**المقياس: عقود خاصة 02**

**السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون خاص**

**عنوان المحاضرة: مدخل الى التأمينات الشخصية والعينية (التأمينات الخاصة)**

**الأهداف:** نهدف من خلال هذه المحاضرة الى:

- معرفة الطرق والوسائل التقليدية في تنفيذ الالتزام والوفاء بحق الدائن
- معرفة مدى فعّالية هذه الطرق التقليدية
- معرفة الوسائل والآليات القانونية الجديدة التي لها فعّالية خاصة في ضمان حق الدائن
- معرفة التأمينات الشخصية والتأمينات العينية والصور التي تندرج تحت كل نوع.

**تمهيد**

القاعدة العامة في الالتزامات، أن لكل التزام أثرا هو تنفيذه، وبذلك تكون أموال المدين بهذا الالتزام هي الضامنة للوفاء بديونه، أي هي التي تشكل الضمان العام لدائنيه، حيث يتساوى الدائنون تجاه هذا الضمان، ولا يتقدم أحدهم على غيرهم الا إذا كان يتمتع بتأمين عيني أو شخصي.

وفي هذا المعنى تنص **المادة 188 من القانون المدني الجزائري** (أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.

وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فان جميع الدائنين متساوون تجاه الضمان).

**وبناء** على نص هذه المادة يمكن استخلاص خاصيتين:

- **الخاصية الأولى:** جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وهذه الأموال تمثل الضمان العام، بحيث لا ينصب على مال معين من أموال المدين، وانما يشمل جميع الأموال الملحقة بذمته دون تخصيص.
- **الخاصية الثانية:** الضمان العام مشترك بين سائر الدائنين، بمعنى لا امتياز لأحدهم على الآخر، فالكل متساوون وفي حالة عدم وجود أموال تكفي للوفاء بالدين، تقسم أموال المدين كلها قسمة غرماء.

**ولكن الاشكال المطروح:** هل هذا الضمان العام فعّال للوفاء بالدين أم فيه قصور؟

**الإجابة:** نعم هناك قصور، ففكرة الضمان العام قد لا تحمي جميع الدائنين لعدم كفاية الأموال لتسديد جميع الديون لعدة أسباب:

- قد يتخلف أحد الدائنين عن قسمة الغرماء ولا يبقى له شيء يذكر ويضيع عليه حقه.
- فكرة الضمان العام لا تغل (تمسك) يد المدين عن التصرف بأمواله، حيث تبقى ملكا له يتصرف فيها كما شاء وكيفما يشاء.
- لا يمكن للدائن تتبع أموال المدين عند انتقالها من شخص الى شخص آخر.

**انطلاقا** من قصور فكرة الضمان العام وتضرر الدائنين، تدخل المشرع لحمايتهم ووضع تحت تصرفهم وسائل قانونية متعددة منها ما هو تحفظي، ومنها ما هو تنفيذي، ومنها ما هو طريق وسط بين التحفظية والتنفيذية

**1-الوسائل التحفظية:** هي وسائل وضعها القانون تحت تصرف الدائن للمحافظة على حقه من أمثلتها:

- قطع التقادم منعا لسقوط الحقوق
- تقييد رهن على بعض الأموال
- وضع الاختام على أموال المدين
- التدخل في قسمة المال المشاع المملوك للمدين
- اجراء حجز تحفظي

**2-طرق وسطى بين التحفظية والتنفيذية**

هي الوسائل القانونية التي تمهد للدائن سبيل التنفيذ دون أن تؤدي الى اتمامه، وتتمثل هذه الوسائل في:

❖ **الدعوى غير المباشرة**

هذه الدعوى نصت عليها **المادة 189 ق. م. ج** التي تقضي بأنه يحق لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، فهذه الدعوى ترفع من الدائن على الغير (مدين المدين الأصلي) باسم ولصالح المدين الذي يكون مهمل أو متهاون في المطالبة بحقوقه اتجاه هذا الغير، ويهدف الدائن من خلالها الى المحافظة على الضمان العام.

❖ **الدعوى البوليصية (دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه)**

نصت على هذه الدعوى **المادة 191 ق. م. ج**، وهي تلك الدعوى التي يخول القانون للدائن الذي أصبح حقه مستحق الأداء رفعها ليطلب عدم نفاذ التصرفات التي أجراها مدينه، إذا كانت هذه التصرفات تؤدي الى اعسار المدين أو الزيادة في اعساره، وبهذه الدعوى يحمي الدائن نفسه من غش المدين وتواطئه مع الغير للإضرار به.

ويترتب على رفع هذه الدعوى عودة المال المتصرف فيه الى الذمة المالية للمدين ليكون في جملة الأموال التي يتكون منها الضمان العام.

❖ **الدعوى الصورية**

هي الدعوى التي يقررها القانون للدائن لتمكنه من اثبات صورية ما أبرمه مدينه من تصرفات وهمية، محافظة على أموال هذا المدين لتظل داخل الضمان العام.

والصورية هي إخفاء حقيقة قانونية معينة بتصرف كاذب يظهر أمام الناس، ويكون القصد منها لجوء المدين الى تهريب وإخراج أمواله من ذمته المالية، وذلك بإبرام تصرفات وهمية مع الغير مع أنه في الحقيقة لا وجود لمثل هذه التصرفات.

ويلاحظ أيضا أنّ دعوى الصورية لا تقدم نفعا خاصا للدائن بل يستفيد من ثمرتها كافة الدائنين.

❖ **الحق في الحبس**

الى جانب هذه الدعاوى، يحق للدائن أن يستعمل حق الحبس الذي بمقتضاه يستطيع أن يحبس مالا من أموال المدين في يده حتى يستوفي حقا مرتبط بهذا المال.

❖ **شهر اعسار المدين**

المقصود بالإعسار هو أن تكون أموال المدين غير كافية للوفاء بديونه المستحقة، وشهر الاعسار يتم بحكم قضائي يصدر بناء على طلب أحد الدائنين، وبهذا يكون شهر الاعسار من أقوى الإجراءات التحفظية لأنه يؤدي الى غل يد المدين عن التصرف في أمواله.

**3-الطرق التنفيذية**

تتمثل في حصول الدائن على سند تنفيذي كالحجز مثلا سواء على الأموال المنقولة للمدين أو الأموال العقارية له.

**لكن السؤال المطروح هو**: ما مدى فعّالية الوسائل التحفظية أو التنفيذية أو الوسطى بين التحفظية والتنفيذية؟

**الإجابة:** هذه الوسائل لا توفر الحماية الكافية للدائنين.

- **فالدعوى المباشرة** لا توفر حماية كافية اذ يستوجب لرفعها توفر شروط معينة، حتى ولو توفرت الشروط فان ما ينتج عنها لا يستفيد منه الدائن رافع الدعوى بل يستفيد منه سائر الدائنين، كما قد لا يكون المدين متهاون في استعمال حقوقه أو في المطالبة بها فلا حاجة هنا اذن لاستعمال الدعوى غير المباشرة.
- **والدعوى البوليصية** أيضا لا توفر حماية كافية وذلك نظرا لصعوبة تطبيق شروطها، كما أنّها تعتبر وسيلة لاحقة لا يُلجأ اليها الا اذا تحقق الخطر، ومن ناحية أخرى تحقق للدائن حماية متأخرة أي انقاذ ما تبقى لدى المدين من مال، كما أنه يستفيد من هذه الدعوى كل الدائنين حتى ولو رفعها أحدهم فقط.
- **وفي الدعوى الصورية** قد لا ينجح الدائن في اثبات وجود تصرف صوري قِبل مدينه، بالإضافة الى هذا يستفيد من هذه الدعوى كل الدائنين حتى ولو رفعها أحدهم فقط
- كما أنّ **نظام الحبس** لا يكون مجديا الاّ عندما يحبس الدائن مالا مملوكا لمدينه

**وعليه** حتى يستطيع الدائن أن يطمئن الى استيفاء حقه من مدينه، عليه أن يحصل على ضمانات وتأمينات لحقه، يؤَمن بها اعسار مدينه ويدرأ عن نفسه غشّه واهماله، ومنه تكون هذه التأمينات الخاصة عادة كافية للوفاء بحق الدائن كاملا في ميعاد الاستحقاق

**ومنه فالسؤال المطروح هو:** ماهي التأمينات الخاصة؟

**الجواب:**

**أولا: تعريف التأمينات الخاصة:** هي تلك الضمانات التي تكون عادة كافية للوفاء بحق الدائن كاملا في ميعاد الاستحقاق، وتكون خاصة بشخص الدائن فقط الذي أبرمها دون سائر الدائنين الآخرين.

والمقصود بها أن يحصل الدائن على ضمان يكفل به حقه رغم اعسار المدين، ويتحقق هذا اذا تقدم شخص آخر أو أشخاص آخرون بجانب المدين كضمان للدائن أن يوفيه حقه اذا عجز مدينه عن الوفاء ويكون التأمين في هذه الحالة شخصيا (تأمينات شخصية)

أو يتحقق أيضا إذا خُصص مال مملوك للمدين أو لغيره للوفاء بدين الدائن، فيستوفي الدائن حقه من هذا المال قبل غيره من الدائنين الآخرين ويتتبعه في أي يد يكون، والتأمين في هذه الحالة يرد على مال معين فهو تأمين عيني (التأمينات العينية).

**ثانيا: أنواع التأمينات الخاصة:** هي نوعان: تأمينات شخصية وتأمينات عينية

**1-التأمينات الشخصية**

**1-1-المقصود بالتأمينات الشخصية**

هي التزامات شخصية تضاف الى التزام المدين، حيث يعرفها **الفقيه السنهوري** بأنّها عبارة عن ضم ذمة مالية الى ذمة مالية أخرى لضمان حق الدائن والوفاء بالالتزام الذي يكون على عاتق المدين، ويمكن أن تكون هناك ذمة مالية واحدة أو عدة ذمم.

**1-2-صور التأمينات الشخصية**

**الصورة الأولى**: قد يكون تعدد الذمم على قدم المساواة أو يكون المدينون ملزمين جميعا في الدرجة الأولى بصفة أصلية بكل الدين، في هذه الحالة يستطيع الدائن الرجوع على أي منهم دون تمييز ليطالبه بالدين كاملا، ويتحقق ذلك في حالة التضامن السلبي، الانابة غير الكاملة، الدعوى المباشرة، وعدم قابلية الالتزام للانقسام.

❖ **التضامن بين المدينين (التضامن السلبي)**

هو أن يتعدد المدينون بالتزام واحد قابل للانقسام بطبيعته بناء على اتفاق أو نص في القانون، ويكون كل منهم ملزم بأداء كل الدين عند المطالبة.

❖ **الدعوى المباشرة**

هي تلك الدعوى التي يتمكن الدائن من رفعها على مدين مدينه باسمه الشخصي ولحسابه الخاص لتنفيذ الالتزام الناشئ عنه لمصلحته (مصلحة الدائن)

❖ **الانابة غير الكاملة (الناقصة)**

هي أن المدين يُنيب شخص آخر للوفاء بالدين، فتتم إذا حصل المدين على موافقة من الدائن بوجود شخص ثان بجانبه ينوب عنه ليكون مدين بنفس الدين، فالمُناب يلتزم التزام أصلي في مواجهة الدائن، بحيث يستطيع هذا الأخير أن يختار بين المُناب (المدين الجديد) والمُنيب (المدين الأصلي).

**الصورة الثانية:** قد يكون هذا التعدد أو الضم ليس على قدم المساواة، وانما تختلف درجة مسؤولية المدينين في حالة الوفاء بالالتزام، فتكون مسؤولية بعضهم في الدرجة الأولى ولا تأتي مسؤولية البعض الآخر الاّ في الدرجة الثانية، أي يكون ضم ذمة الى ذمة أخرى هو عبارة عن ضم ذمة تابع الى ذمة متبوعة، فيُسأل المدين الثاني بصفة تبعية وفي الدرجة الثانية كما هو الحال بالنسبة للكفيل في عقد الكفالة التي نصت عليه **المادة 644 من القانون المدني الجزائري.**

**2-التأمينات العينية**

هي النوع الثاني من التأمينات الخاصة تتلخص في تخصيص مال معين، يكون عادة مملوك للمدين لتأمين حق الدائن، فيكون للدائن حق عيني على هذا المال.

وعليه فالتأمينات العينية هي تلك الضمانات العينية (أموال المدين) التي يفي بها المدين ديونه، وهذه التأمينات متعلقة بالأموال العقارية والمنقولة المملوكة للمدين، وليست متعلقة بشخص آخر يحل محله، وتدخل في التأمينات العينية ما يلي:

❖ الرهن الرسمي

- ❖ الرهن الحيازي
- ❖ حق التخصيص
- ❖ حق الامتياز

**ملاحظة: في مقياس العقود الخاصة 02 سندرس:**

- **عقد الكفالة:** نظمها المشرع في الباب الحادي عشر من الكتاب الثاني (الالتزامات والعقود) ضمن المواد **من (644-673) من القانون المدني الجزائري.**
- **عقد الرهن الرسمي:** نظمه المشرع في الباب الأول (الرهن الرسمي) من الكتاب الرابع المسمى بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية ضمن المواد **(882-936) من القانون المدني الجزائري**
- **عقد الرهن الحيازي:** نظمه المشرع في الباب الثالث (الرهن الحيازي) من الكتاب الرابع المسمى بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية ضمن **المواد (948-981) من القانون المدني الجزائري**
- **حق التخصيص:** نظمه المشرع في الباب الثاني (حق التخصيص) من الكتاب الرابع المسمى بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية ضمن **المواد (937-947) من القانون المدني الجزائري**
- **حق الامتياز:** نظمه المشرع في الباب الرابع (حق الامتياز) من الكتاب الرابع المسمى بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية ضمن **المواد (982-1003) من القانون المدني الجزائري**

**المراجع**


1. **الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم**
2. **زاهية حورية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل، تيزي وزو، 2012.**
3. **عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "التأمينات الشخصية والعينية"، الجزء العاشر والأخير، منشأة المعارف جلال حزى وشركاه، الإسكندرية، 2003**
4. **أسماء تخنوني، شرح القانون المدني الجزائري "النظرية العامة للالتزام"، برتي للنشر، الجزائر، 2022**
5. **محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية "دروس في نظرية الحق"، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2018.**