ثانيا: وسائل تنفيذ الالتزام (ضمانات تنفيذ الالتزام):

تتمثل وسائل تنفيذ الالتزام، أو ضمانات تنفيذه، في الضمان العام، والضمان الخاص.

أ: الضمان العام

يقصد بالضمان العام، الضمان القانوني الدي يهدف الى توفير الحماية القانونية للدائن، بهدف استيفاء حقه الشخصي من الدين.

فالغرض من فكرة الضمان العام للدائن على أموال مدينه، هو تمكينه من استيفاء حقه منها، بالحجز والتنفيذ عليها بالوسائل النظامية، تمهيدا لبيعها واقتضاء حقه من ثمنها، وجميع الديون متساوية في جواز الاستيفاء من أموال المدين جميعا، ولا تقدم لدين سابق على دين لاحق، ولا أولوية الا بنص القانون (المادة 188 فقرة 2 قانون مدني).

ويتميز الضمان العام الذي يختص به الدائنين العاديين، وفقا للمادة 188 قانون مدني، بخصائص قانونية منها:

- **لا يدخل في الضمان العام الا الحقوق المالية للمدين**: إذا لم يف المدين بالتزامه، كان للدائن ان يقتضي حقه بالتنفيذ الجبري على مال من الأموال المملوكة للمدين، أي يقع على جميع أموال المدين التي تكون مملوكة له وقت التنفيذ، وهذا باستثناء الأموال التي لا يجوز الحجز عليها.

وعلى هذا، فان الأموال التي لم تكن موجودة في الذمة المالية للمدين وقت نشوء الالتزام، ولكنه اكتسبها بعد ذلك تدخل في الجانب الإيجابي لذمته المالية، ومن ثم تدخل في الضمان العام الذي يشمل جميع الأموال الحاضرة والمستقبلة.

كما يستبعد من الضمان العام للدائنين العاديين، الأموال التي تخرج من الذمة المالية للمدين، نتيجة تصرفه في هذه الأموال، قبل تنفيذ الدائن بحقه.

- **يتساوى جميع الدائنين قانونا في هذا الضمان العام**: فلا يتقدم أحدهم على الاخرين، وكلهم سواسية في التنفيذ بحقوقهم على أموال المدين، ولا فرق في ذلك بين دائن نشأ حقه في تاريخ متقدم، ودائن اخر قام حقه في تاريخ لاحق، الا إذا كان له حق التقدم أو الأفضلية على غيره (كالرهن والامتياز)، فلا يخضع لقسمة غرماء وهذا

هو المعنى المنصوص عليه في المادة 188 فقرة 2 قانون مدني التي تنص:" وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فان جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان".

وعليه يكون الدائنون العاديين على قدر المساواة في استيفاء حقوقهم، بالتنفيذ على أموال المدين كمجموعة واحدة فاذا اتسعت لهم جميعا، استوفوا حقوقهم منها كاملة.

وإذا لم تكف هذه الأموال المحجوزة للوفاء بحقوق جميع الدائنين، وتساوت الديون في القوة، فإنها تقسم عليهم قسمة غرماء، أي بنسبة مقدار كل واحد منهم في الدين.

ان الدائنين المتعددين هم الذين يتعرضون للخطر، فقد لا يبقى لهم شيء من أموال المدين، بعد استيفاء الدائنين الممتازين لحقوقهم من هذه الأموال، قبل غيرهم من الدائنين العاديين.

مثلا: لتوضيح عملية قسمة الغرماء:

- إذا كانت أموال المدين المحجوزة للوفاء بديونه الحالة هي: 30.000دج، ويوجد 3 دائنين عاديين.

- الدائن الأول له: 60.000 دج.

- الدائن الثاني له: 40.000 دج.

- الدائن الثالث له: 20.000 دج.

تقسم الأموال المحجوزة بين الدائنين، قسمة غرماء.

- ✓ نصيب الدائن الأول: (30000 × 60000) ÷ 120000= 15000 دج.
- ✓ نصيب الدائن الثاني: (30000× 40000) ÷ 120000 =10000دج.
- ✓ نصيب الدائن الثالث: (3000 × 20000) ÷ 120000 = 5000 دج.

- ➢ **ان الضمان العام لا يخول للدائن حق تتبع أي اعمال من أموال المدين**: يستبعد من الضمان العام للدائنين العاديين، الأموال التي تخرج من الذمة المالية للمدين، نتيجة تصرفه في هذه الأموال، قبل تنفيذ الدائن بحقه.

- **ان الضمان العام لا يخول للدائن حق التدخل في إدارة المدين لأمواله**: أي انه طالما لم تتخذ إجراءات التنفيذ الجبري، يظل المدين محتفظا بحقوقه كاملة على أمواله، من حيث الإدارة والتصرف.

والمشرع لم يترك الدائنين تحت رحمة المدين الذي قد تنقصه الأمانة، لأنه قد يكون مقصرا في المطالبة بحقوقه لدى الغير ، أو قد يلجأ الى التصرف في أمواله قصد إخراجها من الضمان العام، للإضرار بالدائنين، أو أنه يقوم بتصرفات صورية قصد تغليط الدائنين وايهامهم بأن الأموال قد تم التصرف فيها.

لذا وضع المشرع في متناول الدائنين، عدة وسائل قصد الحفاظ على الضمان العام للدائنين كالدعوى غير المباشرة والدعوى عدم نفذ التصرف (الدعوى البوليصية)، والدعوى الصورية، والمنظمة في القسم الأول بعنوان وسائل التنفيذ من الفصل الثالث بعنوان "ضمان حقوق الدائنين". من المادة 189 الى 199 من القانون المدني.

والى جانب هذه الوسائل أو الدعاوى الثلاث، نص في القسم الثاني من الفصل الثالث أعلاه على الحق في الحبس كوسيلة تكفل للدائن الحصول على حقه. (لا يهدف الى المحافظة على الضمان العام)

ومن بين هذه الوسائل، ما يلي:

1-الدعوى غير المباشرة:

كثيرا ما يشعر المدين بسوء حالته المالية واقتراب تجريد دائنيه له من أمواله بالتنفيذ عليها، فيتقاعس ويهمل المطالبة بحقوقه، لذا خول المشرع للدائن أن يستعمل باسم مدينه الحق الذي قصر هذا المدين في استعماله، ويكون ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة.

والدعوى غير المباشرة هي وسيلة وضعها المشرع في يد الدائن، ليحمي بها حقه في الضمان العام، نتيجة تقصير المدين في استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها، فهدفها حماية الدائن من تقصير المدين، ودلك بأن يباشر بنفسه حقوق مدينه ودعواه نيابة عنه، طبقا لنص المادة 189 من القانون المدني.

سميت هده الدعوى بالدعوى غير المباشرة، لكون الدائن لا يستفيد من تلك الأموال المحصلة بصورة مباشرة، بل كل المال يذهب الى ذمة المدين المالية، ويستفيد منه كل الدائنين، عكس الدعوى المباشرة الدي يكون للدائن المباشر لهده الدعوى، أن يستأثر بنتيجتها.

كدلك سميت بالدعوى غير المباشرة، لكون الدائن يرفعها باسم مدينه ونيابة عنه، أي لا يرفعها باسمه شخصيا.

1-1-شروط الدعوى غير المباشرة.

يمكن استخلاص هده الشروط من خلال نص المادة 189 من القانون المدني، منها تلك المتعلقة بحق الدائن، وأخرى متعلقة بحق المدين، وأخيرا تلك المتعلقة بالحق ذاته.

الشروط المتعلقة بحق الدائن: وتتمثل في:

- أن يكون حق الدائن موجودا، أي مؤكدا وخاليا من النزاع حول مبدأ وجوده، ولا يهم التاريخ الدي تحقق فيه هدا الوجود، حتى ولو كان لاحقا على قيام حق المدين الدي يستعمله الدائن.

فلكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هدا المدين، ودلك لأن الضمان العام مقرر للدائنين بغض النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم.

- أن تكون للدائن مصلحة عاجلة على إقامة هده الدعوى، وخاصة عند اهمال المدين، وتقاعسه عن استعمال حقوقهم بنفسه، مما سيؤدي الى اعساره القائم بالفعل. (يقع عبئ اثبات اعسار المدين على عاتق الدائن).
- يجب أن تتوفر صفة الدائن، اتجاه مدينه، وأن تكون هناك علاقة مديونية.
- لا يشترط في حق الدائن أن يكون معلوم المقدار، أو ثابتا في سند تنفيذي، لأن الغرض من هده الدعوى هو المحافظة على الضمان العام، وليس التنفيذ على أموال المدين.

الشروط المتعلقة بحق المدين. وتتمثل في:

- لا يكون للدائن الحق في مباشرة هده الدعوى، الا ادا أثبت أن المدين مقصر في المطالبة بحقوقه بنفسه، وأن يؤدي هدا التقصير الى اعساره، أو الزيادة فيه.

❖ ولا يشترط اعذار المدين بل يشترط لممارسة هده الدعوى، ادخال المدين كخصم في الدعوى غير المباشرة، كشرط لقبولها، لأن الهدف منها هو المحافظة على الضمان وليس التنفيذ على أمواله.

الشروط المتعلقة بالحق موضوع الدعوى.

يجوز للدائن المطالبة بحقوق مدينه، باسم هدا الأخير، بهدف إدخالها في الضمان العام، لكن ترد على هذه المطالبة استثناءات وردت في المادة 189 أعلاه، والتي تنص:" .....الا ما كان منها خاصا بشخص المدين، أو غير قابل للحجز....."

فبالنسبة للحقوق المتصلة بشخص المدين: فلا يجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينه الحقوق غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية، لأنها تتصل بشخص المدين، ولا تدخل في الضمان العام للدائنين، مثل حق المدين في الطلاق، والحق في ثبوت النسب كأبوة أو بنوة....، فهده الحقوق لا تدخل في نطاق الدعوى غير المباشرة، ولو كان استعمالها، أن يؤدي الى نتائج مالية. أما بالنسبة للحقوق غير القابلة للحجز عليها، فهي الحقوق التي تخرج من الضمان العام للدائنين، مثل أموال النفقة...

1-2- اثار الدعوى غير المباشرة.

* ان مباشرة الدائن لهذه الدعوى، لا يؤدي الى غل يد المدين في التصرف في أمواله، بل يبقى محتفظا بحق التصرف فيه، بكافة أنواع التصرفات، مثل البيع أو التبرع...

الا إذا تصرف فيه بناء على غش أو تواطؤ مع المتصرف اليه للإضرار بالدائن، فعندئذ يستطيع هذا الأخير أن يطعن في تصرف المدين بالدعوى البوليصية.

* أن المال المتحصل من مباشرة هذه الدعوى، أي الحقوق التي للمدين لدى الغير، لا تعود للدائن المباشر لهذه الدعوى، بل تدخل في الضمان العام، ويستفيد منها كل الدائنين.
* يحق لمدين المدين استعمال في مواجهة الدائن جميع الدفوع، التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المدين نفسه على أساس أن الدائن رافع الدعوى ليس الا نائبا عن المدين، كما له أن يتمسك بانقضاء الدين لأي سبب من أسباب الانقضاء.....

2- دعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية).

وهي وسيلة وضعها المشرع تحت تصرف الدائنين بقصد حمايتهم من التصرفات التي يبرمها المدين قصد الاضرار بحقوقهم.

تعرف هذه الدعوى بأنها تلك الوسيلة التي وضعها المشرع تحت تصرف الدائنين بقصد حمايتهم من التصرفات التي يبرمها المدين، قصد الاضرار بحقوقهم. مثلا: أن يقوم المدين ببيع بعض من أمواله بثمن بخس أو يهب الى الغير مال من أمواله، أو أن يلجأ الى مجاملة أحد الدائنين بأن يوفيه دينه كاملا، حتى يخرجه من قسمة الغرماء، اضرارا بالدائنين الاخرين.

2-1- شروط مباشرة دعوى عدم نفاذ التصرف

هذه الشروط تدور جميعها حول فكرة أساسية هي أن المدين بتصرفه الضار (غشه) يقصد الإضرار بالدائنين وينقص الضمان العام وهذه الشروط تناولها المشرع الجزائري في المواد من 191 الى197 من القانون المدني.

❖ **الشروط المتعلقة بالدائن**: وهي:

- ✓ أن يكون حق الدائن قد حل أجله، أي مستحق الأداء (المادة 191 قانون مدني)، فان كان حقه مضافا الى أجل أو معلقا على شرط لم يتحقق بعد، فلا يستطيع الدائن رفع الدعوى البوليصية، وكذلك الامر إذا كان حقه متنازع فيه.
- ✓ أن يكون حق الدائن قد نشأ سابقا على تصرف المدين الضار.

❖ **الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون فيه**:

يشترط في التصرف المطعون فيه أن يصدر من المدين تصرف قانوني مفقر وضار بحقوق الدائنين، وأن ينطوي هذا التصرف على غش من شأنه أن يؤدي الى اعساره أو الزيادة في اعساره.

❖ **الشروط المتعلقة بالمدين.**

وهما شرطان: شرط الاعسار وشرط الغش.

- **شرط الاعسار**: يجب على الدائن أن يثبت أمرين:
  - أن التصرف المطعون فيه قد تسبب في اعسار المدين أو زاد في اعساره.
  - أن حالة الاعسار مازالت قائمة وقت الدعوى.
- **شرط الغش**: يعد من أهم شروط هذه الدعوى، لأن هذه الأخيرة تقوم على محاربة الغش. ويقصد بالغش نية المدين بالإضرار بدائنيه من جراء تصرفه بأمواله.

2-2-اثاردعوى عدم نفاذ التصرف.

يترتب على الحكم على هذه الدعوى عدة اثار، وهي:

- ☆ ان الأثر الأساسي على استعمال الدائن لهذه الدعوى هو عدم نفاذ التصرفات التي قام بها المدين في حق الدائنين، إذا صدرت اضرارا بهم، وبالتالي فالحق الذي تصرف فيه المدين يبقى ضمن أموال الضمان العام.
- ☆ استفادة جميع الدائنين من اثار الدعوى، إذا تقرر عدم نفاذ جميع التصرفات استفاد جميع الدائنين من تلك الأموال، التي أدخلت الى الضمان العام.
- ☆ لا يترتب على هذه الدعوى ابطال التصرفات، بل تبقى صحيحة في العلاقة بين المدين والمتصرف اليه.

مثلا: إذا كان التصرف بيعا: اعتبر المتصرف اليه مالكا للمبيع في مواجهة المدين المتصرف. أما بالنسبة للدائنين يعتبر ملكا للمدين، ويستطيعون التنفيذ عليه، ويترتب على ذلك إذا نجح الدائن في دعواه، فان المتصرف اليه يتحول الى دائن للمدين لكن لا يشترك مع الدائنين الاخرين، وإذا بقي من ثمن المبيع فائض بعد استيفاء الدائنين الاخرين حقوقهم، كان الفائض من نصيب المشتري.

3- الدعوى الصورية

قد يتصرف المدين في أمواله تصرفا غير جاد بقصد الاضرار بدائنيه، لكي يظهر أمامهم أنه أخرج أمواله من الضمان ولكن في الحقيقة أنها مازالت في ذمته، وذلك بهدف مغالطتهم، حتى لا يتمكنوا من التنفيذ عليها.

لذلك وضع المشرع في متناولهم، وسيلة معينة ليحموا بها الضمان العام، من مثل هذا التصرف الصوري. ألا وهي الدعوى الصورية.

وتعرف الصورية بأنها اتخاذ مظهر خارجي غير حقيقي، لإخفاء تصرف حقيقي، أي هناك تزوير للحقيقة الجوهرية بمظهر شكلي، ليس هو بالضرورة ما يعبر عن جوهر التصرف وحقيقته.

أما المقصود بالدعوى الصورية، هي الدعوى التي يستعملها الدائن باسمه، ليكشف للقضاء أن هناك عقدان عقد ظاهري، وعقد مستتر، أي أن المتعاقدان (المدين والمتصرف اليه صوريا)، قد أخفيا العقد الحقيقي بالعقد الصوري للتحايل على الدائنين.

الهدف المتوخى من مباشرتها، هو الطعن بعدم جدية التصرف، لمحو العقد الظاهر، وإزالة كل أثر وإقرار، بأن العين لم تخرج من يد المدين.

شروط الدعوى الصورية.

- ☆ أن يكون هناك عقدان، عقد صوري، وعقد حقيقي.
- ☆ أن يقوم المتعاقدان بإخفاء العقد الحقيقي، بتصرف ظاهري وصوري.
- ☆ أن يكون حق الدائن الذي يباشر هذه الدعوى غير متنازع فيه.
- ☆ أن يكون له مصلحة، وهي الحفاظ على الضمان العام.

اثار الدعوى الصورية

- ❖ **أثر الصورية فيما بين المتعاقدين والخلف العام (الورثة الشرعيين):** تنص المادة 199 قانون مدني على أنه:" إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا، بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي."

مفاد هذا النص أن للمتعاقدين حق التمسك بالعقد الحقيقي (المستتر)، لأنه هو العقد الذي اتجهت اليه ارادتهما طبقا للمعمول به، العقد شريعة المتعاقدين.

ونفس الحكم ينطبق بالنسبة للخلف العام للطرفين، فالعبرة بينهم للعقد الحقيقي المستتر، وليس بالعقد الظاهر الصوري.

-مثلا: لو كان البيع صوريا، فان الملكية لا تنتقل الى المشتري الصوري، ولا تؤول الملكية الصورية الى ورثة المشتري، يبقى البائع الصوري مالكا للعين، وتنتقل منه الى ورثته الشرعيين.

-أما إذا كان البيع الصوري يخفي وراء مظهره الكاذب هبة، أخذ طرفاه بأحكام عقد الهبة، لا بآثار عقد البيع.

❖ **أثر الصورية بالنسبة للغير**: يقصد بالغير الدائن الشخصي (الخلف الخاص): نصت المادة 198 قانون مدني على أنه:" إذا ابرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص، متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري."

4-الحق في الحبس.

لم يرد تعريف الحق في الحبس بصورة واضحة في الفقرة الأولى من المادة 200 من القانون المدني، بل اقتصر على المشرع على ايراد شروطه.

ويعرف الحق في الحبس بأنه:" الحق الممنوح للدائن بأن يرفض رد الشيء للمدين، حتى يحصل على حقه كاملا".

وعليه فان للحق في الحبس أهمية، وذلك نظرا لاعتباره وسيلة لحث المدين على تنفيذ التزامه، وضمان قانوني في نفس الوقت.

ومن أهم تطبيقات الحق في الحبس، ما يلي:

✍ حق البائع في حبس المبيع، حتى يستوفي الثمن. المادة 390 قانون مدني.

✍ حق المشتري في حبس الثمن.، حتى يستوفي المبيع. المادة 388 قانون مدني.

✍ حق المؤجر في حبس جميع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة. المادة 501 قانون مدني.

✍ حق المودع لديه في حبس الشيء المودع، إذا أنفق على ذلك الشيء نفقات ضرورية أو نافعة، الى حين استيفاء حقه كاملا. المادة 200 فقرة 2 قانون مدني....

والحق في الحبس يتميز بالخصائص التالية:

- حق مؤقت: يتخلى الحابس عن الحق في حبس الشيء، عند قيام المدين بتنفيذ ما في ذمته.
- حق تبعي: نظرا لكونه حق يستند الى الالتزام الأصلي، الذي يوفر ضمان الوفاء به.
- حق يخول لحائزه مركزا قانونيا، يتجلى في الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس كوسيلة ضغط مثلا.
- حق لا يقبل التجزئة.
- حق قابل للانتقال الى الورثة.

شروط الحق في الحبس

وتتمثل في:

- أن يكون المدين حائزا للشيء.
- أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ومحقق الوجود.
- أن يكون هناك ارتباط بين حق الدائن الحابس، والتزامه بأداء شيء.

اثار الحق في الحبس

يترتب على الحق في الحبس، حقوق وواجبات على الحابس.

❖ **حقوق الحابس**: وهي:

☆ الامتناع عن تسليم الشيء، وابقائه تحت يديه حتى استيفاء حقه كاملا.

☆ الامتناع عن تسليم ما تنتجه العين من غلة أو ثمرات، رغم ذلك ليس للحابس أن يتصرف فيها، بل كل ما له هو الحق في حبسها.

☆ الاحتجاج بهذا الحق في مواجهة المدين وورثته.

❖ **التزامات الحابس**: وهي:

☆ التزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس.

☆ التزامه بتقديم حساب عن غلة الشيء.

☆ رد العين المحبوسة متى استوفى الحابس حقه من المدين.

انقضاء الحق في الحبس

✍ التخلي عن الحبس طواعية.

✍ هلاك الشيء المحبوس.

✍ اخلال الحابس بالتزاماته المترتبة عن هذا الحق.

✍ تقديم المدين تأمينا كافيا.

ومهما يكن، فان الضمان العام لا يوفر للدائن الحماية القانونية، والتأمين الكافي لاستيفاء حقه كاملا، الذي قد يضيع كليا أو جزئيا، بسبب اعسار المدين، بأن تكون أمواله غير كافية لسداد ديونه، أو تسبب مزاحمة الدائنين له في استيفاء حقوقهم، وذلك لان أموال المدين المحجوزة تقسم بين الدائنين العاديين قسمة غرماء، وقد لا يحصل في النهاية الا على جزء من حقه.

ومن جهة أخرى فان الدعاوى (غير المباشرة، البوليصية، الصورية)، التي يضعها القانون المدني تحت تصرف الدائن لا تكفل لوحدها الحماية القانونية الكافية، لكونها كثيرة الشروط، ومعقدة وصعبة الإثبات والإجراءات، أمام المحاكم.

لذا فان من مصلحتهم أن يحصلوا على ضمانات خاصة، تؤمن لهم حقهم.

ب-الضمان الخاص.

يقصد بالضمان الخاص ذلك التأمين الشخصي أو العيني، الذي يؤمن به الدائن خطر عدم استيفاء حقه من المدين، لأي سبب كان، وهو ضمان يقوي ويعزز الائتمان في المعاملات المالية، ويولد الثقة لدى الدائن.

وعليه سيتم التطرق الى التأمين الشخصي، فالتأمين العيني.

1-التأمين الشخصي: ويقصد به وجود ذمة مالية أخرى أو أكثر الى جانب ذمة المدين، وهو ما يمنح للدائن إمكانية استيفاء حقه، لأنه يصبح للدائن بدلا من مدين واحد، مدينان أو أكثر، جميعهم مسؤولون عن الدين، اما في وقت واحد وذلك إذا تعددوا في عقد واحد، واما على التعاقب، إذا تعددوا بعقود متوالية.

فان عجز المدين عن الوفاء، رجع الدائن على غيره من المسؤولين، الذين يشكلون ضمانا شخصيا، يخفف من المخاطر التي يتعرض لها الدائن، إذا ما انحصرت المسؤولية في مدين واحد. مثل: الكفالة، تضامن المدينين.....

2-التأمين العيني: ويقصد به تخصيص مال معين منقول أو عقار يكون مملوكا للمدين او لغيره، لتأمين حق الدائن في استيفاء حقه، وبمقتضاه يرتب له حقا عينيا، يخوله حق التقدم على الدائنين العاديين، في استيفاء حقه من هذا التأمين الخاص. مثل: الرهن الرسمي، الرهن الحيازي.....