المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة

السنـــــــــة الثانيـــــة ليســـــانس

مقيـــــــاس : القانـــــون المدنـــــي

الســـــــــداســـــــي 02

أحكـــــام الإلـــــتزام

تمهيد:

بعدما تطرقنا في السداسي الأول لمصادر الالتزام المتمثلة في: القانون، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل الضار (المسؤولية المدنية)، الفعل النافع (الإثراء بلا سبب، الدفع غير المستحق والفضالة)، و التي تنشأ الالتزامات، نتناول في هذا السداسي أحكام الالتزام والتي تتضمن دراسة الآثار القانونية التي يولدها الالتزام، فيقوم المدين بتنفيذ التزامه و هذا ما يسمى بالتنفيذ الاختياري للالتزام و هو الأصل، وفي حالة تخلف المدين عن تنفيذ التزامه يجبر على ذلك هذا ما يسمى بالتنفيذ الجبري و هو الاستثناء، وذلك عن طريق التنفيذ العيني للالتزام أو عن طريق التنفيذ بمقابل (عن طريق التعويض) و هذا ما يميز الالتزام المدني عن الالتزام الطبيعي الذي لا يمكن فيه إجبار المدين على تنفيذ التزامه فالالتزام المدني يتكون من عنصرين: عنصر المديونية و عنصر المسؤولية (إجبار المدين على تنفيذ التزامه)، أما الالتزام الطبيعي فيتكون من عنصر المديونية فقط.

و عليه نتناول في المحور الأول من هذا الموضوع آثار الالتزام و نقسمه بدوره إلى عنصرين التنفيذ العيني للالتزام و التنفيذ عن طريق التعويض . وفي المحور الثاني نتناول أوصاف الالتزام و نتناول فيه الشرط و الأجل، و تعدد محل الالتزام وأطرافه، و في المحور الثالث انتقال الإلتزام نتناول فيه حوالة الحق وحوالة الدين، وفي المحور الرابع نتناول انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء و انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء (الوفاء بمقابل، و التجديد و الإنابة، المقاصة، واتحاد الذمة).

و انقضاء الالتزام دون الوفاء به (الإبراء، استحالة الوفاء، التقادم المسقط) وفي المحور الخامس إثبات الالتزام (بالكتابة و الإثبات بالشهود، و القرائن و الاقرار و اليمين)

المحور الأول : آثـــــار الالتـــــزام

نظم المشرع الجزائري آثار الالتزام في القانون المدني في الباب الثاني من الكتاب الثاني المواد من 160الى 202، حيث يرتب الالتزام آثار قانونية تمكن الدائن من الحصول على حقه المتمثل في قيام المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل .

والأصل أن المدين يقوم بتنفيذ التزامه باختياره و في حالة تخلفه عن تنفيذ التزامه يجبر على ذلك و هذا ما يسمى بالتنفيذ الجبري و هو الاستثناء، حيث تنص المادة 160 ق م على: "المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به .

غير انه لا يجبر إذا كان الالتزام طبيعيا "

و من خلال هذا النص يتضح أن الالتزام المدني يتكون من عنصرين عنصر المديونية و عنصر المسؤولية المتمثل في إجبار المدين على تنفيذ التزامه.

أما الالتزام الطبيعي فيتكون من عنصر واحد و هو عنصر المديونية و لا يمكن إجبار المدين على تنفيذ التزام طبيعي .

و يتم تنفيذ الالتزام إما عينا أو عن طريق التنفيذ بمقابل (التنفيذ عن طريق التعويض)

أولا : التنفيذ العيني للالتزام: المواد من 164 إلى 175

تنص المادة 164 ق م على : "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا "

من خلال هذا النص يتضح أن **شروط التنفيذ العيني** هي :

1- يجب أن يكون التنفيذ العيني ممكنا

فإذا كان تنفيذ الالتزام عينا مستحيلا فلا يمكن إجبار المدين على ذلك لأن الاستحالة تجعل التنفيذ العيني للالتزام دون جدوى أو دون فائدة .

و قد يكون بسبب الاستحالة راجعا لخطأ المدين كأن يقوم المدين بتسليم محل الالتزام إلى شخص آخر غير الدائن، كما قد يكون سبب الاستحالة لا يرجع لخطأ المدين أي لسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ الغير أو خطأ الدائن نفسه.

فإذا كان سبب استحالة التنفيذ يرجع إلى خطأ المدين فيتبقى أمام الدائن اللجوء إلى التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض .

أما إذا كان سبب استحالة التنفيذ خارجا عن إرادة المدين فينقضي الالتزام دون الوفاء به ولا تترتب أية مسؤولية قانونية على المدين طبقا للمادة 307 ق م.

ولا يمكن الرجوع على المدين بالتعويض لان استحالة تنفيذ العقد مثلا ينتج عنها فسخ العقد بقوة القانون طبقا للمادة 121 ق م في الحقوق الملزمة للجانبين.

ولا يمكن أن نتصور استحالة تنفيذ الالتزام اذا كان محله الالتزام نقودا.

2- إعذار الدائن للمدين بالوفاء

طبقا للمادة 164ق م: ألزم المشرع الدائن باعذار المدين للوفاء بإلزامه طبقا للمادتين 180 و 181 ق م ما لم يوجد اتفاق بينهما أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، و يكون اعذار المدين عن طريق إنذاره بواسطة رسالة عن طريق البريد أو عن طريق المحضر القضائي يرسلها الدائن للمدين يدعوه فيها للوفاء بالتزامه .

وفي حالة عدم قيام الدائن باعذار المدين لا يستطيع الدائن للجوء للتنفيذ الجبري أي إجبار المدين على تنفيذ التزامه عينا.

مع التأكيد هنا على أن المشرع لم يشترط الاعذار لقبول دعوى الدائن ضد المدين و لكنه شرط لتنفيذ الالتزام عينا و بالتالي فإذا لم يقم الدائن باعذار المدين

يبقى أمامه فقط خيار التنفيذ بمقابل و لا يمكنه التنفيذ العيني الجبري أي أن القاضي يحكم بالتنفيذ بمقابل .

حالات إعفاء الدائن من الإعذار :

طبقا للمادة 181 ق م فإنه لا حاجة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

أ- حالة إذا ما تعذر تنفيذ الإلتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.

ب- حالة ما إذا كان محل الإلتزام عبارة عن تعويض مترتب عن عمل ضار في إطار المسؤولية المدنية.

ج- حالة ما إذا كان محل إلتزام المدين هو رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو تسلمه دون وجه حق.

د- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ إلتزامه.

3- يجب أن يكون بيد الدائن سندا تنفيذيا

لإجبار المدين على التنفيذ العيني يجب أن يكون بيد الدائن سندا تنفيذيا (حكم قضائي نهائي، عقد توثيقي ...) ممهور بالصيغة التنفيذية، و يكون التنفيذ الجبري عن طريق المحضر القضائي ...

كيفية التنفيذ العيني للالتزام :

1- إذا كان محل الإلتزام إعطاء شيء:

أ- إذا كان محل الالتزام نقل ملكية شيء معينا بالذات : م 165 ق م

إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بالذات يملكه المدين، يلتزم المدين بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري.

ب ـ إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني غير معين بذاته :م 166 ق م

فينتقل هذا الحق من المدين إلى الدائن بعد فرزه و إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه يمكن للدائن أن يحصل على شيء من نفس النوع على نفقه المدين كما يمكن له المطالبة بقيمة هذا الشيء مع احتفاظه بحقه في المطالبة بالتعويض.

ج ـ إذا كان محل الالتزام العيني تسليم شيء : م 167، 168 ق م

يجب على المدين ان يقوم بتسليم الشيء للدائن و المحافظة عليه حتى التسليم .

2ـ إذا كان محل الالتزام القيام بعمل

أ ـ إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار في تنفيذ الإلتزام بعمل:

طبقا للمادة 169 من القانون المدني في الإلتزام بعمل إذا نص الإتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.

كما يمكن له أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إن امتنع عن ذلك طبقا للمادة 174 من القانون المدني.

ب ـ إذا كانت شخصية المدين ليست محل اعتبار في تنفيذ الإلتزام بعمل:

طبقا للمادة 170 ق م إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزام بعمل جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي لتنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا.

3ـ إذا كان محل الالتزام الامتناع عن القيام بعمل : م 173 ق م

إذا إلتزم المدين بالإمتناع عن القيام بعمل و أخل بهذا الإلتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للإلتزام، و يمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص بهذه الإزالة على نفقة المدين.

4- إذا كان محل الالتزام تحقيق نتيجة أو بذل عناية: م 172 ق م

في الإلتزام بعمل إذا كان التزام المدين المحافظة على الشيء أو أن يتوقى الحيطة في تنفيذه، يجب على المدين بذل عناية الرجل العادي في تنفيذ إلتزامه و لو لم يتحقق الغرض المقصود ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك، و يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسم طبقا للمادة 172 ق م.

وسائل إجبار المدين على تنفيذ التزامه:

1 / التهديد المالي : المواد 174 و 305 ق م و 625 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ويتم عن طريق طلب الدائن من المحكمة تسليط غرامة تهديدية (مبلغ من المال) على المدين عن كل يوم تأخير لجبره على تنفيذ التزامه عينا . أي أن الهدف منها هو الضغط على المدين لتنفيذ التزامه عينا و منعه من التعنت.

و بعد صدور الحكم بالغرامة التهديدية إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه عينا يقوم الدائن بطلب تصفية الغرامة التهديدية أمام القضاء.

ولا تعتبر الغرامة التهديدية كتعويض للدائن نتيجة الأضرار التي تصيبه بسبب تأخر المدين في تنفيذ التزامه .

شروط الحكم بالغرامة التهديدية :

1- وجوب طلب الحكم بالغرامة التهديدية من طرف الدائن و لا يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه

2- أن يكون تنفيذ الالتزام ممكنا : فإذا أصبح تنفيذ الالتزام عينا مستحيلا فلا فائدة من الغرامة التهديدية و يبقى للدائن اللجوء للتنفيذ بمقابل (عن طريق التعويض).

3- أن يكون تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن إلا إذا قام به المدين نفسه م 625 ق إ م إ وذلك بأن يتطلب تنفيذ الالتزام عينا تدخل المدين شخصيا خاصة بالنسبة للالتزام الذي يكون محله القيام بعمل آو الامتناع عن القيام بعمل مثل الامتناع عن إدماج العامل في منصب عمله.

4- امتناع المدين عن التنفيذ العيني للالتزام .

2/ الحجز على أموال المدين : م 188 ق م، 600ق إ م إ، م 620 ق ا م إ.

ثانيا : التنفيذ بمقابل (التنفيذ عن طريق التعويض)

إذا لم يتمكن الدائن من التنفيذ العيني للالتزام يبقى أمامه اللجوء للتنفيذ بمقابل أو ما يسمى بالتنفيذ عن طريق التعويضي ونظمه المشرع الجزائري في المواد من 176 إلى 187 من القانون المدني فالتنفيذ بمقابل يلجأ إليه عند تعذر التنفيذ العيني للالتزام م 176 ق م .

شروط التنفيذ بمقابل :

1- تعذر و استحالة التنفيذ العيني للالتزام: طبقا للمادة 176 ق م

عندما يصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلا أو عند تأخر المدين في تنفيذ التزامه ويحكم في هذه الحالة على المدين بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن التعويض عن عدم التنفيذ يحل محل التنفيذ العيني ولا يجتمع معه أما التعويض عن التأخر في التنفيذ هو تعويض يستحقه الدائن عن الضرر الذي أصابه نتيجة تأخر المدين في التنفيذ بالإضافة إلى التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام .

2 ـ أن يكون سبب استحالة التنفيذ راجعا للمدين : فإذا أثبت المدين أن سبب استحالة التنفيذ لا يد له فيه (أي لسبب أجنبي) ففي هذه الحالة يعفى من التعويض ما لم يتفق الدائن و المدين على تحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة طبقا للمادة 178 من القانون المدني.

كما يجوز للقاضي أن ينقص من مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه طبقا للمادة 177 ق م.

3ـ اعذار الدائن للمدين التزامه ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك طبقا للمادة 179 ق م أو اتفاق يقضي بإعفاء الدائن من الاعذار م 180.

كما انه لا ضرورة للاعذار في الحالات الآتية طبقا للمادة 181 ق م :

أ- حالة إذا ما تعذر تنفيذ الإلتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.

ب- حالة ما إذا كان محل الإلتزام عبارة عن تعويض مترتب عن عمل ضار في إطار المسؤولية المدنية.

ج- حالة ما إذا كان محل إلتزام المدين هو رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو تسلمه دون وجه حق.

د- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ إلتزامه.

طرق تقدير التعويض :

يهدف التعويض إلى جبر أو إصلاح الضرر اللاحق بالدائن .

وتقدير التعويض قد يحدده القانون بنص صريح وهذا ما يسمى بالتقدير القانوني للتعويض كما هو الشأن بالنسبة للتعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور.

كما قد يتركه المشرع لإرادة الأطراف و هذا ما يسمى بالتعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي).

و قد يترك المشرع السلطة التقديرية للقاضي لتقدير التعويض وهذا ما يسمى بالتقدير القضائي للتعويض.

1- التقدير القانوني للتعويض في المسؤولية المدنية :

و ذلك عندما يتولى المشرع وضع أحكام خاصة بالتعويض عن الضرر بموجب نصوص قانونية صريحة كما هو الشأن بالنسبة للتعويض عن حوادث المرور الأمر 74-15 المعدل و المتمم بالقانون 88-31 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار .

وكذلك التعويض عن حوادث العمل (القانون 83-13 المعدل و المتمم المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية).

و كذا فوائد التأخير (التعويض عن التأخير) طبقا للمادة 186 ق م

شروطها:

- أن تكون محل الالتزام مبلغا من النقود
- أن يكون المقدار معين وقت رفع الدعوى.
- أن يتأخر المدين في التنفيذ.
- أن يطالب الدائن بالتعويض.

2 - التقدير الاتفاقي للتعويض في المسؤولية المدنية :

أجاز القانون للمتعاقدين اللجوء إلى تقدير مسبق للتعويض في العقد في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزام من الالتزامات المترتبة على العقد و هذا ما يعرف بالشرط الجزائي الذي يدرجه المتعاقدون كبند في العقد أو في اتفاق لاحق للعقد .

و الشرط الجزائي هو اتفاق مسبق على مقدار التعويض الذي يسحقه احد المتعاقدين إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه (التعويض عن عدم تنفيذ) .

و قد نصت المادة 183 ق م على انه يجوز للمتعاقدين أن يحددا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق للعقد بشرط أن يكون ذلك قبل وقوع الضرر أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فلا يتصور أن يتم الاتفاق على التعويض إلا بعد تحقق الضرر.

وطبقا للمادة 184 لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر.

و يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض الاتفاقي إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه.

وطبقا للمادة 185 إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا اثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما .

3- التقدير القضائي للتعويض :

إن تقدير القضاء لمقدار التعويض هو الأصل في المسؤولية التقصيرية و هو الغالب في المسؤولية العقدية.

و نصت المادة 131 ق م على: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 132 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة .

فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق بأن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير ".

و نصت م 182 على : " إذا لم يكن التعويض مقدارا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء

به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول .

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ".

كما نصت المادة 182 مكرر ق م على :

" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

من خلال هذه النصوص نلاحظ أن المشرع لم يترك للقاضي حرية تقدير التعويض وفق أهوائه بل وضع له معايير يجب عليه التقيد بها و هي:

ـ قاعدة ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب أو ربح،

ـ يجب أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به، ويكون الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتفاداه ببذل جهد معقول .

ـ إذا كان مصدر الالتزام العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب خطأ جسيما أو غشا إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكنه توقعه وقت التعاقد .

كما يشمل التعويض أيضا التعويض عن الضرر المعنوي و ذلك عند المماس بالحرية و الشرف و السمعة .

و طبقا للمادة 132 ق م للقاضي أن يعين طريقة التعويض تبعا للظروف و يمكن أن يكون التعويض مقسطا (عادلا) أو أن يكون في شكل إيراد (مرتب).

و يقدر التعويض نقدا كما يمكن للقاضي أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها أو أن يحكم بالتعويض .

و تسقط دعوى التعويض بمرور 15 سنة طبقا للمادة 133 ق م.

وسائل ضمان حقوق الدائنين :

رصد المشرع لضمان استيفاء الدائنين لحقوقهم من أموال المدين و التنفيذ عليها وسائلا أو طرقا قانونية تضمن المحافظة على الضمان العام للدائنين، حيث جعل كل أموال المدين ضامنة للوفاء بحقوق الدائن، إذ تخول للدائن حق الرقابة على أموال المدين وتصرفاته حيث تنص المادة 188 ق م على " أمول المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. و في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان"

من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع منح للدائن حق الضمان العام حيث جعل جميع أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه أي أن الدائن يستطيع أن ينفذ على جميع أموال المدين للحصول على حقه (سواء كان التنفيذ عينا أو عن طريق التعويض).

خصائص الضمان العام :

1- يشمل الضمان العام للدائن على أموال المدين التي تدخل في ذمته المالية بعد نشوء الدين .

2 - الضمان العام لا يعتبر حقا عينا و إنما حقا شخصيا لأن الضمان العام لا ينصب على مال معين كما هو الشأن بالنسبة للضمان الخاص (كالرهن الرسمي أو الحيازي .....) بل يشمل جميع أموال المدين .

3 - في حالة تعدد الدائنين للمدين فإنهم يكونون متساوون في الدرجة في هذا الضمان، ولا يفضل احدهم على الآخر طبقا للمادة 188 ق م إلا إذا كان لأحدهم حق أفضلية نتيجة ضمان خاص .

ومن مساوئ و مخاطر الضمان العام أن المدين يحتفظ بحرية في التصرف في أمواله و هذا ما يؤدي إلى إضعاف الضمان العام بحيث لا يكون للدائن العادي

حق تتبع هذه الأموال و التنفيذ عليها في يد من انتقلت إليه، بالإضافة إلى مزاحمة الدائنين له في هذا الضمان لأن فيه تساوي بين الدائنين العاديين الذين لا يملكون ضمان خاص(مثل الرهن).

لهذا منح المشرع للدائن وسائل لضمان حقه تسمى بدعاوى الضمان العام و تتمثل في : الدعوى غير المباشرة، الدعوى البوليصية ودعوى الصورية و حق الحبس.

أولا : الدعوى غير مباشرة

تنص م 189 على " لكل دائن ولو لم يحل أجل 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 أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه.

و لا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لابد أن يدخله في الخصام".

كما تنص م 190 على : " يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين و يكون ضمانا لجميع دائنيه".

من خلال هذين النصين يتضح أن الدعوى غير المباشرة هي دعوى يستعمل من خلالها الدائن حقوق مدينه ضد مدين أو مديني هذا الأخير في حالة تقصير المدين وتقاعسه عن استعمال حقوقه أو المطالبة بها.

إذن فالهدف من الدعوى غير المباشرة هو حماية حق الدائن في الضمان العام.

والدعوى غير المباشرة يرفعها الدائن باسم مدينه لا باسمه شخصيا ويعتبر الدائن نائبا عن مدينه في المطالبة بحقوق المدين لدين مدين المدين.

وتعتبر هذه النيابة نيابة قانونية طبقا لنص المادة 190 ق م مقررة لمصلحة النائب (الدائن) وليس لمصلحة الأصيل (المدين) حفاظا على حق الدائن في الضمان العام.

لهذا يجب على الدائن إدخال المدين في الدعوى (الإدخال في الخصام) التي رفعت نيابة عنه (الدعوى الغير مباشرة).

وسميت بالدعوى غير المباشرة لأن الدائن لا يرفعها باسمه الشخصي وإنما باسم مدينه، كما أن الدائن لا يستفيد منها مباشرة لأن المال المتحصل عليه يدخل في الضمان العام ولا يستأثر به الدائن وحده.

شروط الدعوى غير المباشرة

من خلال المادة 189 ق م يتضح أن شروط الدعوى غير المباشرة هناك ما يتصل منها بالدائن وشروط أخرى تخص المدين وأخرى تخص الحق.

أ ـ الشروط المتعلقة بالمدين:

1ـ تقصير المدين في استعمال حقوقه حيث نصت المادة 189 ق م على هذا الشرط كما يلي: « .....إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق »

وعليه فإن الدائن لا يستطيع استعمال الدعوى غير المباشرة إلا إذا أثبت أن مدينه لم يستعمل حقه بنفسه في مواجهة مدينه أي أن المدين قصر في المطالبة بحقوقه لدى مدينه سواء بقصد الإضرار بالدائن أو نتيجة إهمال فقط.

2ـ أن يؤدي تقصير المدين إلى إعساره أو أن يزيد فيه ونصت المادة 189 ق م على هذا الشرط كما يلي: « ..... وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه .....»

ويقصد بالإعسار هنا زيادة ديون المدين عن حقوقه وعليه فإذا أثبت المدين أن أمواله تكفي للوفاء بديونه فلا يحق للدائن ممارسة الدعوى غير المباشرة .
3- إدخال المدين كخصم في الدعوى غير المباشرة (م 2/189) و ذلك بهدف جعل الحكم الذي سيصدر حجة على المدين .

ب ـ الشروط المتصلة بالدائن :

طبقا للمادة 189 ق م لا يمكن للدائن أن يستعمل الدعوى غير المباشرة لمجرد وجود حق احتمالي للدائن لدى مدينه بل يجب أن يكون حق الدائن محققا وموجودا وقت استعمال هذه الدعوى .
غير أنه لا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء حتى و لو لم يحل أجله .

ج- الشروط المتعلقة بالحق:

المقصود بالحق هنا هو الحق الذي يستعمله الدائن بإسم مدينه و نيابة عنه حفاظا على الضمان العام .
من خلال المادة 189 من القانون المدني نلاحظ بأن الدائن يستطيع أن يستعمل جميع الحقوق المالية للمدين أي التي يمكن تقويمها بالنقود، و بالتالي تستبعد الحقوق غير المالية للمدين من مجال الدعوى غير المباشرة مثل الحق في الطلاق و الحق في الحياة و الحق في الإسم ..... لأنها لا تدخل في الأصل ضمن الضمان العام للدائنين.
و من جهة أخرى لا يستطيع الدائن أن يستعمل الرخص المقررة قانونا لصالح المدين كالمطالبة بالشفعة أو قبول الوصية أو الرجوع في الهبة، لأن هذه الرخص غير مقررة للحفاظ على الضمان العام لذلك تخرج من نطاق الدعوى غير المباشرة .

آثار الدعوى غير المباشرة:

تنص المادة 190 من القانون المدني على مايلي: " يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين ، و كل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين و يكون ضمانا لجميع دائنيه".

من خلال هذا النص يتضح أن آثار الدعوى غير المباشرة هي:

1- بالنسبة للمدين :

يحتفظ المدين بحرية التصرف في حقوقه ، بحيث يستطيع أن يتصرف في حقوقه كما يشاء بما فيها الحقوق محل الدعوى غير المباشرة، فيمكن له أن ينقلها إلى شخص آخر أو يتنازل عنها، و في هذه الحالة تنقضي الدعوى غير المباشرة ويبقى أمام الدائن رفع دعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية) إذا توافرت شروطها.

2- بالنسبة للدائن:

طبقا للمادة 190 السالفة الذكر فإن الدائن يكون نائبا قانونيا للمدين في الدعوى غير المباشرة في استعماله للحق محل هذه الدعوى .

و بالتالي لا يستفيد من الحكم الصادر فيها لأن كل ما ينتج الدعوى غير المباشرة يدخل في الذمة المالية للمدين و يكون ضمانا لجميع الدائنين .

و الفائدة التي يجنيها الدائن من الدعوى غير المباشرة هي إدخال ما يحكم به للمدين في هذه الدعوى ضمن الضمان العام .

3- بالنسبة لمدين المدين :

يمكن لمدين المدين أن يتمسك أو يستعمل جميع الدفوع التي يمكن التمسك بها من طرف المدين في مواجهة دائنه المباشر ما دام أن الدائن رافع الدعوى غير

المباشرة يعتبر نائبا قانونيا عن مدينه، و بالتالي يمكن لمدين المدين أن يتمسك بالتقادم أو المقاصة أو البطلان في مواجهة الدائن.

الدعوى المباشرة:

ما دام أن الدعوى غير المباشرة تعود الفائدة التي تترتب عن الحكم الصادر فيها إلى الذمة المالية للمدين و تدخل ضمن الضمان العام و يزاحمه فيها باقي الدائنين، و حماية للدائن في بعض الحالات من هذه المزاحمة فإن المشرع الجزائري أقر للدائن في حالات معينة ما يسمى بالدعوى المباشرة التي تخول للدائن أن يرفع دعوى مباشرة على مدين مدينه .

يرفعها الدائن بإسمه الشخصي لا بإسم مدينه، و يستأثر بالفائدة التي تنتج عن الحكم الصادر في هذه الدعوى دون أم يزاحمه فيها باقي الدائنين وهذا استثناء عن قاعدة المساواة بين الدائنين في الضمان العام .

و لا تتقرر الدعوى المباشرة إلا بنص قانوني صريح لأن الإستثناء لا يتقرر إلا بنص.

و من جهة أخرى يجب على الدائن أن يقوم بإعذار مدين مدينه بالوفاء بالحق المطالب به قبل رفع الدعوى المباشرة، و أن يكون هناك ارتباط بين إلتزام المدين اتجاه الدائن و إلتزام مدين المدين اتجاه المدين الأصلي.

و من أمثلة الدعوى المباشرة مايلي:

أ- الدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر من الباطن:

طبقا للمادة 507 من القانون المدني يمكن للمؤجر الأصلي أن يرفع دعوى مباشرة ضد المستأجر الفرعي للمطالبة بالأجرة و الإلتزامات التي نشأت عن عقد الإيجار من الباطن.

ب- الدعوى التي يرفعها المقاول من الباطن و العمال الذي يشتغلون لحساب المقاول:

طبقا للمادة 565 من القانون المدني يمكن للمقاول الفرعي و العمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق رفع دعوى مباشرة ضد رب العمل مباشرة للمطالبة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى.

كما يمكن لعمال المقاول الفرعي رفع دعوى مباشرة ضد كل من المقاول الأصلي و رب العمل للمطالبة بمثل هذا الحق.

ت- الدعوى ضد الوكيل و نائب الوكيل:

طبقا للمادة 580 من القانون المدني في حالة إذا ما أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة فإن الوكيل يكون مسؤولا عما فعل النائب كما لو كان العمل صدر منه هو، و يكون في هذه الحالة الوكيل و نائبه متضامنين في المسؤولية.

و بالتالي يمكن رفع دعوى مباشرة ضد الوكيل مباشرة بسبب الأعمال الصادرة عن نائبه أو العكس.

ت- الدعوى التي يرفعها ضحية حادث مرور ضد شركة التأمين:

طبقا للمادة 619 و ما بعدها من القانون المدني

ثانيا : الدعوى البوليصية (دعوى عدم نفاد التصرف)

ترجع تسمية هذه الدعوى إلى البريتور الروماني " بولص" و كانت تستعمل هذه الدعوى عند تصفية أموال المدين تصفية جماعية لذلك كان لا يستعملها إلا المصفي أو وكيل التفلسة ، و كان الهدف منها هو تمكين الدائنين من حق المطالبة بعدم نفاذ تصرفات المدين الضارة بالضمان العام .

فإذا كان الهدف من الدعوى الغير مباشرة هو حماية الدائن من خطر إهمال أو إمتناع المدين عن المطالبة بحقوقه لدى الغير فإن هذه الدعوى تفقد فائدتها عند تصرف المدين في أحد أمواله إلى الغير، خاصة و أن الدائن لا يستطيع منع المدين من التصرف في أمواله فإن الهدف من الدعوى البوليصية (عدم نفاذ التصرف) هو الطعن في تصرفات المدين القانونية الذي قام بها إضرارا بحقوق الدائنين، وذلك للمحافظة على الضمان العام و عدم إنقاصه.

و عليه فإن الدعوى البوليصية تمس بحرية تصرف المدين في أمواله و ترفع من طرف الدائن باسمه الشخصي ضد المتصرف مع المدين مع إدخال المدين في الدعوى، تناول المشرع الجزائري الدعوى البوليصية في المواد 191، 192 و 196 ق م .

حيث تنص م 191 ق م على :" لكل دائن دائن حل دينه و صدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في إلتزاماته و ترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، و ذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

و تنص 192 على :" إذا كان التصرف المدين بعوض، فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين، وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره.

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

أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فإنه لا يحتج به على الدائن، ولو كان المتبرع له حسن النية.

إذا كان المتبرع له حول بعوض المال الذي نقل إليه فليس للدائن أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتصرف مدينه إلا إذا كان المحال إليه والمتبرع له قد علما بغش المدين هذا في حالة ما إذا تصرف المدين بعوض وكذلك الحال إذا كان تصرف المدين بدون عوض وعلم المحال إليه بعسر المدين وقت صدور التصرف لصالح المتبرع له."

من خلال هذين النصين يتضح أن شروط الدعوى البوليصية هي:

شروط الدعوى البوليصية

1/ **أن يكون حق الدائن مستحق الأداء**: طبقا للمادة 191 ق م " .....لكل دائن حل دينه....." فإذا كان حق الدائن غير مستحق الأداء فلا يجوز له رفع الدعوى البوليصية كأن يكون معلق على شرط واقف ومرتبط بأجل واقف.

كما لا يجوز للدائن المتنازع على حقه أن يرفع هذه الدعوى و لا يهم إذا كان مصدر الدين عقد أو غير ذلك و لا حتى معلوم المقدار أم لا .

كما لا يهم محل هذا الدين نقودا أو غير ذلك .

2/ **أن يكون التصرف ضارا بالدائن :** طبقا للمادة 191 ق م " .....و صدر من مدينه تصرف ضار به...."

أي أن ينقص التصرف الذي قام به المدين من الضمان العام أي أن يكون مفقرا للمدين وأن يؤدي إلى إعساره أو زيادة إعساره سواء كان هذا التصرف بعوض أو بدون عوض طبقا للمادة 1/192، 3، 4

فإذا كان التصرف بعوض يجب أن يكون منطويا على غش و لإعتبار التصرف منطويا على غش يجب أن يكون صدر من المدين و هو عالم بإعساره م 1/192.

و أما إذا كان التصرف تبرعا فإنه لا يحتج به على الدائن و لو كان المتبرع له حسن النية أي أن الدائن يستطيع الطعن فيه عن طريق الدعوى البوليصية .

3- ويشترط في المال الذي تصرف فيه المدين ألا يكون من الأموال غير القابلة للحجز، وألا يكون من الحقوق المتصلة بشخص المدين مثل تنازله عن حقه في التعويض عن الضرر أدبي.
كما يشترط ألا يكون هذا المال مثقلا بحق عيني (كالرهن) لصالح دائنين آخرين، وأن يكون هذا المال موجود في ذمة المدين وقت نشوء حق الدائن.

آثار الدعوى البوليصية

يترتب عن الدعوى البوليصية ما يلي :

1 ـ عدم نفاذ التصرف المطعون فيه في حق الدائنين: أي أن الحق الذي تصرف فيه المدين يعتبر كأنه لم يخرج من الذمة المالية للمدين، أي لم يخرج من الضمان العام للدائنين.
مع التأكيد هنا على عدم بطلان التصرف الذي تم بين المدين و المتصرف إليه فيظل صحيحا و مرتبا لآثاره بين المدين و المتصرف إليه.
2 ـ استفادة جميع الدائنين من الحكم بعدم نفاذ التصرف طبقا للمادة 194ق م.

تقادم الدعوى البوليصية : طبقا للمادة 197 ق م تتقادم الدعوى البوليصية بمرور 3 سنوات من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ، و بمرور 15 سنة في جميع الأحوال.

ثالثا : دعوى الصورية

الصورية هي وسيلة يلجأ إليها المدين لإبعاد جزء من أمواله من الضمان العام للدائنين عن طريق إخفاء حقيقة ما قام به من تصرفات بينه و بين غيره .

وعليه فإن الصورية تفرض وجود عقد ظاهر و هو العقد الصوري و عقد مستتر وهو العقد الحقيقي.

شروط تحقق الصورية :

1 / وجود عقدان عقد ظاهر وعقد خفي، ويكون العقد الظاهر صوريا و العقد الخفي هو العقد الحقيقي.

2/ أن يبرم العقدان في وقت واحد لأنه إذا أبرم أحدد المعقدين في وقت لاحق للآخر يعتبر العقد الثاني معدلا للأول .

3/ اختلاف العقدان من حيث الطبيعة و الأركان و الشروط .

أحكام الصورية:

أولا: أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين و الخلف العام :

تنص المادة 199 على : " إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي".

و عليه يتضح أن العبرة بين المتقاعدين بالعقد الحقيقي و ليس بالعقد الظاهر لأن العقد الظاهر هو الذي يترجم الإرادة الحقيقية للمتعادين فإذا أخفى أو ستر المتعاقدان عقد هبة لعقد بيع فإن عقد الهبة هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار و ليس عقد البيع و إذا كان البيع ضروريا فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري الصوري و يبقى البائع الصوري مالكا .

و الصورية ليست سببا لبطلان التصرف بذاتها لأن العبرة لما تتجه إليه إرادة الطرفين الحقيقية فإذا كانت الصورية مطلقة فإنه لا يوجد التصرف على الإطلاق

لانعدام الإرادة الحقيقية للأطراف أما إذا كانت الصورية نسبية فالعبرة بالتصرف الحقيقي .

وإذا أخفت تصرفا باطلا يمنعه القانون أو كان سببه غير مشروع فإن الجزاء يكون البطلان لمخالفة القانون أو لعدم مشروعية سببه .

ثانيا :أحكام الصورية بالنسبة للغير:

المقصود بالغير الدائن الشخصي للمتعاقد و خلفه الخاص و كل من اكتسب حقا عينيا منه كدائن البائع و دائن المشتري في حالة البيع الصوري.....

و أثر الصورية بالنسبة للغير حسب م 198 هو " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

يتضح من خلال المادة 198 ق م أنه يجوز للغير (دائنين المتعاقدين والخلف الخاص) أن يتمسكوا بالعقد الصوري متى كانوا حسني النية و ذلك بأن يثبت و ذلك متى كانت لهم مصلحة في ذلك. أن يثبت أنه هو العقد الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين .

الخصوم في دعوى الصورية :

قد ترفع دعوى الصورية من أحد طرفي العقد الصوري على الآخر بهدف الطعن في العقد بالصورية و في هذه الحالة يجب إدخال الغير الذي له مصلحة في ذلك، كما يمكن للغير التدخل بإرادته .

وقد يتم الطعن بالصورية عن طريق دفع في حالة رفع أحد طرفين العقد على الآخر دعوى تتعلق بالعقد الظاهر .

و قد ترفع دعوى الصورية من الغير الذي له مصلحة على طرفي العقد .

و الحكم الذي يصدر في دعوى الصورية تسري آثاره على جميع الدائنين أي أنهم يستطيعون التمسك به حتى و لو لم يكونوا أطرافا فيها .
و دعوى الصورية لا تخضع للتقادم .

رابعا : حق الحبس

نظمه المشرع الجزائري في المواد من 200 إلى 202 ق م و تنص المادة 200 على: " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه و له علاقة سببية و ارتباط بإلتزام المدين. أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يتمتع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع."

و المقصود بالحبس هو أن يمتنع الملتزم بأداء شيء عن الوفاء به إذا لم يقم المدين الآخر بالوفاء بإلتزام مترتب على إلتزام المدين الممتنع عن الوفاء بهدف جبر المدين على تنفيذ إلتزامه المقابل لمصلحة الحابس .
و عليه يتضح أن شروط حق الحبس هي :

1/ **وجود التزام في ذمة الحابس بأداء شيء:** ولا يهم إن كان هذا الشيء عقارا أو منقولا عملا أو امتناعا عن القيام بعمل باستثناء الأشياء غير القابلة للحجز .

2/ **أن يكون للحابس حق مستحق الأداء في ذمة المدين :**

أي أنه يجب أن يكون ميعاد تنفيذ المدين لإلتزامه قد حل و أن لا يكون معلق على شرط واقف أو مضاف إلى أجل واقف كما يجب أن يكون حق الحابس موجودا وغير متنازع فيه .

3/ وجود ترابط بين حق الحابس و بين التزامه بأداء الشيء :

حيث تقتضي المادة 200 ق م على وجود علاقة سببية أو ارتباط بين حق الحابس و التزام المدين .

مثل حق المشتري في تسلم الشيء المبيع مرتبط بالتزامه بدفع الثمن و العكس صحيح بالنسبة للبائع .

فللبائع أن يحبس الشيء المبيع إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن أو أن يحبس المشتري الثمن إذا لم يقم البائع بتسليم الشيء المبيع .

و يعتبر حق الحبس من وسائل الضمان العام ويترتب على ذلك أنه لا يترتب عليه حق التتبع ولا الأفضلية لا حق إمتياز على الشيء المحبوس م 201 /1 .

واجبات الحابس :م 201

1ـ المحافظة على الشيء المحبوس وفقا لأحكام الرهن الحيازي المنصوص عليها في المادة 955 ق م .

و طبقا لأحكم المادة 200 إذا كان الشيء المحبوس يخشى على هلاكه أو تلفه فللحابس أن يحصل على إذن من القاضي لبيعه وفقا للمادة 971 ق م و ينتقل الحق في الحبس إلى ثمنه .

2ـ تقديم الحساب 201 / 2 : و ذلك عندما يكون الشيء المحبوس من الأشياء المنتجة للثمرات أو تنتج غلة لأن ما ينتجه الشيء المحبوس من غلة من حق المالك و ليس الحابس و عليه أن يسلمه للمالك عند انقضاء حق الحبس .

3ـ رد العين المحبوسة : و ذلك متى استوفى الحابس حقه و في حالة هلاكه بفعله أو بفعل من يسأل عنهم قانونا يتحمل مسؤولية تعويضه.

انقضاء الحق في الحبس

أولا : الانقضاء الأصلي للحق في الحبس :

أ ـ تقديم تأمين كاف للوفاء بالالتزام المضمون من طرف المدين م 200 ق م.

ب ـ هلاك الشيء المحبوس : فإذا هلك الشيء المحبوس بفعل الحابس أو من هو مسؤول عنهم كان مسؤولا عن التعويض .

أما إذا هلك بفعل أجنبي لا بد له فيه مثلا القوة القاهرة فتقع تبعة الهلاك على المالك (المدين) .

ج ـ إخلال الحابس بواجب المحافظة على الشيء المحبوس :

في هذه الحالة يحق للمالك (المدين) أن يطلب إسقاط حق الدائن في الحبس .

د ـ خروج الشيء المحبوس من يد الدائن خروجا إراديا طبقا للمادة 202 ق م، مثل قيام الدائن بتسليمه لمالكه أو إلى الخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكية الشيء المحبوس .

لأن أساس الحبس هو الحيازة المادية للشيء المحبوس فإذا انتقلت هذه الحيازة انقضى الحق في الحبس غير أنه إذا خرج الشيء المحبوس من يد الدائن دون رضاه أو خلسة يجوز له خلال 30 يوم من يوم علمه بالخروج و قبل انقضاء السنة من هذا التاريخ أن يسترده طبقا للمادة 202 ق م .

ثانيا : الانقضاء التبعي للحق في الحبس :

بما أن الحق في الحبس ليس حقا مستقلا و إنما من الحقوق التابعة للحق الذي يضمنه فإن انقضاء الحق الأصلي للدائن بسبب من الأسباب القانونية مثل الوفاء أو الإبراء أو المقاصة يترتب عليه انقضاء الحق في الحبس بشرط أن يكون الحق الأصلي انقضى انقضاء كليا و ليس جزئيا .