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

الآليات القانونية لتنفيذ الضمان العام للدائنين

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص

إعداد الطالبتين:

أيت مسعود وردية

بن لفقي هاجر

إشراف الأستاذ:

أرتباس ندير

لجنة المناقشة:

– د/ مختور دليلة، أستاذة محاضرة"أ " جامعة مولود معمري تيزي وزو، .....رئيسة.

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

– د/قونان كهينة، أستاذة محاضرة "أ" جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة.

تاريخ المناقشة: 2022/10/31

شكر وعرفان

نحمد ونشكر الله عز وجل الذي رزقنا من العلم ما لم نكن نعلم، والذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع حمدا كثيرا مباركا فيه

اعترافا بالجميل نتقدم بالشكر الجزيل لجميع الأساتذة الأفاضل الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة

ونخص بالشكر الأستاذ "**أرتباس ندير**" الذي لم يبخل علينا بالنصح والإرشاد والتوجيه

ويقتضي واجب العرفان، أن نتوجه بالشكر لأعضاء اللجنة الموقرة الذين بذلوا جهدا لتصويب هذا العمل وتقديم الملاحظات والتوجيهات التي ساهمت في إثرائه

إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد جزاكم الله خيرا

وردية وهاجر

إهـــداء

إلى الرجل الذي أحمل اسمه بكل افتخار

إلى مثلي الأعلى بالصبر والقوة والنجاح

إلى من رأيت انعكاس نجاحي وفرحي بريقا في عينيه

إلى من زرع ثقته في كياني فنذرت ألا أخذله ما حييت

أبي العزيز

إلى من علمتني معنى الحب والحنان والعطاء

إلى من اختص الله الجنة تحت قدميها

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي

أمي العزيزة

إلى من لا تكتمل سعادتي إلا بوجودهم

أختي وأخواي وابنة خالتي

إلى من استمرت صديقة حقيقية كما عرفتها لأول مرة

إلى من تقاسمت معها أجمل مشواري الجامعي

إلى من تعبنا معا لتحقيق هذا النجاح

أختي التي لم تلدها أمي هاجر

إلى من جمعتني بهم صدف الحياة

إلى من تقاسمنا سنوات الجهد والعمل

إلى من كانوا خير بداية ومسك الختام

أصدقائي كل واحد باسمه

إلى من تحملت مني سهر الليالي وإصراري على المسير

إلى من تعبت للوصول إلى هذه المرتبة

نفسي العظيمة

وردية

إهــداء

إلى صاحبي الفضل الكبير والديا حفظهما الله ورعاهما

إلى ذلك الرجل العظيم الذي لطالما تمنى أن تقر عينه برؤيتي في أعلى المراتب إلى روح أبي الثاني عمي–رحمه الله–

إلى سكينة روحي أختي أدامها الله

إلى الصديقة التي سلكت معها نفس الدرب لأيام وشهور وسنين وتعبنا معا لتحقيق هذا النجاح

إلى صاحبة القلب الطيب وردية

هاجر

قائمة المختصرات

د ب ن: دون بلد النشر

د س ن: دون سنة النشر

ص: صفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

/: الفقرة

ج.ر: الجريدة الرسمية

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مقدمـــة

مقدمة

لم تكن أموال المدين وحدها تشكل الضمان العام للوفاء بديونه في الأنظمة القانونية القديمة، بل حتى شخص المدين أيضا كان يشكل ضمانا للوفاء بهذه الديون، إذ كان للدائن حق حبس مدينه واسترقاقه إن لم يف بديونه، لأن الأنظمة القانونية آنذاك لم تكن تملك الوسائل القانونية التي تكفل تنظيم الالتزام دون تطبيق هذه القاعدة الصارمة، وقد تطورت هذه الأخيرة إلى أن استقرت على المبدأ الذي تقرره التشريعات الحديثة والذي كان مفاده أن للدائنين حق ضمان عام على جميع أموال مدينهم.

يقصد بالضمان العام أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، إذ يخول للدائن بمقتضاه حق التنفيذ على أموال مدينه سواء الحاضرة منها أو المستقبلية . يعرف كذلك بأنه ضمان قانوني يهدف إلى توفير الحماية القانونية للدائن بهدف استيفاء حقه الشخصي من المدين[1].

أقرّ المشرع الجزائري على غرار التشريعات الحديثة من خلال المادة 188 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: «**أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان**»[2].

هذا يعني أن مسؤولية المدين عن الوفاء بالتزاماته مسؤولية شخصية غير محددة بمال معين بالذات، بل تنصب على كافة الأموال التي يمتلكها وقت التنفيذ، سواء عقارات كانت أو منقولات، إلا ما استثني منها بنص المادة 636[3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[1]- كجار زاهية حورية، آثار الالتزام في ضوء القانون المدني الجزائري، بيت الأفكار، الجزائر، 2021، ص07.

[2]– أمر رقم 75_58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07_05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد31، لسنة 2007، معدل ومتمم.

[3]– تنص هذه المادة على أنه: «فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية: .....

لاعتبارات إنسانية ترجع إلى الشفقة بالمدين والرغبة في أن يترك له ما يكفيه للعيش هو وأسرته.

يحقق الضمان العام أيضا المساواة بين الدائنين، إلّا من كان له حق الأفضلية، فهو مقرر لهم جميعا، فإذا اشترك عدة دائنين في التنفيذ على مال المدين ولم يكن هذا المال كافيا لسداد كل الديون، اقتسم الدائنون حاصل التنفيذ قسمة غرماء كل بنسبة دينه وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 188 من القانون المدني الجزائري.

الأصل في تنفيذ الالتزام أن يقوم المدين بالتنفيذ والوفاء الاختياري، فإذا لم يرغب بذلك إهمالا منه أو غشا، لجأ الدائن إلى القضاء ليحمي ضمانه العام ممهدا للتنفيذ عليه، لذا وضع المشرع الجزائري للدائنين آليات تضمن لهم تنفيذ المدين لالتزاماته هي آليات وسطى بين التحفظية والتنفيذية، لا تقتصر على مجرد التحفظ على أموال المدين كما هو الحال في الوسائل التحفظية، ولا تؤدي مباشرة إلى استيفاء الدائن حقه كما هو الأمر في الوسائل التنفيذية، بل هي وسط بينها فهي أقوى من الوسائل التحفظية لأنها تمهد للتنفيذ وأضعف من الوسائل التنفيذية لأن التنفيذ يعقبها. أطلق عليها المشرع تسمية **وسائل التنفيذ** وتشمل ثلاث دعاوى تتمثل في كل من: الدعوى غير المباشرة، الدعوى البوليصية والدعوى الصورية والدعوى المباشرة التي جاءت كإستثناء. إضافة إلى هذه الدعاوى الثلاث هناك وسيلة أخرى نص عليها المشرع الجزائري أيضا في القانون المدني تتمثل في الحق في الحبس، وهو حق معطى لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الطرف الثاني لم يف بالتزام ترتب عليه، وهذه الوسيلة هي اجراء يتخذه الدائن دون اللجوء إلى القضاء أي دون ممارسة

= – الأثاث وأدوات التدفئة والفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه، والملابس التي يرتدونها

– الكتب الازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، والخيار للمحجوز عليه في ذلك.

– المواد الغذائية للمحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد، .....» .قانون رقم 08_09، مؤرخ في 25فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21 الصادرة في 23 فيفري 2008، معدل ومتمم.

أي دعوى لذا لم نتطرق إليها خلال دراستنا هذه، وعليه مذكرتنا اقتصرت على دراسة الدعاوى التي يستطيع الدائن مباشرتها أمام القضاء للتغلب على إهمال المدين وغشه.

لذا تتجلى أهمية موضوعنا في تبيان الآليات القانونية التي أقرها المشرع للدائن لحمايته من الأضرار التي قد تصيبه جراء غش وتقصير مدينه، وكذا مختلف التصرفات التي يقوم بها قصد إخراج أمواله من الضمان العام، والتي نظمها وفقا لنصوص قانونية في القانون المدني الجزائري في الفصل الثالث من الباب الثاني الخاص بآثار الالتزام تحت عنوان "ضمان حقوق الدائنين" في المواد من المادة 189 إلى المادة 199.

وعليه نطرح الإشكالية التالية:

ما هي الطرق القضائية التي يلجأ إليها الدائن لحماية ضمانه العام ؟

وضعنا خطة متضمنة فصلين:

الفصل الأول سلطنا الضوء على دعاوى حماية الدائن ضد إهمال المدين

والفصل الثاني تم تخصيصه لدعاوى حماية الدائن ضد غش المدين

لدراسة موضوعنا اعتمدنا المنهج الوصفي وكذا المنهج التحليلي، حيث تعين علينا تحليل النصوص القانونية التي أوردها المشرع الجزائري بشأن هذه الآليات.

الفصل الأول

دعاوى حماية الدائن من إهمال المدين

وضع المشرع تحت يد الدائن عدة وسائل قانونية تكفل له الحفاظ على الضمان العام وتقويته في الفترة السابقة على التنفيذ، وإن كان المدين حر في إدارة أمواله والتصرف فيها إلا أنه إذا أهمل في المحافظة على حقوقه أو تعمد ذلك نكاية بدائنيه، بقصد إنقاص أمواله الضامنة لحقوقهم فإن هذا سيلحق حتما ضررا بالدائنين لما يترتب عليه.

لذلك تدخل القانون وخوّل للدائن حق مباشرة حقوق مدينه نيابة عنه بممارسة دعوى تسمى بالدعوى **غير المباشرة** التي تعتبر الأداة التي يحافظ بها الدائن على الضمان العام من الانتقاص نتيجة تهاون المدين إذا سكت عن المطالبة بحقوقه لدى الغير **(المبحث الأول)**.

كما مكن المشرع الدائن في بعض الحالات من استئثار دينه من مدين مدينه مباشرة باسمه الخاص طالبا منه الوفاء بالدين، وكانت الوسيلة المتاحة لذلك هي **الدعوى المباشرة (المبحث الثاني)**.

لذا سوف نفصل في كلتا الدعويين في هذا الفصل باعتبارهما آليتين يستنجد بهما الدائن عند الشك في سوء نية المدين.

المبحث الأول

الدعوى غير المباشرة

قامت فلسفة القانون الخاص ومنذ الأزل على فكرة حماية الضمان العام للدائن. لذلك نجد أن القانون المدني قد وضع تحت تصرف الدائن عدة وسائل لإستيفاء حق مدينه، من بينها الدعوى غير المباشرة.

نص المشرع الجزائري على الدعوى غير المباشرة في الفصل الثالث من الباب الثاني من القانون المدني تحت عنوان "**ضمان حقوق الدائنين**".

تعتبر الدعوى غير المباشرة نظام قانوني قائم ومستقل بحد ذاته يعطي للدائن الحق في مباشرة حقوق مدينه إذا أهمل وتهاون هذا الأخير في استعمال حقوقه بنفسه، وذلك بتقرير نيابة قانونية للدائن عن مدينه في شأن استعمال الحق الذي لم يستعمله المدين. وانطلاقا من هذه النيابة تنتج الدعوى غير المباشرة آثارها.

لذا ارتأينا دراسة هذه الدعوى في شكل من التفصيل ابتداء من التطرق الى مفهومها **(المطلب الأول)** للتعرف عليها أكثر وصولا الى الآثار التي تترتب عنها **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

مفهوم الدعوى غير المباشرة

لما كان قوام الضمان العام هو الجانب الإيجابي من ذمة المدين، ولما كان هذا الأخير مقصرا عمدا في المحافظة على هذا الجانب لعلمه أن أثر ذلك لن يضره بقدر ما يضر دائنيه، كان لا بد على المشرع أن يتدخل لحماية الدائنين، لذا منح لهم أسلوبا قانونيا يحميهم من تقاعس وإهمال مدينهم، فقرر لهم دعوى يطلق عليها تسمية الدعوى غير المباشرة وذلك عن طريق تمكينهم مباشرة هذه الأخيرة بأنفسهم وباسم مدينهم، وبالتالي

يحافظون على حقوقهم بصفة غير مباشرة، لأن حقوق المدين تصبح جزءا من الضمان العام لهم.

ولما كانت الدعوى غير المباشرة من بين الدعاوى التي تدخل ضمن الآليات القانونية التي تقي الدائن من إهمال وتهاون مدينه في المطالبة بحقوقه لدى الغير، كان لابد التعريف بها **(الفرع الأول)** وكذا تبيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة هذه الدعوى أمام القضاء **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف الدعوى غير المباشرة

لم يعرف المشرع الجزائري الدعوى غير المباشرة، بل اكتفى بذكر أحكامها من خلال نص المادة 189 من القانون المدني الجزائري تاركا ذلك للفقه، ومن التعريفات الواردة في هذا الشأن نذكر:

أنّها: "**وسيلة قانونية تخول للدائن أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين التي يقعد هذا الأخير عن استعمالها أو المطالبة بها وذلك للمحافظة على الضمان العام**"[1].

كما عرفها آخر بأنّها: "**نظام قانوني يسمح للدائن بموجبه أن يستعمل حقوق مدينه باسم ذلك المدين إذا لم يستعملها هو بنفسه من أجل حفظ حقه (حق الدائن) في الضمان العام. والقصد هو المطالبة بحقوق المدين أو المحافظة عليها إذا كان ذلك يحقق مصلحة للدائن**"[2].

[1]– نبيل ابراهيم سعد، أحكام الالتزام والإثبات، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 104.

[2]– الجبوري ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، دار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن ، 2011، ص 276.

عرفت كذلك بأنّها:" **دعوى يرفعها الدائن باسم مدينه بالنيابة عنه، وهي لا تفترض وجود علاقة مباشرة بين الدائن الذي يرفعها وبين مدينه لكنه يقاضيه باسم ذلك المدين، حيث أنها تؤدي إلى إدخال الحق الذي يطالب به الدائن مدينه في ذمة ذلك المدين، وبالتالي في الضمان العام للدائنين**"[1].

كما وُرد لها تعريف بأنّها: "**وسيلة قضائية رخص بموجبها القانون للدائن ومن أجل حفظ حقه في الضمان العام بمباشرة جميع حقوق المدين المهمل لهذه الحقوق ضمن شروط معينة**"[2].

نستنتج مما تقدم من تعاريف أن الدعوى غير المباشرة[3] يرفعها الدائن باسم مدينه بالنيابة عنه، إذ لا تفترض وجود علاقة مباشرة بين الدائن الذي يرفعها وبين مدين مدينه، ولكنه يقاضيه بإسم ذلك المدين.

تؤدي الدعوى غير المباشرة إلى إدخال الحق الذي يطالب به الدائن مدين مدينه في ذمة ذلك المدين، وبالتالي في الضمان العام للدائنين، وبذلك نجدها تختلف عن الحجز الذي هو وسيلة للتنفيذ، فالدعوى غير المباشرة ليست إلا وسيلة ممهدة للتنفيذ. مثال ذلك: وجود عقار للمدين في حيازة الغير الذي سيكسبه بالتقادم، فإن الدائن باستخدامه الدعوى غير المباشرة، يستطيع أن يرفع دعوى استحقاق باسم مدينه ضد هذا الحائز، وعند الحكم

[1]– السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، طبعة جديدة، دار الهدى، الجزائر، 2019، ص 114.

[2]– الفار عبد القادر، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 94.

[3]– لفظ "الدعوى" غير دقيق لأنه يوحي بأن استعمال حقوق المدين لا يكون إلا باللجوء إلى القضاء، وهذا غير صحيح لأنه يمكن للدائن استعمال حق المدين دون رفع دعوى كما لو قام الدائن بتسجيل عقد اشترى به مدينه عقار، حتى تنتقل ملكية هذا العقار إلى المدين لينفذ عليه. انظر أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بيروت،1974، ص97. أمّا بالنسبة لمصطلح "غير المباشرة" فهو مصطلح صحيح لأن الدائن لا يستعمل حقوق مدينه باسمه الشخصي بل باسم مدينه ونيابة عنه. راجع نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 105.

بالاستحقاق يعود العقار إلى ذمة المدين، ويمكن للدائن أن يباشر التنفيذ عليه عن طريق الحجز[1].

الفرع الثاني

شروط الدعوى غير المباشرة

نص المشرع الجزائري على شروط الدعوى غير المباشرة من خلال المادة 189 ق م ج التي جاء نصها كالتالي: «**لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه. ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لابد أن يدخله في الخصام**».

نستخلص من هذه المادة أهم الشروط الواجب توافرها لاستعمال الدعوى غير المباشرة، التي تقوم على ركيزتين أساسيتين ألا وهما: وجود مصلحة وصفة مشروعة للدائن، ونيابة الدائن عن المدين في استعمال الحق.

لذا نجد شروط متعلقة بالدائن **(أولا)**، وأخرى تتعلق بالمدين **(ثانيا)**.

أولا: الشروط المتعلقة بالدائن

يجوز لكل دائن أن يستعمل حق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة، غير أن القانون اشترط عليه في حال ما أراد استعمال هذه الدعوى عدة شروط تتمثل في:

1/ أن يكون حق الدائن ثابتا ومحققا

[1]– السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 114،115.

يشترط أن يكون حق الدائن موجودا ومحققا، فلا يجوز لمن كان حقه احتماليا أو متنازعا فيه أن يباشر هذه الدعوى[1]. فإذا كان هناك نزاع قائم بين الدائن والمدين، ودفع المدين بانعدام حق الدائنية، كان لابد من حسم النزاع على حقوقه أولا قبل استعمال حقوق غيره. ويقع عبء إثبات هذه الدائنية على عاتق الدائن، باعتبارها شرطا لقبول الدعوى غير المباشرة[2].

أما إذا انقلب الحق المحتمل إلى حق موجود أو أصبح خال من النزاع، كان للدائن حينها استعمال حقوق مدينه[3].

2/ لا يشترط أن يكون حق الدائن قابلا للتنفيذ

يقصد من ذلك أنه لا يشترط أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي لأن الدعوى غير المباشرة ليست إجراءا تنفيذيا، وإن كانت هذه الدعوى تمهد للتنفيذ على مال المدين، إلّا أنها ليست بذاتها من إجراءات التنفيذ، إنما آلية تهدف إلى المحافظة على الضمان العام[4].

3/لا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ومعلوم المقدار

نص المشرع الجزائري في المادة 189ق.م.ج على أنه: «**لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين**» وعليه فإنه لا يشترط أن يكون حق

[1]– أنور سلطان، المرجع السابق، ص 101.

[2]– السعدي محمد صبري، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2004، ص119.

[3] – السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار احياء التراث العربي، لبنان، د س ن، ص 880.

[4]– فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 53.

الدائن مستحق الأداء، ومن ثم يجوز للدائن رفع الدعوى غير المباشرة إذا كان حقه معلقا على شرط واقف، أو مضافا إلى أجل[1].

كما لا يشترط أن يكون حق الدائن معلوم المقدار، ما دام أنه حق ثابت ومؤكد فالمتضرر من عمل غير مشروع مثلا، بإمكانه استعمال حقوق مدينه المسؤول دون انتظار لتقدير التعويض[2].

4/ لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقا على حق المدين

ليس بالضروري أن يكون حق الدائن سابقا في نشوئه على حق المدين محل الدعوى غير المباشرة، لأن حق الضمان العام مقرر للدائنين بغض النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم، ومقرر على أموال المدين جميعا بصرف النظر عن تاريخ اكتسابها.

وهنا يكمن الفرق بين الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية، حيث أن الدعوى البوليصية يشترط أن يكون فيها تصرف المدين الضار والذي يطعن فيه الدائن بهذه الدعوى لاحقا على نشوء حق هذا الدائن، وهذا ما نفصل فيه لاحقا[3].

5/ أن تكون للدائن مصلحة في استعمال حقوق مدينه

بالرجوع إلى القواعد العامة في أصول المحاكمات المدنية وإجراءات التقاضي ، لابد أن ترفع الدعوى من صاحب الحق (الدائن) والا كانت مستوجبة الرد شكلا قبل الدخول في موضوعها والبت فيها، كما لا يجوز للدائن استعمال حق المدين إلا إذا كانت هناك مصلحة مشروعة يحميها القانون، والتي يجب أن تتوفر لدى المدعي المدني وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : «**لا يجوز لأي شخص**

[1]– السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص121.

[2]– الجبوري ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 287.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 113.

التقاضي، ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى عليه ... ».

فالدعوى غير المباشرة غايتها الحفاظ على الضمان العام وفي ذلك مصلحة للدائنين، وبالتالي يستطيع الدائن أن يقيم هذه الدعوى بالرغم من المدين، وإذا لم تحقق الدعوى هذه الغاية فلا يوجد للدائنين مصلحة فيها، كما لو كان للمدين عين مملوكة له، وثبت بعدها أن هذه العين مثقلة برهن ضمانا لدين قد يستغرق قيمتها. فهنا لا يكون للدائن أية مصلحة في استعمال حقوق المدين لاسترداد هذه العين، طالما أن للدائن المرتهن حق التقدم على الدائن العادي من جهة ومن جهة أخرى لا يبقى لهذا الأخير شيء يستوفي منه حقه[1].

6/عدم اشتراط الحصول على إذن من القضاء

لا يشترط أن يحصل الدائن على إذن أو رخصة من القضاء بحلوله محل المدين[2]، ذلك أن نيابة الدائن عن مدينه في مباشرة هذه الدعوى يستمدها من القانون مباشرة، فهو ليس بحاجة إلى أن يستمد نيابته من القضاء[3].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمدين

سبق وأن ذكرنا جواز تدخل الدائن في شؤون مدينه والسماح له بأن ينوب عنه بإقامة الدعوى غير المباشرة، على أساس أن له مصلحة في هذا التدخل المتمثلة في المحافظة على الضمان العام، ولهذا نجد المشرع ربط وجود هذه المصلحة بتحقق شروط أساسية نصت عليهم المادة 189 الفقرة الأولى ق. م.ج والتي تنص على أنه: «... **ولا يكون**

[1]– بن عودة لزرق، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014، ص 12.

[2]- Brigitte HESS _ FALLON , Anne Marie SIMON , Droit civil ,8ème édition, Dalloz, Paris, 2005, p 370.

[3]– السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 122.

استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه».

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه:

«ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لابد أن يدخله في الخصام».

وعليه نستخلص الشروط التي ترجع إلى المدين وهي كالتالي:

- تقصير المدين في استعمال حقه
- اعسار المدين أو الزيادة في اعساره
- وجوب ادخال المدين خصما في الدعوى

1/ تقصير المدين في استعمال حقه:

يجب أن يكون المدين مقصرا في استعمال حقه بنفسه، ويستوي أن يكون هذا التقصير نتيجة إهماله وتقاعسه، أو يكون سكوته عن حقه بقصد الإضرار بدائنيه، وعلى الدائن أن يثبت هذا التقصير[1]. وهو ما جاء بموجب المادة 189 ق. م. ج التي تنص: «.. **ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق ...».**

وإذا بادر المدين في استعمال حقه بنفسه بعد إقامة الدائن للدعوى غير المباشرة، وجب أن يمتنع الدائن عن السير في هذه الدعوى، وما عليه إلا التدخل في الدعوى كخصم ليراقب سيرها محافظة على حقوقه من تواطؤ المدين[2].

[1]- كحلوان علي، النظرية العامة للالتزامات، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص841.

[2] - أنطوان قسيس، أمالي ومحاضرات في القانون المدني، للصف الثالث، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، جامعة حلب، ،سوريا، 1965، ص171، 172.

أما إذا باشر الدائن في استعمال حق مدينه ثم همّ المدين وأراد أن يستعمل حقه بنفسه، هنا مع على الدائن إلا أن يمتنع وأن يوقف الإجراءات التي بدء فيها وترك الأمر للمدين، ولذلك يجب على الدائن قبل المبادرة في استعمال الدعوى غير المباشرة، التحقق والتأكد من تقاعس وإهمال المدين في استعمال حقه[1].

2/ إعسار المدين أو الزيادة في إعساره:

لا يكفي إثبات الدائن تقصير المدين في استعمال حقه، بل يجب عليه أن يثبت أن عدم استعمال المدين لحقه يسبب إعساره أو يزيد من هذا الاعسار، وهذا ما أشارت إليه المادة 189 ق م ج بقولها: «**وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه** ...».

يقصد بالإعسار هنا الإعسار الفعلي، وهو أن تزيد ديون المدين عن حقوقه، ولا يقصد به الإعسار القانوني الذي يستلزم حكما بشهره[2].

يقع عبء إثبات إعسار المدين على الدائن، وما عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمة المدين من ديون، وما على المدين نفسه إلا اثبات أن ما في ذمته من أموال تكفي للوفاء بهذه الديون،وهذا قياسا على ما ورد في الدعوى البوليصية من خلال المادة 193 ق. م.

ويلاحظ أن هذا الشرط وثيق الصلة بالمصلحة، لأنه إذا كان المدين موسرا، فلا توجد للدائن أية مصلحة في استعمال حقوق مدينه، وبالتالي لا يجوز له اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة، طالما يستطيع أن يحصل على دينه كاملا بالتنفيذ على أموال المدين الأخرى[3].

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص111.

[2]– مرجع نفسه، ص111.

[3]– بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 16.

3/ إدخال المدين خصما في الدعوى

لم يشترط التقنين المدني الفرنسي في أول مراحله ضرورة إدخال المدين خصما في الدعوى، وهذا ما سارت عليه القوانين العربية كالقانون اللبناني والقانون المدني المصري القديم، لكن لما كان الحكم الذي يصدر في الدعوى لا يسري في حق المدين طبقا للقواعد العامة المقررة في حجية الشيء المقضي فيه. عدّل الفقه والقضاء الفرنسي عن هذا التأصيل الى ضرورة إدخال المدين خصما في النزاع تحت طائلة عدم قبول الدعوى[1].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد نص على هذا الشرط الشكلي صراحة في المادة 189 الفقرة الثانية ق. م. ج والتي تنص على أنه : «**ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير انه لابد أن يدخله في الخصام**».

يستخلص من هذه المادة أنه لا يجوز للدائن أن يرفع الدعوى غير المباشرة دون أن يدخل المدين خصما فيها وإلا رفضت الدعوى، والنتيجة العملية لهذا الشرط هو أن الحكم الذي يصدر في هذه الدعوى يسري على المدين، ما دام قد أصبح طرفا في الدعوى[2].

كما لا يشترط إعذار المدين لإدخاله خصما في الدعوى، لأن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على إدخال المدين في الدعوى مباشرة ولم ينص على جوازية إعذاره مسبقا[3].

---

[1]– مرزوق خليجة، حماية حقوق الدائن عن طريق الدعوى غير المباشرة والمباشرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2019، ص 22.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص111.

[3]– دفاف سارة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص 18.

المطلب الثاني

آثار الدعوى غير المباشرة

لما كان الدائن في استعماله لحق مدينه يعتبر نائبا قانونيا عنه وهو ما جسده المشرع الجزائري في المادة 190 ق م ج حيث تنص أنه: «**يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه**». وهذه النيابة تتميز بأنها لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل وقاصرة على استعمال الحق دون التصرف فيه، لذا أُطلق عليها نيابة من نوع خاص، وهي الفكرة الأساسية التي تحدد بها آثار الدعوى غير المباشرة التي تهدف لتحقيق مصلحة الدائن في المحافظة على الضمان العام.

لذا وجب البحث في آثار الدعوى غير المباشرة سواء من جهة المدين باعتباره أصيلا **(الفرع الأول)** ومن ناحية الدائن باعتباره نائبا **(الفرع الثاني)** وكذلك آثار هذه الدعوى بالنسبة للغير أي مدين المدين **(الفرع الثالث)** وهو الخصم.

الفرع الأول

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين

يترتب على اعتبار الدائن في استعمال حقوق مدينه نائبا قانونيا عنه ما يلي: بقاء المدين محتفظا بحقه **(أولا)** وصدور الحكم ساريا في مواجهة المدين الأصلي **(ثانيا)**.

أولا: بقاء المدين محتفظا بحقه

لا يترتب على استعمال الدعوى غير المباشرة غلّ يد المدين في التصرف في أمواله، بل يبقى محتفظا بحق التصرف في الحق محل المطالبة ببيعه أو بمقايضته أو بأي نوع من

التصرفات القانونية أو المادية، وليس للدائن إذ ما تصرف المدين في أمواله على هذا النحو إلا أن يطعن في تصرفه بالدعوى البوليصية إذا توافرت شروطها[1].

كما أن للمدين أن يقبض الدين من مدينه، فيكون وفاء مدين المدين بالدين وفاءا صحيحا مبرئا لذمته، سواء وقع قبل قيام الدائن برفع الدعوى غير المباشرة أو حتى بعد قيامه برفع هذه الأخيرة[2].

ثانيا: صدور الحكم ساريا في مواجهة المدين الأصلي

لا يقتصر الأمر على بقاء المدين محتفظا بحقه، بل يجب أن يدخل خصما في الدعوى غير المباشرة وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، وقد كان مقتضى النيابة أن دخوله خصما يكون غير ضروري[3]، إلّا أن النيابة هنا تكون مقررة لمصلحة الدائن، وهذا يعد خروجا عن الأصل والسبب في ذلك راجع إلى كونها نيابة من نوع خاص، فوجب أن يدخل المدين في الخصومة حتى يتمكن من الرقابة والدفاع عن حقه، وإذا لم يدخله الدائن جاز للخصم المرفوع عليه الدعوى أي مدين المدين أن يدفع بعدم قبولها[4]. ومن ثم فإن الحكم الذي يصدر في الدعوى يكون ساريا في مواجهة المدين الأصلي، ويكون هذا الحكم إما لصالحه أو عليه غير أن نتيجته تدخل في الذمة المالية للمدين[5].

---

[1]– أنور سلطان، المرجع السابق، ص 110.

[2]– السعدي محمد صبري، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 122.

[3]– باعتبار أن النيابة القانونية طبقا للقواعد العامة تكون مقررة لمصلحة الأصيل لا النائب، انظر المادة 73،74 وما يليها ق. م. ج.

[4]– لأنه يجوز له أن يتمسك بكل الدفوع التي له أن يتمسك بها المدين. أنظر دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة مزيدة منقحة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص33.

[5]– السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص904.

الفرع الثاني

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن

قلنا أن هدف الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على الضمان العام وانعاشه، وأن كل فائدة تنتج عن هذا الانتعاش تدخل في الذمة المالية للمدين وتكون ضامنة للوفاء بجميع ديونه وعليه يترتب على مباشرة الدائن للدعوى غير المباشرة ما يلي من آثار:

أولا: عدم استئثاره بنتيجة الدعوى وحده

لما كان الغرض من الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على الضمان العام، فإن مبادرة الدائن إلى رفع الدعوى درءا لإهمال المدين ومحاولة منه لتقوية الذمة المالية لهذا الأخير لا تعطيه أية أفضلية على غيره من سائر الدائنين الآخرين، باعتبار أن ما حكم به لمدين المدين (الخصم) يدخل في أموال المدين أي في الضمان العام. وهذا ما نصت عليه المادة 190 صراحة بقولها: «.....، **وكل ما نتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في ذمة أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه**» فيستفيد منه جميع الدائنين سواء من دخل منهم خصما في الدعوى ومن لم يدخل[1].

بمعنى أن الحكم الصادر في الدعوى غير المباشرة يصدر لصالح المدين لا لصالح الدائن وعلة ذلك أن هذا الأخير لا يتولاها إلا بوصفه نائب عن هذا المدين. فالدعوى غير المباشرة ليست وسيلة تنفيذ وإنما تقتصر على المحافظة على الضمان العام كما سبق القول، لذا ما على الدائن الذي يكون حقه مستحق الأداء إلا طلب حجز ما للمدين لدى الغير[2].

[1]– الفار عبد القادر، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 89.

[2]– فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص63.

ثانيا: تزاحم الدائنين

إذا نجح الدائن في دعواه فلا يستأثر وحده بنتيجة الدعوى كما سبق توضيحه آنفا وبذلك فالمال المتحصل عليه من خلال هذه الدعوى يدخل في ذمة المدين وبالتالي في الضمان العام لدائنيه، بحيث يستطيع الدائن رافع الدعوى وغيره من الدائنين التنفيذ على هذا المال فيتزاحمون ويقتسمون الحصيلة بينهم قسمة غرماء، كما أنه قد لا يأخذ شيئا إذا كان أحد الدائنين مضمون برهن أو امتياز واستغرق جميع أموال المدين[1].

الفرع الثالث

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للغير (الخصم أي مدين المدين)

لما كان الدائن رافع الدعوى غير المباشرة نائبا نيابة قانونية عن مدينه، فإن آثار هذه الدعوى تنصرف في العلاقة بين المدين التي ترفع الدعوى باسمه وبين الخصم المدعى عليه في الدعوى غير المباشرة، وعليه فإن الخصم يستطيع أن يدفع في مواجهة الدائن بكل الدفوع التي يحق له أن يدفع بها في مواجهة المدين[2] فيستطيع مثلا: أن يتمسك بجميع أسباب انقضاء ذلك الحق كالتقادم، المقاصة، الوفاء، وكذلك بطلان التصرف لأي سبب من أسباب البطلان كالإكراه، الغلط.... وذلك حينما يستند الدائن في مطالبته إلى عقد تم بين مدينه والخصم. ويستوي أن يكون سبب الانقضاء سابقا أو لاحقا على رفع الدعوى.

[1]– دفاف سارة، المرجع السابق، ص24.

[2]- Pierre GHIHO, Goerges PEYRARD, Droit civil, les obligations, 3ème édition, L'Hermès, Lyon,1992, p 54.

كما يمكن للخصم أن يتمسك بأي اتفاق تم بينه وبين المدين كعقد صلح أو تنازل على الحق الذي رفع الدائن بشأنه الدعوى غير المباشرة. وكذلك يمكن للخصم أن يدفع قبل الدائن بسبق الفصل في الدعوى[1].

تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للخصم أن يدفع بدفوع خاصة بشخص المدين كوقوع مقاصة بينه وبين الدائن شخصيا لأن القاعدة تقضي أن الدائن ليس له صفة في الدعوى إلا باعتباره نائبا عن مدينه، لذلك فهو لا ينوب عن المدين إلا في حدود الحق الذي يستعمله باسمه فيكون مدعيا باسم هذا المدين لا مدعى عليه[2].

أما عن علاقة الخصم بالمدين، فتبقى علاقة دائن بمدينه أي العلاقة الأصلية، وللخصم أن يفي دينه للمدين ويكون الوفاء صحيحا أو أن يجدد هذا الدين أو أن يعقد صلحا عليه.[3]

من خلال دراستنا للدعوى غير المباشرة نتوصل إلى القول بأنها لا تعد وسيلة فعالة لتحقيق مصالح الدائن الذي يحركها لأسباب نلخصها فيما يلي:

1. بعد أن ينفق الدائن جهدا ومالا ووقتا في مباشرته للدعوى غير المباشرة، لا يخلص الحق الناجم عن هذه الأخيرة له وحده، وإنما يدخل في الضمان العام المقرر لجميع دائنين المدين (أي يشاركونه حصيلة نجاحه في هذه الدعوى) حتى وإن لم يشاركوا في تحريكها معه. بل قد لا يأخذ شيئا إذا كان أحد الدائنين الآخرين مضمونا برهن أو امتياز[4].

[1]– مرزوق خليجة، المرجع السابق، ص80.

[2]– هلال نسرين منى، الضمانات العامة لحماية الدائن في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2016، ص 33،34.

[3]– السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص907.

[4]– السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص125.

2.رفع الدائن للدعوى غير المباشرة، لا يحرم المدين من التصرف في الحق موضوع الدعوى، مما يجعلها عديمة الجدوى بالنسبة له[1].

هذه النتائج المتوصل اليها يضعف مجال ممارسة الدائن للدعوى غير المباشرة ويقلل من استعمالها في الواقع العملي وبل نفور الدائنين من اللجوء إليها. لذلك قرر المشرع أن يمنح الدائن في بعض الحالات حماية خاصة وذلك بتقرير دعوى أخرى إلى جانب الدعوى غير المباشرة تسمى بالدعوى المباشرة وتتميز هذه الدعوى بأنها لا تهدف إلى المحافظة على الضمان العام وإنما إلى تأمين الدائن من خطر مزاحمة الدائنين الآخرين له (أي خضوعه لقسمة غرماء) في اقتضاء ماله من الحق الثابت لمدينه في ذمة الغير ووسيلته في ذلك ليست نيابة قانونية للدائن بل بأن يجعله القانون دائنا مباشرا لمدين مدينه، ليصبح دائنا له امتياز على هذا الحق ويتقدم على جميع الدائنين ليستوفي حقه[2].

[1]– مشاعل عبد العزيز الهاجري، ضمانات تنفيذ الالتزام، الدعوى غير المباشرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2005، ص08.

[2]– دفاف سارة، المرجع السابق، ص25.

المبحث الثاني

الدعوى المباشرة

رأينا مما تقدم أن الدائن رافع الدعوى غير المباشرة يباشرها بصفته نائبا عن مدينه نيابة قانونية، ويشاركه في الحق الذي يحافظ عليه باقي الدائنين، وبالتالي يتعرض لقسمة غرماء، مما يؤدي إلى حصوله على بعض حقه فقط.

وفي إطار النقائص التي تعاني منها الدعوى غير المباشرة، أدى هذا الوضع لندرتها وذلك راجع للأسباب التي سبق لنا توضيحها. لهذا ظل المشرع الجزائري يجتهد لإيجاد آلية تتلافى سلبيات هذه الدعوى وتكون أكثر فعالية، وكانت ثمرة هذا الإجتهاد **الدعوى المباشرة** التي عمد بها المشرع في بعض الحالات وليس دائما أن يولي للدائن حماية خاصة، وبفضل هذه الدعوى يستأثر الدائن بالحق الذي لمدينه في ذمة مدين المدين ويصبح بمثابة دائن له امتياز على هذا الحق يتقدم بمقتضاه على الدائنين الآخرين ليستوفي حقه.

ومن هذا المنطلق يتعين علينا أن نتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم الدعوى المباشرة **(المطلب الأول)**، ثم الآثار الناجمة عنها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم الدعوى المباشرة

تعد الدعوى المباشرة آلية مهمة منحها القانون المدني للدائن استثناءا وفي حالات محددة وذلك لجبر المدين على تنفيذ الالتزامات التي تترتب على عاتقه لصالح دائنه، وهي دعوى يقيمها الدائن على مدين المدين عندما يقرر القانون ذلك بموجب نص تشريعي

خاص. لينتقل بعد ذلك حق المدين إلى ذمة الدائن مباشرة دون أن يمر إلى الذمة المالية للمدين ودون أن يدخل في الضمان العام[1].

لذا يتعين علينا البحث في تعريف الدعوى المباشرة **(الفرع الأول)**، ثم تبيان الشروط الواجب توافرها لمباشرتها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف الدعوى المباشرة

وُردت عدة تعريفات للدعوى المباشرة نذكر بعضها:

عرفت بأنها: "**دعوى مدنية استثنائية مقررة بنص قانوني خاص، يرفعها الدائن باسمه ولحسابه تجاه 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].

عرفت كذلك بأنها: "**الدعوى التي يرفعها الدائن باسمه ولحسابه على مدين مدينه للمطالبة بالحق المترتب في ذمته للمدين وليستأثر بالمحكوم به فيها**"[3].

عرفها آخر بأنها: "**وسيلة قانونية يقررها المشرع تسمح للدائن أن يسعى مباشرة باسمه شخصيا إلى مدين المدين ليسأله الوفاء بما هو مستحق في ذمته للمدين**"[4].

---

[1]– غير أنه قبل رفع الدعوى المباشرة، فإنه يتعين على الدائن رافع الدعوى أن يقوم بإنذار المدعى عليه وهو مدين مدينه بالوفاء بالحق المطالب به وهو الحصول على ما هو ثابت في ذمة هذا الأخير للمدين الأصلي. انظر، بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 264.

[2]– دفاف سارة، المرجع السابق، ص 27.

[3]– القضاه أحمد ياسين، الدعوى المباشرة في القانون المدني، دار الثقافة، الأردن،2014، ص 32.

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

من خلال هذه التعاريف نستنتج **خصائص** الدعوى المباشرة والمتمثلة في: (وهي عكس ما رأيناه في الدعوى غير المباشرة)

- تتقرر الدعوى المباشرة بنص قانوني خاص.
- الدائن يرفعها باسمه الشخصي ضد مدين مدينه وليس بصفته نائبا عن مدينه[1].
- الدعوى المباشرة تقرر لرافعها(الدائن) حق امتياز على باقي الدائنين بمعنى أنه يستوفي حقه بالأفضلية.
- إن الدعوى المباشرة تعد استثناءا عن مبدأ نسبية العقد، فالأصل أن العقد ينصرف إلى أطرافه ولا يتعدى أثره إلى الغير. وكذلك تعد خروجا عن قاعدة المساواة بين الدائنين[2].
- بساطة وسرعة الإجراءات فيها لأن الدائن الذي يباشرها يحصل على حقه مباشرة من مدين مدينه، والمال المتحصل عليه يدخل في ذمته مباشرة دون دخوله في ذمة المدين الأصلي أي في الضمان العام للدائنين الآخرين[3].

الفرع الثاني

شروط الدعوى المباشرة

لا تتحقق ولا تثبت الدعوى المباشرة إلا بتوافر شروط موضوعية **(أولا)** وأخرى شكلية**(ثانيا)**

أولا: الشروط الموضوعية

يشترط لاستعمال الدعوى المباشرة توافر شروط موضوعية تتمثل فيما يلي:

[1]– مشاعل عبد العزيز، المرجع السابق، ص08.

[2]– الجبوري ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 276.

[3]–دفاف سارة، المرجع السابق، ص 28.

1.أن يكون حق الدائن مستحق الأداء وخاليا من النزاع

يشترط على الدائن حتى يباشر إجراءات الدعوى المباشرة أن يكون أجل دينه قد حل، أي يجب أن يكون الدين مستحق الأداء، أما إذا كان الدين مؤجلا فلا يجوز للدائن إقامة هذه الدعوى، كأن يكون دينه معلق على شرط واقف أو مضاف إلى أجل واقف، أما إذا كان حق الدائن معلق على شرط فاسخ أو مضاف إلى أجل فاسخ، فإنه بموجب حقه هذا يستطيع الدائن اللجوء إلى الدعوى المباشرة، لأنه في هذه الحالة يعد هذا الحق مستحق الأداء قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل[1].

يشترط كذلك أن يكون حق الدائن غير متنازع فيه[2]، أما إذا كان كذلك وجب أولا الفصل في هذه الدعوى قبل رفع الدعوى المباشرة، وهذا الشرط يبدو طبيعيا كون هذه الأخيرة تعتبر من قبيل وسائل التنفيذ.

يجب أن يكون حق الدائن كذلك محدد المقدار ومحقق الوجود، لذلك لا تقبل دعوى الدائن تجاه مدين مدينه إذا انقضى حقه اتجاه المدين الأصلي سواء بالوفاء أو بالمقاصة أو التقادم، لأن وجود الدعوى مرتبط ارتباطا وثيقا بوجود الدين موضوع تلك الدعوى[3].

2.وجود نص قانوني:

يجب أن يكون هناك نص قانوني صريح يمنح الدائن الحق في إقامة الدعوى المباشرة، ومن دونه لا يستطيع رفع هذه الدعوى مباشرة على مدين المدين، والملاحظ أن القانون المدني

---

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

[2]– أي لم ترفع بشأنه دعوى قضائية ويشترط جدية النزاع لأنه قد يتحايل المدين ومدين المدين (أي مدينه) ويدعيان التنازع حول الدين وذلك نكاية بالدائن وتعطيلا أو منعا لحقه في رفع الدعوى، فيصبح هنا هذا النزاع كيديا، لذا يخضع أمر جدية النزاع من عدمه إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، راجع في ذلك القضاه أحمد ياسين، المرجع السابق، ص84،85.

[3]– دفاف سارة، المرجع السابق، ص 31.

الجزائري لم ينظم الدعوى المباشرة بمقتضى نظرية عامة وإنما تقررت هذه الدعوى بموجب نصوص خاصة[1]، مقتصرة ومحددة على حالات معينة[2]، سوف نفصل فيها لاحقا.

3.الارتباط بين الديون:

ليتحقق السعي المباشر للدائن اتجاه مدين المدين، لا بد من وجود ارتباط بين التزام مدين المدين تجاه المدين الأصلي وبين التزام هذا الأخير اتجاه الدائن، ويتحقق هذا الارتباط بين الديون عندما يكون محل عقد المدين وعقد مدين المدين واحدا؛ ومثال ذلك في عقد الإيجار حيث أن محل عقد الإيجار الأصلي هو منفعة العين المستأجرة، وهذه المنفعة هي ذاتها محل عقد الإيجار من الباطن، لذلك فإنه يتحقق الارتباط بين التزام المستأجر الأصلي والمتمثل في دفع بدل الإيجار للمؤجر، وبين التزام المستأجر من الباطن والمتمثل في دفع بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي. وقد يتحقق هذا الارتباط أيضا عندما تكون الواقعة المسببة لالتزام المدين والتزام مدين المدين واحدة كما هو الحال في الدعوى المباشرة التي يرفعها الدائن ضد شركة التأمين؛ فالفعل الضار هو الذي يتسبب في نشأة التزام المسؤول عن الضرر(المدين) تجاه المضرور(الدائن)، وهذا الضرر هو ذاته الذي تسبب في نشوء التزام المؤمن تجاه المؤمن له (المسؤول عن الضرر) وعلى أساس هذا الارتباط تقررت دعوى مباشرة للمضرور(الدائن) تجاه المؤمن (شركة التأمين)[3].

---

[1]– تعتبر الدعوى المباشرة كما سبق الإشارة إليها خروجا عن الأصل والقواعد العامة في نسبية أثر العقد أي وجدت بصورة استثنائية، وقد تم النص عليها ضمن حالات وتطبيقات محددة في القوانين الخاصة، وذلك لظروف كل حالة، وبما أنها تعد إستثناءا فإنه لا يجوز التوسع بها وذلك لأن التوسع سيؤدي إلى التقليل من أهميتها في منح الدائن مركزا قانونيا متميزا في استيفاء حقه دون سائر الدائنين الآخرين. لأكثر من التفاصيل انظر القضاه أحمد ياسين، المرجع السابق، ص92.

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

[3]– القضاه أحمد ياسين، المرجع السابق، ص 68،67.

ثانيا: الشروط الشكلية

تعتبر الدعوى المباشرة دعوى مدنية مثلها مثل الدعاوى الأخرى التي يرفعها الدائن ضد مدينه أمام القضاء، لذا يستوجب لممارستها توافر شروط شكلية يمكن إرجاعها إلى القواعد العامة وبالضبط قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 13 التي تنص: «**لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة ومحتملة يقرها القانون.....**».

لذا يشترط في المدعي (الدائن) أن يكون ذو صفة بمعنى أن يكون هو صاحب الحق المطالب به، وأن تكون له مصلحة[1] موجودة ومحققة وليست مستحيلة أو محتملة، وأن يتمتع الدائن بأهلية التقاضي مقررة بنص القانون، وباعتبار مدين المدين مدعى عليه تنطبق عليه نفس الشروط. مع ضرورة إعذار المدين ومدين المدين بضرورة التنفيذ، ومراعاة قواعد الإختصاص النوعي والإقليمي[2].

المطلب الثاني

مجال استعمال الدعوى المباشرة وآثارها

بعد تعرفنا على الدعوى المباشرة توصلنا إلى القول أنها دعوى لا تتقرر إلا بنص تشريعي خاص، والمشرع الجزائري لم يخصص لها نظرية عامة كالدعاوى الأخرى فهي لم ترد ضمن أحكام الضمان العام في القانون المدني، بل اكتفى بالنص عليها في نصوص تشريعية متفرقة **(الفرع الأول)**.

[1]– هي الفائدة أو المنفعة المشروعة التي تعود وتتحقق للدائن رافع الدعوى، ويجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وأن تكون قائمة وحالة، بمعنى أن يكون رافع الدعوى قد اعتدى عليه بالفعل وحصل لهم منازعة وتحقق الضرر الذي يبرر اللجوء إلى القضاء. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون إ م إ، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص46.

[2]– هلال نسرين منى، المرجع السابق، ص 44.

وبعد أن يرفع الدائن دعواه المباشرة ويسعى إلى مدين المدين. تنشأ رابطة التزام مباشرة بين شخصين من الغير مرتبطين على سبيل التبادل بنفس الشخص وهو المدين الأصلي وبها يكون مدينا للدائن ودائنا لمدينه. وعلى هذا الأساس تنتج الدعوى المباشرة آثارها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مجال استعمال الدعوى المباشرة

يباشر الدائن الدعوى المباشرة باعتباره أصيلا لا نائبا أي باسمه الخاص فيستأثر بحصيلة هذه الدعوى وحده، فهي تعتبر خروجا عن مبدأ المساواة بين الدائنين لما تمنحه للدائن من مركز ممتاز تجنبه مزاحمة الدائنين الآخرين. لذلك فهي لا تثبت إلا بموجب نص تشريعي خاص شأنها شأن الامتيازات، ولا تتقرر للدائن إلا في حالات معينة نذكر من بينها ما يلي:

أولا: المؤجر مع المستأجر من الباطن (المستأجر الفرعي)

منح المشرع الجزائري للمؤجر في المادة 507[1] ق م ج حق ممارسة دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن أو ما يسمى بالمستأجر الفرعي، إذ يستطيع بموجبها أن يطالبه بالأجرة وغيرها من الالتزامات التي أنشأها عقد الإيجار من الباطن في ذمة المستأجر الأصلي، كالتعويض عن الحريق، التلف.....الخ، بشرط أن يكون المقدار الذي يطالب به المؤجر المستأجر الفرعي هو المقدار الذي في ذمة المستأجر الفرعي للمستأجر الأصلي وقت إنذاره، ولا يعتد بالأجرة التي عجلها المستأجر الفرعي للمستأجر الأصلي عن مدة

[1]– تنص المادة 507 على أنه: «يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي، وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر، ولا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه الأجرة إلى المستأجر الأصلي، إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقا للعرف أو الاتفاق الثابت والمبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي».

انتفاع مستقبلة، إلا إذا كان تعجيل الأجرة قد تم قبل الإنذار أو متفقا مع العرف أو طبقا لعقد الإيجار المبرم بين المستأجر الفرعي والمستأجر الأصلي[1].

ثانيا: في عقد المقاولة (المقاول الفرعي والعمال مع رب العمل)

تنص المادة 565 ق م ج: «**يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل**».

أجاز المشرع الجزائري من خلال هذا النص للمقاول الفرعي ولعمال المقاول الأصلي رفع دعوى مباشرة ضد رب العمل، يطالبون بحقوق المقاول الأصلي التي في ذمة رب العمل وقت رفع الدعوى، شرط أن يتحدد المقدار المطالب به بحدود ما لهم من حقوق في ذمة المقاول الأصلي، بل وضد رب العمل باعتباره مدين مدين مدينهم.

أقرت الفقرتان الثانية والثالثة من نفس المادة لعمال المقاول الفرعي كما لعمال المقاول الأصلي والمقاولين الفرعيين حق امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الفرعي وقت توقيع الحجز، كل منهم بنسبة حقه[2].

ثالثا: دعوى المضرور ضد شركة التأمين

الأصل أن المضرور لا يعتبر طرفا في عقد التأمين حتى يتمكن من الاستفادة منه، فمثل هذا العقد لا يؤتى ثمرته إلا لمصلحة عاقديه (المؤمن والمؤمن له).

[1]– السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 127– 128.

[2]– نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم، نسبية آثار العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص18.

إلّا أنّ المشرع الجزائري من خلال المادة 619 ق.م التي تنص: «**التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن**». قد سمح للمضرور (وهو المستفيد في نص المادة 619 ق.م) في حالة وقوع حادث، الرجوع بدعوى مباشرة ضد شركة التأمين التي أمن لديها المتسبب في الحادث، بحيث يستطيع المضرور أن يتقاضى من المؤمن (شركة التأمين) التعويض المستحق له في حدود قيمة التأمين[1]. وتظهر الخصوصية في هذا العقد في تحويل صفة الدائن من الشخص الذي أبرم العقد إلى المستفيد(المضرور).

رابعا: الدعوى المباشرة من صاحب العمل ضد نائب الفضولي

تعرف الفضالة هي أن يتولى شخص بإرادته المنفردة والخالية من عيوب الإرادة القيام بعمل ما لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك[2].

الأصل في الفضالة أن يقوم بها الفضولي شخصيا دون أن يعهدها إلى غيره، ولكن هناك حالات يقوم الفضولي بتكليف شخص آخر بتنفيذ عمل الفضالة عنه، ويكون في هذه الحالة مسؤولا عن تصرفات نائبه[3].

تنص المادة 2/154 ق م: «**يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي، ويكون مسؤولا عن خطئه. ومع ذلك يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك**».

[1]– دوار جميلة، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار قرطبة، الجزائر، 2011، ص 43.

[2]- مرزوق خليجة، المرجع السابق، ص 42.

[3]- أوباجي محمد، "الضمان العام ووسائل حمايته"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 14،الجزائر،د س، ص 232.

يتضح أن التقنين المدني الجزائري خول لرب العمل رفع دعوى مباشرة ضدّ نائب الفضولي وهذا عندما يقوم الفضولي بتكليف شخص آخر ينوب عنه عند تنفيذ الفضالة، أي ضد الشخص الذي يعهد له الفضولي القيام بكل العمل أو بعضه[1].

الفرع الثاني

أثار الدعوى المباشرة

تعتبر الدعوى المباشرة وسيلة اختيارية للدائن الذي ترتبت له، ففي بعض الأحيان يستعملها ويسعى إلى مدين مدينه، وأحيانا لا يشاء أن يستعملها فيسعى إلى مدينه الأصلي ويطالبه بحقه الذي في ذمته، وقبل أن يستقر رأي الدائن في استعمال الدعوى المباشرة أم لا، وقبل أن يرفع الدائن دعواه يكون للمدين السلطة المطلقة على حقه، لكن بعد رفع الدائن لهذه الدعوى ويسعى إلى مدين المدين، فإن سلطة المدين على حقه اتجاه مدينه ينقطع.

وبالتالي ينتج عن رفع الدعوى المباشرة آثار عديدة منها ما يتعلق بالدائن **(أولا)**، ومنها ما يتعلق بالمدين **(ثانيا)**، ومنها ما يتعلق بمدين المدين **(ثالثا)**.

أولا: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للدائن

يتولى الدائن رفع الدعوى المباشرة على مدين مدينه باسمه شخصيا، أي يعتبر أصيلا لا نائبا عن مدينه، وهذا بخلاف الدعوى غير المباشرة التي تفرض على الدائن أن يرفعها باسم المدين كما سبق دراسته[2].

يترتب كذلك على إقامة الدعوى المباشرة، أن الحكم الصادر في موضوعها، يستأثر به الدائن لوحده بصفته مدعيا، ولا يزاحمه أحد من الدائنين الآخرين في نتائج الدعوى، وهذا مقرر له بنص قانوني خاص[1].

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 266.

[2]– بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص41.

كما يجوز لمدين المدين أن يتمسك قِبل الدائن رافع الدعوى المباشرة بجميع الدفوع الخاصة بالدائن إلى جانب الدفوع الخاصة بالمدين، وهذا على عكس الدعوى غير المباشرة التي يستطيع مدين المدين التمسك بالدفوع الخاصة بالمدين دون أن يجاوزها إلى الدفوع الخاصة بالدائن[2].

والقاعدة في الدعوى المباشرة هي أن للدائن الخيار في الرجوع على المدين أو مدين المدين أو عليهما معا إذا لم يكفي الحق الموجود لدى أحدهما لاقتضاء حقه، غير أن المدين الأصلي ومدين المدين لا يتضامنان إذا كان الدين مدنيا، لأن التضامن السلبي في الديون المدنية لا يفترض، أما إذا كان الدين تجاريا فالتضامن يفترض[3].

ثانيا: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين:

- إذا أوفى المدين بقيمة الدين الذي في ذمته للدائن، برأت ذمة مدين المدين قِبل الدائن.
- إذا أوفى مدين المدين بقيمة الدين الذي في ذمة المدين، وكان مقدار هذا الدين أقل من مقدار الدين الذي للدائن في ذمة المدين رجع الدائن بالباقي على المدين.
- إذا كان للدائن مدينان هما المدين ومدين المدين فان مسؤوليتها اتجاه الدائن لا تكون مسؤولية قائمة على أساس التضامن بينهما بل هي مسؤولية مجتمعة[4].

[1]- هلال نسرين منى، المرجع السابق، ص 50.
[2]- مرزوق خليجة، المرجع السابق، ص 48،49.
[3]– دفاف سارة، المرجع السابق، ص 37.
[4]– بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 42،43.

ثالثا: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للغير (مدين المدين)

تظهر آثار الدعوى المباشرة بالنسبة لمدين المدين بمجرد رفعها اتجاهه، فهو بذلك يعتبر مدعى عليه، والدائن الذي يرفعها باسمه ولحسابه الخاص هو المدعي، وبذلك يعتبر أصيلا في الدعوى وليس نائبا عن مدينه، فيترتب على ذلك أن مدين المدين يمتنع عن الوفاء بالحق إلى المدين الأصلي، ومدين المدين لا يستطيع أن يدفع دعوى الدائن المباشرة بالدفوع التي يدفع بها تجاه المدين الأصلي[1].

لكن يثور الإشكال هنا في حالة ما إذا قام مدين المدين بالوفاء بالدين لدائنه (المدين الأصلي)، إذا كان هذا الوفاء يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره في مواجهة الدائن أم لا. وهنا يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: قبل الإعذار

إذا لم يقم الدائن بإعذار مدين مدينه بالدعوى، وقام هذا الأخير بالوفاء لدائنه مع عدم علمه بأمر الدعوى، أي بعد اقامتها وقبل تبليغه بها، فإن الوفاء هنا يعد صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية[2].

الحالة الثانية: بعد الإعذار

إذا قام مدين المدين بالوفاء بالدين لدائنه، بعد إقامة الدعوى، وبعد تبليغه بها فهنا يعد الوفاء غير صحيح وغير نافذ في حق الدائن صاحب الدعوى المباشرة.

[1]- القضاه أحمد ياسين، المرجع السابق، ص228.

[2]- هلال نسرين منى، المرجع السابق، ص 51.

ويستنتج من هاتين الحالتين، أنه يستلزم إعذار المدين ومدين المدين بالدعوى المباشرة وذلك من أجل المحافظة على حق الدائن المباشر الذي تكفل المشرع بحفظه بفضل إقامة هذه الدعوى اتجاه مدين مدينه[1].

أما إذا انقضى الدين الذي للمدين في ذمة مدين المدين بأي سبب من أسباب الإنقضاء، كالمقاصة أو التقادم، كان هذا ساري المفعول في مواجهة الدائن، بشرط أن يكون هذا حدث قبل توجيه الإنذار له من قبل الدائن وإلا وجب عليه الوفاء[2].

[1]– القضاه أحمد ياسين، المرجع السابق، ص228.

[2]– بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 43.

الفصل الثاني

دعاوى حماية الدائن من غش المدين

تشترك الدعوى البوليصية مع الدعوى غير المباشرة في أنهما يواجهان مدينا معسرا لذا فالهدف واحد وهو المحافظة على أموال المدين وذلك لتقوية الضمان العام للدائنين، ولكن إذا كان الدائن يمارس الدعوى غير المباشرة عندما يتخذ مدينه موقفا سلبيا وهو تقاعسه في المطالبة بحقوقه، فإن الدعوى البوليصية على عكس ذلك يباشرها عندما يتخذ مدينه موقفا إيجابيا وذلك عندما يسارع في التصرف في أمواله بقصد الإضرار بدائنيه وإضعاف الضمان العام، كأن يبيع البعض من أمواله بثمن بخس أو يهبه للغير (أقاربه او أصدقائه) محاباة له، فنحن هنا أمام مدين سيئ النية، لم يقصد من وراء تصرفاته سوى تفويت الفرصة على دائنيه في استيفاء حقوقهم، لذا قرر المشرع الجزائري التدخل لحماية هؤلاء الدائنين من خطر التصرفات التي يجريها مدينهم اضرارا بهم، وأقر دعوى تسمى بالدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين التي وردت أحكامها في المواد من191 إلى 197 من القانون المدني، والتي سنتعرض إليها وإلى أحكامها من خلال (**المبحث الأول**).

وقد يتصرف المدين في أمواله باتخاذ تصرفا غير جاد، لكي يظهر أمام دائنيه أنّه أخرج أمواله من الضمان العام ولكن في الحقيقة أنها لا تزال في ذمته وذلك بهدف مغالطتهم حتى 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 بالدعوى الصورية والتي اكتفى المشرع بالنص عليها في المادتين 198 و199 من القانون المدني (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

الدعوى البوليصية (دعوى عدم نفاذ التصرف)

تدخل الدعوى البوليصية ضمن الدعاوى التي يستهدف منها الدائن درء غش مدينه حماية لضمانه العام من الانتقاص، وترجع تسميتها إلى البريتور الروماني "بولص" الذي ساد الإعتقاد في أنه أول من أدخلها في القانون الروماني، وكُيّفت على أساس أنها دعوى إبطال التصرفات، والواقع أن الدائن لا يطلب بها إبطال تصرفات المدين بل هو يطلب عدم نفاذ هذه التصرفات في حقه؛ أي تعطيل أثرها القانوني وعدم نفاذها في مواجهته، فالهدف من الدعوى البوليصية هو الطعن في تصرفات المدين القانونية التي قام بها إضرارا بحقوق الدائنين.

أطلق المشرع الجزائري على الدعوى البوليصية عدة تسميات، فعبّر عنها بـ "**دعوى عدم نفاذ التصرف**" واستعمل مصطلحات أخرى إلى جانب هذه التسمية للدلالة على نفس الدعوى هي "**عدم الاحتجاج وعدم المعارضة**"، مما يدفعنا إلى البحث في مفهوم هذه الدعوى **(المطلب الأول)**، التي يدفع بموجبها الدائن الآثار الضارة التي قد تلحق به جراء التصرفات التي يقوم بها مدينه **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول

مفهوم الدعوى البوليصية

شُرعت هذه الدعوى كوسيلة للطعن في تصرفات المدين وطلب الحكم بعدم نفاذها، لذا سُمّيت بدعوى عدم نفاذ التصرف، وتعتبر آلية من آليات الحفاظ على الضمان العام للدائنين، بحيث يباشرها الدائن لمواجهة مدينه وذلك في حالة ما إذا تصرف المدين غشا وبسوء نية، وألحق ضررا بحقوق الدائن.

لذا توجب علينا التعريف بها **(الفرع الأول)** ثم تبيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة إجراءات رفعها أمام القضاء **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف الدعوى البوليصية

أورد الفقه عدة تعريفات لدعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية) منها:

عرفت الدعوى البوليصية بأنّها: "**الدعوى التي يقيمها الدائن للطعن في التصرفات الضارة به الصادرة من مدينه المعسر بقصد حمايته من غشه والمحافظة على الضمان العام لحقوق الدائنين عن طريق المطالبة بإعساره من الغير بالنسبة لأثر هذه التصرفات لا تكون نافذة في حقه**"[1].

عرفت كذلك بأنّها: "**وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائن لمنع نفاذ تصرفات مدينه التي اختلت أحواله المادية، ويقصد بها حماية الضمان العام فيرفعها الدائن أمام القضاء مع تقيده بالإجراءات اللازمة لرفع الدعاوى**"[2].

عرفت أيضا بأنّها:" **دعوى بمقتضاها يستطيع الدائن إذا كان حقه مستحق الأداء أن يطلب عدم نفاذ أي تصرف قانوني يقوم به مدينه ويكون ضارا به، وهذا إذا أدى هذا التصرف إلى الإنقاص من حقوق مدينه، أو يزيد في التزاماته ونتج عن هذا التصرف القانوني عسر مدينه أو الزيادة في عسره**"[3].

أورد لها الدكتور ياسين محمد الجبوري تعريف أيضا حيث قال: "**هي دعوى تقام من قبل الدائن للطعن في تصرفات مدينه المعسر التي تكون ضارة به، بقصد حمايته من**

---

[1]– أنمار حسن كاظم، دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين، من متطلبات نيل شهادة البكلوريوس في القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، 2017، ص 04.

[2]– دفاف سارة، المرجع السابق، ص 43.

[3]- أوباجي محمد، المرجع السابق، ص 234.

تصرفات المدين الضارة وللمحافظة على الضمان العام لحقوقه وحقوق بقية الدائنين واعتبار تلك التصرفات غير نافذة بحقه"[1].

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري لم يورد لها تعريف تاركا ذلك للفقه، واكتفى بالنص في المادة 191 من القانون المدني بالتالي: «**لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية**».

لذا تعتبر الدعوى البوليصية الوسيلة القانونية التي أقرها المشرع للدائن وذلك لتمكينه من الطعن في التصرف القائم بين مدينه والمتصرف إليه، والمطالبة بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه، وبالتالي فإن الغرض من هذه الدعوى هو دفع الغش الذي يصدر من المدين في حق الدائن[2].

الفرع الثاني

شروط الدعوى البوليصية

تتميز الدعوى البوليصية بخطورتها، إذ أنها تخرج عن قاعدة حرية المدين في إبرامه تصرفات نافذة في حق دائنيه، وتؤدي إلى تعطيل آثارها لذا لم يفسح القانون المجال لممارسة هذه الدعوى لكافة الدائنين كما لم يوسع في نطاق التصرفات التي يجوز الطعن فيها[3]، إذ قيّد الحق في مباشرة هذه الدعوى بتوافر شروط. منها ما يتعلق بالتصرف المطعون فيه **(أولا)**، ومنها ما يتعلق بأطراف الدعوى (الدائن والمدين) **(ثانيا)**.

---

[1]– الجبوري ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 318.

[2]– مالجي دنيا، الدعوى البوليصية في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2020، ص 18.

[3]– يخرج من نطاق تطبيق الدعوى البوليصية الحقوق غير المالية التي لها طابع شخصي وتدخل ضمن الحقوق المتصلة بشخص المدين، والحقوق غير القابلة للحجز. مالجي دنيا، المرجع السابق، ص 47،48.

أولا: الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون فيه

لكي يستطيع الدائن أن يستعمل الدعوى البوليصية يجب أن يكون التصرف الصادر عن المدين تصرفا قانونيا ومفقرا وضارا.

1/ أن يكون التصرف المطعون فيه قانونيا

يعرف التصرف القانوني بأنه: "**اتجاه الإرادة إلى احداث أثر قانوني معين**"[1].

لذلك حتى يتسنى للدائن الطعن في تصرف مدينه بالدعوى البوليصية وطلب عدم نفاذه في حقه يشترط أن يكون هذا التصرف قانونيا إذ لا يجوز الطعن في الأعمال المادية للمدين لأن الدعوى البوليصية لا تمتد إليها حتى ولو ترتب على هذه الأعمال في النهاية تحميل المدين بالتزامات.

يستوي أن يكون هذا التصرف القانوني صادرا من جانبين كالعقد (البيع أو الهبة)، أو صادرا من جانب واحد (كالإبراء من دين)[2].

2/ يجب أن يكون التصرف المطعون فيه مفقرا وضارا

يشترط أن يكون التصرف المطعون فيه بعدم النفاذ ضارا بالدائن حتى يتمكن من مباشرة إجراءات دعوى عدم نفاذ التصرف ويكون كذلك في حالة قيام المدين بالتصرف في الأموال التي اعتمد عليها الدائن في استيفاء دينه.

يشترط كذلك في التصرف المطعون فيه أن يكون مفقرا للمدين أي من شأنه زيادة ديونه عن حقوقه على نحو يحُول بين الدائنين وبين استيفاء كامل حقوقهم أو ينقص مما يمكن لهم الحصول عليه منها[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 191 من القانون المدني: «**لكل**

---

[1]– لزرق إيمان شهرزاد، دعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصية)، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018، ص 30.

[2]– أنمار حسن كاظم، المرجع السابق، ص 11.

[3]-- نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 31.

دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره،.....».

ثانيا: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

تعتبر الدعوى البوليصية أخطر من الدعوى غير المباشرة فهي تنتهي إلى تعطيل أثر التصرف الذي يبرمه المدين مع المتصرف إليه وتمس بالمصلحة المباشرة لهذا الأخير، لذلك كان من الواجب على المشرع أن يحيط استعمال هذه الدعوى بشروط مشددة منها ما يتعلق بالدائن ومنها ما يتعلق بالمدين.

1/الشروط المتعلقة بالدائن

يشترط أن يتوفر لدى الدائن شرط الصفة والمصلحة كشرطان بديهيان وذلك طبقا للقواعد العامة في أصول المحاكمات المدنية وإجراءات التقاضي باعتبار أنــه "**لا دعوى بدون مصلحة**"[1].

إضافة لهذه الشروط العامة، نجد هناك شروط خاصة متعلقة بالدائن رافع الدعوى أشارت إليها المادة 191 ق.م المتمثلة في أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، وأن يكون هذا الحق سابقا على وجود التصرف المطعون فيه.

أ- أن يكون حق الدائن مستحق الأداء

يشترط القانون الجزائري في الدائن الذي يطعن في تصرف مدينه أن يكون حقه مستحق الأداء أي قابلا للتنفيذ في الحال وخاليا من النزاع (المادة191 ق.م)، ولهذا لا يجوز للدائن بالتزام معلق على شرط واقف أو مضاف إلى أجل واقف أن يطعن في تصرف مدينه

[1] - Pierre GHIHO, Georges PEYRARD, op. cit, p 65.

قبل أن يتحقق الشرط الواقف أو يحل الأجل. ولا فرق في ذلك بين دائن عادي ودائن ممتاز، سواء كان حقه معلوم المقدار أو لا، وأيا كان مصدر دينه وأيا كان محله[1].

ب- أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه

لم ينص القانون على هذا الشرط ولكن الفقه مجمع عليه، إذ يجب أن يكون المال الذي تصرف فيه المدين موجودا في ذمته وقت نشوء حق الدائن بحيث اعتد عليه هذا الأخير في استيفاء حقه[2].

أما إذا أثبت أن تصرف المدين كان سابقا على نشوء حق الدائن فليس لهذا الأخير أن يدفع بعدم نفاذه بحجة أن هذا التصرف قد أنقص من ضمانه فلا يجوز لشخص أن يطعن في تصرف مدين لم يكن دائنا له وقت نشوء التصرف. فالعبرة إذن في تحديد تاريخ وجود حق الدائن وهو تاريخ نشأة هذا الحق لا تاريخ استحقاقه[3].

ويقع على الدائن عبء إثبات أن تاريخ التصرف المطعون فيه كان لاحقا على حقه باعتبـــاره مدعيا[4].

2/الشروط المتعلقة بالمدين:

تستند دعوى عدم نفاذ التصرف إلى فكرتين أساسيتين هما إعسار المدين ونيته في الإضرار بحقوق دائنيه، أي أن هذه الدعوى لم تتقرر إلا لمحاربة إعسار المدين وغشه. وعلى ذلك يشترط في المدين شرطان هما: الإعسار، والغش أو قصد الإضرار.

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 273.

[2]- كجار زاهية حورية، المرجع السابق، ص 91.

[3]- بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 66.

[4]- دفاف سارة، المرجع السابق، ص 51.

أ- أن يؤدي تصرف المدين إلى إعساره أو الزيادة في إعساره

لا يجوز للدائن أن يطعن في تصرف المدين إذا ظل موسرا، بمعنى أن أمواله ظلت كافية للوفاء بديونه ولم يتسبب في الإضرار بدائنيه، بل يشترط أن يكون من شأن هذا التصرف أن يؤدي إلى إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، فإذا لم يترتب على التصرف إعساره فلا يجوز للدائن استعمال الدعوى البوليصية حتى لو حدث أن طرأت حالة الإعسار للمدين بعد ذلك[1].

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 191 ق.م بقوله: «**لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره....**».

يقصد بالإعسار في الدعوى البوليصية هو الإعسار الفعلي وليس القانوني الذي يتمثل في زيادة ديون المدين المستحقة الأداء عن حقوقه، وعلى ذلك لا يكفي مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه لاعتباره معسرا، بل يجب أن تكون هذه الحقوق أقل من الديون المستحقة الأداء[2].

يقع عبء اثبات إعسار المدين على الدائن وفقا لقاعدة "**البينة على من ادعى واليمين على من أنكر**"، وذلك بأن يقيم الدليل بأن ما في ذمة المدين من ديون ثابتة تزيد عن حقوقه، وإذا أراد المدين التخلص من الدعوى البوليصية عليه أن يثبت أن له من أموال ما يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 193 من ق.م بنصها:

[1]- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 146.

[2]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 133.

[3]- لزرق إيمان شهرازاد، المرجع السابق، ص 50.

«إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون. وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها».

لا يكفي أن يتحقق إعسار المدين أو الزيادة في إعساره حتى يطعن دائنوه بعدم نفاذ هذه التصرفات في حقهم، بل يجب أن يظل معسرا حتى تاريخ رفع الدعوى البوليصية، لأنه بدون استمرار الإعسار لحين رفع الدعوى لا تكون للدائن مصلحة في رفعها. فقد تزيد أموال المدين بعد التصرف الذي يجريه كأن يتلقى هبة أو ميراث تقوي ضمانه العام وتصبح عندئذ أمواله كافية لسداد ديونه، فتنتفي بذلك مصلحة دائنيه في رفع دعوى عدم النفاذ[1].

ب-الغش أو قصد الإضرار

يعتبر الغش من أهم الشروط في الدعوى البوليصية التي تقوم هذه الأخيرة على محاربته ومحاربة التواطؤ الذي سيؤدي بالنتيجة إلى إلحاق الضرر بالدائنين، فالغش لا يتوفر في جانب المدين إلاّ إذا تصرف تصرفا مفقرا يؤدي إلى إعساره أو الزيادة في إعساره للإضرار بدائن حقه ثابت قبل هذا التصرف، فلا يكفي إذا أن يكون التصرف المطعون فيه قد تسبب في إعسار المدين أو زاد فيه بل يجب أن يكون هذا التصرف قد صدر من المدين غشا[2].

يقصد بالغش في الدعوى البوليصية أن تتوفر لدى المدين نية الاضرار بدائنيه وقت صدور التصرف، وتتجسد نية الاضرار في أن يقصد المدين من وراء تصرفاته التخلص من الوفاء بالتزاماته اتجاه دائنيه لإنقاص الضمان العام لتصبح أمواله حينئذ غير كافية لسداد ديونه[3].

---

[1]– بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 91.

[2]– السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 1034.

[3]–بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 95.

أقام المشرع الجزائري قرينة لمصلحة الدائن لتسهيل إثبات غش المدين، فاكتفى لاعتبار التصرف منطويا على غش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر[1]، وهو ما جاء في نص المادة 192 الفقرة الأولى ق.م بقولها:«... **يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره...**». ولكن هذه القرينة ليست قاطعة فيجوز للمدين أن ينفي دلالتها بإثبات أنه رغم علمه بإعساره، إلا أنه لم يقصد الإضرار بالدائن بل كان الباعث على تصرفه أمرا آخر كتوفير حاجاته المعيشية، أو صيانة زراعته أو صناعته، فإذا أثبت ذلك امتنع على الدائن الطعن في ذلك التصرف بالدعوى البوليصية[2].

تجدر الإشارة أن المشرع أقام قرينة قانونية أخرى تقضي بأنه يكفي على الدائن إثبات أن من صدر له التصرف (المتصرف إليه) على علم بأن المدين في حالة إعسار حتى يعتبر ذلك غشا من جانبه[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 2/192 منها من ق.م: «**كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين في حالة عسر**».

نلاحظ من استقراء المادة 192 الفقرة الأولى والمادة 192 الفقرة الثالثة أنّ المشرع الجزائري ميّز بين تصرفات المدين التي تشترط غش من اتجاهه بين المعاوضات والتبرعات.

الحالة الأولى: إذا كان تصرف المدين معاوضة

تنص المادة 1/192 من ق.م.ج على ما يلي: «**إذا كان تصرف المدين بعوض، فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين، وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره**»

[1]– السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 147.

[2]- باسم محمد ملحم، "الاعسار في القانون المدني القطري بين غياب التنظيم التشريعي وترتيب بعض الأثار"، المجلة الدولية للقانون، الأردن، 2016، ص 12.

[3]- أنطوان قسيس، المرجع السابق، ص 190.

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

يتضح من نص هذه المادة أنه يشترط توافر غش المدين إذا كان التصرف معاوضة حتى يطعن فيه بالدعوى البوليصية، ووفقا للقواعد العامة في الإثبات يجب على الدائن أن يقيم الدليل على هذا الغش بإثبات أن المدين قصد بتصرفه التخلص من الوفاء بالتزامه عن طريق إنقاص ضمانه العام. ولاعتبار التصرف منطويا على الغش يكفي أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بأنه معسر إضافة الى اشتراط علم المتصرف إليه بذلك[1].

الحالة الثانية: إذا كان تصرف المدين تبرعا

أما إذا كان التصرف الصادر من المدين تبرعا فإن المادة 3/192 واضحة بقولها: **«أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فإنه لا يحتج به على الدائن، ولو كان المتبرع له حسن النية».**

يتبين من هذا النص أن المدين إذا صدر منه تبرع فليس للدائن أن يثبت غش المدين أي علمه بإعساره، ولا أن يثبت علم الموهوب له (المتصرف اليه) بإعسار المدين، فلا ينفذ ذلك التصرف في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع (الموهوب له) حسن النية[2]. أي ما يراد فهمه هو أنه لا يشترط توافر شرط الغش إذا كان تصرف المدين تبرعا للطعن فيه بالدعوى البوليصية[3].

لكن قد تتعقد الأمور أكثر إذا تصرف المتصرف إليه إلى شخص آخر، **فهل يستطيع استعمال الدعوى البوليصية ضده؟** نصّ القانون المدني الجزائري على هذه الحالة في المادة 192 في فقرتها الرابعة، فإذا انتقل المال المتصرف فيه من الخلف الأول (المتصرف اليه)

[1]– الفار عبد القار، أحكام الالتزام، 2008، المرجع السابق، ص 117،118.

[2]– السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 1039.

[3] – Pierre GHIHO Gerorges PEYARARS, Op.cit., P 67.

إلى متصرف إليه ثاني (الخلف الثاني)، فإن الدائن لا يستطيع أن يرفع الدعوى البوليصية على المتصرف إليه الثاني إلا إذا أثبت أن المتصرف إليه الأول والمتصرف إليه الثاني كانا يعلمان بغش المدين أثناء نقله للمال إلى المتصرف إليه الأول، أي أن الخلف الثاني يكون سيئ النية، وذلك إذا كان التصرف بعوض[1].

أما في حالة ما إذا كان المدين قد تصرف الى الخلف الأول (المتصرف إليه) تبرعا فإنه يلزم في هذه الحالة أن يثبت بأن الخلف الثاني الذي تلقى المال بعوض على علم بإعسار المدين وقت صدور تصرفه تبرعا (تبرعه) للمتصرف إليه الأول (الخلف الأول)[2].

المطلب الثاني

أحكام الدعوى البوليصية

تهدف الدعوى البوليصية إلى عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائن فهي ليست دعوى بطلان ويترتب على ذلك أن التصرف الذي أجراه المدين للمتصرف إليه لا يبطل، بل يكون صحيحا. وتؤدي الدعوى البوليصية إلى عودة المال موضوع التصرف إلى الضمان العام للمدين، ويستطيع بعد ذلك أن يقوم الدائن بالتنفيذ عليه، ويختصم الدائن في الدعوى المدين والمتصرف إليه وإذا كان هذا الأخير قد تصرف إلى الغير، وجب إدخال المتصرف إليه الثاني أيضا في الدعوى.

لذا تقتضي دراسة أحكام الدعوى البوليصية الوقوف على الآثار المترتبة عنها **(الفرع الأول)**، وكذا معرفة الميعاد القانوني لممارستها **(الفرع الثاني)**.

[1]– دفاف سارة، المرجع السابق، ص 64.

[2]– السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 149.

الفرع الأول

آثار الدعوى البوليصية

إذا توافرت شروط ممارسة الدعوى البوليصية على النحو السابق ذكره، جاز للدائن مباشرتها ضد مدينه، وإذا أفلح في الحصول على حكم يقضي بعدم نفاذ التصرف المطعون فيه في حقه، ترتبت على هذا الحكم آثار بالغة الأهمية منها ما يرجع للدائن وسائر الدائنين **(أولا)**، ومنها ما يرجع إلى المدين والمتصرف إليه **(ثانيا)**.

أولا: آثار الدعوى البوليصية بالنسبة للدائن وسائر الدائنين

تترتب آثار عديدة على دعوى عدم نفاذ التصرف وهذه الآثار إما أن تتعلق بالدائن الطاعن، وإما أن تتعلق ببقية الدائنين، ونرى كلا من ذلك على حدة.

1/ آثار الدعوى البوليصية بالنسبة للدائن

أ- سقوط الدعوى إذا لم تعد للدائن مصلحة

يتمثل أثر الدعوى البوليصية في تعويض الدائن عن الضرر الذي لحق به جراء التصرف المطعون فيه، وذلك بتقرير عدم نفاذ هذا التصرف في مواجهته، وعلى ذلك فإن المتصرف إليه يستطيع أن يتخلص من الحكم في الدعوى بطريقتين:

1- إذا أدى المتصرف إليه إلى الدائن (رافع الدعوى) ما هو مستحق له في ذمة المدين، كما يسقط حق الدائن في رفع الدعوى أيضا إذا قام المدين نفسه بوفاء الدين.

2- إذا أودع المتصرف إليه ثمن المثل للشيء الذي كسبه الخزانة[1]، وذلك حسب المادة 195 من القانون المدني الجزائري[2].

[1]- السعدي محمد صبري، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 154.

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

ب-عدم نفاذ التصرف في حق الدائن

يترتب على الدائن الطاعن بعد الحكم بعدم النفاذ أثرين، **أوّلهما** عدم نفاذ التصرف في حقه والذي يقصد به أن الدائن الطاعن بإمكانه تجاهل التصرف المطعون فيه، واقتضاء حقه وكأن هذا التصرف غير موجود بالنسبة له، فبصدور الحكم الذي يقضي بعدم نفاذ تصرف المدين، يعتبر الحق المتصرف فيه كأنه لم يخرج من ذمة المدين، فيستطيع التنفيذ عليه[1]. **وثانيهما** حق الدائن في التعويض؛ إذ يجوز له الرجوع على المدين المتصرف والمتصرف إليه إذا أثبت أنه تضرّر نتيجة تصرف مدينه، ويكون الرجوع عليهما بالتعويض على أساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية بحيث تنص المادة 124 ق.م: «**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**»

حيث يطالب المدين بالتعويض عن الفعل الضار غير المشروع، وإذا كان المتصرف إليه سيء النية يكون مسؤولا عن الضرر الذي أصاب الدائن على وجه التضامن مع المدين لاشتراكهما في الفعل الضار. ونكون في هذه الحالة بصدد دعوى مسؤولية مدنية لا دعوى بوليصية[2].

2/ آثار الدعوى البوليصية بالنسبة لباقي الدائنين

نتساءل هنا حول ما إذا كان الدائن رافع الدعوى البوليصية يستأثر وحده بآثارها أم أن الدائنين الآخرين الذين لم يتدخلوا فيها يشتركون في الاستفادة من هذه الآثار بحيث يعتبر التصرف غير نافذ في حق جميع هؤلاء الدائنين.

[1]- كسكاس أسماء، دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص 91.

[2]- نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم، المرجع السّابق، ص 34.

تكمن الإجابة في نص المادة 194 من ق.م التي جاء نصها كالتالي: «**متى تقرر عدم معارضة التصرف للدائن استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إجحافا بحقهم**».

يتبين من هذا النص أن من يستفيد من الحكم الصادر في الدعوى البوليصية هو كل دائن كان حقه سابقا لتاريخ صدور التصرف المطعون فيه والذي تتوافر فيه سائر شروط الدعوى البوليصية سواء قد تدخل في هذه الدعوى أم لا، ويستطيع كل الدائنين التدخل في إجراءات التنفيذ والتوزيع والاشتراك في اقتسام حاصل بيع المال الذي كان محلا للتصرف الذي تقرر عدم نفاذه في حق الدائنين. وعليه متى تقرر عدم نفاذ التصرف، استفاد جميع الدائنين الذي صدر التصرف المطعون فيه إضرارا بهم من تلك الأموال التي أُدخلت إلى الضمان العام[1].

نجد القانون الفرنسي على خلاف القانون الجزائري يأخذ بمبدأ نسبية الحكم[2]، بمعنى أن الدائن الذي يرفع الدعوى البوليصية هو الذي يستأثر وحده بحكمها دون سائر الدائنين الآخرين، باعتبار أن مفعول الأحكام يقتصر على أطراف الدعوى[3].

ثانيا: آثار الدعوى البوليصية بالنسبة للمدين والمتصرف إليه

لما كانت الدعوى البوليصية هي دعوى عدم نفاذ التصرف في حق الدائنين وليست دعوى تهدف إلى تقرير بطلان هذا التصرف[4]، فإن مؤدى ذلك أن التصرف وإن تقرّر اعتباره غير نافذ في حق الدائنين يبقى قائما بين طرفيه.

[1]– أنطوان قسيس، المرجع السابق، ص 196.

[2] - Brigitte HESS-FALLON Anne Marie SIMON, Op.cit, P372.

[3] - Pierre Ghiho GeorgesPEYRARD, Op.cit, P 71.

[4] – Brigitte HESS–FALLON, Anne Marie SIMON, Op.cit, P 372.

- **بقاء التصرف صحيحا بين المتعاقدين**

يترتب على الدعوى البوليصية في العلاقة بين المتعاقدين أي المدين المتصرف والمتصرف إليه، بقاء التصرف صحيحا ونافذا بينهما منتجا لكافة آثاره القانونية[1].

فمثلا: إذا كان التصرف بيعا، اعتبر المتصرف إليه (المشتري) مالكا للمبيع في مواجهة المدين المتصرف فقط، أما بالنسبة للدائنين يعتبر ملكا للمدين، ويستطيعون التنفيذ عليه[2]، ويترتب على ذلك:

- جواز المتصرف إليه الرجوع على المدين بالدعاوى الناشئة عن العقد فله أن يطلب الفسخ لعدم تنفيذ المدين للعقد، وله أن يطلب التنفيذ بمقابل أي التعويض. فإذا كان التصرف بيعا مثلا، فالمشتري (المتصرف إليه) وقد تم نزع المبيع من تحت يده بمقتضى الحكم الصادر في الدعوى، يستطيع الرجوع على المدين بدعوى ضمان الاستحقاق الناشئة عن عقد البيع[3].
- إذا نفّذ الدائن على ثمن الشيء محل التصرف، وبقي من ذلك الثمن فائض بعد استيفاء الدائنين حقوقهم، كان الفائض (الباقي) من حق المتصرف إليه أي المشتري[4].
- إن للمتصرف إليه الرجوع على المتصرف(المدين) بدعوى الإثراء بلا سبب، لأنه يكون قد أثرى على حسابه بسداد ديونه من المال المتصرف فيه، أي في حالة وفاء المتصرف إليه بحق الدائن[5].

---

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 286.

[2]– سي يوسف زاهية حورية، "حماية الدائنين بوسائل التنفيذ والضمان"، مجلة المحاماة، العدد 07، تيزي وزو، 2008، ص 45.

[3]– السعدي محمد صبري، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 156.

[4]– كجار زاهية حورية، آثار الالتزام في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 96.

[5]–العدوى جلال على، أصول أحكام الالتزام والاثبات، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 112.

الفرع الثاني

تقادم الدعوى البوليصية

منح القانون للدائن الحق في الطعن باسمه الخاص في تصرفات مدينه المنطوية على الغش، غير أنه كان لابد من تحديد المدة التي يحق للدائن خلالها ممارسة حق رفع الدعوى البوليصية، بحيث حُددت هذه المدة من وقت صدور التصرف المشوب بالغش أو وقت علم الدائن بسبب عدم نفاذ تصرف المدين. وهذا ما نصت عليه المادة 197 ق. م ج بقولها: «**تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات (3) من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه**».

استنادا إلى نص المادة أعلاه، فإن الدعوى البوليصية تسقط وتتقادم بأجلين:

1- بمضي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ تصرف المدين في حقه:

جعل المشرع الجزائري لتقادم الدعوى البوليصية مدة ثلاث سنوات، لا تبدأ من يوم علم الدائن بحصول التصرف بل من يوم علمه بسبب عدم نفاذ هذا التصرف، فقد يعلم الدائن بالتصرف ولكن لا يعلم الأسباب التي تستتبع عدم نفاذه، كغش المدين وغش خلفه أو إعساره.

أما إذا تعدد الدائنون وعلموا بسبب عدم نفاذ التصرف في أوقات مختلفة يسري بالنسبة إلى كل منهم تقادم مدته ثلاث سنوات من تاريخ علمه بسبب عدم النفاذ، فلا يؤثر تقادم حق أحدهم في إقامة الدعوى على حق الآخرين في إقامتها إذا لم تنتهي مدة التقادم الثلاثي بالنسبة إليهم[1].

[1]- أنطوان قسيس، المرجع السابق، ص 202.

2- بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ صدور التصرف:

طبقا لمبدأ استقرار المعاملات تسقط الدعوى البوليصية في جميع الأحوال بمضي 15 سنة من تاريخ صدور التصرف ولو لم يعلم الدائن بالتصرف أو بسبب عدم نفاذه إلا متأخرا[1].

[1]-الفار عبد القادر، أحكام الالتزام، 2008، المرجع السابق، ص 122.

المبحث الثاني

الدعــوى الصوريــة

يعمد المدين في كثير من الأحيان إلى تهريب أمواله عند اقتراب أجل التنفيذ عليها ويكون ذلك عادة عن طريق التصرف في هذه الأموال تصرفا صوريا غير حقيقي، ومن الواضح أن مثل هذا التصرف من المدين يمثل إخلالا بالضمان العام للدائنين، لذلك فقد وضع المشرع في يد هؤلاء الدائنين دعوى يطلق عليها تسمية **الدعوى الصورية**؛ التي تعتبر آلية قانونية تكشف عن كون التصرف الذي أجراه المدين ليس إلا تصرف ظاهري يستتر وراء تصرف حقيقي؛ أي في الأصل أن تلك الأموال تظل ملكا له (المدين) بينما تبدو ظاهريا أنها مملوكة للغير.

وإن كانت الدعوى الصورية تتفق مع الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم النفاذ في نفس الهدف ألا وهو المحافظة على الضمان العام للدائنين إلا أنها تتباين عنها في فروق شتى وهذا ما سنحاول تبيانه عند دراستنا لهذه الدعوى من خلال تحديد مفهومها **(المطلب الأول)** وصولا للآثار المترتبة عن الحكم الصادر فيها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم الدعوى الصورية

سبق وأن ذكرنا أن الهدف الأساسي من الدعوى الصورية هو المحافظة على الضمان العام للدائنين، لكن ينبغي علينا أن نعلم حقيقة أخرى هامة وهو أن الغرض من الصورية لا يقف فقط عند حد الإضرار بالدائنين عندما يلجأ الى التصرف في أمواله تصرفا صوريا لا وجود له في الحقيقة، وإنّما تتجاوز ذلك كأن يكون القصد منها التهرب والتحايل على القانون. ولذلك أجاز القانون لكل ذي مصلحة أن يطعن في تصرفات المدين الصورية

بالدعوى الصورية. مما يقتضي منا التعمق في تعريف هذه الدعوى ومعرفة أنواعها **(الفرع الأول)** بعد ذلك دراسة أهم شروط قيامها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف الدعوى الصورية

نجد أن المشرع الجزائري وعلى غرار عادته لم يتعرض إلى تعريف الدعوى الصورية كما لم يضع لها نظرية عامة خاصة بها، ولم يخصص لها بابا خاصا يجمع أحكامها. إنّما اكتفى بالنص عليها في المادتين 198 و199 من القانون المدني.

ومن التعريفات الفقهية الواردة في هذا الخصوص:

تعريف الدكتور بلحاج العربي للدعوى الصورية قائلا أنّها: "**الوسيلة القانونية النظامية التي يصل بها الدائن لكشف هذه الحقيقة، للمطالبة بإعمال الإرادة الحقيقية للمتعاقدين والمحافظة على حقوقه باستبقاء المال محل التصرف الصوري في ذمة المدين عن طريق إظهار صورية التصرف الكاذب الذي يضرّ به**"[1].

كما عرفت أنّها: "**الدعوى التي يستعملها الدائن ليبين للقضاء أن هناك عقدان أحدهما عقد صوري والثاني عقد حقيقي، ويقوم المتعاقدان بإخفاء العقد الحقيقي بالعقد الصوري**"[2].

كما تم تعريفها بأنّها: "**وسيلة منحها المشرع للدائن للطعن بصورية تصرفات مدينه مع الغير في حالة لجوء المدين إلى إبرام تصرفات صورية بهدف إنقاص حقوقه وزيادة التزاماته، كأن يبيع بعض أمواله بيعا صوريا بغرض إخراجها من الضمان العام للدائنين،**

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 290.

[2]– أوباجي محمد، المرجع السابق، ص 237.

أو يقترض من الغير قرضا صوريا فيدخل المقترض مع الدائنين في اقتسام أمواله، مما يؤدي الى إنقاص ما يحصل عليه كل منهم عند التنفيذ على أموال المدين"[1].

عرفت كذلك بأنّها: "**الدعوى التي يرفعها الدائن ليثبت أن المدين قد تظاهر بأنه تصرف في مال معين مملوك له، سواء كانت هذه الأموال عقارات أو منقولات لا يسهل إخفاءها، ويكون هذا التصرف قد أنقص من الضمان العام للدائن في الظاهر، وأنه في الواقع لا يزال هذا المال في ذمة المدين ويدخل في الضمان العام"[2].**

نستطيع مما تقدم أن نعرف الصورية بأنها إخفاء حقيقة معينة وراء مظهر قانوني كاذب، أي هناك تصرفين أحدهما ظاهر وهو التصرف الصوري والآخر خفي وهو التصرف الحقيقي.

والظاهر من هذا التصرف أن الصورية تتنوع إلى صورية مطلقة تمحي كل علاقة قانونية قائمة بين طرفي التصرف، وصورية نسبية تخفي حقيقة العلاقة القائمة بينهما، وتفصيل ذلك في الآتي:

1/ الصورية المطلقة:

تتناول الصورية المطلقة وجود التصرف ذاته، فيكون التصرف الظاهر لا وجود له في الحقيقة، كما أن الاتفاق المستتر لا يتضمن تصرفا آخر يختلف عن التصرف الظاهر. لأن المتعاقدين لم يقصدا بالتصرف الظاهر أن تترتب عليه آثار قانونية[3]. ومثال ذلك حالة المدين الذي يريد تهريب بعض أمواله من ضمان الدائنين، فيتفق مع شخص آخر على اصطناع مظهر عقد البيع لهذه الأموال في حين أنهما في الحقيقة لم يقصدا إلى هذا البيع

[1]. دفاف سارة، المرجع لسابق، ص 71.

[2]– تيغرمت جهيدة، بركان سلوى، الصورية في التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 27.

[3]– دوار جميلة، المرجع السابق، ص 46.

وبالتالي لم يقبض المدين شيئا من ذلك المشتري الصوري. وعادة ما يحتاط المدين لنفسه في مواجهة هذا الأخير فيستكتبه اقرارا يسمى "بورقة الضد" فيكون فحواه أن هذا البيع لا وجود له في الحقيقة[1].

بصفة عامة الصورية المطلقة لا وجود لها بالأساس، لذا تعتبر في جميع الأحوال باطلة بطلانا مطلقا مجردة من أي أثر قانوني.

2/ الصورية النسبية:

تختلف الصورية المطلقة عن الصورية النسبية أنه في هذه الأخيرة توجد علاقة قانونية حقيقية بين المتعاقدين[2]، قد يكون الغرض من هذا التصرف إخفاء طبيعة العلاقة بينهما وهذه هي الصورية بطريق التستر، وقد يراد منها إخفاء شرط من شروط التصرف أو ركن من أركان العقد وهذا ما يسمى بالصورية بطريق المضادة، وقد يكون الهدف إخفاء أحد أطراف التصرف وهي الصورية بطريق التسخير[3].

أ/الصورية بطريق التستر:

تتناول هذه الصورية نوع العقد لا وجوده، بإخفاء حقيقة التصرف في صورة تصرف آخر، كهبة في صورة بيع فالعقد الظاهر هو البيع وهو عقد صوري والعقد المستتر هو الهبة وهو العقد الحقيقي، ويكون الهدف من الصورية في هذه الحالة هو التهرب من الأحكام الرسمية التي يجب توافرها في الهبة[4]، أو العكس أن يقوما طرفي التصرف بإخفاء عقد البيع في صورة هبة لحرمان الشفيع من المطالبة بحقه في الشفعة، فيكون العقد الظاهر هو الهبة وهو عقد صوري والعقد المستتر هو البيع وهو العقد الحقيقي[5].

---

[1]–الفار عبد القادر، أحكام الالتزام، 2005، المرجع السابق، ص 92،93.

[2]– أنور سلطان، المرجع السابق، ص 153.

[3]– السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 160.

[4]- فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 88.

[5]-بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 134.

ب/الصورية بطريق المضادة:

ترد على شرط من شروط العقد أو ركن من أركانه، فقد تقتصر الصورية النسبية على إخفاء أحد عناصر التصرف الحقيقي أو تاريخه، كما هو الشأن إذا اتفق الطرفان على تحرير عقد البيع بثمن صوري يقلّ عن الثمن الحقيقي لانقاص رسوم التسجيل، أو إذا اتفق الطرفان على تقديم تاريخ إبرام التصرف حتى يكون سابقا على إعسار المدين المتصرف تفاديا للطعن فيه بالدعوى البوليصية[1].

ج/الصورية بطريق التسخير:

يكون القصد فيها إخفاء أحد طرفي التصرف وراء شخص آخر، إذ القانون يكون يمنع أحد الأطراف الحقيقية من إبرام تصرفات معينة لصفته[2]، وبمعنى آخر أن يتوسط شخصا ثالثا شخصان يرغبان إبرام عقد ما، فيلجآن إلى تسخير ذلك الشخص لكي يبرم العقد مع أحدهما ثم يقوم بعد ذلك بإبرام عقد آخر مع الشخص الممنوع من التصرف[3].

وقد نص القانون على حالات كثيرة من هذه الصورية كمنع عمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها التي تدخل في اختصاص الجهة القضائية التي يباشرون فيها وظائفهم، سواء تم الشراء بأسمائهم أو بأسماء مستعارة[4]، وهذا ما نصت عليه المادة 402 ق.م.ج: «**لا يجوز للقضاة، ولا للمدافعين القضائيين، ولا للمحاميين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها والا كان البيع باطلا**».

---

[1]-العدوى جلال على، المرجع السابق، ص 115.

[2]– السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 161.

[3]– الجبوري ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 315.

[4]– أنور سلطان، المرجع السابق، ص 154.

ومنها ما تنص عليه المادة 403 ق.م: «**لا يجوز للمحاميين ولا للمدافعين القضائيين، أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم اللذين تولوا الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة**».

الفرع الثاني

شروط الدعوى الصورية

تهدف الدعوى الصورية إلى الكشف عن حقيقة التصرف أو الاتفاق المبرم بين طرفيها والذي يرمي إلى إخفاء حقيقة العقد والاتفاق الحقيقي، وبالتالي يستطيع الدائن إثبات التصرف الصوري وأن المال لايزال في ذمة المدين.

ولكي يستطيع إثبات ذلك لابد من أن تتحقق الصورية من خلال توافرها على مجموعة من الشروط وهي كالآتي:

أولا: يجب أن يكون هناك عقدان

يتطلب لقيام الصورية توفر عقدين أحدهما ظاهر وهو العقد الصوري، والآخر خفي وهو العقد الحقيقي، ويسمى العقد الخفي المستتر وراء العقد الظاهر بورقة الضد[1]، فالمتعاقدين هما اللذين يعلمان وحدهما بوجود عقدين أحدهما حقيقي والآخر ظاهر غير حقيقي، أما الغير فلا علم لهما إلا بالعقد الظاهر فقط[2].

[1]– **ورقة الضد:** هي ورقة يقر فيها المتعاقد حقيقة التصرف الذي قام به، وتستخدم لإثبات أن التصرف الظاهر لا وجود له، وليس إلاّ تصرفًا صوريًا، حيث تهدف هذه الورقة إلى إزالة كل أثار التصرف الظاهر، أو تعديل بعض أحكامه، انظر رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 201.

[2]– دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 37.

ثانيا: يجب أن يكون العقدان مختلفان

يجب أن يكون العقد الظاهر مختلف عن العقد الخفي في أحد عناصره حتى تتحقق الصورية، وقد يكون هذا الاختلاف من حيث الطبيعة وذلك في حالة الصورية بطريق التستر، أو من حيث الأركان أو الشروط ونكون حينئذ بصدد الصورية بطريق المضادة[1].

ثالثا: تعاصر العقدان

ويقصد بها أن يصدرا العقدان معا أي في وقت واحد أو أن تكون هناك معاصرة ذهنية بين المتعاقدين وقت صدور التصرف الظاهر، وإن صدر التصرف الخفي متأخرا عن التصرف الظاهر كنا بصدد اتفاق حقيقي سابق عدلت أحكامه باتفاق لاحق[2].

رابعا: أن يكون أحدهما ظاهرا معلنا والآخر خفيا مستترا

أن تتجه إرادة طرفي التصرف إلى إخفاء العلاقة القانونية وذلك بإبقاء التصرف الحقيقي خفيا وستره وراء تصرف آخر ظاهر مغاير للواقع في جميع نواحيه أو بعضها على الأقل[3].

وإذا توافرت هذه الأمور كنا بصدد الصورية، لكن لا تكفي حتى يكون من حق الدائن رفع الدعوى الصورية، حيث يستلزم وكباقي الدعاوى أن يتوفر شرط الصفة والمصلحة وأن يكون حقه ثابتا خاليا من النزاع.

[1]– الفار عبد القادر، أحكام الالتزام، 2008، المرجع السابق، ص 105.

[2]– دوار جميلة، المرجع السابق، ص 48.

[3]– بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 139.

أولا: أن يكون للدائن صفة قانونية ومصلحة

يجب أن تكون للطاعن صفة قانونية، أي أن تكون له مصلحة شخصية يحميها القانون، ومن أجل هذه الحماية فإنه يطعن بالصورية، وإن لم يتوفر فيه هذا الشرط فإن دعواه لا تقبل ويكون مصيرها الرفض[1].

من الواضح أن هذه المصلحة تتحقق عندما تكون أموال المدين غير كافية للوفاء بديونه بسبب التصرف الصوري الذي قام به، أما إذا كانت أمواله كافية للوفاء بديونه رغم قيامه بالتصرف الصوري، فإن المصلحة تزول ولا تتحقق إلاّ إذا كان من شأن هذا التصرف الذي أجراه المدين أن يؤدي إلى زيادة إعساره أو إلى الوصول به إلى مرحلة الإعسار إذا لم يكن معسرا من قبل ، فيستطيع الدائن الطعن فيه بالصورية ولا تزول عنه المصلحة أو الصفة القانونية[2].

ثانيا: أن يكون حق الدائن الطاعن ثابتا وخاليا من النزاع

يشترط على الدائن أن يكون حقه محقق الوجود خاليا من النزاع، حتى ولو كان غير مستحق الأداء، إذ أن للدائن مصلحة بالرغم من عدم حلول أجل حقه ولذلك يجوز لمن كان دينه مؤجلا أو معلقا على شرط أن يباشر الدعوى الصورية

كما لا يشترط أن يثبت الدائن قصد المدين في الإضرار به، لأنه يطلب تقرير الحقيقة والكشف عن صورية التصرف[3].

---

[1]– تيغرمت جهيدة، بركان سلوى، المرجع السابق، ص 28.

[2]– مصطفى الجمال، توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص707، 708.

[3]- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 162، 163.

المطلب الثاني

آثار الدعوى الصورية

لا يترتب على الصورية بطلان التصرف، وإنما وجوب الاعتداد بالإرادة الجدية المشروعة للطرفين أيا كان نوع الصورية وذلك إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، غير أن إعمال هذا المبدأ إذا كان يؤدي إلى وجوب الاعتداد بالتصرف الحقيقي دون التصرف الصوري، فإن هذا الأثر يقتصر على المتعاقدين وخلفهما العام دون أن يتعداهم إلى الغير، لأن في نفاذ التصرف المستتر في حق الغير مساس بمبدأ استقرار المعاملات مما يقتضي وجوب حماية من كان حسن النية من الأشخاص وقت التعامل. وهذا ما يجعل آثار حكم الصورية بين المتعاقدين وخلفهما العام **(الفرع الأول)** تختلف عن آثار الصورية بالنسبة للغير **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

آثار الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام

سبق وأن ذكرنا أن الصورية تتم بالاتفاق بين طرفي التصرف على إخفاء حقيقة العقد، فمن الطبيعي أن يكون التصرف الحقيقي (الخفي) هو الذي يعتد به في مواجهة المتعاقدين، باعتباره التصرف الذي يعكس إرادتهما الحقيقية ويأخذ في هذا الشأن خلفهما العام، وهذا ما نصت عليه المادة 199 ق.م: «**إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي**»

يتبين من المادة أعلاه أن العقد الذي يسري بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي (الخفي) وليس العقد الظاهر (الصوري). إلا أنه وجب التفريق بين ما إذا كانت الصورية مطلقة أم نسبية، فإذا كانت الصورية مطلقة فلا يكون للتصرف القانوني الظاهر أي أثر بين الطرفين، وإذا كانت الصورية نسبية فتكون العبرة بالتصرف الحقيقي المستتر بين الطرفين لا بالتصرف الظاهر، ولذلك فصورية التصرف ليست بذاتها سببا لبطلانه فكلما كان

الطرفان يهدفان إلى تصرف قانوني معين كان هذا التصرف قائما بينهما بغض النظر عن التصرف الظاهر الذي يخفيان خلفه التصرف الحقيقي[1]. ويحتج كذلك بالعقد الحقيقي بالنسبة للخلف العام، فلو باع شخص إلى شخص آخر عينا معينة بيعا صوريا، لم يكن للمشتري حق عليها ولا لورثته كذلك، بل تبقى العين ملكا للبائع وتنتقل منه إلى ورثته أيضا[2].

يقع عبء إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين على من يدعيها، أي على من يدعي خلاف الظاهر، أن يتمسك بالعقد المستتر (الحقيقي) وفقا للقواعد العامة للإثبات ما لم يكون هناك غش أو تحايل على القانون، حيث يكون الإثبات بكافة الطرق الشرعية والقانونية. ونفس الحكم يسري على الخلف العام (باعتبارهم الورثة) في إثبات الصورية أي شأنه شأن سلفه المتعاقد يسري بينهم العقد الحقيقي المستتر لا العقد الظاهر الصوري[3].

أما إذا كان العقد الصوري ثابتا بالكتابة فعلى من يدعي الصورية ضرورة إثباتها بالكتابة، فلا يجوز لطرفي العقد وخلفهما العام إثبات ما يخالف الكتابة الا بالكتابة حتى ولو كانت قيمة التصرف لا تزيد عن مائة ألف دينار جزائري. وعلى ذلك إذا كان التصرف الظاهر مكتوبا وجب على المتصرف أن يحتاط لنفسه، ويحصل من المتصرف إليه على وثيقة مكتوبة وهي ما تسمى "بورقة الضد"، يذكر فيها حقيقة التصرف الذي أخفاه وصورية التصرف الذي أظهره. فإذا انعدمت هذه الورقة لا يجوز اثبات عكس التصرف الظاهر المكتوب بالكتابة[4]، إلاّ في حالات استثنائية يجوز الإثبات فيها بالبينة والقرائن فيما يجب إثباته بالكتابة وهي:

ـ حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة يدل على الصورية.

---

[1]– مصطفى الجمال، توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 705.

[2]– السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 164.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 299،300.

[4]– بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 157.

ــ حالة وجود مانع مادي أو معنوي للحصول على ورقة الضد.

ــ حالة فقدان ورقة الضد بسبب أجنبي[1].

الفرع الثاني

آثار الصورية بالنسبة للغير

نصت المادة 198 من القانون المدني على ما يلي: «**إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري**».

طبقا لنص المادة أعلاه يستطيع الغير متى كان حسن النية أن يتمسك بالعقد الصوري أي العقد الظاهر، ويقصد هنا بالغير؛ الدائنون العاديون للمتعاقدين والخلف الخاص بهم، والمعروف أن الخلف الخاص هو من انتقل إليه من أحد طرفي العقد حق خاص على مال معين بالذات، كمن اكتسب من أحد المتعاقدين ملكية العين موضوع التصرف، أو كسب على تلك العين حقا عينيا آخر كانتفاع أو رهن، سواء كان اكتسابه لهذا الحق كان قبل التصرف الصوري أو بعده[2].

ويقصد بحسن النية أن الغير يجهل التصرف الخفي أي يجهل صورية التصرف وعلى ذلك لا يجوز الإحتجاج على الغير حسن النية بالعقد المستتر، وللغير أن يثبت الصورية بكافة طرق الاثبات، أيا كانت قيمة الالتزام وحتى لو كان العقد الصوري ثابتا بالكتابة، ويبرر هذا الحكم أن الغير وهم ليسوا طرفا في العقد الصوري لا يكون بإمكانهم أن يهيئوا دليلا كتابيا على صوريته[3].

---

[1]– السعدي محمد صبري، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 163،164.

[2]– تيغرمت جهيدة، بركان سلوى، المرجع السابق، ص 19.

[3]- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 165،166.

لكن قد يحدث أن تتعارض مصالح الغير وهذا ما لم يُشر إليه المشرع الجزائري في نص المادة 198 ق.م، فقد يكون من مصلحة دائني أحد المتعاقدين التمسك بالعقد الحقيقي في حين قد يكون من مصلحة دائني المتعاقد الآخر التمسك بالعقد الصوري. في هذه الحالة تكون الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر[1]. ومثال ذلك إذا كنا بصدد بيع صوري، وتمسك دائنو البائع بالعقد الحقيقي لكي يبقى المبيع في ملك مدينهم، وتمسك دائنو المشتري بالعقد الظاهر ليستطيعوا التنفيذ على المبيع، تكون الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر وهم دائنو المشتري[2].

في الأخير فإن الدعوى الصورية لا تسقط بالتقادم، سواء رفعت من أحد طرفي العقد الصوري أو من الغير، لأن الغاية منها تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له وهي حقيقة قائمة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليها[3].

أما إذا كانت دعوى الصورية تتضمن دعوى أخرى، كما لو طعن الورثة في الهبة الصادرة من مورثهم بالبطلان، وكانت مستترة في صورة عقد بيع فإنه يصبح هناك دعويين:

- الدعوى الأولى: متعلقة بصورية عقد البيع وهي لا تسقط بالتقادم.
- الدعوى الثانية: متعلقة بالطعن بالبطلان بعقد الهبة وهو العقد المستتر فهذه تسقط بالتقادم كما هو الشأن في دعاوى البطلان[4].

[1]-الجبوري محمد ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 324.

[2]- السعدي محمد صبري، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 165،166.

[3]– الفضل منذر، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 483.

[4]– السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 167.

خاتمـــة

خاتمة:

بعد الانتهاء بحمد الله، من كتابة البحث المعنون ب" **الآليات القانونية لتنفيذ الضمان العام للدائنين**" نجد أن فكرة الضمان العام تحتل مكانة مهمة في العصر الحالي، فتزداد الحاجة إليه كلما زادت الحاجة للثقة والائتمان في المعاملات. لذا حُظيت وسائل تنفيذ الضمان العام بعناية خاصة، إذ أنها السبيل الوحيد في يد الدائن لكي يحمي نفسه من غش وإهمال المدين. ومن خلال دراستنا لحماية حقوق الدائن عن طريق الدعاوى القضائية التي خولها القانون له توصلنا إلى النتائج التالية:

بالنسبة للدعوى غير المباشرة: يدفع بها الدائن عن نفسه تهاون المدين إذا تقاعس عن المطالبة بحقوقه لدى الغير، فيباشر الدائن بنفسه حقوق مدينه نيابة عنه، وبذلك يحافظ على ضمانه العام تمهيدا للتنفيذ عليه.

أما الدعوى المباشرة: فجاءت استثناءا لمبدأ نسبية أثر العقد الذي يقضي بأن العقد لا يسري إلا اتجاه عاقديه، بحيث نجد الدائن يستأثر بالحق الذي لمدينه في ذمة مدين المدين دون أن يكون طرفا في العقد، فيباشر الدعوى باسمه شخصيا وليس باسم مدينه، إلا أننا نجد المشرع حصر حالات ممارسة الدائن للدعوى المباشرة ضمن نصوص قانونية خاصة في القانون المدني.

فيما يخص الدعوى البوليصية: يدفع بها الدائن عن نفسه غش المدين إذا عمد هذا إلى التصرف في ماله اضرارا بحق الدائن فيطعن هذا الأخير في هذا التصرف، ويعود المال إلى الضمان العام تمهيدا للتنفيذ عليه.

أما الدعوى الصورية: فتوجد الصورية عندما يلجأ المدين إلى تهريب أمواله بإبرام تصرفات وهمية مع الغير لإخراجها من ضمان الدائنين وحرمانهم من التنفيذ عليها، وفي هذه الحالة أجاز المشرع للدائن أن يرفع دعوى صورية بموجبها يطلب إبطال التصرفات التي تم إخفائها بالصورية.

انطلاقا من كل ما سبق يمكن استخلاص أهم الفروق بين هذه الدعاوى:

1_ فيما يخص دعاوى حماية الدائن ضدّ إهمال المدين: إذا كانت الدعوى غير المباشرة يرفعها الدائن باسم المدين، فإن الدعوى المباشرة يرفعها الدائن باسمه الشخصي، وإذا كانت الدعوى الأولى لا يمتنع المدين فيها عن التصرف في حقه فإن الدعوى الثانية يمتنع المدين عن التصرف في ذلك الحق، إضافة لذلك في الدعوى غير المباشرة مدين المدين يوفي للمدين، أما في الدعوى المباشرة فإن مدين المدين يوفي مباشرة للدائن، وإذا كان الحق موضوع النزاع يدخل في الضمان العام ليستفيد منه جميع الدائنين في الدعوى غير المباشرة فإنه على عكس ذلك في الدعوى المباشرة الدائن يستأثر بحصيلة الدعوى وحده دون مزاحمة من باقي الدائنين.

2_ فيما يخص دعاوى حماية الدائن ضدّ غش المدين: نجد الدعوى البوليصية يطعن بها الدائن في صحة تصرف جدّي أضر بحقه وذلك حتى لا ينفذ في مواجهته. أما الدعوى الصورية يطعن بها الدائن في تصرف ظاهر لا وجود له قانونا، كما يشترط القانون في الدائن لكي يباشر الدعوى البوليصية أن يكون حقه سابقا على التصرف المطعون فيه وأن يكون حقه مستحق الأداء وكذلك توافر إعسار المدين. أما في الدعوى الصورية فلا يشترط ذلك بل يكفي أن يكون حقه ثابتا وخاليا من أي نزاع.

يقتصر الحق في رفع الدعوى البوليصية على الدائن فقط، أما الدعوى الصورية فيجوز لكل من له مصلحة أو تضرر بالصورية مباشرتها.

أشار المشرع في المادة 197 ق م ج أن الدعوى البوليصية تتقادم بانقضاء 3 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن سبب عدم نفاذ التصرف، أما الدعوى الصورية فإنها لا تتقادم.

النقائص:

_ إنْ كانت الآليات القانونية التي كرّسها المشرع الجزائري لحماية الضمان العام، وبالخصوص الدعاوى القضائية المتمثلة في كل من الدعاوى السابق دراستها السبيل الوحيد التي تمكّن الدائن من وضع حدا لغش وإهمال المدين والقضاء على سوء نيته، إلاّ أنها غير كافية لتمكين الدائن من استفاء حقه من مدينه، لأن هذه الوسائل لا تمنع المدين في كل الأحوال من التصرف في أمواله، بالإضافة إلى أن الدائن العادي لا يخول له القانون حق تتبع الأموال التي تصرف فيها المدين والتنفيذ عليها. وأكثر من ذلك حتى وإن لم يقم المدين بأي تصرف قانوني يؤدي إلى إخراج أمواله من ذمته المالية فقد يجد نفسه وقت التنفيذ يزاحمه دائنون آخرون.

_ إن الحماية التي تحققها كل من الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية تكون متأخرة بحيث لا يجوز للدائن اللجوء إلى أي منهما إلا بعد إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، فهما يهدفان فقط إلى إنقاذ ما تبقى من أموال المدين فلا يحولان دون وقوع الخطر بل يمنعان تفاقمه.

_ الدائن الذي يباشر هذه الدعاوى، حتى وإن نجح في دعواه فإنه لا يستأثر بحصيلتها لوحده _ماعدا الدعوى المباشرة_ باعتبار أن الحكم الصادر عنها يكون لمصلحة المدين ويدخل ما حُكم به في الذمة المالية للمدين بالتالي في الضمان العام لجميع الدائنين. وهذه النتيجة تضعف هذه الدعاوى وتقلل من استعمالها؛ إذ أن الدائن بعد أن ينفق وقتا ومالا في مباشرة أي دعوى يجد غيره من الدائنين يزاحمونه في ثمرة نجاحه، لذا فإنها لا تعد آمنة وفعالة في تأمين الحماية اللازمة للدائن وحتما هذا سيؤدي إلى نفور الدائنين من اللجوء إليها.

لذا يعّد الضمان الخاص الوسيلة أو الآلية الأنجع التي تضمن للدائن استيفاء حقه من مدينه ويمنحه ائتمانه، فيُؤمن إعسار المدين ويدْرء عنه غشه وكذا إهماله، إذ أن هذا

الضمان الخاص عادة ما يكون كافيا للوفاء بحق الدائن في ميعاد الاستحقاق، إضافة إلى ما يمنحه للدائن من حق الأفضلية والتتبع.

نقصد بالضمان الخاص كل من التأمينات الشخصية أو العينية، لذا نقترح على المشرع إما إعادة النظر في هذه الدعاوى لجعلها أكثر فعالية أو استبدالها بالضمانات الخاصة، ولما لا استحداث ضمانات إضافية تكون أكثر أمانا ونجاعة للدائن تحقق مصالحه وتمكنه من استيفاء حقوقه كاملة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

I. باللغة العربية

أولا: الكتب

1-الجبوري ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن، 2011.

2-ـــــــــــــــــ، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2011.

3-السعدي محمد صبري، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2004.

4-ـــــــــــــــــ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، الجزائر، 2019.

5-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1998.

6-ـــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار أحياء التراث العربي، لبنان، د س ن.

7-العدوى جلال على، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، مصر، 1996.

8-الفار عبد القادر، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة، الأردن، 2005.

9-ـــــــــــــــــ، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة، الأردن، 2008.

10- الفضل منذر، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دار الثقافة، الأردن، 2012.

11- القضاه ياسين، الدعوى المباشرة في القانون المدني، دار الثقافة، الأردن، 2014.

12- أنطوان قسيس، أمالي ومحاضرات في القانون المدني، للصف الثالث، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، سوريا، 1965.

13- أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، لبنان ، 1974.

14- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2015.

15- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم، الجزائر، 2004.

16- دوار جميلة، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار قرطبة، الجزائر، 2011.

17- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر،2004.

18- صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008.

19- فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، مصر، 2001.

20- كجار زاهية حورية، آثار الالتزام في ضوء القانون المدني الجزائري، بيت الأفكار، الجزائر، 2021.

21- كحلوان علي، النظرية العامة للالتزامات، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.

22- مصطفى الجمال، توفيق حسن فرج، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان ، 2009.

23- نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام والاثبات، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

ثانيا: المذكرات

أ. مذكرات الماجستير

1- بن عودة لزرق، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014.

2- كسكاس أسماء، دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011.

ب. مذكرات الماستر

1-تيغرمت جهيدة، بركان سلوى، الصورية في التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

2-دفاف سارة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021.

3-لزرق إيمان شهرزاد، دعوى عدم نفاذ التصرفات (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2018.

4-مالجي دنيا، الدعوى البوليصية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2020.

5-مرزوق خليجة، حماية حقوق الدائن عن طريق الدعوى غير المباشرة والمباشرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة،2019.

6-مشاعل عبد العزيز الهاجري، ضمانات تنفيذ الالتزام، الدعوى غير المباشرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الكويت،2005.

7-نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم، نسبية آثار العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2019.

8-هلال نسرين منى، الضمانات العامة لحماية الدائن في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة،2016.

9-أنمار حسن كاظم، دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين، جزء من متطلبات نيل شهادة البكلوريوس، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، 2017.

ثالثا: المقالات

1. أوباجي محمد، "الضمان العام ووسائل حمايته"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 14، الجزائر، ص ص 222-238.
2. باسم محمد ملحم، "الإعسار في القانون المدني القطري بين غياب التنظيم التشريعي وترتيب بعض الآثار"، المجلة الدولية للقانون، الأردن، 2016، ص ص1-25.
3. سي يوسف زاهية، "حماية الدائنين بوسائل التنفيذ والضمان"، مجلة المحاماة، العدد7، تيزي وزو، 2008، ص ص21-53.

رابعا: النصوص القانونية

1. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية العدد 31 لسنة 2007، معدل ومتمم.
2. القانون 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة في 23 فيفري 2008، معدل ومتمم.

II. باللغة الفرنسية

1. Ouvrage

1-Brigitte HESS-FALLON, Anne Marie SIMON, Droit civil, 8ème édition, Dalloz, Paris,2005.

2-Pierre GHIHO, Goerges PEYRARD, Droit civil, les obligations, 3ème édition, L'Hermès, Lyon,1992.

فهرس الموضوعات	
مقدمة	01
الفصل الأوّل **دعاوى حماية الدائن من إهمال المدين**	**04**
المبحث الأوّل: الدعوى غير المباشرة	05
المطلب الأوّل: مفهوم الدعوى غير المباشرة	05
الفرع الأول: تعريف الدعوى غير المباشرة	06
الفرع الثاني: شروط الدعوى غير المباشرة	08
المطلب الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة	15
الفرع الأول: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين	15
الفرع الثاني: آثار الدعوى الغير مباشرة بالنسبة للدائن	17
الفرع الثالث: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للغير	18
المبحث الثاني: الدعوى المباشرة	21
المطلب الأول: مفهوم الدعوى المباشرة	21
الفرع الأول: تعريف الدعوى المباشرة	22
الفرع الثاني: شروط الدعوى المباشرة	23
المطلب الثاني: مجال استعمال الدعوى المباشرة وآثارها	26
الفرع الأول: مجال استعمال الدعوى المباشرة	27

الفرع الثاني: آثار الدعوى المباشرة	30
الفصل الثـــاني **دعاوى حماية الدائن من غش المدين**	**34**
المبحث الأوّل: الدعوى البوليصية (دعوى عدم نفاذ التصرف)	35
المطلب الأوّل: مفهوم الدعوى البوليصية	35
الفرع الأوّل: تعريف الدعوى البوليصية	36
الفرع الثاني: شروط الدعوى البوليصية	37
المطلب الثاني: احكام الدعوى البوليصية	45
الفرع الأول: آثار الدعوى البوليصية	46
الفرع الثاني: تقادم الدعوى البوليصية	50
المبحث الثاني: الدعوى الصورية	52
المطلب الأول: مفهوم الدعوى الصورية	52
الفرع الأول: تعريف الدعوى الصورية	53
الفرع الثاني: شروط الدعوى الصورية	57
المطلب الثاني: آثار الدعوى الصورية	60
الفرع الأول: آثار الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام	60
الفرع الثاني: آثار الصورية بالنسبة للغير	62
خاتمة	64
قائمة المراجع	68
فهرس الموضوعات	73

ملخص:

لما كانت جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وهي تعدّ ضمانا عاما لجميع الدائنين، فإن مصلحة الدائنين تقتضي الحفاظ عليه.

ولا شك أن إهمال المدين في المحافظة على حقوقه سواء لتقاعسه في المطالبة بها لدى مدينه أو إبرامه تصرفات صورية أو منطوية على غش قد تلحق ضررا بدائنيه. لذا عمد المشرع الجزائري إلى تخويل الدائنين عدّة آليات يحافظون بها على حقوقهم، تتصنّف ضمن الوسائل الممهدة للتنفيذ، وعلى هذا الأساس دراستنا كانت حول دعاوى التنفيذ التي يباشرها الدائن أمام القضاء حفاظا على ضمانه العام وشملت أربع دعاوى: أوّلهم الدعوى غير المباشرة التي يستعملها الدائن إذا أهمل المدين في المطالبة بحقوقه، والدعوى المباشرة التي خصّها المشرع بنصوص متفرقة وخاصة وضمن حالات معينة يباشرها الدائن باسمه الشخصي على مدين مدينه ليتمكّن بواسطتها من الحصول على حقه مباشرة دون مزاحمة من باقي الدائنين، والدعوى البوليصية والصورية اللّتان يستعملهما الدائن ليدفع عن نفسه غش المدين وكذا ليطعن في تصرفاته الصورية. وقد وُرد ذكر كل هذه الدعاوى في القانون المدني الجزائري.

الكلمات الدالة: الضمان العام، دعاوى التنفيذ، إهمال، غش.

Résumé :

Lorsque tous les fonds du débiteur sont garantis par les dettes qu'il détient auprès des autres, cette garantie représente une caution pour l'ensemble de ses créanciers qui se doivent de le préserver.

Il est évident que la négligence, par le débiteur de la préservation de ses droits que cela soit par son inaction à les réclamer auprès de ses débiteurs ou en se lançant dans des actions par simulation ou frauduleuses sont susceptibles de porter préjudice à ses débiteurs. Pour cela, le législateur algérien a accordé aux débiteurs plusieurs mécanismes visant à préserver leurs droits. Ces mécanismes consistent en les moyens préparatoires pour l'exécution. En partant de ce principe, notre étude porte sur les actions d'exécution que le débiteur entreprend devant la justice pour préserver sa sécurité en général. Ces actions ont au nombre de quatre :

La première action est indirecte et le débiteur l'adopte si le créancier néglige la réclamation de ses droits. L'action directe que le législateur a consacrée par divers textes de lois pour garantir certaines situations est entreprise par le créancier en son nom personnel à l'encontre du créancier de son débiteur dans le but de recouvrer, directement, son droit sans subir la pression des autres créanciers. Il y a, enfin les action pauliennes et actions par simulation auxquelles le créancier recourt pour défendre ses intérêts et se prémunir contre la fraude du débiteur et pour se pourvoir contre ses actions par simulation. Toutes ces actions sont prévues par le code civil algérien.