجميـــع الـــدفوع المقـــررة لـــه د المـــدين كالـــدفع بالتقـــادم و المقاصـــة بالنســـبة للإلتزام الذي يربط بينه و بين المدين أو البطلان إذا توافرت أسبابه .

مـــع ملاحظـــة أن الـــدائن الـــذي ســـجل الـــدعوى و تعـــب فيهـــا مـــن أجـــل اســـترجاع حـــق المـــدين مـــن مـــدين المـــدين لا يكـــون لـــه أي امتيـــاز أو أفضـــلية علـــى بقيـــة الـــدائنين الأخرين لأن ما تم استرجاعه يدخل ضمن الضمان العام لبقية الدائنين .

المبحـــث الثـــاني : دعـــوى عـــدم نفـــاذ التصـــرف (الـــدعوى البولصـــية):المـــواد مـــن 191 إلى 197 من ق م .

تعريفهـــا : هـــي دعـــوى يرفعـــا الـــدائن ضـــد التصـــرفات القانونيـــة للمـــدين الصـــادرة منـــه إضـــرارا بالـــدائن و التـــي مـــن شـــأنها أن تـــؤدي إلـــى إعســـاره أو الزيـــادة فـــي ذلـــك ، و الهدف منها حماية الدائن من غش المدين و المحافظة على الضمان العام .

شروط الدعوى البولصية :

1- يجب أن يكون التصرف المطعون فيه تصرف قانونيا :

يجـــب أن يكـــون التصـــرف الصـــادر عـــن المـــدين تصـــرف إراديـــا حتـــى يمكـــن التحـــدث عـــن هـــذه الـــدعوى ، كـــون أن إلتزامـــات المـــدين الناشـــئة عـــن الفعـــل الضـــار أو النـــافع لا يمكن أن تعتبر تصرفات في حقوق المدين .

و يجب أن تكون تصرفات قانونية إما ملزمة لجانبين أو ملزمة لجانب واحد .

2- يجـــب ألا يتعلـــق التصـــرف بمـــال لا يجـــوز الحجـــز عليـــه أو بشـــخص المـــدين :

فهنـــاك بعـــض الحقـــوق لا يمكـــن الحجـــز عليهـــا كمـــا بينـــاه فـــي الـــدعوى غيـــر المباشرة كالحجز على المرتب أو الفراش اليومي للمدينن

كمـــا أنـــه لا يجـــوز اســـتعمال هـــذه الـــدعوى ضـــد الحقـــوق غيـــر الماليـــة للمـــدين حتـــى و لو رتبت هذه الأخير حقوقا مالية كما في عقد الزواج مثلا .

3- يجـــب أن يكـــون تصـــرف المـــدين مفقـــرا لـــه : يشـــترط المشـــرع لممارســـة هـــذه الـــدعوى أن يكـــون تصـــرف المـــدين مؤديـــا إلـــى إعســـاره أو الزيـــادة فـــي إعســـاره أي يـــؤدي إلـــى الزيـــادة فـــي ديونـــه علـــى أموالـــه و يقـــع عـــبء إثبـــات إعســـار المـــدين علـــى الدائن طبقا لنص المادة 193 ق.م.

4- أن يكـــون التصـــرف المطعـــون فيـــه لاحقـــا لوجـــود الـــدين : يجـــب أن يكـــون حـــق الـــدائن ســـابقا فـــي نشـــوئه عـــن التصـــرف المطعـــون فيـــه ، لأنـــه لا يمكـــن تصـــور غـــش المـــدين إذا كـــان التصـــرف الـــذي قـــام بـــه ســـابق لنشـــوء الحـــق بينـــه و بـــين الدائن .

5- يجـــب أن يكـــون حـــق الـــدائن محقـــق الوجـــود و خاليـــا مـــن النـــزاع :الـــدائن الـــذي لـــه مصـــلحة فـــي رفـــع الـــدعوى هـــو الـــدائن الـــذي تأكـــد حقـــه ، أمـــا صـــاحب الحـــق الاحتمـــالي فـــلا يحـــق لـــه رفـــع الـــدعوى ، فيجـــب أن يكـــون حـــق الـــدائن مســـتحق الأداء و حل اجله عكس الدعوى غير المباشرة.

الفرع الثاني :أثار الدعوى البولصية :

1- أثار الدعوى البولصية بالنسبة للدائن :

الأثر الأساسي للدعوى البولصية بالنسبة للدائن هي عدم نفاذ التصرف في حقه ، فعدم استيفاء الدائن لحقه بعد رفع الدعوى و عدم قيام المتصرف إليه بإيداع الثمن حسب نص المادة 194 من ق م يؤدي إلى عدم نفاذ التصرف في مواجهة رافع الدعوى الأصلية إضافة إلى باقي الدائنين و عليه يعتبر هذا التصرف كأن لم يوجد أصلا .

2- آثار الدعوى البوليصة بالنسبة للمدين

وبالنسبة للمدين والشخص المتصرف إليه، فإن التصرف يبقى صحيحا دون أن يكون نافذا في حق الدائن كما سبق القول ويترتب على اعتبار التصرف صحيحا بالنسبة لهما تعامل المتصرف إليه كما لو أن التصرف منتج لجميع آثاره، فمثلا لو افترضنا بقاء جزء من ثمن الشيء محل التصرف بعد قيام الدائن بالتنفيذ.

و يظل المدين حر في التصرف في الحق المتحصل عليه من الدعوى غير المباشرة كالحق العيني ببيعه أو هبته .

المبحث الثاني: دعوى الصورية (198 – 199 من القانون المدني الجزائري)

قد يلجأ المدين إلى القيام بتصرف لا وجود له في الحقيقة مخالف لها، كل هذا بهدف إبعاد أمواله محل هذا التصرف من الضمان العام لدائنيه، وهذا ما يسمى بالصورية.

فالصورة هي إخفاء حقيقة معينة وراء مظهر قانوني كاذب.

المطلب الأول: أنواع الصورية

تنقسم الصورية إلى نوعين وهما الصورية المطلقة والصورية النسبية.

أولا- الصورية المطلقة

وهي التي يكون فيها العقد الظاهر مجرد مظهر فقط لا وجود له في الحقيقة، فالمتعاقدان لم يقصدا ترتيب أي أثر قانوني على هذا العقد الظاهر، ومثالها بيع المدين لأمواله إلى أحد أقاربه ظاهرا فقط ويتفقا على أن هذا البيع هو عقد بيع صوري بحت، وتبقى هذه الأموال في حقيقة ألأمر ملكا للمدين.

ثانيا- الصورية النسبية

ويقصد بها إخفاء المتعاقدين لجزء من الحقيقة في العقد الصوري الظاهر، سواء كان هذا بإخفاء طبيعة العقد بينهما (التستر) أو إخفاء شرط من شروط العقد (المضادة) أو إخفاء أحد أطراف التصرف (التسخير).

أ- الصورية عن طريق التستر

وهدفها إخفاء طبيعة التصرف في حد ذاتهن ومثالها إخفاء هبة في عقد بيع أو العكس أو إفراغ وصية في عقد بيع حتى لا تكون في حدود الثلث حسب ما يقضي القانون.

ب- الصورية عن طريق الضد

ويكون فيها المساس بشرط من شروط العقد أو ركن من أركانه، كأن يذكر ثمن أعلى من ثمن البيع الحقيقي إضرارا بالشفيع، أو ثمن أقل من الثمن الحقيقي تهربا من رسوم تسجيل العقارات، وعادة ما يحتفظ المتعاقدان في هذا النوع من الصورية بورقة تسمى ورقة الضد قصد إثبات الثمن الحقيقي للعقد.

ج- الصورية عن طريق التسخير

ويهدف فيها طرفا التعاقد إلى إخفاء أحد طرفي التصرف وإظهار طرف آخر مكانه وهذا لأن القانون يمنع ذلك، كمنع القضاة والمحامين والموثقين... من شراء الحقوق المتنازع فيها أمامهم (402 -403 من القانون المدني الجزائري).

المطلب الثاني: شروطها

يجب التذكير بداية أنه يمكن رفع دعوى الصورية حتى ولو لم تؤدي تصرفات المدني إلى إعساره أو الزيادة في إعسارهن فلا علاقة لها بإعسار المدين عكس الدعوى البولصية، ويمكن حصر شروط هذه الدعوى فيمايلي:

1- وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر مستتر يتحد فيهما الأطراف والموضوع.

2- صدور العقدين في وقت واحد وهذا ما يسمى بالمعاصرة الذهنية.

3- اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إخفاء العقد الحقيقي أو جزء منه وراء عقد ظاهر .

المطلب الثالث: أحكامها أثار الدعوى الصورية

أولا- بالنسبة لأطراف التعاقد وخلفهما العام

فإن العبرة بالعقد الحقيقي فقط، فلا يعتد بتاتا بالعقد الظاهر وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 199 من القانون المدني بقولها:« إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي».

وتثبت الصورية فيما بين المتعاقدين والخلف العام وفقا لقاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون محرر كتابي إلا بالكتابة، ما عدا ما استثناه المشعر في هذه الحالة، وهو وجوب بداية الإثبات بالكتابة أو وجوب مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو حالة فقد الدليل الكتابي لسبب أجنبي.

ففي هذه الحالات الثلاث يمكن النزول عن الإثبات بالكتابة إلى الإثبات بالشهادة والقرائن، وهذا بهدف إثبات التحايل على القانون.

ثانيا- أما بالنسبة للغير

وهو كل شخص لم يكن طرفا في التصرف الصوري لكن تكون له مصلحة تجعله يستفيد أو يضار من هذا التصرف، وهم الدائنون العاديون للمتعاقدين وخلفهم الخاص، فيمكن لهم متى كانوا حسني النية حسب المادة 198 من القانون المدني أن يتمسكوا بالعقد الصوري، وترتيبا على ذلك، لا يمكن بأي حال من الأحوال التمسك في مواجهتهم بالعقد المستتر، كما يجوز لهم إثبات الصورية بكل طرق الإثبات حيث أنهم ليسوا طرفا في العقد حتى يطلب منهم الامتثال لقاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة، فالتصرف بالنسبة لهم يأخذ حكم الواقعة المادية.

المبحث الرابع: الحق في الحبس (المواد 200- 201- 202)

فهذا الأخير يقصد به حبس الشيء الذي التزم الدائن بأدائه للمدين حتى يستوفي حقه منه.

وأبرز أمثلة الحق في الحبس حبس البائع للشيء المبيع عن المشتري حتى يستوفي ثمنه، وحبس المقاول للشيء الذي صنعه حتى يستوفي أجره... وسنتطرق لهذا الحق بداء بشروطه ثم آثاره وأخيرا انقضاء الحق في الحبس.

المطلب الأول: شروط الحق في الحبس

وحسب هذه المادة يمكن تحديد شروط الحق في الحبس على النحو التالي:

1- التزام في ذمة الحابس بأداء شيء معين

يقتضي الحق في الحبس أن يكون في ذمة الحابس التزام بأداء شيء معين مهما كان هذا الشيء ومهما كان مصدره. ومثاله امتناع الحابس عن تسليم شيء باعه حتى يستوفي ثمنه.

2- وجود حق مستحق الأداء للحابس

يجب أن يكون هناك حق للحابس في ذمة المدين، ويجب أن يكون هذا الحق محقق الوجود ومستحق الأداء، فلا يمكن الحديث عن الحق في الحبس إذا كان حق الحابس معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل.

3- وجوب وجود ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء شيء

ويعتبر هذا أهم شرط، حيث يقصد به وجوب وجود ارتباط بين الدينين المتقابلين وقد يكون هذا الارتباط قانونيا أو ماديا.

فالارتباط القانوني هو ذلك الارتباط الناشئ عن علاقة قانونية بين الدينين، ولعل أبرز صور هذا الارتباط هو ذلك الذي ينشأ في العقود الملزمة لجانبين، فيكون الالتزام الذي في ذمة المدين هو السبب في الالتزام المقابل الذي ينشأ في ذمة الطرف الآخر، كحق البائع في حبس المبيع (المادة 390 من القانون المدني) والذي يقابله حق المشتري في حبس الثمن (المادة 388).

أما الارتباط المادي: فهو الارتباط الناشئ عن واقعة مادية دون أن تكون هناك رابطة قانونية، فكل من حاز شيئا بحسن نية وقام بالإنفاق عليه يمكنه حبسه عن المالك حتى يسترد ما أنفقه عليه. فمصدر العلاقة بين الحائز والمالك هنا هي الحيازة فقد، ومثاله ما نصت عليه المادة 836 من القانون المدين فيما يتعلق بالاسترداد.

المطلب الثاني: آثار الحق في الحبس

بالنسبة للحبس:

أولا- فمن حق الحابس أمران مهمان وهما:

1- حقه في عدم تسليم الشيء المحبوس إلى المالك ألأصلي حتى يقوم على هذا الأخير بالوفاء بالتزامه.

2- تمسكه بحقه في الحبس في مواجهة الغير.

3- المحافظة على الشيء المحبوس.

4- المحافظة على ثمار الشيء وتقديم حساب عنها، وحبسها أو حبس ثمنها إذا بيعت مع الشيء المحبوس.

5- القيام برد الشيء المحبوس بعد استيفاء حقه.

في حالة واحدة بالنسبة للغير

المطلب الثالث: انقضاء الحق في الحبس

1- انقضاء الحق في الحبس بطريق أصلي

ويقصد به انقضاؤه قبل انقضاء الحق المضمون بطريقة مستقلة تمامان ويكون ذلك إما بتقديم المالك لضمان كاف قصد الوفاء بالحق المحبوس وذلك عن طريق رهن أو كفالة... وهذا حسب المادة 200، وإما بإخلال الحابس بالتزامه بالحفاظ على العين المحبوسة وهنا يحق للمالك اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالشيء المحبوس.

بانقضاء الحق في الحبس نتيجة لعدم محافظة الحابس على العين، ويمكن أن ينقضي الحق في الحبس بطريق أصلي كذلك في الحالة التي تهلك فيها العين المحبوسة ونميز هنا بيم أمرين:

- فإذا كان الهلاك نتيجة لخطأ الحائز فإنه يلزم بالتعويض، أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي فإن تبعة الهلاك تقع على المالك. وكمثال على ذلك هلاك الشيء المبيع المحبوس، حيث تنص المادة 391 من القانون المدني.

2- انقضاء الحق في الحبس بطريق تبعي

وهــذا أمــر منطقــين فــالحق بــالحبس فــي هــذه الحالــة ينقضــي بالتبعيــة لانقضــاء الحــق المضــمون، فــإذا أوفــى المالــك مــثلا بالمصــروفات التــي أنفقهــا الحــابس، فــإن الحبس ينقضي تلقائيا بالتبعية، فلا مبرر للإبقاء على الحبس بعد إعطائه ما أنفق.