وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري – تيزي وزو –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

وسائل المحافظة على الضمان العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

إعداد الطالبة
– بوزريعة نبيلة

إشراف الأستاذ:
– د. لعمامري عصاد

لجنة المناقشة:

– د/ موساوي ظريفة، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، .....رئيسا.

– د/ لعمامري عصاد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....مشرفا ومقررا.

– د/ بوخرس بلعيد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو،.....ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2023/10/08

السنة الجامعية: 2022– 2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ المشرف الدكتور **"لعمامري عصاد"**، على كلّ نصائحه، توجيهاته، مساعدته، وعلى المجهودات التي بذلها في تصحيحه وتقييمه، وعلى صبره معي لإنجاز هذه المذكرة .

كما أتقدم بجزيل الشكر لكل من مدّ لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد لإنجاز هذا العمل، الذي نسأل الله أن أكون لقد وفقت فيه.

نبيلة

إهـــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من كان لهما الفضل لما وصلت إليه أبي وأمي، أطال الله في عمرهما.

و إلى أختي وأخواتي.

إلى كل من ساهم في مشواري الدراسي ولو بفكرة واحدة.

إلى كل أصدقائي الذين كانوا لي سندا معنويا.

نبيلة

قائمة أهم المختصرات

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.س. ن: دون سنة النشر

ط: طبعة

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

/: الفقرة

د.ت.ن: دون تاريخ النشر

مقدمـــة

مقدمة:

تقوم العلاقة بين الدائن والمدين أساسًا على الثقة التي يضعها الدائن في المدين، لكن هذا الأخير قد لا يكون آهلا لهذه الثقة وذلك إما لسوء نيته أو نتيجة لظروف خارجة عن إرادته.

كشفت الحياة العملية أن تقصير المدين عمدا أو إهمالاً في المحافظة على ضمانه العام يرد خاصة إذا ساءت حالته المالية، وهذا الفعل الصادر من المدين قد لا يصيب طبقة الدائنين وحدهم، يل يكمن أن يمتد أثره، أي الإخلال بنظام الإئتمان المدني وتقليص دائرة المعاملات المالية، لذلك أصبحت جميع أموال المدين تكفل حقوق دائنيه، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 188 من القانون المدني الجزائري **«أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه».**

وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون إتجاه هذه الضمان.

يسمى الحق الذي منحه المشرع الجزائري للدائن بالضمان العام ويقصد به أن جميع أمواله المدين الحاضر منها والمستقبلي ضامنة للوفاء بديونه إلا ما اِستثنى منها لأسباب شخصية أو إنسانية.

لا يخصّ الضمان العام دائن معين بالذات، بل جميع الدائنين متساوون فيه فهو مقرر لهم جميعًا، فإذا إشترك عدة دائنين في التنفيذ على مال المدين ولم يكن هذا المال كافيا لسداد كل الديون إقتسم الدائنون حاصل التنفيذ قسمة غرماء كل بنسبة دينه.

يتضح مما تقدم أن الدائن العادي قد يتعرض لخطرين: أولهما خطر تصرف المدين في أمواله والثاني خطر مزاحمة الدائنين الآخرين له، لذلك لجأ المشرع الجزائري إلى توفير

حماية لهذا الدائن تقيه من هاذين الخطرين، فوضع تحت تصرفه عدة وسائل يحمي بها حقه ويحافظ بها على ضمانه[1].

وتعتبر هذه الوسائل وسط ما بين الوسائل التحفظية المتمثلة في الحجز التحفظي، وبين الوسائل التنفيذية المتمثلة في الحجز على المنقول لدى المدين وحجزها للمدين لدى الغير والتنفيذ على عقار المدين، فهي أقوى من التحفظية التي تقتصر على مجرد التحفظ على أموال المدين، وأضعف من التنفيذية التي تؤدي مباشرة إلى حصول الدائن على حقه[2].

ولقد اِحتلت وسائل المحافظة على الضمان العام مكانة بارزة ضمن الدراسات القانونية نظرا لما تحققه من حماية لحقوق الدائنين من غش المدين أو إهماله وما توفره من مساواة بينهم، لذلك أولى لها المشرع الجزائري أهمية خاصة ونظمها وفقا لنصوص قانونية في القانون المدني الجزائري في الفصل الثالث منه من الباب الثاني الخاص بآثار الإلتزام تحت عنوان ضمان حقوق الدائنين في المواد من المادة 188 إلى المادة 202.

تتمثل هذه الوسائل في الدعاوى الآتية:

– الدعوى الأولى، الدعوى غير المباشرة L'action indirecte وهي دعوى يباشرها الدائن نيابة عن مدينه إذا أهمل المدين في المطالبة بحقوقه لدى الغير.

– الدعوى الثانية، الدعوى المباشرة L'action directe هي دعوى يرفعها الدائن بإسمه الشخصي على مدين مدينه في حالات محددة للحصول على حقه مباشرة دون مزاحمة من باقي الدائنين الآخرين.

– الدعوى الثالثة، الدعوى البوليصية، ودعوى عدم نفاذ التصرف L'action peulienne هي دعوى يدافع بموجبها الدائن عن نفسه غش مدينه إذا أعمد هذا الأخير في التصرف

[1]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات أحكام الإلتزام، ، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 111.

[2]– رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 113.

بأمواله قصد الإضرار بدائنه فيطعن الدائن بموجبها في هذا التصرف ليجعله غير نافذ في حقه.

– والدعوى الرابعة الصورية action en simulation هي دعوى يدفع بها الدائن عن نفسه أيضًا نتائج غش المدين إذا عمد هذا الأخير إلى التظاهر بالتصرف في ماله ليخرجه من الضمان العام بتصرف موري، فيلجأ الدائن إلى الطعن في هذا التصرف بالمورية حتى يكشف عن حقيقته، وبذلك يستبقي مال المدين في ضمانه العام تمهيدًا للتنفيذ عليه بحقه[1].

فالدائن بهذه الدعاوى إما أن يبقى ما كاد أن يخرج من ذمة مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة، وإما أن يعيد ما خرج من ضمانه بطريق الدعوى البوليصية، وإما أن يستبقي ما لم يخرج من ضمانه إلا ظاهرا بطريق الدعوى الصورية.

وبناءا على ما تقدم يظهر أن لهذا الموضوع أهمية كبرى سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية، فمن الناحية النظرية تعد كلّ من الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة من الآليات الوقائية التي تقي الدائن من إهمال المدين في اِستعمال حقوقه وتعد كل من الدعوى البوليصية ودعوى الصورية من الآليات العلاجية التي يدافع بواسطتها الدائن عن نفسه غش المدين إذا عمد في ذلك، كما أنه يكشف بواسطتها تصرف المدين الغير الحقيقي إذا تظاهر هذا الأخير بإخراج ماله من الضمان العام.

أما من الناحية العملية فتكمن أهميته في مدى فعالية ونجاعة هذه الوسائل في توفير الحماية والضمان اللازمين للدائن من خطر نقص أموال المدين وقصورها عن الوفاء بجميع ديونه.

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات بآثار الإلتزام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1938، ص 876.

تهدف هذه الوسائل إلى المحافظة على الضمان العام، وتجنب إضعافه نتيجة تصرفات المدين الضارة في أمواله غشا منه أو تهريبًا أو الإنقاص منها بأي طريقة[1]، كما تهدف أيضًا إلى حماية الدائنين وتمكينهم من إستيفاء حقوقهم وتوفير المساواة بينهم وفضلا عن هذه الأهداف نجد أن لها غايات أخرى تتمثل في تأمين العلاقات القانونية والتي تعزز مبدأ الثقة في المعاملات المدنية والتجارية.

لذلك نتطرق إلى طرح الإشكالية الآتية:

ما مدى فعالية هذه الوسائل في توفير الحماية اللازمة للدائنين من خطر نقص أموال المدين وقصورها عن الوفاء بجميع ديونه؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية يمكننا إتباع المنهج الوصفي التحليلي حيث نقوم بإستقراء النصوص القانونية الجزائرية الخاصة بهذه الوسائل وتحليلها تحليلا علميا دقيقا مبني على دراسات علمية وكتابات سابقة، وذلك من حيث فعاليتها وكفايتها في تحقيق الضمان للدائن، ومن حيث تحقيق الإئتمان الذي يسعى المدين للحصول عليه.

ثم نتاول الموضوع وفقا لفصلين إذ تعرضنا إلى الحجز التحفظي والحق في الحبس بإعتبارهما وسيلتين وقائيتين يحميان الضمان العام من إهمال المدين (الفصل الأوّل).

ثم بحثنا في الوسائل التنفيذية لحماية الضمان العام (الفصل الثاني).

[1]– سليمان بن الشريف، التفاضل بين وسائل الضمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 35، سبتمبر 2013، ص 205.

الفصل الأوّل

الوسائل الوقائية لحماية الضمان العام

يعرف الحجز بأنه إجراء من إجراءات الحجز بالتنفيذ يهدف إلى وضع مال معين من أموال المدين تحت يد القضاء، وذلك قصد منعه من التصرف فيه تصرفًا يضر بمصلحة الدائنين، ثم بيعه لصالح الدائنين إن لم يوفي المدين بديونه وذلك يقتضي حقهم من حصيلة البيع، فالحجز يعد مرحلة ضرورية لا غنى عنها لبدء خصومة التنفيذ، فالهدف منه هو تخصيص مال معين من أموال المدين، بوضعه بيد القضاء وعلى يد المدين من التصرف فيه[1]، وكذلك التطرق إلى إجراء الحراسة القضائية الذي يهدف إلى حفظ حقوق أصحاب الصفة والمصلحة حتى يتم حسم النزاع بينهم.

وطريق الوصول إلى هذه الأموال هو اِتباع إجراء الحجز أي حجزها ما للمدين لدى الغير **(المبحث الأول)**، وتطرقت إلى الحق في الحبس **(المبحث الثاني)**.

[1]– عبلة رسيوي، هاجر بن سانية، الحجز العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة غرداية، 2017، ص 09.

المبحث الأول

الحجز التحفظي كوسيلة ضمان تحفظية

نظرًا لقيمة العقار وأهميته الإقتصادية والإجتماعية في المجتمع فإن المشرع خصه بقواعد إجرائية دقيقة والهدف من ذلك هو عدم الشروع في بيع العقار حتى لا يحرم المدين من ملكيته العقارية وإعطائها مهلة لتسديد الدين بدلا من بيع عقاره المحجوز، فالحجز التحفظي إجراء وقائي يهدف إلى وضع أموال المدين تحت يد القضاء لمنع المدين من التصرف فيها تصرفًا يضر دائنيه[1]، بينما تعتبر الحراسة القضائية إجراء تحفظي يأمر به القاضي بناءًا على طلب صاحب المصلحة التي تقوم في شأن المال محل الحراسة نزاع جدي أي تهدف إلى حفظ المال وصيانته من التبديد والضياع وتدعوا لمواجهة الخطر العاجل المبرر لإتخاذ الإجراء[2]، ولهذا تم تقسيم هذا المبحث إلى ما يلي: **(المطلب الأول)** تطرقت فيه إلى تعريف الحجز وطبيعته القانونية، و**(المطلب الثاني)** تطرقنا إلى مفهوم الحراسة القضائية وطبيعته القانونية.

المطلب الأول

مـفهـوم الحجــز التحفظي

يوجد نوعان للحجز: حجز تنفيذي وحجز تحفظي، ويقصد بالحجز التنفيذي عن وضع أموال المدين تحت يد القضاء بإستفاء الدائن الحاجز لحقه من هذه الأموال أو من ثمنها بعد بيعها.

---

[1]– أنور العمروسي، الدعاوى التحفظية، تشريعا وفقها وقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ت.ن، ص 192.

– قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1426493، الصادر في 14 جانفي 2021 حول موضوع الحراسة القضائية وفيه أقرت المحكمة العليا أنه: "تقوم مسؤولية الحارس القضائي عن تبديد أحوال مرهونة، وضعت تحت حراسته".

– قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1043987، صادر بتاريخ 19 نوفمبر 2015 وفيه أقرت المحكمة العليا أنّه: "يخضع طلب تعيين حارس قضائي للسلطة، التقديرية لقضاة الموضوع الذين لهم حق التأكّد في تور شروط الحراسة القضائية".

– قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 991124، صادر بتاريخ 19 فيفري 2015.

[2]– عبلة رسيوي، هاجر بن سانية، المرجع السابق، ص 09.

أما الحجز التحفظي فلا يقصد به إلا منع المدين من التصرف في المال المحجوز إضرارا بحقوق الدائنين، فلا يهدف مباشرة إلى بيع أموال المدين المحجوز وإقتضاء الدائن حقه من ثمنها كما هو الحال في الحجز التنفيذي، وإنما يقصد به إتخاذ إجراءات تحفظية تحمي الدائن وتحافظ على أموال المدين عن طريق وضعها تحت يد القضاء، ولذلك فإن المشرع لا يتشدد في الشروط اللازمة لتوقيعه ولا في إجراءاته[1].

ونتيجة لذلك فإن الحجز التحفظي يختلف عن الحجز التنفيذي في أوجه كثيرة، أهمها أنه لا يشترط لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون بيد الدائن سندا تنفيذيا لأن الغاية منه هي مجرد التحفظ على المال فقط، أما الحجز التنفيذي فإنه يشترط لإجرائه، أن يكون بيد طالب التنفيذ سندا تنفيذيا، كذلك فإن الحجز التحفظي لا تسبقه مقدمات التنفيذ لأنه يستلزم مفاجأة المدين، حتى يلجأ إلى تهريب أمواله قبل الحجز، فمقدمات الحجز التنفيذ تؤدي إلى تنبيه المدين ومن ثم قد لا تتحقق الغاية منه، وإذا ما حل أجل الدين وإمتنع المدين عن الوفاء لا يبقى أمام الدائن إلا اللجوء إلى التنفيذ الجبري بإستعمال وسائل الجبر والقهر للحصول على حقه من المدين[2].

الفرع الأوّل

تعريـف الحجـز التحفظي

يتمثل الحجز في وضع المال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال من ضمان الدائن الحائز.

أولاً: الحجز لغة.

يرى أبي الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري أنّ «الفصل بين الشيئين حجز بينهما يحجز حجزا وحجازة فاحتجز، وإسم ما يحجز بين مقاتلين».

وحجزه يحجزه حجزا: أي منعه.

---

[1]– حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08-09 المؤرخ في 05 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 09.

[2]– عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص 10.

قال تعالى: ﴿وجعل بين البحرين حاجزا﴾ أي فصل بينهما الحاجز[1].

وجاء في كتاب العين للخليل بن أحمد الفراهيدي الحجز أن تحجز بين مقاتلين[2].

وقال ذو الرمة في ديوان التهيب[3].

حتى وإذا كان محجوزا بنافذة وقائظا وكلا روقيه مختضب.

وجاء في قاموس المحيط للعلامة اللغوي مجد الدين الفيروز أبادي.

حجزه: يحجزه ويُحجزه حجزًا وحجيزًا وحجازة: منعه، وكفه، فانحجز، وبينهما، فصل نلاحظ هنا أن كل التعاريف تتفق حول أن الحجز هو الفصل بين الشيئين، المنع، الكف[4].

ثانيًا: الحجز اِصطلاحًا.

هو وضع المال تحت يد القضاء سواء كان المال عقار أو منقولا، تمهيدا لبيعه واِستيفاء الدائن لحقه من ثمنه[5].

ويمكن تعريف الحجز بأنه «كف يد صاحب المال عنه وضعه تحت يد القضاء تمهيدا لبيعه وإستيفاء الدائن حقه من ثمنه»[6].

وهو حجز يقع على العقارات المملوكة للمدين سواء كان تحت يده أو في حيازة الغير، وعلى الدائن أن يسلك طريق الحجز المناسب تبعا لظروف المال المطلوب حجزه وإلاّ كانت الإجراءات باطل[7].

---

[1]– سورة النمل، الآية 61.

[2]– مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، أبو الوفاء نصر الهوريني، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009، ص 385.

– قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1190197، صادر بتاريخ 11 جانفي 2018.

– قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1455829، صادر بتاريخ 12 نوفمبر 2020.

[3]– عبلة ريسوي، هاجر آل بن سانية، المرجع السابق، ص 15.

[4]– مجد الدين الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص 15.

[5]– حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 214.

[6]– ماروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، ط02، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 123.

[7]– حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 215.

ويمكن إعتباره وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على أموال المدين، والتي تمكن الدائن من وضع عقارات أو حقوق عينية عقارية مملوكة لمدينه أو لغيره تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها بالمزاد العلني[1].

وقد اِتسمت إجراءات الحجز العقاري في قانون الإجراءات المدنية القديم بالتعقيد وطول المواعيد، وفي بعض الحالات بالتعجيز، ويرجع ذلك إلى عوامل متعددة أهمها ما للعقار من أهمية إقتصادية وإجتماعية[2].

أورد المشرع الأحكام الخاصة بالحجوز في الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحدد في الفصل الخامس منه (المواد 721 إلى 765) الأحكام الخاصة بالحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية التي لها سندات ملكية مشهرة، وخصص الفصل السادس من المواد (766 إلى 774) أحكام الحجز العقاري على العقارات التي لها سندات ملكية غير مشهرة (عقد عرفي ثابت التاريخ مقرر إداري)[3].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للحجز التحفظي

يخضع الحجز التحفظي مثله مثل مختلف إجراءات الحجز الأخرى لقواعد وإجراءات تميزه عن باقي الحجوز، وذلك بالمطالبة بتوقيع الحجز تحفظيًا على أموال المدين الرافض في التنفيذ بهدف منعه من التصرف في أمواله مباشر دائنه فيستوجب على طالب التنفيذ أن يراعي مجموعة من الإجراءات القانونية حتى يعتبر الحجز سليما ومنتجا لآثاره[4].

[1]– ليلى زروقي، إجراءات الحجز العقارية، مجلة قضائية، عدد 02، 1997.

[2]– نور الدين بلقاسمي، الحجوز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، الجزائر، 2006، ص 55.

[3]– ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 18.

[4]– سليمان يارش، المرجع السابق، ص 82.

أولاً: الحجز التحفظي كمركز قانوني.

يترتب على الحجز التحفظي مجموعة من الآثار القانونية الموضوعية والإجرائية بالنسبة للمال محل الحجز، وهذا يعني أنّ الحجز يرتب مركزًا قانونيًا جديدًا بالنسبة لهذا المال، إذ يقع على مال معين يجعله محجوزًا وهو بذلك يعزله عن سائر الأموال ويخضعه لنظام قانوني جديد يختلف عن النظام العادي السائر الأموال ولقد تعددت النظريات حول التكييف القانوني للمال محل الحجز التحفظي ويمكن إجمال أهم هذه النظريات على النحو التّالي:

1- النظريات الموضوعية:

سنحاول عرض هذه النظريات حسب الترتيب الذاتي:

أ- عدم أهلية المحجوز على أمواله:

حيث ذهبت هذه النظرية إلى أن الحجز يجعل المحجوز على أمواله عديم الأهلية بالنسبة للمال المجوز، فيفقد أهلية التصرف والإدارة في هذا المال وعليه فإن جميع تصرفات المدين التي تجري منذ اِنعدام الأهلية تعتبر باطلة وكأنها لم تكن ويستطيع كلّ ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ما عدا المدين إذ أنّ البطلان واقع في مواجهته ويؤخذ على هذه النظرية عدم التوافق بين آثار الحجز وآثار عدم الأهلية.

ب- للحجز حق عيني على المال المحجوز:

يذهب فريقا من الفقه إلى أنّ الحجز يخول الحاجز حقا عينيا على المال المحجوز، فالدائن يصبح له بالحجز حقًا على المال المحجوز وهذا الحق يخوله ما تخوله الحقوق العينية التبعية من حق التقدم وحق التتبع[1].

[1]- محمد رضوان حميدات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ط1، 1435هـ-2014م، ص ص 21- 27.

2- النظريات الإجرائية. وتحدّد ثلاث نظريات كالتّالي:

أ- التقيّد الإجرائي لحق المحجوز ضده:

يرى أنصار هذه النظرية أن الحجز يقيد من سلطة المحجوز صده على المال المحجوز لتحقيق غاية أساسية لإجراءات التنفيذ وبالتالي يبتعد هذا الفريق أن ينشئ الحجز مركزا من مراكز القانون الخاص كعدم أهلية المحجوز ضده أو إنشاء حقا عيني على المال المحجوز، ولكنه ينشئ قيدًا إجرائيًا عامًا على الشيء محل الحجز وهذا القيد تفرضه نصوص قانون أموال المحاكمات المدنية بناءا على إجراء معين وبالتّالي يجعل المال المحجوز يمثل مركزا من مراكز القانون العام ويترتب على مباشرة إجراءاته أن تحل للحيازة العامة للقضاء محل الحيازة الخاصة للمحجوز ضده، حيث تصيب هذه النظرية الحقيقية حين تبين الطبيعة الإجرائية للمركز القانوني الذي ينشئه الحجز بالنسبة للمحجوز ضده ولكن يعيب هذه النظرية إصرارها على الطبيعة العامة للحجز[1].

ب- الحيازة القانونية على المال المحجوز:

ذهب أصحاب هذه النظرية إلى أنّ الحجز على مال معين هو إنشاء حيازة قانونية للدائن على هذا المال، وهذه الحيازة إذا وردت على منقول فإنّها تعطي للحائز أولوية على هذا المال تطبيقًا لقاعدة الحيازة في المنقول سندا الحائز ولهذا فإنّ الحجز يمنع المدين من التصرف في المال بما يغير حق الدائن الحائز إذ هو يفضل بمقتضى حيازته القانونية على المتصرف إليه وليس للمدين القيام بأي عمل من شأنه الإضرار بحق الحائز القانوني الذي إكتسب حقًا في الأولوية على المال[2].

[1]- أوباحي محمد، الضمان العام ووسائل حمايته، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، العدد 14، 2013- 2014، ص 200.

[2]- عبد القادر، أحكام الإلتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط1، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 76.

جـ- وصف المال المحجوز بأنه محل التنفيذ:

ذهب أنصار هذه النظرية بتصوير المركز القانوني للمال محل الحجز بأنه وصف إجرائي يلحق المال المحجوز، فيجعله محلا للتنفيذ، فإجراء الحجز يحقق أمرين:

الأول: أمر مادي: تعيين المال محل الحجز.

الثاني: أمر قانوني: ترتيب مركز قانوني جديد بالنسبة لهذا المال يجعل فيه محلاً للتنفيذ إذ أنّ المال قبل الحجز عليه يدخل مع سائر أموال المدين ضمن الضمان العام للدائنين ويكون بهذا قابلاً للتنفيذ عليه، أمّا بعد الحجز فإنّ المال يصير محلاً للتنفيذ فعلا وهذا وصف إجرائي بالنسبة لقانون أصول المحاكمات المدنية إلى المال ويترتب عليه آثار النسبة لكلّ من:

1/ الدائن الحاجز: يخوله الحجز سلطات إجرائية تتمثل في تحريك إجراءات نزع الملكية بالنسبة للمال المحجوز، وكما يخوله أيضًا سلطة التمسك بعدم نفاذ التصرفات التي تجري في المال المحجوز دون التقيّد بشروط الدعوى البوليصية والسبب في ذلك أن قرينة الغش بالنسبة للتصرف في المال المحجوز واضحة لا تحتمل الجدال[1].

2/ المدين المحجوز ضده: يؤدي الحجز إلى تقييد سلطته على المال رغم أن المحجوز ضده يظل مالكا للمال المحجوز بحيث أنه إذا لم يثبت المدعى ملكية المدعى عليه للمال المطلوب الحجز عليه، فإن شروط المادة 141 من الأموال المعنية تغدو غير متوفرة وبعبارة ردّ طلب العجز.

3/ الغير: هو الذي يتلقى حقًا على المال المحجوز، فالمال ينتقل إليه موصوفا (فالمحجوز ضدّه لا يستطع أن ينقل إليه أكثر ممّا يملك) ومن شأن هذا الوصف أن تستمر إجراءات الحجز على المال رغم اِنتقال المال إليه ويتجاهل الدائن الحاجز حدوث هذا الإنتقال تجاهلاً

[1]- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، ص 99.

تامًا حيث تستمر إجراءات العجز في مواجهة الغير، كما لو كانت في مواجهة المحجوز ضدّه وإن كان القانون يحمي الغير حسن النية وفقا للقواعد العامة[1].

ثانيًا: الحجز التحفظي كعمل قضائي.

يمثل الحجز التحفظي صورة من صور الحماية الوقتية للحق، حيث تتوافر حالة من حالات الإستعجال أو الخطر من التأخير وإحتمال وجود مركز قانوني معين وهو ما يعبر عنه الفقه بإحتمال قانوني الضرر، فالعمل الأصلي والأساسي هو الإعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة وهو إصدار الأحكام لفصل المنازعات، إمّا بالإعمال الولائية فإنّ القاضي يمارسها بإعتباره واحدًا من الحكام أو ولاة الأمور اللّذين يملكون توجيه النّاس لما فيه مصلحتهم ومصلحة المجتمع الذي ينتمون إليه[2].

1- النظام القانوني للأعمال الولائية:

إنّ الأعمال الأساسية والأصلية للقضاء هي الأعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة، إذ فضلا عن هذه الأعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة يمارس القضاء أعمال ذات طبيعة ولائية وهذه الأعمال ذات الطبيعة الولائية لا تعتبر أعمالاً أصلية أو أساسية بل هي أعمال آنية أو وقتية متطلبها السرعة والضرورة ويباشر القاضي هذه الأعمال بحالة من حق الولاية إذ يصدر سلطة القاضي في ممارسة هذه الأعمال هي ولائية العامة بإعتباره واحدا من الحكام أو ولاة الأمور اللذين يملكون توجيه الناس والسيطرة عليهم تحقيقا لما فيه مصلحتهم ومصلحة المجتمع الذي ينتمون إليه، ومن هذا كانت الأعمال بالأعمال الولائية، فهي أعمال تستند إلى ولاية القاضي[3].

[1]- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2023، ص 80.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 95.

[3]- جميلة دوار، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط1، دار قرطبة، الجزائر، 2011، ص 24.

المطلب الثاني

مفهوم الحراسة القضائية

يتسم إجراء الحراسة القضائية بطابع الإستعجال كونها تدبير مؤقت غايته حفظ حقوق أصحاب الصفة والمصلحة حتى يتم جسم النزاع بينهم، وكونها مرّت بمراحل زمنية متعاقبة بين حضارات ونظم مختلفة الأمر الذي أثر فيها تأثيرًا ملحوظًا في تباين لفظها بين مناهج الفقه المتعددة وإختلاف تعريفها بين الأنظمة وتعددها بالنظر لزواياها المتشبعة، لذا وجب الوقوف على حقيقتها من حيث لفظها اللّغوي وتصورها القانوني دون التطرق إلى التعريف الفقهي لها، وذلك لصعوبة إجماعه على تعريف واحد وعليه سيتم تناول في هذا المطلب تعريفا الحراسة القضائية **(الفرع الأوّل)** وكذا الطبيعة القانونية للحراسة القضائية **(الفرع الثاني)**[1].

الفرع الأول

المقصود بالحراسة القضائية

إختلف الفقهاء في تعريف الحراسة القضائية، فمنهم من أضاف لها بعض الصفات القانونية والإتفاقية، حيث تنطبق هذه الصفات على أنواع الحراسات التي تكون إمّا بإتفاق الأطراف فيما بينهم على تعيين الحارس أو قانونية التي تكون بحكم القانون ومنعهم من قلّص من تلك الصفات وأغلب الفقهاء إستمدوا تعريفها من النصوص التشريعية، فعرفها بعضهم بأنّها «وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو المال الذي يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل»، ومنهم من إعتبر الحراسة القضائية نيابة قانونية، إذ أن القانون هو

[1]– إوري سهيلة، قابي فيروز، إجراءات الحجز التنفيذي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة وهران، 2019، ص 08.

الذي يعقد النطاق الخاص بها والإلتزامات المفروضة على الحارس وكذا الأركان التي تقوم عليها[1].

ونظرًا لتعدد كل هذه التعريفات ينبغي توضيح المقصود من مصطلح الحراسة القضائية وذلك من خلال تفكيكها إلى شقين حراسة وقضاء **(أولاً)** ثمّ التطرق لتعريفها **(ثانيًا)**.

أولاً: التعريف اللّغوي للحراسة القضائية.

الحراسة من مصدر حرس ولها في اللغة معاني عدّة بحسب تصريفها وسياق جملتها فيمكن إيصالها على النحو التالي:

1- ما يطلق على الأفعال: الحفظ حرسه والحراسة هو حرس الشيء يحرسه ويحرسه حرسًا أي يحفظه.

2- ما يطلق على الإنسان: حافظ المكان، فهو حارس وجمعه حرّس.

3- ما يطلق على الحيوان: ومنها الحريسة أي الشاة لها من يحرسها والجمع حراسات أو حرائس[2].

ثانيًا: التعريف القانوني للحراسة القضائية.

يستخلص من أحكام القانون المدني الجزائري، أنّ المشرع الجزائري لم يقدم تعريفًا خاصًا لمصطلح الحراسة، إنما أشار فقط إلى الحراسة الإتفاقية من خلال نص المادة 602 من القانون المدني الجزائري التي تقضي أنها «**إيداع بشيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين أيدي شخص آخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه**» مع جوازية تدخل القضاء والأمر بها ذلك من خلال نص المادة

[1]- بلحاج العربي، أحكام الإلتزامات في القانون المدني الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 101.

[2]- أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 45.

603 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه «**يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة إذا لم يتفق ذو الشأن على الحراسة.**

إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه.

في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون»[1].

من خلال هذه المادة يمكن اِستخلاص أهم النقاط التي تقوم عليها الحراسة القضائية والتي تتمثل في:

1- وجود شيء متنازع فيه فمفهوم الحراسة جاء بصيغة العموم الأمر الذي يكتمل ورود الحراسة على الأموال المنقولة والعقارية على حد سواء.

2- إيداع الشيء المتنازع حوله لدى الغير:

يجب أن يكون هذا الغير طرفًا أجنبيًا وحياديًا ليتولى القيام بالمحافظة على المال المعهود له حراسته سواء كان تنفيذا للإتفاق أو الحكم من القضاء.

3- إلتزام هذا الغير يردّ الشيء المعهود له حراسته:

إذا ما إنتهت المنازعة يلتزم الحارس يردّ الشيء محل الحراسة إلى من ثبت له الحق فيه تبعا لأحكام هاتين المادتين يمكن اِستخلاص تعريف الحراسة القضائية على أنها إجراء تحفظي مؤقت لا يمس جوهر الحق والمتمثل في الإبداع المادي للشيء محل النزاع بين يدي شخص ثالث وهذا الإجراء يأمر به القضاء بناء على طلب أحد الطرفين أو أكثر من ذوي الشأن في حالة قيام نزاع بينهم على منقول أو عقار أو مجموع المال[2].

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 83.

[2]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 73.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للحراسة القضائية

تقتضي الضرورة البحث عن طبيعة الحراسة القضائية بغية تبيان أعمال الحارس القضائي والحقوق الملقاة على عاتقه طول مدّة الحراسة التي تكون إمّا بناء على طلب أحد الخصوم أو من القضاء ونجد أنّ المشرع الجزائري قد نص على إمكانية إخضاع أحكام الوديعة والوكالة بالنسبة لإلتزامات وحقوق الحارس القضائي طبقًا لمقتضيات المادة 606 ق.م الأمر الذي يوحي إلى أن هناك تشابه من حيث الطبيعة والأحكام المطبقة وعليه فالمال الذي يوضع في يدّ الحارس يعدّ وديعة إلاّ أنّ عمله لا يقتصر في حفظ المال بل يتعدى إلى أن يديره وأن يقدم حساب عن إرادته ومن ثمّ تطبق أحكام الوكالة[1]. كما أن الحراسة أصبحت تشكل مزيجًا في تطبيقها بين النيابة القانونية والنيابة القضائية كون القضاء هو الذي يضفي على الحارس صفته ويتولى تحديد نطاق سلطته وفقا لنصوص القانون.

بالرغم من الإختلاف في تكييف الحراسة القضائية على أنها عقد وكالة ووديعة من جهة واعتبارها نيابة قانونية وقضائية من جهة أخرى إلاّ أنّ الحراسة القضائية استقر تكييفها على أنها إجراء تحفظي **(أولاً)** وهي إجراء مؤقت يمس الموضوع **(ثانيًا)**[2].

أولاً: إجراء تحفظي.

الأصل في الحراسة أن تكون إجراء تحفظي لضرورة المحافظة على الأشياء المتنازع فيها حتى إنتهاء النزاع القائم بشأنها وعليه وجب الأمر بالدراسة في ظروف أكثر صلاحية للمحافظة على مصطلح الخصوم كما يجب رفض إجراء الحراسة إذا ترتب عليها نقص في قيمة الأشياء المراد وضعها تحت الحراسة، وبإعتبار الحراسة القضائية إجراء تحفظي لا يصح أن تستعمل كوسيلة للضغط على المدين للوفاء بدينه، فهي ليست إجراء تنفيذي

[1]– دفاف سارة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2020– 2021، ص 20.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 103.

فالحراسة تأتي للحفاظ على مصلحة الدائن من أي خطر عاجل كأن يكون هناك إضرار بالدائن من طرف المدين، كما يجوز للقاضي عند الأمر بالحراسة القضائية تحديد ميعاد للخصوم لفرع دعوى الموضوع حتى لوم لم يكن نزاع في أصل الحق معروضا على محكمة الموضوع وذلك من أجل ترتيب آثارها كإجراء تحفظي[1].

ثانيًا: إجراء وقتي لا يمسّ الموضوع.

تعتبر الحراسة القضائية إجراء وقتي كون القضاء الموضوعي أو المستعجل هو الذي يصدرها من أجل حفظ المال المتنازع عليه وذلك بوضعه تحت يدّ حارس قضائي لحمايته وتعدّ إجراء وقتي إذ أنّها لا تبقى إلاّ ببقاء الظروف التي إستدعتها، فإذا تغيرت الظروف وجب رفعها، إذ تصبح الحراسة غير ضرورية، والحكم في دعوى الحراسة كسائر الأحكام الوقتية يحوز قوة الأمر المقضي فيه إذا كانت الظروف التي صدرت فيها الدعوى لم تتغير فإذا رفعت دعوى الحراسة في وقت لم يكن لها مبرر أو بعد ذلك تغيرت الظروف وأصبح هناك ما يستدعي الحراسة، فإنّ هذا لا يمنع من فرضها وكون الحراسة إجراء وقتي فإنّ الحكم الصادر فيها لا يؤثر عند الحكم في موضوع الدعوى بل يقوم القاضي البحث عنها فقط من ظاهر المستندات[2].

والحراسة القضائية إجراء لا يمسّ أصل الحق حيث ينبغي على القاضي المختص بالحكم بالحراسة عند إصداره الحكم الوقتي أن يترك الحكم النهائي في الموضوع للمحكمة الموضوعية وترك حقوق المتنازعين كما هي من غير المساس بها[3].

---

[1]– جميلة دوار، المرجع السابق، ص 25.

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 85.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 107.

المبحث الثاني

الحـق في الـحبس

لمّا كانت القاعدة العامة تقضي بأنّ جميع الدائنين متساوون في حق الضمان العام إلاّ من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون، فإنّه من المتفق عليه أنّ هذا القانون لا يكون إلاّ بناءا على إتفاق كالرهن الرسمي أو الحيازي أو حكم كحق الإختصاص أو نصّ القانون لحقوق الإمتياز غير أنّه يمكن الخروج عن هذه القاعدة، وذلك لوجود أحد الدائنين في مركز متميز لم يسعى إليه، وإنّما وجد فيه مصادفة فإذا كان القانون يمنح صراحة أحد الدائنين أولوية معينة لصفة في الدين إلاّ أنّه أحيانا ما يسمح لأحد الدائنين أن يستمد من أمر واقع ضمانه الوفاء بحقه، فيستمد الدائن مركزه المتميز من مجرد حبس شيء معين في ظروف بشروط معينة، فيستمد هذا التمييز من موقف سلبي محض أي بمجرد الإمتناع عن تسليم الشيء[1].

لذلك يتعين علينا أن ندرس في هذا المبحث مفهوم الحق في الحبس **(المطلب الأول)** ثمّ نتطرق إلى أثار هذا الحق وإنقضاءه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم الحق في الحبس

في الأصل أنّ المدين إذا لم يقم بتنفيذ إلتزامه إختياريا فإنّه يمكن التنفيذ عليه جبرا فالمشرع قد وضع في يد الدائن عدّة وسائل قانونية لحث المدين على التنفيذ الإختياري أو إجباره على التنفيذ بإرادته، ومن بين هذه الوسائل الحق في الحبس والذي يقوم على فكرة

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 157.

الضمان حيث نص المشرع الجزائري على نظام الحق في الحبس وأحكامه في المواد 200، 201، 202، ق.م.ج[1].

وعليه سوف نتعرف في دراستنا لهذا المطلب إلى خصائص الحق في الحبس **(الفرع الأول)**، ثم بيان شروطه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

خصائص الحق في الحبس

يتميز الحق في الحبس بالخصائص القانونية الآتية:

1- الحق في الحبس يفترض من وجود إلتزامات تبادلية:

أي كلّ منها مترتب على الآخرين حق الدائن وإلتزامه بتسليم الشيء الذي يحوزه بطريق مشروع، حيث يتولد الإرتباط القانوني أو المعنوي، وهو بهذا المعنى يشبه الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين، حيث يجوز للدائن أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه بتسليم شيء تحت يده حتى يستوفي حقه المرتبط بهذا الشيء، ولذلك جعل القانون المدني الجزائري من الحق في الحبس مبدأ عام، يخول للدائن الذي يكون في نفس الوقت مدينا بأداء شيء معين، أن يحبس ما عليه أدائه بغية استيفاء ما له من حق المادة 200 من القانون المدني الجزائري تنص على أنّه: «**لكلّ من إلتزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وإرتباط بإلتزام المدين ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بإلتزامه يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإنّ له أن يمتنع عن ردّ هذا**

[1]- لريبي نبية، فيلالي فوزرية، غربي بختة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة سعيدة، 2011، ص 46.

الشيء متى يستوفي ما هو مستحق له إلاّ أن يكون الإلتزام بالرّد ناشئ عن عمل غير مشروع»[1].

2- الحق في الحبس يتعلق بالعقار والمنقول على السواء:

أي أنّ مجاله جميع الأشياء والأموال الداخلة في دائرة التعامل الشرعي والقانوني وهو لا يخضع لنظام الشهر العقاري وإجراءات القيد إذا تعلق بعقار، لأنه ليس حقا عينيًا محضا كما رأينا، ومن ثمّ فهو لا يخول لصاحبه ما تخوله الحقوق العينية من تتبع وأفضلية.

إنّ الحق في الحبس لا يعدّ حقا عينيًا كما أنّه ليس من قبيل حقوق الإمتياز وهذا ما تنص عليه المادة 01/201 من القانون المدني تنص على أنه: «**مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق الإمتياز عليه...**»، فهو يرد على حالات غير محصورة، بخلاف ما هو مقرر في الحقوق العينية الواردة على سبيل الحصر **(المادة 674 من ق.م)**[2].

3- الحق في الحبس لا يقبل التجزئة:

أي من شأن ذلك كلّ حقوق الضمان، بشرط ألاّ يتعسف الحابس في إستعمال حقه في الحبس، فهو يمنح الدائن الحق في أن يمتنع عن تسليم الشيء كله، حتى يستوفي حقه من أصل الدين ومصروفاته وفوائده، ويظل الحق في الحبس قائمًا حتى إستيفاء الحق بالكامل، ومن ثمّ يجوز الحبس حتى ولو نفذ المدين إلتزامه جزئيًا أو معيبًا، غير أنّه يجوز فإنّه للأطراف الإتفاق على ما يخالفه لعدم تعلق أحكام الحبس بالنظام العام[3].

---

[1]- بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، 2015، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 311.

[2]- بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 312.

[3]- عبد الرحمان، أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق في الحبس، أحكام الإلتزام، ط1، دار وائل الأردن، 2006، ص 211.

4- الحق في الحبس حق من حقوق الضمان الخاص:

أي إحدى وسائل التأمين أو الضمان المشروعة التي يراد لها حمل أو إجبار المدين على تنفيذ إلتزامه، بل هو من الوسائل الفعالة التي تكفل للدائن إستيفاء حقه كامل، ويترتب على كون الحق في الحبس حقًا من حقوق الضمان بإعتباره حقا تابعًا، فهو لا يمكن أن يوجد مستقلاً، بل يجب أن يستند إلى الإلتزام الأصلي الذي يوفر ضمان الوفاء به[1].

الفرع الثاني

شروط ممارسة الحق في الحبس

يلزم لنشوء الحق في الحبس أن نكون بصدد مدين ملتزم بأداء شيء معين، وأن يصبح هذا المدين دائنًا في ذات الوقت، وبهذا نكون أمام شخصين كلّ منهما دائن ومدين في الوقت نفسه، والهدف من ذلك هو حمل الطرف الآخر على تنفيذ إلتزامه الذي يلتزم به كما أنّه يستوجب فضلا عن ذلك، أن يكون إلتزام الدائن بسبب إلتزام المدين ومرتبط به، أي يلزم أن يكون هناك إلتزامين متقابلين ومرتبطين، وهو ما نصت عليه المادة 01/200 من ق.م على أنّه «**لكلّ من إلتزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام ترتيب عليه وله علاقة سببية وارتباط بإلتزام المدين أو ما دام الدائن يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بإلتزامه هذا**»[2].

وعلى ذلك يشترط لنشوء الحق في الحبس في القانون المدني الجزائري ثلاثة شروط أساسية وهي:

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 313.

[2]- د. بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص ص 314- 323.

1- وجود إلتزام على الحابس بأداء شيء:

لقيام الحق في الحبس يلزم أن يكون الحابس مدينا للطرف الآخر بأداء شيء معين وهو المحل الذي يردّ عليه الجنس، إلاّ أنّه يمتنع عن تسليمه حتى يستوفي حقه، ولا يهم مصدر الدين محل الحبس، سواء كان العقد أو العمل غير المشروع، أو الإثراء بلا سبب أو نص القانون، كما أنه لا يشترط أن يكون حق الحابس محدد المقدار، وأن يكون صادرا به حكم قضائي، وأن يكون مزودًا بسند تنفيذي، ومن ثم فإنّ الحق في الحبس يقع على جميع الأشياء الداخل في دائرة التعامل القانوني كالعقارات والمنقولات (سواء كانت معينة بالذات أو معينة بالنوع). وكالقيميات والمثليات وكذا الأشياء المادية أو الغير، بل يمكن أن يكون محل الحبس عملاً أو إمتناع عن عمل كالمقاول الذي يمتنع عن إتمام عمله حتى يستوفي أجره المتفق عليه بمقتضى عقد المقاولة[1]، إلاّ أنّه يستثنى من هذا الأصل الأموال العامة لحرمتها لأنّها مخصصة للمنفعة العامة، ولعدم جواز التصرف فيها والحجز عليها كما أنّ الحبس لا يردّ على الجسم البشري أو الجثة الآدمية لخروجها من دائرة التجارة أو المعاملات، وكذا الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها قانونًا، لتحقيق غرض معين تصل بالنظام العم، كالمؤلفات والأبحاث وأجرة العامل والنفقة الخاصة بالمدين[2].

فإنه يجوز مثلا لإدارة المستشفى (ولو كان خاصًا) أن تحبس المريض حتى تستوفي أجورها ومستحقاتها، خلافا للأعراف والقواعد القانونية والأخلاقية والإنسانية في الخدمات الطبية، وليس لصاحب العمل أن يحبس أجر العامل حتى يوفي العامل بإلتزامه نحوه، ولا يجوز أيضًا للمحامي أن يحبس عن موكله مستنداته وأوراقه الأصلية بالإحتفاظ بها في حوزته وطلب الحجز عليها حتى يستوفي ما له بذمة الموكل خلافا لتقاليد وأخلاقيات مهنة المحاماة[3]، وليس من الضروري أن يكون الشيء المحبوس مملوكًا للمدين، بل يجوز أن

[1]- أنور السلطان، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 316.

[2]- محمد حسين منصور، أحكام الإلتزام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 167.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 164.

يكون مملوكا للغير، أو لنفس الدائن الحابس الذي عليه إلتزام متقابل بأداء شيء للمدين، فالمؤجر مثلا هو مالك العين المؤجرة له أن يمتنع عن تسليمها للمستأجر حتى يستوفي الأجرة المستحقة مقدمًا، ويثبت الحق في الحبس بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه بحسن نية[1]، بمناسبة هذا الشيء ونتيجة لحيازته، كالمودع لديه والمستعير والمستأجر والنائب عن عديمي الأهلية وناقصيها غير أنّه إذا كان الحابس قد توصل إلى حيازة الشيء بطريقة غير مشروعة، كسرقة المنقول أو اِغتصاب عقار، فلا يكون له أن يحبس هذا الشيء المسروق أو المغصوب، مقابل ما يكون قد أنفقه من مصروفات على هذا الشيء، بل يجب عليه أن يردّ العين إلى مالكها، ثمّ يطالب بعد ذلك بما أتفق عليها وهو ما نصت عليه صراحة المادة 02/200 من القانون المدني **«ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإنّ له أن يمتنع عن ردّ هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحقا له، إلاّ أنّ يكون الإلتزام بالرّد ناشئًا عن عمل غير مشروع»**[2].

2- أن يكون حق الحابس مستحق الأداء:

لمّا كان الغرض من الحق في الإحتباس هو حمل المدين على تنفيذ إلتزامه تجاه الحابس، فمن الطبيعي أنّه لا يصح اللّجوء إلى هذه الوسيلة إلاّ إذا كان حق الدائن محقق الوجود واجب الأداء، ويترتب على ذلك أنّه لا يجوز للدائن أن يحبس الشيء إذا كان حقه قبل المدين هو مجرّد دين طبيعي لأنّ مثل هذا الدين لا جبر على المدين في أداءه أو إذا كأن الحق متنازع فيه جدية أو كان غير حال[3]، غير أنّه لا يشترط في هذا الشأن التناسب

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 317.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 165.

[3]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 317.

بين قيمة حق الحابس وقيمة الشيء المحبوس، بل يجوز حبس الشيء ولو تجاوزت قيمته بكثير مقدار حق الحابس، ويبقى الحق في الحبس قائمًا لدين إستيفاء الحق بالكامل[1].

3- وجود إرتباط بين إلتزام الحابس وحقه:

يجب لقيام الحق في الحبس أن توجد هناك علاقة إرتباط وسببية بين إلتزام الحابس تسليم الشيء المحبوس وبين حقه المترتب في ذمة مدينه الذي يطالبه بهذا التسليم وهذا الإرتباط بين حق الدائن والشيء الذي يحوزه[2]، هو الذي يبرر قانونا حبس الشيء عن المدين، كوسيلة لجبره على الوفاء بما يلتزم به، وخو ما أشارت إليه المادة 01/200 من ق.م التي تنص على **«لكلّ من إلتزام بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام ما، ترتب عليه وله علاقة ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام ما، ترتب عليه وله علاقة سببية وإرتباط بإلتزام المدين أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بإلتزامه هذا»**[3]. فليس للبائع مثلا أن يحبس الشيء المبيع، ضمانا لوفاء المشتري بإلتزام مترتب عليه بمقتضى قرض لإنتفاء علاقة السببية أو الإرتباط بين الإلتزامين فإنّ إلتزام البائع بالتسليم وإلتزام المشتري بدفع المبلغ المفترض، ولا يكون كلّ منهما سببًا للآخر، وممّا تقدم فإنّه يشترط الإرتباط بين الإلتزامين، سواء كان الإرتباط قانونيًا أو ماديًا أي بمعنى أنّ كلا الإلتزامين متقابلان وناشئان عن عقد واحد أو علاقة قانونية واحدة أو بمناسبة الشيء محل الحبس[4]، وعلى هذا فإنّ المقصود بالإرتباط القانوني (المعنوي) هو وجود علاقة تبادلية بين الإلتزامين حيث كلّ منهما سببًا لوجود الآخر سواء كانت هذه العلاقة عقدية مثلا حسب البائع للمبيع ليجبر المشتري للوفاء بالثمن وفقا للمادة 390 ق.م والدفع بعد التنفيذ طبقًا للمادة 123 من ق.م وحق المشتري في حبس الثمن حتى يقوم البائع

[1]- محمد حسين قاسم، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون والإلتزامات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 417.

[2]- محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 167.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 176.

[4]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 419.

بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية وفقا للمادة 388 من القانون المدني وحبس المؤجر العين المؤجرة حتى يستوفي الأجرة المتفق عليها من المستأجر طبقا للمادة 467 من القانون المدني المعدلة 2007، أمّا الغير العقدية كحق الولي بتسليم المال العائد للقاصر تحت رعايته لحين إستيفاء ما أنفقه عليه وكإمتناع فضولي عن ردّ ما إستولى عليه بسبب الفضالة لدين إستيفاء ما تحمله من نفقات من صاحب العمل[1].

أمّا الإرتباط المادي (الموضوعي):

فإنّه ينشأ عن واقعة مادية قوامها حيازة الشيء المحبوس وحقوق الحائز التي نشأت بسبب تلك الحيازة دون أن تجمع رابطة بين الدائن والمدين مثال ذلك قيام حق الدائن الحائز بحسن النية أن يحبس الشيء لحين إستيفاء ما أنفقه على هذا الشيء من مصروفات ضرورية أو نافعة[2]، وهذا ما تنص عليه المواد 784، 785، 839 من القانون المدني. ومثال أيضًا نشوء حق الدائن في التعويض عن الضرر الناتج عن الشيء، فإنّه يجوز لمن تضرر من الحيوان مثلا أن يحبسه تحت يده لحين إقتضاء حقه في التعويض العادل ومن أمثلة الإرتباط المادي أيضًا، قيام حق الدائن الحائز نية أن يحبس الشيء إلى غاية إستيفاء ما أنفقه على هذا الشيء من مصروفات ضرورية، أو نافعة حسب ما تنص عليه المواد 784- 783- 839 من قانون مدني جزائري[3].

نشوء حق الدائن في التعويض عن الضرر الناتج عن الشيء لأنّه يجوز لمن تضرر من الحيوان مثلا أن يحبسه تحت يده لحين إقتضاء حقه في التعويض والجدير بالذكر أن عبئ إثبات الإرتباط (سواء أنّ الإرتباط قانوني أو مادي) يقع على الدائن الذي يتمسك بالحق في الحبس، وذلك بأن يثبت أنّ هناك علاقة تبادلية بين حقه في الحبس وإلتزامه

[1]- محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 180.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 370.

[3]- محمد صبري، المرجع السابق، ص 370.

بتسليم الشيء، كما لا يشترط على الدائن الذي يستعمل حقه في الحبس أن يقوم بإعذار المدين ولا يشترط عليه أيضًا أن يحصل على ترخيص من القضاء[1].

المطلب الثاني

آثار الحق في الحبس

يمنح الحق في الحبس يمنح للحابس حقوقًا معينة، كما أنه يلقي عليه واجبات (أي إلتزامات) محددة كما يسري الحق في الحبس في مواجهة الغير، فعليه تحقق شروط الحق في الحبس التي ذكرناها سابقًا[2]، فإنّ هذا الحق يترتب عنه مجموعة من الآثار أي حقوق وواجبات الحابس **(الفرع الأول)**، وآثار الحق في الحبس بالنسبة للغير **(الفرع الثاني)** وإضافة إلى أنه هناك أسباب وطرق تؤدي إلى الإنقضاء **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

حقوق وواجبات الحابس

قد يكون الشيء المحبوس عينا أو دينا، أي أنّه شيء معيّن بالذات أو معيّن بالنّوع، والشيء المحبوس، إذا كان معيّن بالذّات أو معيّن بالنّوع، والشيء المحبوس إذا كان معين بالنّوع يسمى الحبس عندها بالدفع بعدم التنفيذ، كما أنّ حبس العين في العقود الملزمة للجانبين هو أيضا دفع بعدم التنفيذ، وعليه فالأثر الذي يترتب على الحبس في حالة حبس الدين يختلف عن الأثر المترتب على حبس العين من حيث أثر الدفع بالنسبة للغير ومن حيث حقوق حابس العين واجباته وعليه سوف نتناول في هذا الفرع حقوق وواجبات الحابس[3].

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 170.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 324.

[3]– عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة، المرجع السابق، ص 221.

أولاً: حقوق الحابس.

يتضح من تنظيم حق الحبس في القانون المدني الجزائري أنّ المشرع الجزائري أعطى للحابس حقوقا تتمثل في الآتي:

أ- إمتناع الحابس عن تسليم الشيء المحبوس:

نصت المادة 01/800 من القانون المدني الجزائري على أنه: «**لكل إلتزام بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام ترتب عليه....**». يتضح من نص هذه المادة أنّ للدائن الحق في إبقاء الشيء في يده إلى أن يستوفي ما له، فمالك الشيء لا يستطيع أن يطالب الحائز بردّ العين حتى يقوم بوفاء ما في ذمته من الدين للحائز[1]، فالحبس بذلك هو دفع يدفع به الحابس طلب تسليم الشيء أو هو إمتناع مؤقت عن تنفيذ الإلتزام إلى أنّ يحصل الحابس عن حقه، وعليه فالحبس بهذا المعنى لا يؤدي إلى إنقضاء الإلتزام بل هو إمتناع مؤقت، كما تمّ ذكره، غير أنّ حق الحابس لا يتأثر إذا وفى المدين جزءا من الدين لأنّ هذا الحق لا يقبل التجزئة حتى ولو كان الشيء قابلاً للتجزئة[2]، حيث أنّ ما يسري في حق المالك يسري في حق ورثته، فللحائز حبس العين في مواجهة ورثة المالك أي خلفه العام حتى يستوفي حقه، كما أنّ الحق في الحبس ينتقل إلى ورثة الحائز بعد وفاته، فيكون لهم أن يحبسوا الشيء حتى يستوفوا الحق الذي إنتقل إليه من مورثهم[3].

ب- لا يخول الحق في الحبس إمتياز للحابس:

نصت على هذا الشرط المادة 01/201 من القانون المدني الجزائري «**مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق إمتياز عليه...**»، وذلك لأنّ حق الحبس ليس حقا عينيا على الشيء المحبوس، كما أشرنا سابقًا، فلا يتقرر للحابس أي نوع من أنواع الإمتيازات

[1]- جميلة دوار، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط01، دار قرطبة، الجزائر، 2011، ص 34.

[2]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 197.

[3]- رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 198.

على هذا الشيء، كما أنه ليس له سلطة الأفضلية أو سلطة تتبع هذا الدين ولا يمنحه مركزًا قانونيًا متميزا عن باقي الدائنين بإعتباره دائنًا عاديًا، بل هو مجرد دفع يستعمله الحابس مطالبًا إستيفاء حقه والتنفيذ على العين المحبوسة[1].

جـ- الإحتجاج بالحق في الحبس على الغير:

إنّ المقصود بالغير هو الخلف الخاص، أي كلّ من إنتقلت إليه ملكية العين المحبوسة من المالك أو إنتقل إليه حق العين المحبوسة كحق رهن أو إنتفاع أو إرتقاق، لأن حق الحبس لا يعطل حق المالك في التصرف في ملكه، فيستطيع بيع العين المحبوسة، وهي في يد الحابس[2]، كما يستطيع أن يرتب عليها حقا من الحقوق العينية وعليه لمعرفة ما إذا كان للدائن الحق في الإحتجاج بالحق في الحبس على الغير وجب التفرقة في سبب الحبس ما إذا كان إنفاق مصروفات على الشيء المحبوس أو بينما إذا كان ذلك يرجع إلى سبب آخر[3].

إذا كان سبب الحبس هو اِتفاق مصروفات على العين، فإنّ الحق في الحبس دائمًا يسري ضدّ الخلق الخاص سواء كانت العين المحبوسة منقولة أو عقارًا، وسواء كان الخلف قد شهر أم نشأ قبل أو بعد ثبوت الحق في الحبس، والحابس يعتبر دائنًا بهذه المصروفات في مواجهة الجميع لأنّ هذه المصروفات قد أفادت العين ذاتها، وبذلك فهي تفيد كلّ من له حق عليها[4].

وإذا كانت العين المحبوسة عقارا وإنتقلت ملكيتها إلى مالك آخر وقام الخلف الخاص بشهر حقه قبل أن يثبت للحائز الحق في حبس العين، فإنّ هذا الحق لا يسري في مواجهتهم، لأنّ حقوقهم العينية على العين المحبوسة قد حفظت بالشهر قبل الحبس وعليه

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الإلتزام، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1938، ص 1049.

[2]- عدنان هاشم جواد الشروفي، المرجع السابق، ص 222.

[3]- جميلة دوار، المرجع السابق، ص 38.

[4]- محمود صبري السعدي، المرجع السابق، ص 182.

فالحابس لا يستطيع عندها أن يحبس عنهم العين، فإذا كانت العين المحبوسة منقولا، فإنّ الحق في الحبس يسري في حق من ترتبت لهم حقوق عينية بعد الحبس، وقبل الحبس أيضًا إذا كان الحابس حسن النية أي لا يعلم بهذه الحقوق[1].

ثانيًا: واجبات الحابس.

حدّدت المادة 02/201 القانون المدني الجزائري هذه الواجبات صراحة بنصها على **«وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة وعليه يقدم حسابا عن غلته وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقًا للأحكام المنصوص عليها في المادة 971 وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه»**، وعليه يمكن توضيح هذه الواجبات في الآتي:[2]

أ- المحافظة على الشيء المحبوس:

يترتب على الحابس إلتزامات قانونية بسبب حبسه الشيء كإلتزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس تحت يده، من الهلاك أو التلف أو التعيب وفقًا لأحكام رهن الحيازة، فقد نصت المادة 02/201 ق.م.ج على أنه **«على الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة»**. كما أنها الفقرة 03 من المادة 201 نصت على **«وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه (الهلاك) أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 971 وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه»**[3].

فإنّ الحابس تثبت له حراسة الشيء المحبوس لخضوعه لسلطته الآمرة، ومن ثمّ وجب عليه المحافظة على هذا الشيء عناية الرجل المعتاد، فالمطلوب هو بذل عناية الشخص

---

[1]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 135.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1092.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 183.

المعتاد بغض النظر عمّا يبذله في أمواله الخاصة أي بمعنى أنّ المعيار هنا موضوعي وليس ذاتي، وممّا تقدم فإنّه يستوجب على الحابس أن يتعهد الشيء المحبوس بالصيانة والحفظ وأن يقوم بالصيانة اللازمة[1].

لذلك وعلى هذا الأساس فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء المحبوس أو تلفه أو هلاكه أو إهماله أو التقصير في المحافظة عليه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يدّ له فيه وخاصة إذا كان الحابس سيء النية، وعلى هذا الأساس فإنه يسأل الحابس عن هلاك الشيء على المحبوس إلاّ إذا أثبت أنّ الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي لا يدّ له فيه وهذا ما نصت عليه المادة 369 ق.م.ج بشأن عقد البيع على أنّه «**إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع وإسترد المشتري الثمن، إلاّ إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع**»، وهذا يقع على المالك عبئ إثبات هلاك العين المحبوسة أو تلفها أو تعيبها ويمكن للحابس دفع المسؤولية عنه بإثبات أنه بذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على العين وأن التعييب يرجع إلى سبب أجنبي لا يدّ له فيه[2].

ب- تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس:

ذلك أنّ مجرد الحق في الحبس لا يجعل الحابس مالكا ولا يصاب حق على الشيء المحبوس، فليس له أن ينتفع به، إذ أنّ الثمار والغلات من حق صاحبها (هو المدين المالك)، ولهذا يكون عليه في النهاية أن يقدم حسابا عنها إلى صاحبها، وزن يرد تلك الغلات والثمار إلى مالكها، ولا يستوفي حقه منها، إلاّ إذا توافرت شروط المقاصة[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 02/201 ق.م.ج «**على الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة، وعليه أن يقدم حسابًا عن غلته**»، أي إذا كانت الغلات والثمار تعدّ مملوكة للمالك المحبوس، إلاّ أنه للحابس الحق في حبسها، تبعا لحبس الشيء الأصلي ذاته، إذ أنّ

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 183.

[2]- عدنان هاشم جواد الشروفي، المرجع السابق، ص 218.

[3]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 89.

الفرع يتبع الأصل في الحكم، فليس للدائن الحابس أن يستثمر الشيء المحبوس أو يقوم بإستغلاله، إلاّ إذا اِقتضت ذلك ضرورة المحافظة على هذا الشيء ذاته حسب النية التي توجب على الحابس ألاّ يفوت على المالك حق الإفادة من العين المحبوسة[1].

جـ- ردّ العين المحبوسة:

يلتزم الحابس بردّ العين المحبوسة لمالكها عندما يستوفي حقه، فالحبس هو إمتناع مؤقت عن تنفيذ الإلتزام بتسليم العين، فإذا زال سبب عدم التنفيذ، فإنّ الإلتزام بالتسليم يعود وفقا للعلاقة القانونية التي كانت قائمة بين الدائن الحابس والمدين[2].

د- بيع العين المحبوسة إذا كان يخشى عليها الهلاك أو التعيب:

إذا كان المحبوس من الأشياء القابلة للهلاك أو التلف فمن واجب الحابس بيع ذلك الشيء وينتقل حقه في الحبس إلى ثمنه الذي يحل حلولا عينيا محل الشيء المحبوس لكن بعد حصوله على إذن من القاضي وفي هذه الحالة يعيّن هذا الأخير الحجة التي يودع فيها الثمن فقد تكون خزانة المحكمة أو عند الحابس نفسه أو بعين شخصا ثالث[3].

الفرع الثاني

آثار الحق في الحبس بالنسبة للغير

إنّ الحابس يجوز له أن يتمسك بالحق في الحبس في مواجهة من له حق إسترداد الشيء المحبوس وضدّ دائنيه، حتى اِستيفاء حقه كاملا، وللحابس أيضًا أن يتمسك به في مواجهة للغير الذي إنتقلت إليه ملكية الشيء المحبوس، أو كسب عليه حقا عينيًا آخر[4].

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 172.

[2]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 203.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 184.

[4]- أنور السلطان، المرجع السابق، ص 222.

أولاً: سريانه في مواجهة المدين وخلفه العام والدائنين العاديين.

يجوز للدائن الحابس (ولورثته من بعده) أن يحتج بحقه في الحبس قبل المدين (هو المالك) وخلفه العام (ورثة المدين) وكذلك يسري الحق في الحبس في مواجهة الدائنين العاديين أيّا كان تاريخ نشوء دينهم وذلك على أساس أنه ليس للخلف العام أو للدائن العادي سوى حقوق السلف أو المدين، فإذا قام الدائنون العاديون بالتنفيذ على المال المحبوس بين يدي الحابس بإعتباره جزءا من الضمان العام لمدينهم، فكان لهذا الأخير الإمتناع عن تسليم الشيء إلى من عليه المزاد حتى يستوفي حقه[1].

ثانيًا: سريانه في مواجهة الخلف الخاص للمدين.

فيما يتعلق بسريان الحق في الحبس في مواجهة الخلف الخاص للمدين، وهو كل من تلقى من المدين ملكية العين المحبوسة (كالمشتري) أو رتب عليها حقا عينيا كرهن أو إنتفاع أو إرتفاق، فإنّنا تفرق في هذا الشأن بين المسائل الآتية:

1- إذا كانت العين المحبوسة عقارًا.

إنّ الخلف الخاص يستوجب عليه أن يقوم بشهر حقه، ويتوقف الأمر هنا على تاريخ شهر هذا الحق، فلا يجوز له أن يحتج به قلبه، كما لو تم قيد الرهن على العقار قبل حبسه من طرف الحابس إذ أن الإحتجاج بالحبس من شأنه في مثل هذه الحالة أن يفقد الدائن المرتهن حق الأولوية المقرر له قانونًا بناءا على حقه العيني، فإنّه لا يجوز للحابس أن يحبس عينًا لا تعود للمدين (المالك)، فإذا كان حق الخلف الخاص قد تمّ شهره بعد ثبوت الحق في الحبس من طرف الحابس، فكان لهذا الأخير أن يتمسك بحقه في الحبس في مواجهته، ولا يمكن إجباره قانونا على التخلي عن العقار[2].

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 333.

[2]- عبد القادر القار، عدنان ملكاوي، أحكام الإلتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط13، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 179.

2- إذا كان الشيء المحبوس منقولا.

فإنّ الحبس يسري على من يكتسب ملكيته بعد ثبوت الحق في الحبس، ويسري أيضًا في مواجهة كلّ من ترتبت له حقوقًا عينية على المنقول للمحبوس إذا كان الحبس حسن النية[1].

3- إذا كان حق الحابس مستندًا إلى إنفاق مصروفات.

إذا تعلق الأمر بالإرتباط المادي الناتج عن اِتفاق مصروفات على العين (المحبوسة، سواء كانت تلك العين من العقارات أو المنقولات، فكان للحابس أن يحتج بحقه في مواجهة أي شخص يثبت له حقا على هذه العين، بما في ذلك الخلف الخاص طالما أنّ هذه المصروفات قد أفادت الشيء المحبوس وزادت من قيمته، وإذا ورد الحبس على عين غير مملوكة للمدين بالدين المستحق للدائن الحابس، فإنّ الحق في الحبس لا يسري على المالك ففي حالة بطلان بيع ملك الغير فإنه يجوز للمشتري أن يحبس الشيء المبيع لحين إسترداد ما دفعه من ثمن، غير أنّه لا يجوز للمشتري أن يستعمل حقه في الحبس في مواجهة المالك الحقيقي للشيء (لأنّه غير مدين له بشيء)[2].

الفرع الثالث

اِنقضاء الحق في الحبس

نصت المادة 202 القانون المدني الجزائري على أنّه «**ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يدّ حائزه أو محرزه**»، غير أنّه لحابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته أن يطلب إسترداده[3]، إذ هو قام بهذا الطلب خلال 30 يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده، ما لم تنقض سنة من وقت خروجه[4]،

[1]- جميلة دوار، المرجع السابق، ص 38.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 336.

[3]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 138.

[4]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 103.

فالمقصود من هذا النص أنّ أحد أسباب إنقضاء الحق في الحبس هو خروج العين المحبوسة من يد الحابس أي بزاول الحيازة عن الدائن الحابس بإرادته أو بعلمه وعلى كلّ حال فإنّ زوال حيازة الحابس تنتهي إمّا بصورة أملية (الأسباب متعددة)، أو بصورة تبعية وفقا لما نصت عليه المادة 202 ق.م ونوضح ذلك على النحو الآتي[1]:

أ- الإنقضاء بالطريقة التبعية:

فالمقصود منها أنّه إذا زال الأصل زال الفرع، فإذا اِنقضى الإلتزام الأصلي بالوفاء أو بما يقوم مقام الوفاء كالتجديد أو المقاصة أو إتحاد الذمة، فإنّه ينقضي دون الوفاء بالإبراء من الدين أو سقوطه لإستحالة تنفيذه لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإنقضى الحق في الحبس بالتبعية لذلك.

والجيدر بالذكر أنّ الحق في الحبس كما سبق ذكره هو ليس حقًا أبديا، وإنّما هو حق مؤقت أي اِمتناع مؤقت من الدائن الحابس لحمل المدين على الوفاء بإلتزامه ومن ثمّ حصوله على حقه، وعليه نلاحظ أنّ الحق المضمون بالحبس لا يسقط بالتقادم وفقا لما جاء في المادة 318 من ق.م.ج ما دام أن العين المحبوسة باقية تحت يد الدائن الحابس وفي حيازته[2]، غير أنّه إذا خرج الشيء المحبوس خفية من يدّ الحابس أو رغم إرادته فإنّ حقه في الحبس لا يزول وله طلب إسترداده، سواء كان من إستولى على الشيء مالكه أو شخصًا آخر ويكون طلب الإسترداد خلال 30 يومًا من وقت علمه بخروجه من تحت يده ويشترط أن يكون طلب الإسترداد خلال سنة من وقت خروج الشيء في القانون المدني الجزائري[3].

ب- الإنقضاء بطريقة أصلية:

ينقضي الحق في الحبس بطريقة أصلية وإستقلالا عن الحق الذي قام لإستيفائه، أي أنّ الحبس ينقضي وحده مع بقاء الحق المضمون به ويتحقق ذلك في الحالات الآتية:

---

[1]- بلجاح العربي، المرجع نفسه، ص 335.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 188.

[3]- غازي عبد الرحمان تاجي، المرجع السابق، ص 163.

- تقديم تأمين كاف للوفاء بالحق المضمون بالحبس.
- إخلال الحابس بالمحافظة على العين.
- هلاك العين المحبوسة.
- خروج العين من يد الحابس خروجًا إراديًا[1].

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 336.

الفصل الثاني

الوسائل التنفيذية لحماية الضمان العام

وضع المشرع تحت يدّ الدائن عدة وسائل قانونية تكفل له الحفاظ على الضمان العام وتقويته، لذلك خول له القانون سلطة مباشرة حقوق مدينه التي أهملها نيابة عنه وهذا ما يطلق عليه مصطلح الدعوى غير المباشرة، كما مكنه أيضا في بعض الحالات المطالبة بهذه الحقوق بإسمه شخصيًا وهذا ما يطلق عليه بالدعوى المباشرة[1].

وبإعتبار أن الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة هما من بين الدعاوي التي تدخل ضمن الوسائل الوقائية التي تحمي الدائن من إهمال المدين في اِستعمال حقوقه.

كما تشترك الدعوى البوليصية مع الدعوى غير المباشرة في أنّهما يواجهان مدينا معسرا، فالهدف واحد وهو المحافظة على أموال المدين وذلك لتقوية الضمان العام للدائنين، وإذا كان الدائن يمارس الدعوى غير المباشرة عندما يتخذ مدينه موقفًا سلبيًا أي تقاعسه في المطالبة بحقوقه[2]، فإنّ الدعوى البوليصية على عكس ذلك يباشرها عندما يتخذ مدينه موقفا إيجابيًا وذلك عندما يسارع في التصرّف في أمواله يقصد إيجابيًا وذلك عندما يسارع في التصرّف في أمواله بقصد الإضرار بدائنيه وإضعاف الضمان العام، كأنّ يبيع البعض من أمواله بثمن يخس أو يهبه للغير (أقاربه أو أصدقائه) فنحن هنا أمام مدين سيء النية[3]، لذلك قرر المشرع الجزائري التدخل لحماية هؤلاء الدائنين من خطر التصرفات التي يجريها مدينهم إضرارا بهم وقد وردت أحكام دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في المواد 191 إلى 197 من

[1]– لريبي نبية، فيلالي فوزية، غريبي بختة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة التخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، توقشت، بقسم الحقوق، المركز الجامعي مولاي الطاهر، سعيدة، 2010– 2011، ص 04.

[2]– أنور سلطان، المرجع السابق، ص 20.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 17.

القانون المدني، وقد يتصرف المدين في أمواله بإتخاذ تصرفا غير جاد[1]، لكي يظهر أمام دائنيه أنه أخرج أمواله من الضمان العام ولكن في الحقيقة أنّها لا تزال في ذمته وذلك يهدف مغالطتهم حتى من لا يتمكنوا من التنفيذ عليها، لذلك وضع المشرع في متناولهم آلية تكشف حقيقة تصرفات المدين وبها ترجع الأموال المتصرف فيها صوريا إلى ذمته المالية بدعوى تسمى الدعوى الصورية والتي اِكتفى المشرع بالنص عليها في المادتين 198 و199 من القانون الجزائري[2].

فإرتأينا أن نخصص هذا الفصل من هذه المذكرة إلى هذه الوسائل الوقائية، حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: تناولنا في **(المبحث الأوّل)** الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة، وفي **(المبحث الثاني)** الدعوى البوليصية والدعوى الصورية.

[1]– لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، نوقشت بقسم الحقوق، جامعة وهران، 2013– 2014، ص 15.

[2]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 28.

المبحث الأوّل

الوسائل التنفيذية لحماية الضمان العام

تعدّ الدعوى المباشرة آلية مهمة منحها القانون المدني للدائن إستثناءا وفي حالات محددة وذلك لجبر المدين على تنفيذ الإلتزامات التي تترتب على عاتقه لصالح دائنه، وهي دعوى يقيمها الدائن على مدين المدين عندما يقرر القانون ذلك حقا المدين إلى ذمة الدائن مباشرة دون أن يمر إلى الذمة المالية للمدين ودون أن يدخل في الضمان العام[1]، وعليه وضع المشرع تحت يد الدائن عدة وسائل قانونية تكفل له الحفاظ على الضمان العام وتقويته، لذلك خول له القانون سلطة مباشرة حقوق مدينه التي أهملها نيابة عنه وهذا ما يطلق عليه مصطلح الدعوى غير المباشرة التي تقوم نتيجة إهمال المدين في إستعمال حقوقه[2]، فيجوز للدائن أن يستعمل هذه الحقوق بإعتباره نائبًا قانونيًا له، فيؤدي ذلك إلى حفظ هذه الحقوق بما يدعم حق الضمان العام المقرر لكلّ الدائنين[3].

ولهذا قسمت هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأوّل تناولنا فيه تعريف الدعوى المباشرة وشروط إستعمالها والمطلب الثاني تطرقت فيه إلى تعريف الدعوى غير المباشرة وشروط إستعمالها وآثارها.

المطلب الأول

مفهوم الدعوى المباشرة

إنّ الدعوى المباشرة هي دعوى يقيمها الدائن على المدين عندما يقرر القانون ذلك بموجب نص تشريعي خاص، وذلك بإعتبار أنّها حماية استثنائية للدائن يقوم على فكرة حق

[1]– أيت مسعود وردية، بن لفقي هاجر، الآليات القانونية لتنفيذ الضمان العام للدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، نوقشت بقسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021– 2022، ص 21.

[2]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 114.

[3]– سمير عبد السيد نتاغو، المرجع السابق، ص 266.

الإمتياز حيث يطالب فيها الدائن بإسمه الشخصي بحقوق مدين مدينه، فينتقل بذلك حق المدين إلى ذمة الدائن مباشرة دون أن يمر إلى الذمة المالية للمدين، ودون أن يدخل في الضمان العام، ويعدّ الهدف من وراء هذه الدعوى هو تأمين الدائن بحمايته من خطر يستوفي حقه مباشرة دون أن يمر المبلغ المطلوب الوفاء به بذمة مدينه[1]، ومن هذا المنطلق يتعين علينا أن نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الدعوى المباشرة **(الفرع الأول)**، ثم تحديد شروطها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف الدعوى المباشرة

عرفت الدعوى المباشرة بأنها «دعوى مدينه إستثنائية مقررة بنص قانوني خاص، يرفعها الدائن بإسمه ولحسابه إتجاه مدين مدينه لمطالبته بالحق الثابت للمدين في ذمته وبحدود ما للدائن في ذمة ذلك المدين، حيث يستأثر الدائن بنتائجها دون أن يتعرض لمزاحمة غيره من دائني المدين»[2]، كما عرفت أيضا بأنها وسيلة قانونية يقررها المشرع للدائن لحماية ضمانه العام، وتسمح له بأن يسعى مباشرة بإسمه شخصيا إلى مدين مدينه ليسأله عن الوفاء بما هو مستحق في ذمته للمدين[3]، كما عرفت أيضًا بأنها «دعوى يرفعها الدائن على مدين المدين ليطالب بحقه قبل المدين، وتحقق للدائن ضمانا أكيدا لأنه يطالب بحق يستأثر بحصيلتها ويصبح بمثابة دائن له إمتياز في إستيفاء حقه ولا يشاركه الدائنون الأخرون في ذلك[4]. فالمركز المتميز للدائن هنا لا يتقرر إلاّ بموجب نص قانوني محدد ومعين، ويلجأ إليها الدائن لمطالبة مدين مدينه بشكل مباشر بما له من حق عليه وبهذا يعد

[1]– نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 115.

[2]– ياسين أحمد قضاة، الدعوى المباشرة في القانون المدني، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص 33.

[3]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 114.

[4]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 265.

خروجنا على مبدأ نسبية العقد الذي نصت عليه المادة 113 من القانون المدني الجزائري **«لا يرتب العقد إلتزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقه»**[1].

الفرع الثاني

شروط اِستعمال الدعوى المباشرة

سبق وأن رأينا أن الدعوى المباشرة لا تثبت إلا بنص قانوني خاص، وأن هذه الدعوى تعتبر دعوى مدنية كأي دعوى مدنية أخرى، لذلك فهي لا تتحقق ولا تثبت إلاّ بتوافر شروط شكلية وشروط موضوعية[2].

أولاً: الشروط الشكلية للدعوى المباشرة.

تم النص على هذه الشروط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في نص المادة 13 منه التي تنص على أنه **«لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون»** فيفهم من هذا النص أن الشروط الشكلية للدعوى المباشرة تتمثل في: [3]

1- الصفة: أي أن يكون للدائن أو المدعي رافع الدعوى صفة لرفع تلك الدعوى بمعنى أن يكون هو صاحب الحق المطالب به.

2- المصلحة: هي الفائدة والمنفعة المشروعة التي تعود وتتحقق للدائن رافع الدعوى وأن تكون مصلحة موجودة ومحققة وليست محتملة أو مستحيلة ويجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وأن تكون قائمة وحالة أي أن يكون حق رافع الدعوى قد إعتدى عليه بالفعل وحصل لهم منازعه وتحقق الضرر الذي يبرر اللجوء إلى القضاء[4].

---

[1]- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 46.

[2]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون إجراءات مدنية إدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 23 فبراير 2008.

[3]- ياسين أحمد قضاه، المرجع السابق، ص 81.

[4]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 265.

3- الأهلية: (أهلية التقاضي) ومعناها أن يكون المدعي قادرا على إستعمال حقوقه والتنازل عنها، أي أن تكون له القدرة على المطالبة بالحق الثابت موضوع الدعوى أو الدفاع عنه أمام القضاء[1]، حيث تنطبق هذه الشروط أيضا على مدين المدين بإعتباره مدعي عليه مع ضرورة إعذار المدين ومدين المدين بضرورة التنفيذ ومراعاة قواعد الإختصاص النوعي والإقليمي[2].

ثانيًا: الشروط الموضوعية للدعوى المباشرة.

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- يشترط أن يكون حق الدائن مؤكدًا وثابتًا:

أي أنه يكون حق الدائن غير متنازع فيه لأنه إذا كان حق الدائن منازعًا فيه، وجب أولاً الفصل في هذه الدعوى قبل رفع الدعوى المباشرة إضافة إلى أنّ دائنية الدائن تتحقق عندما تكون خالية من النزاع بمعنى أنّ صفة الدائن تكون ثابتة في مواجهة مدينه وليست محل نزاع[3].

2- أن يكون حق الدائن مستحق الأداء:

يشترط على الدائن حتى يباشر إجراءات الدعوى المباشرة أن يكون أجل دينه قد حل، أي يجب أن يكون الدين مستحق الأداء بمعنى أنه إذا كان دينه مؤجلاً فلا يجوز له إقامة هذه الدعوى كأن يكون دينه معلقا على شرط واقف أو مضاف إلى أجل واقف، لكن إذا كان هذا الحق معلق على شرط فاسخ أو مضاف إلى أجل فاسخ، فإنه بموجب هذا الحق يستطيع

[1]- ياسين أحمد القضاة، المرجع السابق، ص 81.

[2]- محمد ياسين الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون بجامعة الإمارات، العدد 52، السنة السادسة والعشرون، ذو الحجة 1433، أكتوبر 2012، ص 300.

[3]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 323.

الدائن اللجوء إلى الدعوى المباشرة لأنه في هذه الحالة يعد الحق مستحق الأداء قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل[1].

3- الإرتباط بين الديون:

لابد من وجود إرتباط بين إلتزام مدين المدين تجاه المدين الأصلي، بين إلتزام المدين تجاه الدائن الأصلي، ويتحقق هذا الإرتباط بين الديون عندما يكون محل عقد المدين وعقد مدين المدين واحدًا وقد يتحقق هذا الإرتباط عندما تكون الواقعة المسببة لإلتزام المدين وإلتزام مدين المدين واحدة[2].

4- وجود نص قانوني:

يجب أن يوجد نص قانوني صريح يمكن الدائن من إقامة الدعوى المباشرة، فمن دون هذا النص لا يستطيع الدائن أن يرفع مباشرة دعوى على مدين مدينه، فالملاحظ أنّ القانون المدني الجزائري لم ينظم الدعوى المباشرة بمقتضى نظرية عامة، وإنما تقررت هذه الدعوى بموجب نصوص خاصة محددة وفقا لحالات معينة[3].

5- إدخال المؤمن له في الدعوى المباشرة:

لما كانت القاعدة العامة في الدعوى المباشرة تقضي بأن الدائن لا يحتاج إلى إدخال مدينه الأصلي في الدعوى، إلا أنه هناك إستثناء على هذه القاعدة وهي إحالة التأمين من المسؤولية، حيث يجب على المتضرر أن يدخل المؤمن له في الدعوى المرفوعة على المؤمن إلاّ إذا كان هذا الأخير قد أقر بمسؤولية المؤمن له، أو كان قد حكم هذا الأخير قبل

[1]- هلال نسرين منى، المرجع السابق، ص 43.

[2]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 132.

[3]- ياسين أحمد القضاه، المرجع السابق، ص 91.

رفع الدعوى المباشرة لأن الهدف من هذا الإدخال هو تثبيت مسؤولية المؤمن له وتحديد ذمته فإن صدر حكم بهذا الشأن أو إعترف المؤمن بذلك فلا تحتاج إلى هذا الإدخال[1].

المطلب الثاني

الدعوى غير المباشرة

لمّا كان قوام الضمان العام هو الجانب الإيجابي من ذمة المدين، ولما كان هذا الأخير مقصر (عمد) أو إهمالا في المحافظة على هذا الجانب، خاصة إذا ساءت حالته المالية، لعمله أنّ أثر ذلك لن يناله بضرر بقدر ما يناله دائنيه لذلك خول المشرع للدائن أن يستعمل بإسم مدينه الحق الذي قصر المدين في اِستعماله، فهذه السلطة المخولة للدائن في اِستعمال حقوق مدينه يطلق عليها اِسم الدعوى غير المباشرة[2]، فالمدين أحيانًا يتقاعس عن المطالبة بحقوقه لدى الغير (أي مدينه) ويكون من شأن ذلك التقاعس أن يسبب ضررا للدائن الذي من مصلحته أن يزيد من الضمان العام ليطمئن بذلك إلى اِستيفاء حقوقه كاملة غير منقوصة لهذا الغرض مكن المشرع الدائن من رفع دعوى للمطالبة بديون مدين لدى الغير بالنيابة عنه[3].

فتعرضنا في هذا المطلب إلى تعريف الدعوى غير المباشرة **(الفرع الأول)**، حيث تناولنا فيها شروطها **(الفرع الثاني)** وأثارها **(الفرع الثالث)**.

---

[1]– إيدار عبد الله، الإعسار المدني والإفلاس التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، نوقشت بقسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016–2017، ص ص 31–32.

[2]– أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 1997، ص 14.

[3]– دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط1، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص 31.

الفرع الأول

تعريف الدعوى غير المباشرة

عرفت بأنها دعوى إستعمال حقوق المدين بإسمه عن طريق القضاء، أي بمعنى أن الدائن يكون نائبا قانونيا في المطالبة بحقوق المدين التي لم يقم بإستعمالها نتيجة تقصيره عن إستعمال بعض حقوق أو المطالبة بها المادة 189 من القانون المدني الجزائري ويترتب على ذلك أنّ ما يحكم به في هذه الدعوى سيدخل في الذمة المالية للمدينة، ويكون ضمانا عاما لجميع دائنيه تمهيدا للتنفيذ عليها المادة 190 من القانون المدني الجزائري، وقد نصت المادة 189 من القانون المدني الجزائري على أنّه «**لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه، أن يستعمل بإسم مدينة جميع حقوق هذا المدين إلاّ ما كان منها خاصًا بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلاّ إذا أن أثبت أن المدين أمسك عن إستعمال هذه الحقوق، وأنّ هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنّه لا بد أن يدخله في الخصام**» والظاهر من هذه المادة أن الدعوى غير المباشرة في القانون المدني الجزائري إنّما تستخدم من الدائن أو الدائنين للتغلب على إهمال المدين أو تقصيره الذي يقف موقفا سلبيا من خلال عدم استعمال حقوقه المالية أو عدم المطالبة بها[1]، وهو موقف ضار لا محالة بالضمان العام، وأنّ هذه الدعوى تقوم على أساس فكرة النّيابة القانونية الخاصة وذلك بأن يباشر الدائن نفسه حقوق المدين ودعواه نيابة عنه ما عدا الحقوق والدعاوى المتصلة بشخصه إتصالا تاما، فإذا كان للمدين مثلا حق في مطالبة الغير بتعويض عمّا أصابه من ضرر فعلي، وأهمل في هذه المطالبة القضائية، جاز لأحد دائنيه أن يقوم بذلك مكانه للحفاظ على حقا مدينه، يرفع دعوى قضائية على مدين مدينه ومن ثمّ فإنّ الهدف من الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على الضمان العام، كما أشرنا، وإن إهمال المدين أو تقصيره في

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 249.

إستعمال حقوقه بنفسه بقصد الإضرار بدائنيه، فهي طريق وسطى بين إجراءات التحفظ وإجراءات التنفيذ وإن كانت تميل بشكل أكثر إلى هذه الناحية الأخيرة[1]، وقد سميت هذه الدعوى بدعوى غير مباشرة لأن الدائن لا يستفيد منها بطريق مبشرة وإنما تعود عليه بطريقة يغير مباشر لأنّ المال المتحصل عليه لا يستأثر به هو وحده وإنما يذهب إلى ذمة المدين فيزيد الضمان العام وبالتالي يجد الدائن أموال في ذمة المدين عند التنفيذ الجبري على أمواله وإقتسامها مع غيره من الدائنين وفقا لأحكام القانون وهي دعوى غير مباشرة أيضًا، من حيث رفعها أمام المحاكم لأن الدائن لا يرفعها بإسمه شخصيًا، وإنما بإسم مدينه ونيابة عنه[2].

الفرع الثاني

شروط الدعوى غير المباشرة

وفقا للمادة 189 من القانون المدني الجزائري نجد أن هناك شروط تتعلق بالدائن **(أولاً)** وشروط تتعلق بالمدين **(ثانيًا)**، وشروط تتعلق بالحق الذي يستعمله الدائن بإسم مدينه **(ثالثًا)**.

أولاً: الشروط المتعلقة بالدائن.

يجوز لكل دائن أن يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة، فلا فرق في ذلك بين دائن عادي أو دائن صاحب تأمين خاص، كالدائن المرتهن أو الدائن صاحب حق الامتياز، والدائن هو من يكون له حق دائنيه قبل شخص آخر أيّا كان مصدر حقه أو محله غير أنّ القانون اِشترط على الدائن الذي يريد اِستعمال هذه الدعوى ما يلي[3]:

[1]– عبد القادر الفار، بشار عدنان ملكاوي، أحكام الإلتزام، ط 13، دار الثقافة، 2011، ص 94.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 15.

[3]– محمد حسين، منصور، أحكام الإلتزام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 108.

1- أن يكون حق الدائن موجودًا وثابتًا:

يكفي للدائن أن يستعمل حقوق ودعاوي مدينه أن يكون له حق موجود، أي يجب أن تكون دائنيته محققة، بمعنى أن تكون خالية من النزاع، فإذا نازع المدين في وجوده يجب الفصل أولاً في ذلك النزاع، فشرط ثبوت دائنية الدائن هي شرط لقبول الدعوى غير المباشرة ويقع على الدائن عبئ إثبات هذه الدائنية[1]، وفي نفس الصدد لا تتحقق دائنية الدائن إذا كان حقه إحتماليا كحق الوارث قبل موت المورث أو كان هذا الحق غير خال من النزاع لأنّ القانون لا يعتد بمجرد الإحتمال[2].

2- لا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء أو معلوم المقدار:

حسب نص المادة 189 من القانون المدني الجزائري فتنص على أنه «**لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين**»، فيتضح أنّ المشرع الجزائري نص صراحة على أنه لا يشترط في الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه أن يكون حقه مستحق الأداء، ومن ثم فإنّ هذا الحق لا يكون معلوم المقدار[3]، فيجوز للدائن رفع دعوى غير مباشرة إذا كان حقه معلقا على شرط واقف أو فاسخ أو مضاف لأجل في حين لا يشترط أن يكون حق الدائن معلوم المقدار ما دام أنه حق ثابت ومؤكد كحق المضرور من الفعل غير المشروع، فيجوز له إستعمال دعوى مدينه المسؤول دون إنتظار لتقدير التعويض[4].

[1]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 108.

[2]- رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 221.

[3]- لزرق بن دعوة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، توقشت بقسم القانون الخاص، جامعة وهران، 2013- 2014، ص 121.

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 121.

3- لا يشترط في حق الدائن أن يكون قابلاً للتنفيذ:

معنى ذلك أنه لا يشترط أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي، لأن الدعوى غير المباشرة ليست إجراء تنفيذيا، بل تمهد للتنفيذ فقط، فهي كما أشرنا سابقًا تعدّ إجراء وسط بين الإجراءات التنفيذية والإجراءات التحفظية[1].

4- لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقا على حق المدين:

لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقًا على حق المدين الذي يستعمله الدائن بالدعوى غير المباشرة، لأن الضمان العام مقرر على كلّ أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، ومقرر أيضا لكل الدائنين بغض النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم أو تاريخ إكتسابها[2].

5- لا يشترط أن يحمل الدائن على إذن من القضاء بحلوله محل مدينه في اِستعمال حقوقه:

ذلك أنّ نيابة الدائن عن مدينه في مباشرة هذه الدعوى يستمدها من القانون مباشرة، فهي مقررة بحكم القانون[3].

ثانيًا: الشروط المتعلقة بالمدين.

لا يكون اِستعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلاّ إذا أثبت أنّ المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم اِستعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره وأن يزيد في هذا الإعسار، وهذا ما نصت عليه المادة 189 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري بنصها «.... **ولا يكون اِستعمال الدائن لحقوق مدنية مقبولاً إلاّ إذا أثبت أنّ المدين أمسك عن اِستعمال هذه الحقوق وأنّ هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه**».

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 253.

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 109.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 37.

وعليه فالشروط التي ترجع إلى المدين تتمثل في:

- تقصير المدين في اِستعماله حقه بنفسه.
- إعسار المدين أو الزيادة في إعساره.

كما يضيف إلى هاذين الشرطين شرط ثالث تنص عليه المادة 02/189 من القانون المدني الجزائري بنصها على «... **ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبته حقه غير أنه لابد أن يدخله في الخصام**»، أي يتمثل هذا الشرط في:

- وجوب إدخال المدين خصمًا في الدعوى[1].

1- تقصير المدين في اِستعمال حقوقه:

يجب أن يكون المدين مقصرا في عدم اِستعمال حقه بنفسه، ويستوي أن يكون هذا التقصير نتيجة إهمال المدين أو سكوته عن حقه يقصد الإضرار بدائني، ويقع على الدائن عبئ إثبات ذلك التقصير بأن يثبت أن المدين لم يستعمل حقه بنفسه لكن إذا نشط المدين في اِستعمال حقه حتى بعد رفع الدائن دعوى نيابة عنه، فله الحق في ذلك ويتعين في هذه الحالة على الدائن أن يمتنع عن السير في الدعوى، فيترك للمدين اِتمامها والسير فيها وإذا خشي تواطئ المدين مع مدينه فله الحق أن يدخل خصمًا ثالثًا يراقب عمل مدينه[2].

2- إعسار المدين أو الزيادة في إعساره:

لا يكفي إثبات الدائن تقصير المدين في اِستعمال حقه، بل يجب عليه أيضًا إثبات أنّ عدم اِستعمال المدين لحقه يسبب في إعساره أو يزيد فيه وهذا ما نصت عليه المادة 189 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري بنصها على «... **إلاّ إذا أثبت أنّ المدين أمسك عن اِستعمال هذه الحقوق، وأنّ هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو يزيد فيه**»، والمقصود بالإعسار هو زيادة ديون المدين عن حقوقه وليس الإعسار القانوني الذي يستلزم

[1]- جبارة نورة، الدعوى غير المباشرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 119.

حكما بشهره[1]، وإثبات إعسار المدين يكفي فيه أن يثبت الدائن مقدارها في ذمة المدين من ديون وعلى المدين نفسه إثبات أن ما في ذمته من أموال يكفي للوفاء بهذه الديون وذلك حسب ما جاء في نص المادة 193 من القانون المدني الجزائري التي تنص على **«إذا دعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلاّ أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أنّ له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها».**

3- وجوب إدخال المدين خصمًا في الدعوى:

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 189 الفقرة 02 بنصها على **«غير أنه لابد أن يدخله في الخصام»** يستنتج من هذه المادة أنّه لا يجوز للدائن أن يرفع الدعوى غير المباشرة دون أن يدخل المدين خصمًا فيها، وإلاّ كانت الدعوى غير مقبولة[2].

ثالثا: الشروط المتعلقة بالحق الذي يستعمله الدائن بإسم مدينه.

هو الحق الذي يستعمله الدائن بإسم مدينه ونيابة عنه ولصالحه حفاظًا على حقوقه المالية التي تمثل الضمان العام كما ذكرناه سابقا[3]، فإنّ القاعدة العامة الواردة في المادة 189 من القانون المدني الجزائري تفيد أنه يجوز للدائن أن يستعمل جميع حقوق المدين المالية، الموجودة بذمته فعلا شخصية كانت أم عينية التي يمكن تقويم محلها بالنقود والتي يجوز الحجز والتنفيذ عليها قانونًا (كالعقارات، المنقولات، الحقوق المالية، حقوق الإنتفاع، حقوق الذمة، حقوق الملكية الصناعية والتجارية وغيرها...)، فإنّ نطاق الدعوى غير المباشرة يشمل جميع الحقوق والدعاوى المالية، التي تمثل قيمة مالية وتعتبر جزءا من الذمة المالية للمدين[4]، ومن أمثلة عن الدعاوى التي يباشرها الدائن بإسم مدينه دعوى دائن البائع

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 111.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسة، ص 112.

[3]- هلال نسرين منى، الضمانات العامة لحماية الدائن في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 15.

[4]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 256.

على المشتري بدفع الثمن الذي في ذمته أو تكملته رفعا للغبن أو فسخ عقد البيع لعدم دفعه ودعوى المدين إذا كان مشتريا في الرجوع على بائعه بضمان الاستحقاق وضمان العيب. كما أن للدائن المستأمن أن يرفع دعوى على المؤمن عند تحقق الخطر وللمؤمن منه الحكم له بمبلغ التأمين وأن يستعمل بإسم مدينه حق ملكية أو حق إنتفاع أو حق إرتفاق حق رهن في مجال الحقوق العينية وغيرها، وعلى هذا فإن الحقوق الغير المالية غير قابلة للحجز والتنفيذ كالحق في الحياة، وحق إبطال الزواج، وحق الطلاق والحق في الإسم، والحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي، وحقوق الإنسان وغيرها... فهي لا تدخل بأصل وضعها في الضمان العام للدائنين ومن ثم لا يجوز لهم إستعمالها بإسم المدين بالدعوى المباشرة[1].

والقاعدة العامة هي أن للدائن أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا الأخير، إلاّ ما إستثنى منها ويمكن حصر هذه الإستثناءات على النحو التالي:

أ- لا يجوز للدائن أن يستعمل رخصة بإسم المدين:

يعدّ من قبيل الرخص التي ليس للدائن أن يستعملها بإسم مدينه قبول إيجاب بالبيع أو المقايضة أو الهبة، أما إذا أصبحت الرخصة حقًا، فله ذلك كقبول الإشتراط[2].

ب- الحقوق المتصلة بشخص المدين:

لا يجوز للدائن أن يستعمل بإسم مدينه الحقوق الغير مالية المتعلقة بالأحوال الشخصية لأنها تتصل بشخص المدين، ولا تدخل في الضمان العام للدائنين مثل حق المدين في الطلاق أو في ثبوت النسب كالأبوة[3].

[1]- بلحاج العربي، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 257.

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 107.

[3]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 258.

جـ- الحقوق الغير القابلة للحجز:

أي تلك الحقوق تخرج عن الضمان العام للدائنين وليس لهم حق التنفيذ عليها[1].

د- لا يجوز للدائن أن يستعمل حقا يباشره المدين عن غيره:

أي هو الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين، ويجب أن يكون حق الدين نفسه وبناءا على ذلك لا يجوز للدائن إذا كان مدينه وليا لقاصر أن يرفع دعاوى القاصر بإسم مدينه، لأنّ هذه الدعاوى إنما يباشرها المدين عن القاصر بصفته وليًا له[2].

الفرع الثالث

آثار الدعوى غير المباشرة

تقوم أثار الدعوى غير المباشرة على إحتفاظ المدين بحرية التصرف في حقة أي بقاء حقه بوضعه الأصلي، وعلى الدائن أن يكون نائبا عن مدينه في إستعمالها وعلى الدائن إدخال هذا الأخير خصما في الدعوى وأنّ الهدف منها هو الحفاظ على الضمان العام لمجموعة الدائنين، وهذا ما نصت عليه المادة 190 من القانون المدني الجزائري بنصها على «يعتبر الدائن في إستعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين وكل ما ينتج عن إستعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه»[3]، وعليه نعرض هذه الآثار فيما يلي:

أولاً: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين.

1- إحتفاظ المدين بحرية التصرف في حقه:

إنّ الدعوى غير المباشرة وسيلة من الوسائل النظامية التي تهدف إلى المحافظة على الضمان العام وتقويته، والتي تكفل للدائنين الحصول على حقهم، فالغاية منها هو المحافظة

[1]- عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة، المرجع السابق، ص 145.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 259.

[3]- دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 33.

على ذمة المدين المالية، وليس إستئثار الدائن بالحق المطالب به أو التنفيذ عليه أو التدخل في خصوصيات المدين ولا سيما حقوقه الشخصية المحضة، ولا يجوز للدائن بإسم الدعوى غير المباشرة أن يتولى إدارة أموال المدين أو الإشراف عليها كأن يبيع أمواله نيابة عنه أو أن يؤجرها حتى ولو كانت إدارته أفضل ذلك أن المدين يظل هو صاحب الحق المطالب به ويحتفظ بحرية التصرف في حقه بنقله للغير، أو بالتصالح عليه مع الخصم أو حتى بالتنازل عنه (كما لو أبرأ مدينه منه) فلا يكون للدائن في مثل هذه الحالة سوى رفع الدعوى البوليصية عند توافر شروطها القانونية لطلب عدم نفاذ تصرفات مدينه في مواجهته[1].

2- طبيعة نيابة الدائن عن المدين:

أي ينوب فيها الدائن عن مدينه المهمل أو المقصر بحكم القانون في إستعمال حقوقه والدفاع عنها يهدف المحافظة على أمواله تمهيدًا للتنفيذ عليها وهو ما عبّرت عنه المادة 190 من القانون المدني الجزائري بنصها على «**يعتبر الدائن في إستعماله حقوق مدنيه نائبًا عن هذا المدين وكل ما ينتج عن إستعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه**»، فإنّ أحكام الدعوى غير المباشرة تدور في جوهرها حول فكرة نيابة الدائن عن المدين نيابة قانونية خاصة، وهذه النيابة مقررة لمصلحة النائب (أي الدائن) وليس لفائدة الأصيل (هو المدين) وهي قاصرة على إستعمال الحق والمطالبة به[2] قضائيا دون التصرف فيه، وقد نص القانون المدني الجزائري على أنه يعتبر الدائن نائبا عن مدينه في استعمال حقوقه غير المتصلة بشخصه، وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق، يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع الدائنين[3].

---

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 127.

[2]- هلال نسرين منى، الضمانات العامة لحماية الدائن في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم قانون خاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 32.

[3]- جميلة دوار، المرجع السابق، 41.

ثانيًا: أثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للخصم (مدين المدين).

يستطيع خصم الدائن أن يتمسك بكل الدفوع التي يمكّنه التمسك بها ضد المدين نفسه وذلك أن الدائن رافع الدعوى ليس إلاّ نائبًا عن المدين فللخصم أن يتمسك بكل إتفاق مع المدين متعلقًا بالحق الذي يستعمله الدائن كالصلح[1]، وله كذلك أن يتمسك بجميع أوجه البطلان التي تشوب السند الذي أنشاء الدين ويمكن للخصم ألاّ يكتفي بمجرد الدفوع لدفع الدعوى غير المباشرة بل يجوز له أن يلجأ إلى دعاوى المدعى عليه يوجهها إلى المدين نفسه بعد إدخاله خصمًا في الدعوى، فمثلا يجوز للخصم أن يطلب الحكم بفسخ العقد[2].

ثالثًا: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن.

لما كانت نيابة الدائن عن المدين في الدعوى غير المباشرة ينتج عنها ألا يدخل الحق الذي توصل إليه في ذمته بل يدخل في ذمة المدين لذا للدائن أن يطالب الخصم بما كان يستطيع أن يطالبه به المدين حتى ولو كان حق الدائن أقل من حق المدين، فمثلاً لو كان حق الدائن قيمته 2000 دج وكان حق المدين في ذمة الخصم 5000 دينار[3]، فللدائن أن يطالب الخصم بالخمسة آلاف دينار، ومع هذا فالدائن لا يستطيع أن يطالب الخصم في هذه الدعوى بأن يؤدي اليه الحق الثابت في ذمته للمدين، لأنّ الدعوى غير المباشرة ليست من الوسائل التنفيذية وإنما تهدف كما أشارنا سابقا على المحافظة على الضمان العام وإنعاشه لذلك بعد صدور الحكم ما على الدائن إلاّ أن يتخذ الإجراءات التنفيذية في مواجهة مدينه[4].

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 114.

[2]– عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة، المرجع السابق، ص 149.

[3]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 124.

[4]– رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 128.

المبحث الثاني

الوسائل العلاجية لحماية الضمان العام

الأصل أن الشخص حر في التصرف بأمواله بجميع أنواع التصرفات القانونية سواء تلك التي تعود عليه بالنفع أم بالضرر أم الدائرة بينهما، وطالما أنه كامل الأهلية وأنه سليم في قواه العقلية وغير محجور عليه أو لم يعلن اعساره أو إفلاسه، إذن تصرفاته تكون صحيحة في حقه وفي حق من يخلفه من الورثة[1].

ولكن قد يتخذ المدين موقفًا إيجابيًا قاصدًا به الإضرار بدائنيه بإضعاف ضمانهم العام، فيمكن أن يقوم هذا المدين بالتصرف في أمواله قاصدا إبعادها عن نطاق الضمان العام وإخفاء ما حصل عليه من مقابل، وقد يقوم أيضا بالتصرف في أمواله للغير عندما تضطرب أحواله بقصد الإضرار بدائنيه كأن يبيع أشياء بثمن بخس أو يهب ماله للغير، فهنا لا بد أن يكفل القانون للدائنين وسيلة معينة لمحاربة هذا الفعل الضار الصادر عن مدينهم لأنه مدين سيء النية لم يقصد بتصرفه سوى أضعاف الضمان العام لدائنيه وتفويت الفرصة عليهم لاستفاء حقوقهم، لذلك قرر المشرع لهؤلاء الدائنين وسيلة الطعن في تصرفات مدينهم وطلب الحكم بعدم نفاذها في حقهم[2].

لذلك سوف نتناول في هذا المبحث الدعوى البوليصية **(المطلب الأوّل)**، ثم نتطرق إلى الدعوى الصورية **(المطلب الثاني)**.

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 102.

[2]– رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ص 138– 139.

المطلب الأول

الدعوى البوليصية (دعوى عدم نفاذ التصرف)

هي الدعوى البوليانية التي ترجع تسميتها إلى البريتور الروماني "بولص" الذي ساد الإعتقاد أنه أول من قال بها في القانون الروماني، وبمقتضى هذه الدعوى يكون للدائنين الحق في طلب عدم نفاذ تصرفات المدين الضارة التي تضر بضمانهم العام، أي بتعطيل أثرها القانوني وعدم نفاذها في مواجهتهم، فالهدف من الدعوى البوليصية أو البوليانية هو الطعن في التصرفات المدين القانونية التي قام بها إضرار بحقوق الدائنين وتوقي الأثار الضارة المترتبة على هذه التصرفات ومن ثم المحافظة على أموال المدين وتقوية الضمان العام وعدم إنقاصه لذلك فإنّ خطورة هذه الدعوى تفوق خطورة الدعوى غير المباشرة إذ أنها تمس حرية تصرف المدين في أمواله، كما أنّها تمس مصلحة المتصرف إليه فهنا تبدو مصلحة الدائنين في الإعتراض على تصرفات المدين الضارة بهم، معاوضة أو تبرعا، لمنع تهريبها من ضمانه العام، حيث نص المشرع الجزائري على الدعوى البوليصية في المواد 191 إلى 197 من القانون المدني الجزائري[1].

وعليه سوف نتعرض في هذا المطلب إلى طبيعة الدعوى البوليصية **(الفرع الأول)** ثمّ بيان شروطها **(الفرع الثاني)** وأخيرا نتعرض إلى آثارها **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للدعوى البوليصية

إختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للدعوى البوليصية، فجرت عدّة محاولات لتأصيل هذه الدعوى، فهناك من إعتبارها دعوى بطلان وهناك من ردها بأنها دعوى مسؤولية عن فعل خاطئ، يحكم فيها بالتعويض العيني المتمثل في عدم نفاذ التصرف الضار في

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 266.

حق الدائنين، ويذهب رأي آخر إلى إعتبار الدعوى البوليصية من قبيل الدعاوى المباشرة بالنظر إلى أنّ الدائن يمارسها بإسمه (الشخصي، لجعل التصرف الضار غير نافذ في حقه، ومن ثم المحافظة على الضمان العام[1]. في حين حاول البعض الآخر إرجاعها إلى دعوى صورية على أساس أنّ القانون قد إفترض صورية تصرف المدين، غير أنّ الإتجاه الغالب في الفقه والقضاء يرى بأنها دعوى خاصة يقررها القانون ومنحها للدائن، حفاظا على حق في الضمان، حتى لا تسري آثارها الضارة في حقه فالدعوى البوليصية إنما هي دعوى عدم نفاذ التصرف المطعون فيه، أي عدم الإحتجاج به، بمعنى عدم سريانه في حق الدائن بإعتبارها وسيلة للمحافظة على الضمان العام وليست دعوى بطلان لتصرف المدين الذي يبقى دائما بين المدين والمتصرف إليه[2].

يعد البطلان جزاء مقرر فيما بين المتعاقدين، كما أن الدائن بمقتضى هذه الدعوى يطلب عدم نفاذ التصرف الضار في حقه، أي أن المال المتصرف فيه يظل في الضمان العام للدائن، ويمكنه القيام بإجراءات التنفيذ عليه، فإنه ليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود، بل هي دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عيني ولا يؤول بمقتضاها الحق العيني إليه أو إلى مدينه[3]، وإنما هي تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان دون أن يترتب على الحكم لصالح الدائن أن تعود الملكية إلى المدين وإنّما ترجع العين فقط إلى الضمان العام للدائنين، فإذا كانت الدعوى غير المباشرة كما رأينا تهدف إلى وقاية الدائن من تقاعس مدينه في المحافظة على أمواله، فإن الدعوى البوليصية ترمي لحماية الدائن من غش المدين المعسر بتهريب أمواله من الضمان العام، إضرارًا بحقوق دائنيه، ومن ثم فإنه لا يجوز الجمع بينهما في إجراءات واحدة لإختلاف كل منهما عن الأخرى في الأساس والشروط والآثار، وليس من الضروري أن ترفع الدعوى

[1]– رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 136.

[2]– بلحاج العرب، المرجع السابق، ص 272.

[3]– عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة، المرجع السابق، ص 188.

البوليصية إستقلالا بل يجوز رفعها كدعوى فرعية أو إثارتها كمسألة أولية أو إثارتها أثناء قيام الدعوى غير المباشرة ومتى كانت ظروف دفاع الدائن تستلزم ذلك[1].

الفرع الثاني

شروط دعوى البوليصية

سبق أن رأينا أن المدين بحسب الأصل حرّ في القيام بأي تصرف يرغب فيه لأن علاقة الدين لا تؤدي إلى الحجز على إرادته ومع ذلك فقد أجاز المشرع للدائن أن يعترض على تصرف المدين إذا كان طابعة الغش والتواطؤ بما يؤدي إلى الإضرار بحق الدائن وعليه ترجع شروط الدعوى البوليصية بعضها إلى حق الدائن بأن يكون حقه حالا ومستحق الأداء وسابقا على التصرف القانوني المطعون فيه وبعضها الآخر مفاده أن يكون هذا التصرف مفقرا أي أنه ضارا بالدائن بأن يؤدي إلى إعسار المدين أو الزيادة في إعساره وهذه الشروط في جملتها تقوم على أساس أن المدين المعسر قام بتصرفه الضار غشا أو إحتيالا يهدف إلى الإضرار بالدائنين، وإنقاص الضمان العام لدائنين[2].

أولا: أن يكون حق الدائن مستحق الأداء.

يسالزم لقيام دعوى البوليصية وفقا لنص المادة 191 ق.م.ج، أن يكون حق الدائن قد أصبح حالا ومستق الأداء وخاليا من النزاع وهذا بخلاف المال في الدعوى غير المباشرة، والتي لا يشترط فيها سوى أن يكون حق الدائن موجود، ويترتب على هذا أنه لا يجوز لمن كان حقه معلقًا على شرط واقف أو مضاف إلى أجل واقف، أن يلجأ إلى رفع الدعوى البوليصية[3].

---

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 144.

[2]– سمير عبد السيد نتاغو، المرجع السابق، ص 267.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 270.

ولا فرق في ذلك بين دائن عادي ودائن ممتاز سواء كان حقه معلوم المقدار أم لا وأيّا كان مصدر دينه وأيا كان محله والعلة من هذا التشدد أن الدعوى البوليصية تتضمن تدخلا أكثر في التصرفات القانونية التي يباشرها المدين. كما أنها من مقدمات التنفيذ فلا يجوز استعمالها إلاّ لمن كان حقه مستحق الأداء وخاليًا من النزاع، وتبعًا لذلك فإنّ إذا كان المال المتصرف فيه متصلاً بشخص المدين أو كان غير قابل للحجز أو التنفيذ عليه أو كان مثقلاً برهون تستغرقه ولا يتبقى منه للدائن شيء أو كان ملكية زراعية أو حرفية صغيرة، فلا تكون الدعوى البوليصية مقبولة قانونًا[1].

ثانيًا: أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه.

يشترط أن يكون تاريخ نشوء حق الدائن، سابقًا على تاريخ إنعقاد التصرف المطعون فيه أي أنه يلزم أن يتم التصرف القانوني المطعون فيه من قبل المدين، بعد وجود حق الدائن الذي يطعن في التصرف بالدعوى البوليصية وهو شرط تمليه طبيعة الأمور التي توجب أن يكون المال الذي تصرف فيه المدين موجودا في ذمته المالية وقت نشوء حق الدائن[2] حيث يصاب الدائن في هذه الحالة بضرر من جراء إنقاص الضمان العام المقرر له عند نشأة حقه والعبرة هنا بتاريخ وجود حق الدائن، لا بتاريخ إستحقاق أدائه أو بتاريخ الفصل فيما ثار حول وجوده أو مقداره من نزاع، حتى ولو كان تصرف المدين وراد على عقار، فلا يجوز للدائن الطعن بالدعوى البوليصية إذ نشأ حقه بعد تصرف المدين في العقار، حتى لو كان ذلك سابقا على تسجيله[3]. ويقع عبئ إثبات أسبقية حقه على التصرف المطعون فيه على الدائن بإعتباره مدعيًا ويتم ذلك بكافة طرق الإثبات طبقًا للقواعد العامة للإثبات التي تقضي بأن البينة على المدعي ذلك أنه يحتج بهذا التاريخ قبل مدين سيء

[1]– رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 145.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 274.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 126.

يتسبب بتصرفه الضار في إعساره أو زيادة إعساره، ولا يشترط المشرع الجزائري أن يكون تاريخ التصرف المنشئ لحق الدائن رافع الدعوى البوليصية[1].

ثابت التاريخ في سند الدين خاصة أن الدائن لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى هذا التاريخ، قبل ثبوت توافر شروط الدعوى البوليصية حيث لم يرد في التقنين المدني الجزائري ما يفيد ذلك، فقد أغفل القانون المدني الجزائري حقيقة إشتراط ثبوت التاريخ، وهذا نقص تشريعي يجب تداركه بنص صريح وواضح حتى لا تقع الإختلافات والمنازعات في هذه المسألة، وفي جميع الأحوال، فإذا كان التاريخ السابق غير ثابت جاز للخصم أن يثبت عدم صحته بجميع طرق الإثبات، وأما إذا كان التاريخ السابق ثابتًا فإنه يكون حجة على المتصرف إليه ولن يستطع الخصم أن يدحض حجيته إلا عن طريق الطعن بالتزوير[2].

ثالثًا: أن يكون تصرف المدين ضار بالدائن.

يلزم أخيرًا لقيام الدعوى البوليصية أن يكون التصرف المطعون فيه تصرفا قانونيا ضارا بالدائن أي مفقرًا سواء كان هذا التصرف ملزم للجانبين كالعقد (كالبيع، الهبة، المقايضة، الصلح، القسمة، القرض) أو ملزم لجانب واحد كإبراء الدائن مدينه من دين أو كتنازله عن حق عيني (كرهن أو اِنتفاع أو اِرتفاق) ويستوي أن يكون التصرف معاوضة أو تبرعا[3]، وهذا ما جاء في نص المادة 192 الفقرة 01 بنصها على: «... **يكفي لإعتبار التصرف منطويًا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره....**» فإذا كان تصرف المدين بعوض يشترط لعدم نفاذ تصرفه في حق الدائن أن يكون هذا التصرف القانوني منطويًا على غش أو تواطؤ من المدين وخلقه إضرارًا بالدائن. وأما إذا كان التصرف تبرعًا فإنه لا ينفذ في حق الدائن حتى لو كان من صدر له التبرع حسب النية وحتى لو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا، أما الأعمال المادية (هي الإلتزامات غير التعاقدية بسبب الفعل

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 275.

[2]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 124.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 276.

الضار أو الفعل النافع) التي تصدر من المدين وترتب إلتزاما لصالح الغير عمدا أو إهمالاً وإلتزم قبله بالتعويض نتيجة الفعل الضار، فإن الدائن لا يستطيع الطعن في هذه الأعمال بالدعوى البوليصية[1]، لأنه لا يمكن الزعم بأنها نشأت للإضرار بدائنيه، أما إذا تصالح المدين مع المضرور على مبلغ التعويض فإننا نكون بصدد تصرف قانوني يقبل الطعن فيه بالدعوى البوليصية، وقد نصت المادة 371 من القانون المدني الجزائري صراحة على أنه لا يجوز للمدين (الذي أحاط الدين بماله حالا أو مؤجلا) التبرع بماله ولا التصرف فيه معاوضة ولو بغير محاباة، وللدائنين أن يطلبوا الحكم بعدم نفاذ تصرفه في حقهم ولهم أن يطلبوا بيع ماله والمحاصة في ثمنه وفقا لأحكام القانون وأن يكون التصرف مفقرًا[2]. أي بمعنى أن يؤدي إلى إعسار المدين أو زيادة حالة إعساره القائمة، بأن يكون مؤثرًا في ضمانه العام تتمثل آثاره القانونية في إنقاص حقوقه أو زيادة ديونه وإلتزاماته الثابتة له أصلا في ذمته المالية، وهذا ما تنص عليه للمادة 191 من القانون المدني الجزائري منطويًا على غش أو إحتيال للإضرار بحقوق الدائنين من جانب المدين متى كان معاوضة مع علم المتصرف إليه بهذا الغش وهذا ما جاء في نص المادة 192 من القانون المدني الجزائري. فإذا لم يكن تصرف المدين ضارًا بالدائن إنعدمت مصلحة هذا الأخير في رفع الدعوى البوليصية[3]، فإن الغش هو العامل الجوهري الذي ترتكز إليه الدعوى البوليصية، فهي تقوم أساسا على محاربة الغش والضرر أي شل أثر التصرف الذي قام به المدين غشا بهدف الإضرار بحقوق الدائنين ويقع على عاتق الدائن عبئ إثبات الغش في جانب المدين بأن كان الغش موجودا وقت صدور التصرف ويكفي لإعتبار التصرف منطويا على الغش[4]، وفقا المادة 192 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: **«كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد**

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 277.

[2]– بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 281.

[3]– عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة، المرجع السابق، ص 177.

[4]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 282.

علم أن هذا المدين في حالة عسر»، وأن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه في حالة إعسار ويمكن للدائن أحيانًا وبكل سهولة رغم صعوبة إثبات نية الإضرار وإثبات الغش بكافة الوسائل كأن يقوم المدين[1] مثلا بالإقرار بدين طبيعي والوفاء به إضرارا بدائنيه المستحقة ديونه كما أنه يقع على عاتقه أيضًا وفقا للقواعد العامة أن يثبت علم المتصرف إليه بغش المدين، ويكفي هنا علم المتصرف إليه بأن المدين في حالة إعسار حتى يعتبر ذلك غشا من جانبه وعلى الدائن إثبات هذا العلم، فقد نصت المادة 02/192 من القانون المدني الجزائري على أنه: **«يعتبر من صدر له التصرف عالما يغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين في حالة إعسار»** وتقدير ذلك من اختصاص قضاة الموضوع دون معقب عليهم متى كان قضائهم قائما على أسباب شائعة لها أصل ثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي إنتهوا إليها ومما تقدم فنصت المادة 191 من القانون المدني الجزائري على أنه: **«إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين وزاد في إلتزاماته وترتب عسرًا المدين أو الزيادة في عسره»**[2]، وعلى هذا فإنه لا يكفي للطعن بتصرف المدين أن يكون ضارا بالمدين وفقا لما جاء في المواد 191 إلى 197 من القانون المدني الجزائري بل يجب أن يكون مفقرا للمدين أي من شأنه أن ينقص من حقوقه كأن يهب المدين مالا من أمواله أو يزيد من إلتزاماته كما لو إقترض المدين، أو تعهد بالإتفاق على شخص لا تلزمه نفقته قانونًا، فإذا لم يكن التصرف مفقرا لا يجوز للدائن أن يطعن فيه بالدعوى البوليصية[3] والمقصود بالإعسار هنا ليس الإعسار القانوني بمعنى زيادة العناصر السالبة في الذمة المالية على العناصر الموجبة أي عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه الحالة، وإنما هو الإعسار الفعلي الذي يتمثل في زيادة ديون الشخص المستحقة الأداء على حقوقه، أي عدم وجود مال ظاهر للمدين يكفي للوقاية للوفاء بجميع ديونه، سواء في ذلك الديون الحالة أو المؤجلة أي بمعنى

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 156.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 277.

[3]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 150.

قصور أموال المدين عن الوفاء بديونه الحالة والمؤجلة معًا، وهذا ما أخذت عليه المادة 193 من القانون المدني الجزائري كإقدام المدين على الهبة، وصية –أو– إبراء مدين له أو تنازله عن حق عيني ثابت له أو رده لوصية أو توجيه أو وعد بجائزة إلى الجمهور أو كتصرفه في عين مملوكة له بالبيع مقابل ثمن بخس، مما يؤدي إلى خروج العين من ذمته دون مقابل[1]، يقع عبء إثبات اعسار المدين على عاتق الدائن بإعتباره المدعي في الدعوى البوليصية بأن يكتفي بإثبات ديون مدينه (أي ما في ذمة مدينه من ديون) وعلى المدين إذا أنكر الإعسار أن يثبت أن أمواله تكفي للوفاء بما عليه من ديون أو تزيد عليها، أي أن يثبت أن له مالا يزيد على قيمة الديون، فإذا لم يستطع ذلك أعتبر معسرا وهذا ما جاء في نص المادة 193 من القانون المدني الجزائري[2].

الفرع الثالث

آثار الدعوى البوليصية

إذا أفلح الدائن رافع الدعوى في الحصول على حكم يقضي بعدم نفاذ التصرف المطعون فيه في حقه، فلا شك أن لهذا الحكم جملة من الآثار تترتب بالنسبة للدائن الطاعن في التصرف وبالنسبة لبقية دائني المدين اللذين لم يطعنوا في التصرف[3].

وسوف نوضح آثار الدعوى البوليصية فيما يلي:

أ– عدم نفاذ التصرف في حق الدائن:

يترتب على الحكم في الدعوى البوليصية وفقا للمادة 194 من القانون المدني الجزائري عدم نفاذ التصرف المطعون فيه في مواجهة الدائن، وينتج عن هذا أن الحق الذي تصرف فيه المدين يعتبر أنه لم يخرج من الضمان العام لكافة الدائنين، وذلك لأنّ هذه

[1]– أنور سلطان، المرجع السابق، ص 47.

– قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 953558، صادر بتاريخ 17 ديسمبر 2015.

[2]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 132.

[3]– لزرق بن عودة، المرجع السابق، ص 114.

الدعوى تدخل في إطار ما يكفل به القانون حقوق الدائنين، أي ضمن وسائل الضمان وهذا معناه قانونًا أنه يعتبر المال محل التصرف المطعون فيه بعد نفاذه وكأنه ما زال على ذمة المدين المالية بالنسبة لجميع الدائنين اللذين تتوافر فيهم شروط الدعوى البوليصية[1]، والأصل أنه إذا أجاز القانون للدائن أن يطلب عدم نفاذ التصرف الذي أجراه مدينه في حقه، متى توافرت شروط الدعوى البوليصية، فليس له طلب بطلان هذا التصرف وذلك أنّ التصرف الذي أبرمه المدين يظل صحيحًا وقائمًا في العلاقة بين المدين والمتصرف إليه بالرغم من القضاء بعدم نفاذه في حق المدين[2].

ب- إستفادة جميع الدائنين بالحكم بعدم نفاذ التصرف:

يستفيد من الحكم الصادر لكافة الدائنين ذوي الحقوق السابقة الذين صدر هذا التصرف إضرارا بهم تحقيق المبدأ المساواة بين الدائنين والتي تفرضها قاعدة الضمان العام فإنه يظل المال الذي إنصب عليه التصرف المطعون فيه في ذمة المدين ويعتبر كأنه لا يزال عنصرا من عناصر الضمان العام للدائنين جميعًا، ولهم التنفيذ عليه وإستيفاء حقهم منه[3]، وهو ما نصت عليه المادة 194 من القانون المدني الجزائري حين قررت أنه «**متى تقرر عدم معارضة التصرف للدائن إستفاد من ذلك جميع الدائنين اللذين صدر هذا التصرف إجحافًا بحقهم**»، ومن المعلوم أن عدم نفاذ التصرف في حق جميع الدائنين لا يكون إلاّ بالقدر اللازم لحماية حقوقهم فقط أي بالقدر الذي يكفي بالوفاء بديونهم، أمّا ما يزيد على ذلك فينفذ في حقهم ويبقى ملكا للمتصرف إليه[4].

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 283.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 156.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 79.

[4]- عامر محمود الكسواني، أحكام الإلتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط1، دار الثقافة، 2008، ص 174.

جـ- بقاء التصرف صحيحا فيما بين المتعاقدين:

يترتب على الدعوى البوليصية العلاقة بين المتعاقدين أي المدين والمتصرف إليه بقاء التصرف صحيحًا ونافذًا بينهما فهي لا تؤدي إلى إبطال التصرف كما ذكرنا بل يظل العقد قائما بين عاقديه ومنتجا كافة آثاره القانونية بينهما ويترتب على نفاذ التصرف بين المتعاقدين ما يلي:

1- إذا قام الدائن بالتنفيذ على المال المتنازع عليه محل الدعوى نظرًا لعدم نفاذ التصرف في حقه فإنه يكون للمتصرف إليه (المشتري) أن يرجع على المدين (البائع) أو على من تصرف له بما إستوفاه الدائن بدعوى الإثراء بلا سبب وقد يرجع عليه بضمان الإستحقاق الناشئ عن عقد البيع[1]، إذا كان التصرف بيعا بما يناسب مع صحة التصرف وله أن يطلب أيضًا فسخ البيع واسترداد الدين للمبيعة وفقًا لطبيعة العلاقة بينهما وبما لا يمس بحقوق الدائنين المستفيدين بسبب الطعن في التصرف بالدعوى البوليصية، هذا يجوز للمشتري (المتصرف إليه) إتقاء أثر الدعوى البوليصية إذا رغب في الإحتفاظ بالمال محل التصرف المطعون فيه وأن يقوم بوفاء الدين للدائن حتى يوقف الدعوى، أو تنفيذ الحكم على المال الذي تلقاه، ثم يرجع بعد ذلك بما وفاه على المدين[2]، كما أنه يستطيع أن يتخلص مما ينتج عن الدعوى إذا قام بإيداع الثمن الذي إشترى به (إذا لم يكن قد دفعه للمدين) متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بإيداعه في الخزينة[3].

د- سقوط الدعوى البوليصية بالتقادم:

تخضع الدعوى البوليصية لتقادم خاص يتمثل في تقادم قصير وآخر طويل أي أنها تتقادم وفق لنص المادة 197 من القانون المدني الجزائري بأقصر مدتين هما:

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 285.

[2]- محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون والإلتزامات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص 412.

[3]- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 160.

1- تسقط دعوى عدم نفاذ التصرف في القانون المدني الجزائري بإنقضاء 03 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ تصرف مدينه.

ولا يكفي هنا العلم بصدور التصرف بل يجب أن يعلم الدائن بإعسار المدين وقت صدور التصرف إذا كان تبرعًا أو أنه منطوي على غش وعلم المتصرف إليه بهذا الغش إذا كان معاوضة.

2- كما أنه يسقط الحق في إقامتها في جميع الأحوال بإنقضاء 15 سنة بالنسبة لجميع الدائنين من الوقت الذي صدر فيه التصرف (المطعون فيه وهذا بغض النظر عن علم الدائنين بالتصرف من عدمه أو بسبب عدم نفاذه[1].

المطلب الثاني

دعـــوى الصوريـــة

تعتبر الدعوى الصورية وسيلة من وسائل المحافظة على الضمان العام للدائنين فعندما يتصرف المدين تصرفا غير جدي في أحد أمواله يخرج هذا المال من ذمته المالية ظاهريًا وليس في الواقع، ذلك حماية للدائن وضع القانون في يده هذه الدعوى لإثبات صورية[2] ذلك التصرف من أجل التنفيذ على ذلك المال الذي لا يزال مالكا للمدين وعليه سوف نتناول في هذا المطلب تعريف الدعوى الصورية **(الفرع الأوّل)** ثم بيان أنواعها **(الفرع الثاني)** وشروطها **(الفرع الثالث)** وأخيرا نتطرق إلى آثارها **(الفرع الرابع).**

الفرع الأول

تعريف دعوى الصورية

الصورية عبارة عن تصرف غير حقيقي أو غير جدي، يقوم به المدين يقصد الإضرار بالدائنين أو بغرض محاباة المتصرف إليه لتهريب أمواله عن متناول يد دائنيه، ممّا

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 157.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 140.

يؤدي إلى إضعاف الضمان العام والإضرار بالدائنين[1]، وعرفت الدعوى الصورية أيضًا «بأنها الوسيلة القانونية النظامية التي يصل بها الدائن لكشف هذه الحقيقة للمطالبة بأعمال الإرادة الحقيقية للمتعاقدين والمحافظة على حقوقه بإستبقاء المال محل التصرف الصوري في ذمة المدين (أي في الضمان العام) عن طريق إظهار صورية التصرف الكاذب الذي يضر به، ولا يلزم في الدائن رافع الدعوى الصورية أن يكون حقه مستحق الأداء بل يكفي أن يكون ثابتًا أي خاليًا من النزاع ولو كان مؤجلاً أو معلقًا على شرط واقف أو لاحق لتصرف المدين»[2] وتسمى هذه الدعوى بدعوى صورية لأنها تستهدف إنكار التصرف الصوري وإثبات حقيقة العقد الذي تم إظهاره للناس الذي يعدول أن يكون تصرفًا كاذبًا غير صحيح لا يتفق مع الحقيقة وأنه أضر بمصلحته وأنقص من الضمان العام الذي يضمن له اِستيفاء حقوقه. وعلى ذلك فإن مصلحة الدائن في الدعوى الصورية لا يتحقق إلاّ حيث يكون المدين معسرا فإذا كان ما تبقى من أموال هذا الأخير كافيا للوفاء بدينه فلن تكون له مصلحة حقيقية في أن يطعن بصورية تصرف مدينه ويرفعها الدائن بإسمه لإثبات أن العقد الذي صدر من المدين صوري يخفي وراءه تصرفا حقيقيًا يرمي إلى إخراج بعض ماله عن متناول الدائن[3]، ويجوز لهذا الأخير رفع الدعوى البوليصية مع الإدعاء بصورية العقد في نفس الدعوى متى كان يستهدف من خلالهما عدم نفاذ تصرف المدين في مواجهته بغية إعادة المال إلى ملك المدين[4].

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 285.

[2]– عبد الله الكريم عبد الله، "الضمانات القانونية لحماية الدائن في القانون المدني القطري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، العدد 27 فيفري 2020، ص 289.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 289.

[4]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 167.

الفرع الثاني

أنواع دعوى الصورية

من خلال تعريفنا للدعوى الصورية على أنّها من إحدى وسائل المحافظة على الضمان العام للدائنين، يتصرف المدين في أحد أمواله تصرفًا غير جدي، فيخرج هذا المال في ذمته المالية ظاهريًا وليس في الواقع أي صوريا يستهدف إنكار التصّرف الصوري وإثبات حقيقة العقد، وهذا ما أدى إلى تقسيم الصورية إلى نوعين هما:[1]

1- الصورية المطلقة:

عندما لا يوجد في الحقيقة أي تصرف قانوني اِتجهت إليه إرادة المتعاقدين على الإطلاق، إذ لا يوجد إلاّ تصرف ظاهر يخفي حقيقة معينة لم يقصد أن تترتب عليه آثار قانونية ومثال ذلك أن يلجأ المدين إلى شخص ممن يثق بهم ويبيع له مالاً من أمواله بيعا صوريا ظاهريا غير حقيقي (يستر تصرفا خفيا) لإبعاده عن متناول دائنيه ثم يأخذ من المشتري الكاذب ورقة ضده (والتي بها العقد الحقيقي) على سبيل الإحتياط فإنه بالنسبة للصورية المطلقة لا يوجد تصرف مستتر، فينعدم التصرف القانوني أصلا ويكون العقد الظاهر صوريا لا وجود له ولا يقوم أي أثر قانوني في ذمة طرفي العقد الصوري[2]، قد أعطى المشرع المدني الجزائري الحق لدائني المتعاقدين وللحلف الخاص التمسك بالعقد الصوري الظاهري إذا كانوا حسن النية وهذا ما نصت عليه المادة 198 من القانون المدني الجزائر، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد الحقيقي النافذ بين المتعاقدين إذا أخفى المتعاقدان عقدًا حقيقيا يعقد صوري ظاهر ولهم أن يثبتوا صورية العقد الذي أضر بهم بجميع الوسائل القانونية المادة 199 من القانون المدني الجزائري[3].

---

[1]- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 88.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 297.

[3]- جميلة دوار، المرجع السابق، ص 62.

2- الصورية النسبية:

أي عندما يوجد في الحقيقة تصرف قانوني معين كل ما في الأمر أن الصورية تستخدم لإخفاء أو للتستر عن طبيعته أو موضوعه أو شروطه وأركانه أو شخصية أحد العاقدين ومثالها إخفاء عقد الهبة كعقد من عقود التبرعات وإظهاره في صورة عقد من عقود المعاوضات لاسيما عقد البيع، كما لو إذا أراد الأب أن يهب لإبنه ماله فيحرر له عقد بيع ينص فيه على أنه إستوفى منه الثمن كاملا، فالتصرف الظاهر الكاذب هنا عقد البيع ولكنه لا يوجد ثمة بيع في الحقيقة والبيع هنا هو عقد صوري ظاهري يستر تصرفًا حقيقيًا مستترا خفيًا هو عقد الهبة والعيرة فيما يتعلق بالصورية النسبية وهي بالتصرف المستتر في مواجهة المتعاقدين من حيث طبيعته وأركانه وشخصية طرفيه بإعتباره التصرف الذي يعكس إرادتهما الحقيقية فإنه يستوجب إعمال آثاره القانونية وفقا لطبيعته وشروطه الحقيقية[1].

الفرع الثالث

شروط تحقيق الصورية

إنّ الهدف من دعوى الصورية هو الكشف عن حقيقة التصرف أو الإتفاق المبرم بين طرفيها والذي يقصد به إخفاء حقيقة عقد معين أو إتفاق معين عن أعين الدائن والإخلال بفكرة الضمان العام وبذلك يستطيع الطاعن (الدائن أو الخلف العام) من خلال الدعوى الصورية أن يثبت أن المال المتصرف فيه صوريا لا يزال في ذمة المدين وأنه لم يخرج أساسا من نطاق الضمان العام[2]، ومما تقدم فإنه يلزم القيام الصورية وتحققها من الناحية القانونية أن تتوافر الأمور الآتية:

[1]- بلحج العربي، المرجع السابق، ص 292.

[2]- عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 166.

1- أن يكون هناك عقدان: أي عقد حقيقي مستتر أو خفي اِتجهت إليه إرادة الطرفين، وعقد ظاهر صوري كاذب مغايرا له في الطبيعة أو في الشروط والأركان أو في شخصية أطرافه.

2- أن يختلف العقدان: أي من حيث الطبيعة، أو الأركان أو الشروط[1].

3- أن يتعامل العقدان: بأن يتم في وقت واحد والعبرة هنا بالمعاصرة الذهنية التي تتحقق بوجود ورقة ضده تفيد مورية العقد الأول ولقضاة الموضوع سلطة تفسير العقود وتقدير الوقائع، غير أنه يكفي في إعتبار الإقرار بمثابة ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالعقد وإن إختلف تاريخهما[2].

4- أن يكون أحدهما طاهرًا معلنًا ولآخر خفيا مستتر: للتمويه والإحتيال والتصنع وإخفاء الحقيقة، لغش الغير وإنقاص الضمان العام بتهريب الأموال كلها أو بعضها مما قد يسبب إعسار المدين أو يزيد في إعساره كما لو باع المدين مالا من أمواله بيعا صوريا لأحد من ذويه والحقيقة أن المال ما زال في ذمته[3].

الفرع الرابع

آثار دعوى الصورية

يترتب على الدعوى الصورية مجموعة من الآثار منها ما يرجع إلى المتعاقدين والخلف العام **(أولاً)** ومنها ما يرجع إلى الغير **(ثانيًا)**.

أولاً: أثار دعوى الصورية فيما بين المتعاقدين والخلف العام.

إنّ العبرة بالعلاقة بين المتعاقدين والخلف العام (الورثة الشرعيين) هي بالعقد الجدي الحقيقي الذي اِنصرفت إليه الإرادة المشتركة الحقيقية للطرفين إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة

[1]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 105.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 294.

[3]- عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة، المرجع السابق، ص 169.

وليس بالعقد الظاهر الصوري الكاذب فمثلاً لو كان البيع صوريًا فإنّ الملكية لا تنتقل إلى المشتري الصوري ولا تؤول الملكية المورية إلى ورثة المشتري ويبقى البائع الصوري مالكا للعين وتنتقل منه إلى ورثة الشرعيين[1]، أما إذا كان البيع الصوري يخفي وراء مظهره الكاذب هبة أخذ طرفاه بأحكام عقد الهبة لا يؤثر عقد البيع وهو ما نصت عليه المادة 199 من القانون المدني الجزائري على أنه «**إذا أخفي المتعاقدان عقدا حقيقيًا بعقد ظاهر، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي**»، وبمقتضى هذه المادة فالعبرة في تكييف العلاقة القانونية فيما بين المتعاقدين والخلف العام وليس بالعقد الظاهر وإنما بالعقد الحقيقي أو العقد المستتر[2].

ثانيًا: آثار دعوى الصورية بالنسبة للغير.

يقصد بالغير في الدعوى الصورية كل شخص ليس طرفا في العقد الصوري أو خلفا عاما له، فبذلك يعتبر الغير كل من الخلف الخاص أو دائنوا المتعاقد أو أي شخص أخر يتأثر حقه بالتصرف الصوري[3]، حيث نصت المادة 198 من القانون المدني الجزائر على أنه «**إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسن النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري**»، يفهم من هذا النص أن الغير يستطيع التمسك بالعقد الصوري أي العقد الظهار متى كان حسن النية، أي أنه يجهل صورية التصرف وأنه ليس على دراية بالتصرف الحقيقي[4].

[1]– رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 169.

[2]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 111.

[3]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 112.

[4]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 165.

خاتمـــة

خاتمة:

في ختام بحثنا هذا إتضح لنا بوضوح أن الوسائل التي أقرها المشرع الجزائري للدائن تحتل أهمية بالغة جدًا فإذا لم تكن هذه الوسائل موجودة فإن الضمان العام الذي موضوع الحماية يتجرد من كل قيمة نتيجة عبث المدين وإهماله.

ولذلك حظيت وسائل المحافظة على الضمان العام بعناية خاصة، فهي السبيل الوحيد في يد الدائن لكي يضع بواسطته حدا لغش المدين والقضاء على نيته السيئة.

ومن خلال الدراسة التفصيلية لهذه الوسائل تبيّن لنا أنها لا تحقق الحماية الكافية لحقوق الدائنين، فالحماية التي تحققها كلّ من الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية تكون حماية متأخرة، ولا يجوز للدائن اللجوء إلى أي منهما إلاّ بعد إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، فهما يهدفان فقط إلى إنقاذ ما تبقى من أموال المدين، فلا يحولان دون وقوع الخطر، بل يهدفان إلى منع تفاقمه.

إضافة إلى أن كلّ من الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية والدعوى صورية ليست طرقا من طرق التنفيذ بل هي وسائل تمهد فقط لهذا التنفيذ، في حين أن ما يسعى إليه الدائن هو التنفيذ بحقه.

علاوة على ذلك فإنّ الحماية التي تكلفها الدعوى الصورية ليست قاصرة على الدائن وحده، بل تثبت لكلّ ذي مصلحة كما نجد أن الحق في الحبس نادر الوجود، والدعوى المباشرة لا تقرر إلاّ بنص خاص وفي حالات محددة، إضافة إلى الأحكام القانونية التي جاءت صياغتها عامة بدون تحديد، وهذا من أجل وضع أحكام قانونية إجرائية تنظم الحجز العقاري تنظيمًا محكمًا ودقيقًا، مع تبسيط إجراءاته وتسهيلها بغية تطبيق هذه الأحكام تطبيقًا سليمًا وصحيحًا وعادلاً بغرض بيع العقار بأحسن ثمن لحماية حقوق المدين من جهة، ولتمكين الدائن من اِستيفاء دينه من جهة أخرى.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

أولاً: المصادر.

- القرآن الكريم.

ثانيًا: المراجع باللّغة العربية.

1. مجد الدين الفيروز آبادى، القاموس المحيط أبو الوفاء نصر الهوريني، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009.

I- الكتب:

1. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للإلتزام أحكام الإلتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
2. أنور العمروسي، الدعاوى التحفظية، تشريعا وفقها وقضاءا، دار محمود للنشر والتوزيع، دون ذكر لتاريخ النشر.
3. أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
4. بلحاج العربي، أحكام الإلتزامات في القانون المدني الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015.
5. جميلة دوار، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2011.
6. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
7. رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

8. سليمان علي علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
9. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية.
10. عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق في الحبس، أحكام ، ط1، دار وائل الأردن، 2006.
11. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات بآثار الإلتزام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1938.
12. عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط1، دار، الجزائر، 2004.
13. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط1، دار الثقافة، عمان، 2005.
14. عبد القادر الفار، عدنان ملكاوي، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط3، دار الثقافة، عمان، 2011.
15. عامر محمود الكسواني، أحكام الإلتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط1، دار الثقافة، 2008.
16. عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم الجزائر، 2004.
17. عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 05 فيفري 2008.
18. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون والإلتزامات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
19. محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، دار الجامعية، الإسكندرية، 2000.

20. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة لإلتزامات أحكام الالتزام، ط1، دار الهدى، 2010.
21. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2003.
22. ماروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2008.
23. نور الدين بلقاسمي، الحجوز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، الجزائر، 2006.
24. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014.
25. ياسين أحمد قضاة، الدعوى المباشرة في القانون المدني، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2014.

ثانيا: المذكرات الجامعية.

1- مذكرات الماجستير:

1. جبارة نورة، الدعوى غير المباشرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
2. لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2014.

2- مذكرات الماستر:

1. سهيلة اِوري، قابي فيروز، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة وهران، 2019.
2. عبد الله اِيدار، الإعسار المدني والإفلاس التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، 2017.

3. عبلة رسيوي، هاجر آل بن سانية، الحجز العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، نوقشت بقسم الحقوق، جامعة غرداية، 2018.
4. نسرين منى هلال، الضمانات العامة لحماية الدائن في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
5. وردية أيت مسعود، بن لفقي هاجر، الآليات القانونية لتنفيذ الضمان العام للدائنين، مذكرة لنيل الماستر في القانون نوقشت بقسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

3- مذكرات الليسانس:

1. سارة دفاف، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2021.
2. نبية لريبي، فوزية فيلالي، بختة غريبي، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، كلية العلوم القانونية والإدارية، سعيدة، 2012.

4- المقالات:

1. أوباحي محمد الضمان العام، ووسائل حمايته، محلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، العدد 14، 20017، ص 35.
2. عبد الله الكريم عبد الله، الضمانات القانونية لحماية الواعي في القانون المدني القطري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، العدد 27، 2020، ص ص 56-60.
3. ليلى زروقي، إجراءات الحجز العقارية، مجلة قضائية، العدد 02، 1997، ص ص 25-30.

4. محمد ياسين الجبوري، "الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون بجامعة الإمارات، العدد 05، السنة السادسة والعشرون، أكتوبر 2012، ص ص 68- 73.
5. سليمان بن شريف، التفاضل بين وسائل الضمان، كلية الحقوق وللعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 35، 2013، ص 29.

ثالثا: النصوص القانونية.

1. الأمر رقم 75 – 58، مؤرخ في 26 سبتمبر، متضمن القانون المدني، عدد 31 صادر بتاريخ 19 ماي 2002 معدل ومتمم.
2. القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، متضمن قانون اجراءات مدنية إدارية، عدد 21، صادر بتاريخ 23 فبراير 2008.

رابعًا: الإجتهادات القضائية.

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1426493، الصادر في 14 جانفي 2021.
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1043987، صادر بتاريخ 19 نوفمبر 2015.
3. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 991124 صادر بتاريخ 19 فيفري 2015.
4. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1190197، صادر بتاريخ 11 جانفي 2018.
5. قرار المحكمة العليا، الغرفة المجنية، قرار رقم 1455829، صادر بتاريخ 12 نوفمبر 2020.

6. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 953558، صادر بتاريخ 17 ديسمبر 2015.

فهرس الموضوعات

شكر وعرفان

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 01

الفصل الأول

الوسائل الوقائية لحماية الضمان العام

المبحث الأول: الحجز التحفظي كوسيلة ضمان تحفظية.....06

المطلب الأول: مفهوم الحجز التحفظي 06

الفرع الأول: تعريف الحجز التحفظي 07

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحجز التحفظي.....09

المطلب الثاني: مفهوم الحراسة القضائية 14

الفرع الأوّل: المقصود بالحراسة القضائية 14

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحراسة القضائية.....17

المبحث الثاني: الحق في الجبس 19

المطلب الأول: مفهوم الحق في الحبس.....19

الفرع الأول: خصائص الحق في الحبس.....20

الفرع الثاني: شروط ممارسة الحق في الجبس.....22

المطلب الثاني: آثار الحق في الحبس 27

الفرع الأول: حقوق وواجبات الحابس 27

الفرع الثاني: آثار الحق في الحبس بالنسبة للغير.....32

الفرع الثالث: انقضاء الحق في الحبس.....34

الفصل الثاني

الوسائل التنفيذية لحماية الضمان العام

المبحث الأول: الوسائل التنفيذية لحماية الضمان العام 39
المطلب الأول: مفهوم الدعوى المباشرة 39
الفرع الأول: تعريف الدعوى المباشرة 41
الفرع الثاني: شروط استعمال الدعوى المباشرة.....40
المطلب الثاني: الدعوى غير المباشرة.....44
الفرع الأول: تعريف الدعوى غير المباشرة 45
الفرع الثاني: شروط الدعوى غير المباشرة.....46
الفرع الثالث: آثار الدعوى غير المباشرة 52
المبحث الثاني: الوسائل العلاجية لحماية الضمان العام 55
المطلب الأول: مفهوم الدعوى البوليصية.....56
الفرع الأوّل: الطبيعة القانونية للدعوى البوليصية 56
الفرع الثاني: شروط الدعوي البوليصية.....58
الفرع الثالث: آثار الدعوى البوليصية.....63
المطلب الثاني: مفهوم الدعوى الصورية.....66
الفرع الأول تعريف الدعوى الصورية.....66
القرع الثاني: أنواع الدعوى الصورية.....68
الفرع الثالث: شروط تحقق الصورية 69
القرع الرابع: آثار الدعوى الصورية.....70
خاتمة 73
قائمة المراجع 75

فهرس الموضوعات 81
ملخص.

ملخص:

لقد إحتلت وسائل المحافظة على الضمان العام مكانة بارزة ضمن الدراسات القانونية نظرًا لما تحققه من حماية لحقوق الدائنين من غش المدين أو إهماله، وما توفره من مساواة بينهم، لذلك نظمها المشّرع الجزائري وفقًا لنصوص قانونية كونه يوفر الحماية والضمان للدائنين، فعرفنا الحجز على أنه وضع المال تحت يد القضاء لمنع صاحبه بأن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي، كما أشرنا إلى الحراسة القضائية والحق في الحبس، أمّا بالنسبة للوسائل الرسمية لحماية الضمان العام تتمثل في الوسائل التنفيذية ومن بينها الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة التي تحمي الدائن من إهمال المدين في إستعمال حقوقه، أمّا الوسائل العلاجية تتمثل في الدعوى البوليصية (دعوى عدم نفاذ التصرف) والدعوى الصورية، وبواسطة هذه الوسائل يضع حد لغش المدين والقضاء على نيته السيئة.

الكلمات المفتاحية:

الحجز – الحراسة القضائية – الدعوى المباشرة– الدعوى غير المباشرة– دعوى البوليصية (دعوى عدم نفاذ التصرف).

Résumé :

Les moyens de maintien de la sûreté générale ont occupé une place prépondérante dans les études juridiques en raison de la protection qu'ils assurent aux droits des créanciers contre la fraude ou la négligence du débiteur et de l'égalité qu'ils assurent entre eux. C'est pourquoi le législateur algérien les a organisés conformément aux textes légaux car ils offrent protection et garantie aux créanciers, c'est pourquoi nous avons défini la saisie comme le placement d'argent entre les mains du pouvoir judiciaire pour empêcher son propriétaire d'accomplir toute action juridique ou physique, comme nous avons fait référence à la garde judiciaire et au droit de emprisonnement, nous avons également évoqué le redressement judiciaire et le droit à l'emprisonnement. Quant aux moyens officiels de protection de la sécurité publique, ils sont représentés par les moyens exécutifs, y compris le procès direct et le procès indirect qui protège le créancier de la négligence du débiteur dans l'exercice de ses droits. Quant aux moyens de réparation, ils sont représentés par le procès policier (poursuite pour non-exécution de l'action). Le procès fictif, et par ce moyen, met fin à la fraude du débiteur et élimine ses mauvaises intentions.

Les mots clés:

Saisie - redressement judiciaire - procès direct - procès indirect - procès politique (poursuite pour non-exécution de disposition).