



جامعة ألكلي محند أولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



الضمانات العامة لحماية الدائن

في التشريع الجزائري

الدعوى غير المباشرة - الدعوى المباشرة - الحجز التحفظي)

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: عقود ومسؤولية

إشراف الأستاذة

د/ معزوز دليلة

إعداد الطالبة

هلال نسرین منى

لجنة المناقشة

الأستاذة: ربيع زهية..... رئيساً

الأستاذة: / معزوز دليلة..... مُشرفاً ومقرراً

الأستاذة: زعادي محمد جلول..... عُضُواً

تاريخ المناقشة :

2016-09-21



تشكرات

نشكر الله سبحانه و تعالى الذي رزقنا من العلم ما لم نكن نعلم والذي يسر لنا أمرنا للقيام بهذه الدراسة بعد إتمام مشوارنا الدراسي الجامعي، وكان ذلك بتوفيق منه سبحانه و تعالى.

يقتضي واجب الاعتراف بالجميل أن أتقدم بجزيل شكري و تقديري لأستاذتي **الدكتورة معزوز دليلة** على ما أحاطتني به من توجيه و اهتمام وأفادتني بأفكارها، و تصويباتها القيمة من أجل إعطاء الموضوع مقدارا و فيرا من المعلومات.

كما يقتضي واجب العرفان، أن أتوجه بالشكر و الامتتان لأعضاء اللجنة الموقرة، الذين بذلوا جهدا ووقتا لتصويب هذا العمل و تقديم النصائح و التوجيهات القيمة حتى نستفيد منها.

اهداء

إلى من كان سببا في وجودي، والديّ الكريمين أطال الله في عمرهما،

إلى أخواتي و جدتي أطال الله في عمرها،

و كل فرد من أفراد عائلتي الصغيرة و الكبيرة،

إلى كل من له قيمة و مقام في قلبي؛ من أقارب، حواشي، أحباب، و أصحاب،

أهدي هذا العمل.

الطالبة

نسرين منى

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ق م ج القانون المدني الجزائري.

ق إ م إ ج قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ق أ ج قانون الأسرة الجزائري.

ق ع ج قانون العقوبات الجزائري.

الم المادة.

ص الصفحة.

ف الفقرة.

ج ر الجريدة الرسمية.

ط الطبعة.

د س ن دون سنة نشر.

د ط دون طبعة.

د د ن دون دار نشر.

ثانياً: باللغة الفرنسية

Ppage .

Artarticle .

Cass. Civ Cassation civile.

EdEdition.

Op.cit ouvrage précité.

مقدمة

العلاقة بين الدائن والمدين تقوم في الأساس على الثقة التي يضعها الدائن في المدين، ولكن المدين قد لا يكون أهلاً لهذه الثقة، إما لسوء نيته أو نتيجة ظروف خارجة عن إرادته، لذلك وفي ظل هذه المتغيرات اقتضى الأمر البحث عن وسائل ضمان تقرر حق الدائن، لذا نجد أن موضوع وسائل حماية الضمان العام احتل مكانة بارزة ضمن الدراسات القانونية لما تحققه من حماية لحقوق الدائنين من غش المدين أو إهماله وما توفره من مساواة بينهم.

فالدائن في سبيل الحصول على حقه في الضمان العام فيقل كل أموال مدنيه الحالية والمستقبلية المكونة لخدمته المالية، بحيث أنه إذ أخل بالتزاماته عند حلول أجلها، كان لدائنه بناء على فكرة الضمان العام أن ينفذ على هذه الأموال ما كان منها حاضراً وقت نشوء الدين وما كان منها لاحقاً عليه ليحصل من مدنيه على حقه، وهذا طبقاً للمادة 188 ق م ج التي تقضي بأنه: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".¹

تمثل فكرة الضمان العام مرحلة متقدمة من مراحل مسؤولية المدين اتجاه دائنه، انتقلت منها المسؤولية من مرحلة الإكراه البدني الذي كان يصل إلى حد استرقاق المدين إلى مرحلة المسؤولية المدنية، أي مسؤولية المدين في حدود ذمته المالية، فالذمة المالية للمدين في مجموعها هي التي أصبحت تضمن الوفاء بديونه، وبذلك أصبح المدين يسأل عن ديونه وسائر التزاماته لا في شخصه وبدنه بل في أمواله التي تمثل ضماناً عاماً لدائنيه.²

يقصد بالضمان العام أن جميع أموال المدين تضمن الوفاء بحق الدائن، إذ يجوز للدائن أن ينفذ على أي مال يوجد في ذمة المدين وقت التنفيذ سواء كان موجود وقت نشوء الحق الذي يراد استيفاؤه جبراً أو وجد في ذمة المدين بعد نشوء الحق .

¹- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

²- سليمان بن الشريف، التفاضل بين وسائل الضمان، مقال منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، باجي مختار، عنابة، عدد 35، سبتمبر، 2013، ص 204.

تظهر عمومية الضمان على معنى أنه لا يخص دائن واحد و إنما ضمان مقرر لكل الدائنين، حيث أنه إذا اشترك عدة دائنين في التنفيذ على مال المدين و لم يكن هذا المال كافياً لسداد الديون جميعاً، اقتسم الدائنون الحاجزون ما تحصل من التنفيذ قسمة غرماء كل بنسبة دينه¹.

بالتأكيد أنه من مصلحة الدائن المحافظة على الضمان وتقويته، إذ تصرف المدين في ماله تصرفاً مادياً أو قانونياً، أو إذا أهمل في المحافظة على حقوقه بحيث تؤدي هذه التصرفات إلى إنقاص أمواله الضامنة لحقوق دائنيه، كان في ذلك إضراراً بهؤلاء الدائنين، ولذلك تعين على المشرع أن يحمي الدائن ضد تصرفات المدين و ضد إهماله، فقرر وسائل على وسائل كفيلة، لتحقيق هذا الغرض، هذه الوسائل متعددة و متنوعة يتضمنها كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

نجد القانون المدني نجد وسائل وسطى ما بين التحفظية والتنفيذية، فهي ليست قاصرة على سبيل التحفظ على أموال المدين، كما أنها لا تؤدي إلى استفاء الدائن لحقه، لذلك فإن القانون خول له وسائل عديدة من شأنها أن تحمي حقه إلى أن ينفذ على أموال مدينه بالفعل وتتمثل هذه الدعاوى في :

• الدعوى الأولى -الدعوى غير المباشرة-، و هي سلطة مقررّة للدائن في استعماله حقوق مدينه باسم هذا المدين، و الهدف منها هو حماية الدائنين من إهمال المدين في المطالبة بحقوقه، فينقرر لهؤلاء الدائنين بمقتضى الدعوى غير المباشرة، نيابة قانونية في المطالبة

¹ - لا يتقدم دائن على آخر حتى و لو كان تاريخ نشوء دينه أو تاريخ حلوله سابقاً لغيره، على أنه يستثنى من ذلك من كان له حق التقدم طبقاً للقانون (كالراهن أو صاحب حق الإمتياز)، و يجدر بالذكر أن مساواة الدائنين و تراحمهم لا يكون إلا إذا تقدموا بديونهم بالتنفيذ على ما للمدين و انتهت الإجراءات دون أن يتقدم أحد غيره للاشتراك في التنفيذ، فإنه يستقل باستيفاء حقه من المتحصل من التنفيذ، راجع في ذلك: عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007، ص.

بحقوق مدينهم، و ما يترتب على ذلك من إدخال هذه الحقوق في الذمة المالية لمدينهم، وزيادة ضمانهم العام، بالتالي توطئة للتنفيذ عليها استيفاء لحقوقهم¹.

• والدعوى الثانية -الدعوى المباشرة- هي وسيلة من الوسائل المشروعة المهمة لحماية الضمان العام للدائن قررها المشرع لهذا الأخير، و تسمح له بأن يسعى مباشرة باسمه شخصيا إلى مدين المدين ليسأله الوفاء بما هو مستحق في ذمته للمدين. و يستأثر الدائن من خلالها بالحق موضوع الدعوى دن أن يدخل ذلك الحق في الضمان العام للدائنين العاديين الآخرين، إذ يتمتع الدائن بثمرات الحق موضوع الدعوى لوحده؛ أي تكون مخصصة له، و لا يخضع في هذا إلى مزاحمة أقرانه الدائنين الآخرين.

• أما الدعوى الثالثة فهي الدعوى البولصية أو دعوى عدم النفاذ يدفع بها الدائن عن نفسه غش المدين إذا عمد هذا الأخير إلى التصرف في أمواله إضرارا بحق دائنه، فيطعن الدائن في هذا التصرف ليجعله غير نافذ في حقه.

• والدعوى الرابعة، الدعوى الصورية يدفع بها الدائن عن نفسه أيضا نتائج غش المدين إذا عمد هذا الأخير إلى التظاهر بالتصرف في إخراجها من الضمان العام بتصرف صوري مخالف للحقيقة في جميع نواحيها أو بعضها.

• أما الدعوى الخامسة تتمثل في حق الحبس، و هو حق معطى لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الطرف الثاني لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه، و له علاقة سببية وارتباط بالتزام الطرف الأول، أو ما دامه لم يقدّم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا².

بالإضافة إلى هذه الدعاوى التي ورد ذكرها في القانون المدني الجزائري، جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بآلية إجرائية تهدف هي الأخرى إلى المحافظة على الضمان العام ألا وهي

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، الإثبات، آثار الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2000، ص 940.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 941.

الحجز التحفظي الذي يوقعه الدائن على أموال مدنية وذلك عن طريق وضعها تحت تصرف القضاء لكي لا يعمد المدين إلى تهريبها أو إخفائها، وهو إجراء أقوى من الدعاوى الأربعة السالفة الذكر.

لذا تتجلى أهمية موضوعنا في تبيان الضمانات التي يقدمها القانون للدائن قصد حمايته من المضار التي قد تأتيه من مدينه وقد أقرت له هذه الحماية في القانون المدني(الدعوى غير المباشرة و الدعوى المباشرة) وقانون الإجراءات المدنية والإدارية(الحجز التحفظي) وللموضوع أهمية بالغة سواء من الناحية النظرية أو العملية، فمن الناحية النظرية تعد، كل من الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة من الآليات الوقائية التي تقي الدائن من إهمال المدين في استعمال حقوقه، فتعد هاتان الدعوتان من الوسائل الوسطى، فهي تتعدى الوسائل التحفظية ولا ترقى إلى التنفيذية، هذا من الجانب النظري، أما من الناحية العملية تبرز أهمية هاتان الوسيلتان من خلال الوقوف على مدى فعاليتها في توفير الحماية اللازمة للدائن من خطر نقص أموال المدين و قصورها عن الوفاء بجميع ديونه.

أما الحجز التحفظي يعد إجراء قانوني وقائي، ينفرد بأبعاد قانونية خاصة باعتباره إجراء ضروري أحاطه الشارع بشكلية استهدف من خلالها تنظيم كيفية ممارسته، فهو إجراء قهري وتمهيدي لاستفاء حق الدائن، كما أنه وسيلة فعالة لحماية الدائن، و هذا من خلال منع المدين سيء النية من التصرف بما يدخل في الضمان العام للدائنين.

فضلا عن الأهمية القانونية البالغة لهذه الدعاوى الثلاثة، فإنها تحقق غايات أخرى تتمثل في تأمين العلاقات القانونية و التي تعزز و بدون ريب مبدأ الثقة في المعاملات المدنية و التجارية، وخصوصا أننا فتحنا أبواب عهد جديد من التغيير في الإستراتيجية الاقتصادية، وما يتضمنه ذلك من توسيع دائرة الاقتصاد الخاص و تحفيز الازع الفردي نحو الائتمان والاستثمار، مما يستوجب حماية تشريعية تضع وسائل كفيلة و فعالة لضمان الوفاء بحقوق الدائنين.

نظرا لطبيعة هذا الموضوع الشاسع أردت أن أبدأ البحث فيه حول الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة كآليتين وقائيتين لحماية الدائن في إطار القانون المدني و الحجز التحفظي في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما عن أسباب اختيارنا للموضوع فتكمن في رغبتنا في التعمق فيه، كما أن هذا الموضوع لم ينل بعد نصيبه من الدراسة و البحث، هذا الذي فرض علينا معالجته ضمن الإشكالية التالية: ما مدى فعالية الضمانات العامة المنصوص عليها في كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لضمان و كفالة أموال الدائن من التصرفات غير القانونية الصادرة من المدين؟

من أجل الإجابة على هذه الإشكالية و دراسة موضوع بحثنا دراسة شاملة و كاملة ارتأينا الاعتماد على المنهج الوصفي و كذا المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث نقوم باستقراء النصوص القانونية الجزائرية الخاصة، و تحليلها تحليلا علميا مبنيا على دراسات علمية وكتابات سابقة، وأحيانا اعتمدنا على المنهج المقارن و ذلك إما بمقارنة النصوص القانونية الجزائرية بقوانين التشريعات المقارنة مثل القانون الفرنسي و المصري، و إما نعتمد المقارنة بين نصوص قانون الإجراءات المدنية الملغى¹ و كذا القانون المستحدث في الإجراءات المدنية والإدارية.

من أجل معالجة هذا الموضوع وضعنا خطة متضمنة فصلين، تناولنا في الفصل الأول الآليات الوقائية لحماية الدائن في القانون المدني، و ذلك من خلال التعرض للدعوى غير المباشرة و الدعوى المباشرة من التعرض إلى مفهوم كل منهما و الأحكام القانونية المترتبة عليهما.

¹- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، ج ر، عدد 47، الصادر بتاريخ 8 جوان 1966.

أما الفصل الثاني، خصصناه للحجز التحفظي كآلية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فخصصنا المبحث الأول للأحكام العامة للحجز التحفظي، ز ذلك من خلال تحديد شروطه، و الإجراءات الواجبة الإلتباع لتوقيعه، و الآثار القانونية المترتبة على ذلك، أما المبحث الثاني تناولنا فيه التطبيقات الخاصة للحجز التحفظي، تطرقنا فيه للصور المكرسة وكذا المستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و آخر ما توصلنا إلى خاتمة هذه المذكرة، تطرقنا فيها لأهم النتائج و الاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال معالجتنا لهذا الموضوع .

الفصل الأول

الآليات الوقائية لحماية

الدائن في القانون المدني

الجزائري

قامت فلسفة القانون الخاص على فكرة حماية الدائن عبر القانون المدني الذي منحه عدة وسائل قانونية للحصول على حقه من مدينه، و الأصل أن يمثل المدين إلى دائنة طائعا مختارا ومنفذا لالتزامه، أما إذا تقاعس عن هذا التنفيذ، فإن للدائن الحق في استعمال كل الطرق أو الوسائل القانونية لإجبار المدين للامتثال لالتزامه المنبثق على العقد.

الدائن عندما يطرق ذمة مدينه قد يجد عناصر من هذه الذمة في يد الغير، فإذا كان هذا العنصر الموجود لدى الغير مبلغا من النقود، قام الدائن بالحجز على هذا المبلغ في يد الغير. فإذا لم تتوافر شروط توقيع حجز ما للمدين لدى الغير، أو كان المراد الاعتراف بحق المدين قبل الغير، كانت الدعوى غير المباشرة الوسيلة المتاحة للدائن في تلك الظروف يصل بها إلى تحقيق دائني مدينه للحق موضوع الدعوى ثم إدخاله إلى ذمة هذا المدين و ذلك تمهيدا للتنفيذ عليه.

الدعوى غير المباشرة نظام قانوني يمنح للدائن المزود بها أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إن لم يستعملها هذا الأخير بنفسه، والهدف منها هو المحافظة على الضمان العام من مغبة إهمال المدين في استعمال ما لهم من حقوق. فقد يؤدي هذا الإهمال إلى حرمان الدائنين من التنفيذ على مال كان يدخل في ضمانهم العام لو أن المدين استعمل ما له من حق، و لا يكون في أموال المدين الأخرى ما يكفي لسداد ديونه كاملة، فيلحق الدائنين ضرر بسبب هذا الإهمال، والدعوى غير المباشرة هي الأداة التي قررها المشرع لدفع مثل هذا الضرر، و ذلك بتقرير نيابة قانونية للدائن عن مدينه في شأن استعمال الحق الذي لم يستعمله المدين.

لكن قد يوجد ارتباط بين حق الدائن و بين المدين قبل الغير، هذا الارتباط أدى بالمشرع إلى تقرير استئثار الدائن بدين المدين قبل الغير، و لتحقيق هذا الاستئثار اقتضى منح الدائن دعوى يسعى بمقتضاها إلى مدين المدين باسمه الخاص طالبا وفاء الدين ، فلا يتعرض لمزاحمة دائني المدين الآخرين من جراء هذا السعي، و هذا ما يسمى بالدعوى المباشرة، وتعني هذه الدعوى أن ممارستها لا يخضع لقواعد الدعوى غير المباشرة، فيمارسها باسمه الخاص لا باسم المدين، كما أنه يستأثر بحقوقه دون أن يخضع لقاعدة قسمة الغرماء مع غيره من دائني المدين الآخرين.

لذا سوف نتطرق من خلال (المبحث الأول) إلى الدعوى غير المباشرة، ثم نتطرق إلى الدعوى المباشرة في (المبحث الثاني) باعتبارهما آليتين وقائيتين يستتجد بهما الدائن عند الشك في سوء نية المدين.

المبحث الأول

الدعوى غير المباشرة (دعوى استعمال حقوق المدين)

تعود فكرة استعمال الدائن لحقوق مدينه إلى الرومان، حيث اشترط أن يكون بيد الدائن سندا واجب التنفيذ، و كان الدائن يعين مصفيا لأموال المدين المعسر، و ذلك بعد أن يثبت تقصير مدينه في المحافظة على أمواله، فيباشر بهذه الصفة جميع حقوق المدين و يصفياها، ثم توزع هذه الأموال بين الغرماء. و كان القانون الروماني لا يميز بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري.

نقل علماء القانون الفرنسي القديم الفكرة نفسها، ثم ضمنها المشرع الفرنسي أحكاما مغايرة على تلك الموجودة بالقانون الروماني، فاعتبرها إجراء فرديا يباشرها الدائن بصفة فردية دون اشتراك بقية الدائنين، و يستأثر بثمرتها¹. إلا أنه سرعان ما تراجع عن هذه الفكرة في القانون الحديث أصبحت عبارة عن إجراء فردي و يرفعها الدائن بمفرده، لكن نتيجتها تكون جماعية يستفيد منها كل الدائنين²، ثم تبلورت الدعوى غير المباشرة وورثها بهذا الشارع المصري الحالي متأثرا بنظيره الفرنسي عند تنظيمه لأحكامها³.

نص المشرع الجزائري على الدعوى غير المباشرة في الفصل الثالث من الباب الثاني من القانون المدني تحت عنوان "ضمان حقوق الدائنين" و هذا على أساس أن أموال المدين

¹-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، منشورات مكتبة صادر، بيروت، لبنان، 1992، ص 275.

²- سليمان مرقس، المرجع نفسه ص 275.

³-نص القانون الفرنسي على الدعوى غير المباشرة في المادة 1166 على أنه :

« Les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. »

أما القانون المدني المصري نص عليها في المادتين 235 و 236، قانون مدني مصري الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948 المنشور في جريدة الوقائع المصرية، العدد 108 الصادر بتاريخ 29-07-1948 و ساري المفعول ابتداء من 15 أكتوبر 1949، معدل و متمم.

جميعا ضامنة للوفاء بديونه، حسب ما قرره المادة 188 ق م ج في فقرتها الأولى "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه"¹.

و سنتناول في هذا المبحث مفهوم الدعوى غير المباشرة، (المطلب الأول) ثم نتعرض إلى آثارها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الدعوى غير المباشرة

لما كان قوام الضمان العام هو الجانب الإيجابي من ذمة المدين، و لما كان هذا الأخير مقصرا عمدا أو إهمالا في المحافظة على هذا الجانب، خاصة إذا ساءت حالته المالية، لعلمه أن أثر ذلك لن يناله بضر بقدر ما ينال دائنيه، لذا خول المشرع للدائن أن يستعمل باسم مدينه الحق الذي قصر المدين في استعماله²، و هذه السلطة المخولة للدائن في استعمال حقوق مدينه يطلق عليها اسم الدعوى غير المباشرة.

فأحيانا يتقاعس المدين عن المطالبة بحقوقه لدى الغير (أي مدينه) و من شأن ذلك التقاعس أن يسبب ضررا بالدائن الذي من مصلحته أن يزيد من الضمان العام، ليطمئن بذلك إلى استيفاء حقوقه كاملة غير منقوصة.

فتعرضنا في هذا المطلب إلى مفهوم الدعوى غير المباشرة، حيث تناولنا فيه تعريفا للدعوى (الفرع الأول) و تناولنا الطبيعة القانونية للدعوى غير المباشرة (الفرع الثاني) و أخيرا قدمنا الشروط الواجبة التوفر لممارسة أو إقامة هذه الدعوى (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف الدعوى غير المباشرة

كثيرا ما يشعر المدين بسوء حالته المالية و تدنيها و باقتراب دائنيه لتجريده أمواله قصد التنفيذ عليها، فيقعد عن المطالبة بحقوقه و يهملها تحايلا منه، وذلك نكاية بهم، كأن يكون دائنا

¹ - عنون المشرع هذا القسم الذي ورد فيه النص على الدعوى غير المباشرة بـ "وسائل التنفيذ" و اعتبر المشرع هذه الدعوى من الوسائل التنفيذية.

² - أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1983، ص97.

لشخص آخر فلا يطالبه بحقه قبله، و تلافيا لذلك منح القانون للدائنين سلطة مباشرة حقوق مدينيهم نيابة عنهم، من أجل الحفاظ على الضمان العام عن طريق ما يسمى بالدعوى غير المباشرة¹.

وردت عدة تعريفات للدعوى غير المباشرة نورد بعضها:

عرفت أنها "هي وسيلة قضائية رخص بموجبها القانون للدائن و من أجل حفظ حقه في الضمان العام بمباشرة جميع حقوق المدين المهمل لهذه الحقوق ضمن شروط معينة. فالدعوى غير المباشرة ليست دعوى معينة منفردة يمارسها الدائن، بل هي كل دعوى من دعاوى المدين يسع الدائن ممارستها باسم مدينه، و مجال هذه الدعوى جميع حقوق المدين المهمل التي يجد الدائن مصلحة له في إقامة الدعوى للحفاظ عليها مستمدا حقه ذلك من القانون، ولذا فإنها تقام باسم المدين و نيابة عنه"².

كما ورد لها تعريف بأنها: "دعوى استعمال حقوق المدين باسمه عن طريق القضاء، أي بمعنى أن الدائن يكون نائبا قانونيا في المطالبة بحقوق المدين التي لم يتم باستعمالها، نتيجة قعوده عن استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها، و يترتب على ذلك أن ما يحكم به في هذه الدعوى يدخل في الذمة المالية للمدين، و يكون ضمانا عاما لجميع دائنيه، تمهيدا للتنفيذ عليها"³.

عرفت أيضا أنها "وسيلة قانونية تخول للدائن أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين التي يقعد هذا الأخير عن استعمالها أو المطالبة بها و ذلك للمحافظة على الضمان العام"⁴. من خلال هذه التعاريف نستنتج بأن تسمية هذا الإجراء بالدعوى غير المباشرة، تعد تسمية أو لفظا غير دقيق، لأنه قد يوحي بأن استعمال حقوق المدين لا يكون إلا عن طريق الدعوى (أي باللجوء إلى القضاء)، و هذا ليس بالصحيح، فقد يستعمل الدائن حق مدينه بغير طريق

¹-مصطفى محمد الجمال، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، د د ن، مصر، 2000، ص 404.

²- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 88.

³- نقض مدني مصري، 1988\12\22، م.ن، م، س 39، رقم 238، ص 1391؛ 1945\05\03، طعن رقم 99، س 19، نقلا عن: بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012، ص 141.

⁴-نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1992، ص 110.

الدعوى. إلا أنه غالباً ما يتم استعمال حقوق المدين عن طريق دعوى يقيمها الدائن باسم مدينه على الغير¹، و لكن ليس ثمة ما يمنع الدائن من استعمال حقوق مدينه و لا يتخذ صورة الدعوى ولكن يصل إلى نفس الهدف؛ كتسجيل عقد اشترى به المدين عقاراً، أما مرجع تسميتها بمصطلح "غير مباشرة" فهو اصطلاح صحيح²، لأن الدائن يطالب بحقوق مدينه باسم هذا الأخير لا باسمه الشخصي³، أما المشرع الجزائري استعمل عبارة الحقوق و لم يذكر الدعوى، باعتبار أن الحقوق "أعم" المادة 189 ق م ج⁴.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للدعوى غير المباشرة

اختلف الشراح⁵ في بيان طبيعة الدعوى غير المباشرة، فمنهم من اعتبرها من أعمال التنفيذ إلا أن هذا الرأي منتقد لأن الدائن عندما يستعمل حقوق مدينه لا يقوم بالتنفيذ مباشرة على أموال مدينه، و اتجاه آخر يعتبرها إجراء تحفظياً كذلك أنتقد هذا الرأي لأن الدعوى غير المباشرة لا تقتصر على مجرد التحفظ على ذمة المدين بالحالة التي هي عليها، بل هدفها استعمال دعوى أو حق قصر المدين في استعماله، و هناك اتجاه آخر يقيمها على أنها نظام مستقل بذاته يرد إلى فكرة الضمان العام و يتفرع عنها، و لا محل لإجهاد الفكر في تشبيه هذا النظام بنظام قانوني معين⁶.

¹- طلب وهبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية و القانون، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د س ن ، ص 78.

²- تسمى أيضا دعوى الحول (action subrogatoire)، لأن الدائن يستعملها محل مدينه، راجع في ذلك : ويل وتيريه في الالتزامات، ط 4، سنة 1986، نبذة، 85، ص 864، نقلا عن: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 273.

³- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 97 و 98 .

⁴- من المستحسن الإبقاء على عبارة "الدعوى غير المباشرة" لشيوعها، على ألا يؤخذ بمعناه الحرفي، و كما يقال الخطأ الشائع خير من الصواب المهجور. مصطفى عبد الحميد دعوى، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الطبعة الثالثة، د د ن، مصر، 2000، ص 122.

⁵- من بينهم بودري و بارد و مازو و هنري و بوييه، راجع في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 938.

⁶- مصطفى محمد العدوى، المرجع السابق، ص 123.

لكن الرأي الراجح قانونا أن الدعوى غير المباشرة تعد إجراء وسطا بين الإجراءات التحفظية والتنفيذية، فهي أقوى من الإجراءات التحفظية، و أضعف من الإجراءات التنفيذية. فهي إذا عبارة عن تمهيد للتنفيذ على أموال المدين ليس إلا لإدخالها في الضمان العام.¹

الفرع الثالث : شروط الدعوى غير المباشرة

تضمنت المادة 189 ق م ج شروط الدعوى غير المباشرة، حيث نجدها قد نصت على: " لكل دائن و لو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاص بشخص أو غير قابل للحجز و لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، و أن هذا الإمساك من شأنه ان يسبب عسره، أو أن يزيد فيه.

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

يبين النص المتقدم الشروط الواجب توافرها لاستعمال الدعوى غير المباشرة، و الفكرة الأساسية التي ترد إليها هذه الشروط جميعا ترد إلى وجود مصلحة مشروعة للدائن، و مصلحة الدائن المشروعة هي التي تبرر نيابته عن المدين، و هذه هي الفكرة الأساسية الأخرى التي ترد إليها آثار الدعوى غير المباشرة، فعلى هاتين الفكرتين الأساسيتين- وجود مصلحة مشروعة للدائن ونيابة الدائن على المدين- تدور جميع القواعد المتعلقة بالدعوى غير المباشرة.²

لم يترك المشرع الجزائري للدائن في قيامه بإقامة الدعوى غير المباشرة باسم مدينه و نيابة عنه، بل وضع لصحة القيام بهذه الدعوى شروطا معينة لا بد من توافرها، بعضها يرجع إلى الحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينه(أولا)، و بعضها يرجع إلى الدائن(ثانيا)، والبعض الآخر يرجع إلى المدين(ثالثا).

أولا : الشروط المتعلقة بالحقوق

لما كانت الدعوى غير المباشرة تهدف إلى الحفاظ على الضمان العام للدائنين الذي يرد على ذمة المدين المالية و ذلك توطئة للتنفيذ عليها، و كان التدخل في شؤون المدين من ناحية

¹-أنور سلطان، المرجع السابق، 98 .

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص945.

أخرى خروجاً عن الأصل، إذ لا يجوز أن يصل هذا التدخل إلى حد إعدام حرية المدين في إدارة أمواله. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 189 ق م أنه :
" لكل دائن و لو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه, جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصاً بشخص أو غير قابل للحجز....."¹.

يفهم من هذا النص أن هناك قاعدة عامة و ذلك من خلال عبارة ".....أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين...". و يرد على هذه القاعدة استثناء و ذلك من خلال عبارة "....إلا ما كان منها خاصاً بشخص أو غير قابل للحجز...."، و هذا ما سوف نتطرق إليه في العناوين التالية تبعا.

01 - الحقوق التي يجوز للدائن استعمالها باسم مدينه(المبدأ)

أجاز القانون للدائن بما له من حق على كل أموال مدينه مبدئياً أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا الأخير²، و هذا ما نصت عليه المادة 189 ق م ج بصريح العبارة "جميع حقوق مدينه" فما المقصود من هذه العبارة ؟

القاعدة العامة أن للدائن أن يستعمل باسم مدينه كل حقوقه، و لا نميز بين حق و حق فيستوي أن يكون هذا الحق شخصياً أو عينياً و قد تكون هذه الحقوق تصرفات قانونية أو إجراءات مادية³.

¹- المقابلة لنص المادة 235 قانون مدني مصري.

²-جبارة نورة، الدعوى غير المباشرة في القانون المدني الجزائري، ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 30.

³- من أمثلة الدعاوى التي يستطيع الدائن أن يباشرها باسم مدينه نذكر:

* دعوى المدين اذا كان مشترياً في الرجوع على البائع بضمان التعرض و الاستحقاق ودعوى ضمان العيوب الخفية.

* دعوى تكملة الثمن رفعا للغبن التي يباشرها دائن البائع على المشتري، أوفسخ عقد البيع لعدم دفعه.

* دعوى المدين المضرور في ماله في الرجوع بالتعويض على من ألحق به الضرر.

* دعوى المدين الشريك في شركة في الطعن ببطلان اتفاق على تعديل الشركة أو على حلها.

* دعوى المدين في الطعن بالصورية في سند بدين في ذمته.

* دعوى الدائن في إبطال العقد لعيب في الرضا كان مدينه طرفاً فيه.

* دعوى الدائن المستأمن أن يرفع دعوى على المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه للحكم له بمبلغ التأمين.

* دعوى الدائنين التي ترفع على الموصى إليه ببطلان الوصية إذا نقص نصيب مدينهم في تركته بسبب وصية باطلة و قعد

عن التمسك ببطلانها، راجع في ذلك: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص144.

أما عن حقوق المدين التي يجوز للدائنين استعمالها بغير طريق الدعوى فقد تكون تصرفات قانونية مثل قبول الدائن وصية أو قبوله اشتراط لمصلحة المدين، و قد تكون تصرفات أو إجراءات مادية كتلك التي يحفظ بها الدائن على مال مدينه؛ كتدخل الدائن و قطعه لمدة التقادم، و منع سقوط الحق لاستفاء بعض الإجراءات؛ كتجديد قيد الرهن، أو قيامه باتخاذ إجراءات الحجز التحفظي على أموال المدين.

كما يجوز للدائن طلب وضع الاختتام على أموال مدينه المتوفى، أو تحرير محضر بجردها، وللدائن كذلك أن يطعن بجميع طرق الطعن العادية و غير العادية باسم مدينه في حكم صدر ضد هذا الأخير.

نصل في هذه النقطة أن الدائن يستطيع أن يستعمل جميع حقوق مدينه إما في صورة دعوى أو يستعمل حقوق مدينه بغير طريق الدعوى، أي يلجأ إلى استعمال حقوق مدينه إما عن طريق التصرفات القانونية أو عن طريق التصرفات المادية، و نعني هنا بالحقوق التي يجوز للدائن استعمالها هي التي تتدخل في الذمة المالية للمدين أي الحقوق التي تعتبر جزء من هذه الأخيرة¹.

02 - الحقوق التي لا يجوز للدائن استعمالها باسم مدينه (الاستثناء)

أورد المشرع على قاعدة "أن جميع حقوق المدين تقع في الضمان العام لدائنيه" استثناءات، فلا يجوز للدائن أن يستعمل ما للمدين من رخص، و لا يجوز له أن يستعمل حقا متصلا بشخص المدين، كما لا يجوز للدائن أن يستعمل حقوق مدينه الغير قابلة للحجز أو الخارجة عن الضمان العام، و أخيرا لا يجوز للدائن أن يستعمل حقا مباشرا للمدين عن غيره.

أ- عدم جواز استعمال الدائن رخص المدين

هناك مصطلح يزاحم مصطلح الحقوق ألا و هو الرخص فما المقصود بالرخص؟ هل هي نوع من الحقوق أم نوع آخر؟ و هل يجوز للدائن استعمال ما للمدين من رخصة عن طريق الدعوى غير المباشرة؟ و لماذا؟

يشترط القانون على الدائن لكي يسلك طريق الدعوى غير المباشرة أن يستعمل باسم مدينه حقا لا رخصة، لأن استعمال الدائن لرخص مدينه يعتبر تدخلا صارخا في شؤون هذا الأخير

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص144.

إلى حد يعدم حريته في إدارة أمواله و تسيير شؤونه، فالرخصة إذا هي حق متروك استعماله من عدمه إلى مطلق تقدير الشخص و محض إرادته الشخصية¹، فلا يجوز للدائن إذا أن يستعمل ما للمدين من رخصة، لأن استعمالها لا يقصد به المحافظة على الضمان العام، بل تزيد منه و ذلك بإدخال حقوق جديدة في الذمة المالية للمدين، وبالتالي إثراء الضمان العام للدائنين عن طريق اكتساب المدين حقوقا لم تكن له، و هذا الشأن يخص المدين وحده و لا يحق للدائن أن يستعمله نيابة عنه، و بالتالي تخرج كقاعدة عامة من... مجال الدعوى غير المباشرة، و هذا بخلاف الحقوق التي يستعملها الدائن باسم مدينه، إذ تعتبر جزء من الذمة المالية للمدين و ليست بحقوق جديدة، لا إنه يجوز للدائن أن يستعمل رخصة مدينه و باسم هذا الأخير، لكن متى يحدث هذا؟²

يحدث ذلك إذا أصبحت الرخصة حقا و يستوفي هذا الحق الشروط اللازمة، كانتقال الوصية إلى الموصى له بمجرد وفاة الموصى؛ ونشوء حق للمنتفع بمجرد إبرام العقد بين المتعهد والمشترط.

أما فيما يخص الخيارات اختلف في شأنها، إلا أن الأرجح أنها أقرب إلى الرخص، وبالتالي لا يجوز للدائن استعمالها نيابة عن مدينه.³

2-منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام و أحكامها، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012، ص 463 .

2- فالرخصة كما عبر عنها الأستاذ السنهوري هي تحتل مرتبة وسطى بين الحرية و الحق، فهي أرقى مرتبة من الحرية، لكن لا ترقى إلى مرتبة الحق. فهي تعبر عن حرية الاختيار المستمدة من القانون، و تنتهي إلى إنشاء الحق أو بصفة عامة التغيير في المركز القانوني للشخص (أي إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني) و كتوضيح عن الرخصة نذكر على سبيل المثال رخصة الموصى له في قبول الوصية، فله أن يقبلها أو يرفضها و كذلك الرخصة الممنوحة للشريك في المال الشائع في أن يطلب القسمة أو لا يطلبها... فالرخصة إذا تمثل تقدما من الشخص نحو الوصول إلى الحق بعد تجاوز مرحلة الحرية.

فحسب ما تقدم لا يمكن اعتبار الرخص من قبيل الحقوق التي يمكن للدائن استعمالها باسم المدين، فهي كمبدأ عام تخرج من مجال أو نطاق الدعوى غير المباشرة و تستعصي عن أن تتدخل في دائرة الضمان العام للدائنين، و بهذا نظام الدعوى غير المباشرة يقوم على فكرة استحالة إدارة الدائن لأموال مدينه باسمه، طالما أن هذا الأخير مازال قائما على أمواله لم تغل يده عنها، و يبقى حر في إدارة أمواله بالطريقة التي يراها مناسبة، فلا يجوز إذا للدائن حق التدخل في إدارة أموال مدينه بحجة سوء تسييره لأمواله ليقوم بإدارتها بنفسه، راجع في ذلك، عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 959.

3-رمضان محمد أبو السعود، أحكام الالتزام، دن ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 146 و 149.

ب- الحقوق المتصلة بشخص المدين

أشار إليها المشرع في المادة 189 ق م ج " لكل دائن و لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص...". و هي الحقوق التي تقوم في أساسها على اعتبارات أدبية منوط تقديرها بالمدين وحده¹، فإذا كان للدائن أن يستعمل حقوق مدينه، فيستثنى من ذلك الحقوق المتصلة بشخصه، إذ أن استعمال هذه الحقوق يكون من شأن صاحبها وحده دون رقابة عليه في ذلك، و هذا هو الشأن في كافة الحقوق الغير مالية و المتعلقة بالأحوال الشخصية؛ كالحق في ثبوت النسب و الحق في الطلاق، حتى و لو كان من شأن استعمال هذه الحقوق إثراء الضمان العام، كما لو كان ثبوت النسب يستتبع ثبوت الميراث²، أو كان الطلاق يستتبع سقوط النفقة، و الشأن كذلك في الحقوق التي يتوقف استعمالها على تقدير اعتبارات أدبية³، كما لا تعد الدعوى غير المباشرة من النظام العام.⁴

ج- الحقوق الغير قابلة للحجز أو الخارجة عن الضمان العام

لما كان الهدف من الدعوى غير المباشرة الحفاظ على الضمان العام للدائنين، الذي يرد على ذمة المدين المالية، و ذلك توطئة للتنفيذ عليها، و بمفهوم المخالفة إذا كان الحق الذي يريد الدائن إرجاعه إلى ذمة مدينه غير قابل للحجز، فتتعدم بذلك الحكمة التي من أجلها منح

²-مصطفى عبد الحميد عدوى، المرجع السابق، ص 126

²-منذر الفضل، المرجع السابق، ص 463.

³- من ذلك الرجوع في الهبة هو حق متصل بشخص الواهب، فلا يستطيع الدائن أن يرجع في هبة قام بها مدينه نيابة عنه لإثراء الضمان العام.

⁴- لما كانت الدعوى غير المباشرة ليست من النظام العام يترتب عن هذا أنه يجوز للمدين أن يتنازل عن مباشرة حقوقه المتصلة بشخصيته لدائنه، بحيث ينييه في توليها عنه، و له كذلك أن يشترط بعدم استعمال دائنه حقا ماليا ولو كان يجوز له ذلك (أي استعمال هذا الحق المالي باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة). كما لا يجوز للمدين أن يتواطؤ مع مدينه (مدين المدين) على اعتبار الحق محل معاملتهما من قبيل الحقوق غير المالية المتصلة بشخصه، قصد الإضرار بالدائن، فمثل هذا التواطؤ يعتبر كأنه لم يكن ولا يحول دون استعمال الدائن لحقوق مدينه المالية عن طريق الدعوى غير المباشرة. رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 145، 146.

المشرع للدائن أن يتدخل في شؤون مدينه¹، مثال ذلك دعاوى النفقة، فلا يجوز رفع دعوى النفقة باسم المدين لأنها تخرج من دائرة الضمان العام، فلا طائل للدائن من ورائها. و كذلك لا يجوز للدائن الحجز على حق المدين في السكن أو الاستعمال الشخصي إذ لهما طابعا شخصيا ظاهريا يقتصر فقط على المدين²، فهو المعني بالذات و إن مارسه الدائن باسم مدينه، عد وكأنه إجراء عقيم من قبله.

د- عدم جواز استعمال الدائن حق مباشر للمدين عن غيره

الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين يجب أن يكون حق المدين نفسه، فلا يجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينه حقا يباشره هذا الأخير عن غيره، كأن يكون المدين ولها لقاصر أو قيما على المحجور عليه، فلا يجوز للدائن أن يرفع دعاوى القاصر أو المحجور عليه باسم مدينه، لأن هذه الدعاوى إنما يباشرها المدين عن القاصر أو المحجور عليه، بصفته ولها للأول أو قيما على الثاني، و الحال كذلك لا يجوز للدائن أن يستعمل حق مدين المدين قبل مدين مدين المدين، لأن هذا الحق يمارسه المدين بالنيابة عن مدين المدين³.

ثانيا الشروط المتعلقة بالدائن

سبق و أن توصلنا من خلال تحديد الطبيعة القانونية للدعوى غير المباشرة، أنها تعد إجراءا وسطا بين الإجراءات التنفيذية و الإجراءات التحفظية، فهي لا ترقى إلى مرتبة الإجراء التنفيذي، كونها لا تحتاج إلى سند تنفيذي، و أنها أعلى درجة من الإجراء التحفظي، لما يتوفر فيها من شروط اشد من تلك الشروط الواجب توافرها في الإجراء التحفظي⁴، لذا هناك شروط تتعلق بموضوع الدين الذي يطالب به الدائن(الشروط المتعلقة بموضوع الدين) و هناك شروط متعلقة بأطراف علاقة المديونية لها دور هام عند استعمال الدائن لحقوق مدينه.

01- الشروط المتعلقة بموضوع الدين:

تعتبر هذه الشروط الموضوعية جد هامة و هي تكمن في:

¹- طلب وهبة، المرجع السابق، ص 77.

²- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر 2010، ص 117.

³- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 964.

⁴- جبارة نورة، المرجع السابق، ص 43، 42.

أ- يجب أن يكون الدين محقق الوجود

اشترط المشرع في حق الدائن أن يكون دينه محقق الوجود، فلا يمكن أو بالأحرى لا يجوز لمن كان حقه احتماليا¹، أو متنازعا حول مبدأ وجوده، حيث لا يستطيع في هذه الحالة استعمال حقوق مدينه، و كان عليه من باب أولى حسم النزاع على حقوقه أولا قبل استعمال حقوق غيره، فلو أقام الدائن دعوى غير مباشرة ضد مدين مدينه على أساس أنه دائن هذا المدين، فقام مدينه بمنازعته في صحة و ثبوت الدين الذي يدعي ترصده بذمته، أو قام المدعى عليه في الدعوى غير المباشرة(مدين المدين)بمنازعته في جوهر و أساس علاقة المديونية التي تربطه مع المدين الأصلي، غير أنه كان على المحكمة أن تفصل في هذا النزاع و تحسمه، باعتبار أن ثبوتها(أي علاقة المديونية) شرطا لقبول الدعوى غير المباشرة². و يقع عبء إثبات هذه الدائنية على الدائن.

أما إذا كانت علاقة الدائنية محققة و تم إثباتها، و كان النزاع حول مقدار الحق، فهذا لا يؤثر في صفة الدائن رافع الدعوى و هذا ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة بمصر "بأنه إذا كان حق الدائن متنازعا فيه، و غير مقدر، فإنه يكفي لاستعمال الدعوى غير المباشرة بشرط إدخال المدين في الدعوى و طلب الحكم عليه بالدين"³ و على اثر هذا يجوز للمتضرر(الدائن) في عمل غير مشروع، استعمال حقوق مدينه بصفته مسؤولا عن التعويض، دون انتظار صدور الحكم بتقدير هذا التعويض، لذا لا يشترط في حق الدائن أن يكون معلوم المقدار، لكي يستعمل الدائن الدعوى غير المباشرة⁴.

¹ كحق الوارث قبل موت المورث ، فهذا الحق غير موجود و لكن يمكن و جوده ، راجع في ذلك: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 278.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص149؛ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام في الفقه و قضاء النقض، د ن ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص75 ؛ الكسواني عامر محمود، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 153.

³ محكمة الاستئناف المختلطة بمصر، نقض مدني 31 ديسمبر سنة 1964، مجموعة النقض المدنية، س15، ص1248، رقم180، راجع في ذلك:رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص152.

⁴محمد حسين منصور، النظرية العامة ،أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 107.

ب- أن لا يكون الدين بالضرورة مستحق الأداء و معلوم المقدار

لم يشترط المشرع الجزائري صراحة أن يكون للدائن حقا مستحق الأداء، و الدليل على ذلك المادة 189 ق م ج¹، لأن شرط استحقاق الأداء يكون ضروري لاتخاذ الإجراءات التنفيذية، واستعمال حق الدائن ليس بإجراء تنفيذي²، و يجوز للدائن مباشرة الدعوى غير المباشرة، أي يثبت له الحق حتى و لو كان حقه غير مستحق الأداء، بأن كان مقرونا بأجل أو معلقا على شرط واقف أو فاسخ وقت استعمال هذا الحق، ذلك أن للدائن في فترة التعليق حقا يعتد به القانون، فالحق المقترن بأجل واقفا كان، أو فاسخا، يعتبر حقا محققا رغم قيام الأجل، لأن هذا الأخير لا يتعلق بوجود الحق، وإنما باستحقاق أدائه، و استحقاق الأداء ليس شرطا لمباشرة الدعوى غير المباشرة³.

ج- أن لا يكون حق الدائن سابقا على حق المدين

لما كان الغرض من استعمال الدعوى غير المباشرة، هو المحافظة على الضمان العام، فهل لكل دائن الحق في استعمال حقوق مدينه؟ أم هي مقصورة فقط على نوع معين من الدائنين؟ الإجابة على هذا السؤال تكون بالإيجاب. فلكل دائن أن يلجأ إلى هذه الدعوى، فلا فرق بين الدائن العادي، أو الدائن المرتهن، أو الدائن الممتاز، و لا فرق بين دائن و آخر بالنسبة لموضوع الحق⁴.

ليس بالضروري أن يكون حق الدائن سابقا في نشوئه على حق المدين الذي يريد استعماله، فيستوي أن يكون الحق سابقا أو لاحقا له⁵. فالدعوى غير المباشرة مقررة لكافة الدائنين، بغض

¹- تنص المادة 189 ق م ج "لكل دائن و لو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين...."

²- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص230.

³-فيما يخص الشرط المعلق على شرط فاسخ، فهو مستحق الأداء، وان كان مؤقتا، أي مهدد بالزوال، إلا أن توقيته لا يجوز أن يحول دون حماية صاحبه، أما الحق المعلق على شرط واقف، فهو حق يتوقف وجوده على تحقق الشرط، و لذلك يعد حقا غير محقق و لا يتأكد وجوده قبل تحقق الشرط الذي علق وجوده عليه.أنور سلطان، المرجع السابق، ص101؛ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص279. لذا فإن تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ بعد قيام الدائن بإقامة الدعوى غير المباشرة، لا يؤثر في النتائج القانونية التي ترتب على استعمال الدائن لهذه الدعوى، فلا تخضع هذه النتائج لقاعدة الأثر الرجعي للشرط، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص946.

⁴-مصطفى عبد الحميد عدوى، المرجع السابق، ص135.

⁵-رمضان محمد أبو السعود، المرجع نفسه ، ص 150.

النظر عن تاريخ نشأة هذا الحق أو اكتسابه، فللدائن حق الطعن في كافة تصرفات مدينه، حتى وان كانت هذه الأخيرة قد صدرت قبل ثبوت حق هذا المدين، و هذا على عكس الدعوى البولصية، حيث يشترط أن يكون حق الدائن سابقا في الوجود على التصرف الذي يطعن فيه¹.

د- ليس بالضرورة أن يكون حق الدائن قابلا للتنفيذ

يثار التساؤل حول ما إذا كان الدائن الذي يريد مباشرة الدعوى غير المباشرة، ينبغي أن يكون له سندا تنفيذيا؟ الإجابة على هذا التساؤل تكون بالنفي، و ذلك يرجع إلى طبيعة الدعوى غير المباشرة، فهي اضعف من الإجراءات التنفيذية، على نحو لا يقتضي في حق الدائن أن يكون واجب التنفيذ، إلا أقوى من الإجراءات التحفظية التي يكتفي فيها بوجود الحق فحسب. لهذا لا يشترط ضرورة إمساك السند التنفيذي من قبل الدائن، لأن استعماله لحقوق و دعاوى مدينه لا يعد من الإجراءات التنفيذية، و إن كانت الدعوى غير المباشرة تمهد للتنفيذ على مال المدين، إلا أنها ليست بذاتها من إجراءات التنفيذ².

02- الشروط المتعلقة بأطراف علاقة المديونية

يشترط أن يتوفر لدى الدائن شرطا الصفة و المصلحة كشرطان أساسيان ، بالإضافة إلى عدم اشتراط أن يكون أمام الدائن وسيلة أخرى إلا الدعوى غير المباشرة، كما لا يشترط حصوله على إذن من القضاء، و هذا ما سوف نفضله.

أ-الصفة و المصلحة

طبقا للقواعد العامة في أصول المحاكمات المدنية و إجراءات التقاضي، لا بد أن يكون للمدعي و هو في هذه الحالة (الدائن) الصفة في رفع الدعوى و إلا كانت هذه الأخيرة مستوجبة الرد شكلا، قبل الدخول في موضوعها و البت فيه، كما لا يجوز للدائن أن يستعمل حقا للمدين إلا إذا كان هناك ما يبرر ذلك، و لعل ما يبرر هذا هو فكرة المصلحة المشروعة التي يحميها

¹-مصطفى عبد الحميد عدوى، المرجع السابق، ص 135.

²- هناك من رأى بأن الدعوى غير المباشرة لا تقتصر على كونها وسيلة للمحافظة على أموال المدين تمهيدا للتنفيذ عليها، بل تدخل ضمن إجراءات التنفيذ. و يترتب على ذلك بوجه خاص ضرورة أن يكون الدائن رافع الدعوى غير المباشرة حاصلا على سند تنفيذي، و أن لا يكتفي منه بأن يكون صاحب حق مستحق الأداء، راجع في هذا الخلاف مارتى و رينو في الالتزامات ج 2 ط 2 سنة 1989، نبذة 148، ص 13، نقلا عن : سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 275.

القانون، والتي يجب أن تتوفر لدى المدعي المدني، و ذلك طبقا لقاعدة قانونية مفادها أنه "لا دعوى بدون مصلحة" و هذا حسب المادة 13 ق ا ج م¹.

فالدعوى غير المباشرة غايتها المحافظة على الضمان العام و إنعاشه، إذ يستطيع الدائن أن يقيم الدعوى باسم مدينه على الرغم منه، أما إذا انتقلت المصلحة أو انتقت، فيستطيع مدين المدين(الخصم في الدعوى)، أن يدفع بعدم المصلحة أمام الدائن الذي يقاضيه، فتفرض دعوى الدائن و تعتبر كيدية².

ب- ليس بالضرورة أن يكون أمام الدائن وسيلة أخرى إلا الدعوى غير المباشرة

لا يشترط أن يكون للدائن إلا باب الدعوى غير المباشرة لكي يطرقه، لاستفاء حقه من مدينه، بل يكن له عدة أبواب، أو بالأحرى عدة آليات يلجأ إليها. لأن الدعوى غير المباشرة تعد آلية وقائية يدفع بها الدائن عن نفسه تهاون و تماطل المدين إذا سكت عن المطالبة بحقه لدى الغير³، بل يصح أن يكون للدائن أبوابا شتى، يأبى طرقها مختارا في ذلك الباب الغير مباشر ويستغني عن الآليات الأخرى فهي ليست بدعوى احتياطية⁴.

ج- عدم الاشتراط على حصول إذن من القضاء

لم يشترط المشرع الجزائري لحلول الدائن محل المدين في استعمال حقوقه التي أغفل عن استعمالها، أن يحصل على إذن مسبق متأثرا بهذا بالفقه الفرنسي الجديد الذي لم يشترط الإذن

¹- نصت المادة 13 من ق ا ج م ا على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه....".

²- مثال ذلك أن يكون للمدين حق متقل برهن(عين مرهونة تحت يد الحائز) بالتالي استعمال هذا الحق من قبل الدائن يعتبر عديم الفائدة، لأنه يثبت للدائن المرتهن، هو الذي له وحده حق التقدم و التنفيذ عليها (العين المرهونة)ضمانا لدين يستغرق قيمتها، فهنا لا يحق للدائن العادي استرداد هذه العين، فلا مصلحة له في ذلك، لأنه لا يبقى من قيمة العين شيئا يستوفيه هذا الأخير، فيحق هنا لكل من الدائن المرتهن، و الحائز و المدين، أن يدفعوا دعوى الدائن غير المباشرة، بانعدام المصلحة، فتفرض دعوى الدائن، راجع في ذلك رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 151؛ الكسواني عامر محمود، المرجع السابق، ص 153.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 949.

⁴- كالمؤجر له الحق أن يرفع دعوى باسم المستأجر على المستأجر من الباطن لاستيفاء الأجرة، بالرغم من أنه يستطيع كذلك رفع دعوى مباشرة على كل من المستأجر و المستأجر من الباطن، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 950.

القضائي المسبق، ما يبرر عدم ضرورة الحصول على رخصة من القضاء أو إذن مسبق هي النيابة، لأن هذه الأخيرة مقررة بحكم القانون، فلا يحتاج الدائن أن يستمدها من القضاء¹. فنستنتج أن المشرع الجزائري اشترط شرطا وحيدا في الدائن، و هو أن يكون حقه موجودا لا احتماليا، كشرط موضوعي، في حين أنه لم يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء أو معلوم المقدار، و لا حتى أن يكون له سندا تنفيذيا لاستيفاء الدين². أما بالنسبة للشروط الإجرائية، اشترط المشرع في الدائن لكي يكون له الحق في استعمال الدعوى غير المباشرة، أن تكون له الصفة و المصلحة اللازمة، مع عدم اشتراط أن تكون أمامه وسيلة أخرى إلا الدعوى غير المباشرة، مع عدم ضرورة الحصول على إذن من القضاء لمباشرة إجراءات الدعوى غير المباشرة.

ثالثا: الشروط الخاصة بالمدين

يشترط لاستعمال الدعوى غير المباشرة أن يكون المدين مهملًا في استعمال حقوقه، و أن يسبب هذا الإهمال للدائن ضررا، وأن يكون الضرر الناجم عن الإهمال من ناحية أخرى من شأنه أن يؤدي إلى إفساره أو إلى الزيادة في هذا الإفسار فبهذين الشرطين يمكن بالفعل أن تكون للدائن مصلحة مشروعة تبرر تدخله في شؤون مدينه، و يضاف إليهما شرطا شكليا استلزمته الفقرة الثانية من المادة 189 ق م ج "...و لا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام". مفاده ضرورة إدخال المدين خصما في الدعوى، عندما يتخذ استعمال الدائن لحقوق مدينه شكل الدعوى، و تعد المصلحة المشروعة أيضا المبررة لفكرة النيابة القانونية، فلولا هذه الأولى لما استطاع الدائن استعمال حقوق مدينه³.

¹ - الفقه الفرنسي القديم كان يشترط لحلول الدائن محل المدين في استعمال حقوقه، أن يحصل على إذن قضائي مسبق بالحلول محل المدين، لأنه لا يمكن لأحد أن يحقق العدالة بنفسه " nul ne peut faire justice à lui même « ، لكن هذه المبررات لم يعد لها وجود في وقتنا الحالي. لأن الدائن عند استعماله لحقوق مدينه، لا يحقق العدالة بنفسه، لأنه لا يقوم بالتنفيذ على أموال المدين، و إنما فقط تدخل هذه الأموال في الذمة المالية للمدين لحماية حقه في الضمان العام، راجع في ذلك : جبارة نورة، المرجع السابق، ص 49.

² - تنيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 119.

³ - جبارة نورة، المرجع السابق، ص 46.

01- تقصير المدين في استعمال حقه

يشترط لاستعمال الدائن لحق مدينه أن يقعد هذا الأخير في أن يباشر بنفسه حقه، و هذا ما أشارت إليه المادة 189 ق م ج بصريح العبارة "...و لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق..."، و يستوي أن يكون هذا التقصير أو هذا التقاعس أن صح التعبير، الناجم عن عدم استعمال المدين لحقه راجع إلى إهمال منه أو تراخي، أو كان عن عمد بقصد الإضرار بدائنه¹.

من هذا يتعين على الدائن أن يثبت أن من شأن هذا التقصير أن يؤدي إلى إفسار المدين أو الزيادة في إفساره، و للمدين أن يفند ذلك و يثبت أن له الوقت الكافي لمباشرة حقه بنفسه، أما إذا هم لمباشرة حقه بنفسه، فتغل بهذا يد الدائن عن إقامته للدعوى باسم مدينه². إلا أن هذا لا يمنعه في أن يطالب باد خاله خصما في النزاع، حتى يتسنى له مراقبة سير إجراءات الدعوى، وحتى يتفادى تواطؤ المدين أو إهماله، أو حتى يدعمه³.

أما إن باشر النائب في استعمال حق مدينه في إطار فكرة النيابة القانونية، ثم امتنع في المضي في سير الإجراءات التي استهلها، فيجوز في هذا للمدين أن يستعمل حقه بنفسه، وهذا بعد أن يترك له الدائن أمر إتمام الإجراءات التي كان قد بدأها ثم تخلى عنها. أما إن باشر الدائن الإجراءات نيابة عن مدينه، ثم قرر إدخال هذا الأخير في الدعوى، فيعمد بهذا المدين إلى مباشرة حقوقه بنفسه و كان ايجابيا في الدعوى، بأن اتخذ موقفا ايجابيا فيها⁴.

لذا من باب الاحتراز و جب على الدائن قبل المبادرة و اللجوء للدعوى غير المباشرة، التحقق من تقاعس و تقصير المدين في استعماله لحقه. أما إذا كان للمدين الوقت الكافي في مباشرة حقه بنفسه و أثبت هذا، فيحضر على الدائن التدخل⁵.

¹- رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 152

²- يترتب على ذلك أنه إذا كان للمدين متسع من الوقت لمباشرة حقوقه و دعاويه بنفسه، فلا يجوز للدائن استعمالها نيابة عن مدينه، أما إذا امتنع المدين في استعمالها، أو بدء في استعمالها ثم أبى مباشرة الإجراءات من بعد، و خشي الدائن من أن يؤدي هذا الامتناع إلى إفساره أو الزيادة في إفساره، كان له الحق في استعمال حقوق المدين.

³- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 117.

⁴- رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 152.

⁵- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 117-118.

02- ثبوت أن عدم استعمال المدين لحقوقه يكون سببا في إعساره أو في زيادة إعساره
 نصت المادة 189 ق م ج على هذا الشرط صراحة "...و لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، وأن يزيد فيه".

يفهم من نص هذه المادة أنه يجب على الدائن أن يثبت أن المدين المهمل في حالة إعسار، وبهذا يجب أن تكون للمدين مصلحة مشروعة ليبرر تدخله في شؤون مدينه¹، أي عليه إثبات أن هذا الأخير لم يحسن استعمال حقوقه و دعاويه بنفسه، ومن شأن هذا أن يتسبب في إعساره أو في زيادة إعساره، و الإعسار المقصود هنا هو الإعسار الفعلي؛ أي زيادة ديون المدين على حقوقه، وليس الإعسار القانوني الذي يستوجب حكما يشهره².

و نشير في هذا الموضوع إلى الملاحظات الآتية:

ليس من الضروري أن يكون الحق المستعمل من قبل الدائن باسم مدينه، أن يكون مساو أو معادل للدين الأصلي، إذا يستوي أن يكون الدين كافيا للوفاء بحق الدائن، أو بجزء منه³. أما إذا كانت أموال المدين تكفي للوفاء بكافة ديونه ما استحق منها و ما لم يستحق، أو كان باستطاعته أن يستوفي دينه كاملا من مال آخر مملوك للمدين ، لم تظهر مصلحة من استعمال حقوق مدينه تطبيقا للقاعدة العامة " لا دعوى بدون مصلحة" ، فلو كان هذا المدين موسرا، و لم يكن من شأن قعوده عن استعمال حقه، إعساره أو الزيادة في هذا الإعسار، فلا تكون له مصلحة في استعماله، مثال ذلك؛ لو كان للمدين حق استرداد المبيع وفاء، و كان ما يجب عليه رده في مقابل ذلك من ثمن و مصروفات و فوائد يساوي قيمة المبيع أو أكثر منها، أو كان ملك المدين الذي في حيازة غيره منقلا بديون تعادل قيمته، فلا يجوز للدائن أن يستعمل بالنيابة عن مدينه حق الاسترداد، أو أن يرفع دعوى الاستحقاق، لأن عدم استعمال المدين هذا الحق أو هذه الدعوى غير مؤثر في يساره أو إعساره¹، و لا ترجى للدائن أي فائدة من هذا².

¹-سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 288.

²-نقض مدني فرنسي، الدائرة الأولى، 17 مايو 1982-جاز بال-1982-بانوراما-2-0301، مصطفى عبد الحميد عدوى، المرجع السابق، ص 130.

³-سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 289.

و الجدير بالذكر أن استعمال الدعوى غير المباشرة يقتصر على الدائن العادي، لأن إفسار المدين من شأنه أن يلحق ضرراً بهذا الدائن، و هذا على خلاف الدائن صاحب التأمين العيني، فلا يجوز لهذا الأخير أن يسلك طريق الدعوى غير المباشرة، لما خصص له من تأمين عيني يضمن الوفاء بحقه كاملاً، و بالتالي عدم تقصير المدين أو تقصيره في استعمال حقوقه لن يلحق بهذا الدائن العيني ضرراً³.

كما يقع على عاتق الدائن عبء إثبات إفسار المدين، و تنص في هذا المادة 193 ق م ج على أنه: "إذا ادعى الدائن عسر المدين، فليس له أو عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، و على المدين نفسه أن يثبت أن له ما يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها". يفهم من هذه المادة أنه يكفي لإثبات إفسار المدين، أن يثبت الدائن أن أموال مدينه لا تكفي للوفاء بديونه جميعاً، و للمدين أن يدفع بذلك، و أن يثبت أن أمواله كافية للوفاء بديونه، سواء كان مقدار هذه الأموال يساوي هذه الديون أو يزيد عليها، و هنا تنتفي المصلحة المشروعة للدائن، ويستطيع أن يلجأ للدعوى غير المباشرة، و في الحقيقة المشرع لم ينص على هذا الحكم بالنسبة للدعوى غير المباشرة، و مع ذلك يعمل بهذا النص قياساً على ما ورد في شأن الدعوى البوليصية⁴.

03- وجوب إدخال المدين خصماً في الدعوى

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط الشكلي في الفقرة الثانية من 189 ق م ج على أنه: "...و لا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه، غير أنه لا بد من إدخاله في الخصام"، يستخلص من نص المادة أنه لا يجوز للدائن أن يرفع الدعوى غير المباشرة دون إن يدخل المدين المتقاعس خصماً فيها، حتى تكون الدعوى مسموعة أمام القضاء، و إلا كانت غير مقبولة، و قد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن:

¹-تنتفي مصلحة كافة الدائنين الشخصيين في مباشرة الدعوى غير المباشرة إذا انصبت هذه الدعوى على استرداد عين مثقلة بحقوق رهن تستغرق قيمتها. أما إذا كان المدين موسراً، و كانت له عين في حيازة شخص يكاد يمتلكها بالتقادم، فإن للدائن أن يستعمل حق مدينه، فيقطع التقادم باسم مدينه، و كذلك تتحقق مصلحة الدائن إذا كان المدين معسراً و كان تقصيره في استعماله حقه يزيد في إفساره.

²-سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 289.

³-أنور سلطان، المرجع السابق، ص 30.

⁴-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 78.

" المدين الذي أوجبت الفقرة الثانية من المادة 235 من القانون المدني إدخاله خصما في الدعوى-الدعوى غير المباشرة- قد يتخذ موقفا سلبيا تاركا للدائن عبء مباشرة الدعوى عنه، أو يسلك موقفا ايجابيا فيعمد إلى مباشرة الدعوى بنفسه، و حينئذ يقتصر دور الدائن على مجرد مراقبة دفاع المدين. و لما كان المدين المطعون عليه الأول قد التزم طيلة تردد الدعوى أمام محكمة أول درجة بأن يقرر أمامها أنه أكره على توقيع محضر القرعة، كما جاء على لسان محاميه أمام محكمة الاستئناف أنه ينضم للمطعون عليه الثاني في طلباته، فإن قول الحكم أنه وقف مع الدائن موقف الظاهر المؤيد له لا ينطوي على خطأ في تطبيق القانون"¹.

النتيجة العملية لهذا الشرط هو أن الحكم الصادر في الدعوى يسري في حق المدين ما دام قد أصبح طرفا في الدعوى، و يحوز هذا الحكم على حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة إلى الدائن وإلى سائر دائنيه²، أما إذا أهمل الدائن المطالبة بإدخال مدينه في الدعوى، حكمت بذلك المحكمة من تلقاء نفسها.

إذا كان لا بد من إدخال المدين خصما في الدعوى، فقد استغني بذلك عن اعداره، فالإدخال في الدعوى أقوى من الاعذار، الذي أصبح أقل لزوما بعد أن اشترط القانون إدخال المدين في الدعوى³، و سكت بذلك عن التنصيص على شرط الإعدار⁴ مما يستشف أنه استبعده كشرط و استبدله بشرط الإدخال في الخصام⁵.

¹-محكمة النقض المصرية، نقض 4 / 5 / 1977 في الطعن رقم 206 سنة 42ق، و راجع أيضا نقض 2 - 5 - 1945- مجموعة القواعد ج 1- رقم 192، ص 253، نقلا عن: رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 153.

²- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام و أحكامها في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 277.

³-سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 293.

⁴-الإعدار : هو إعلان المدين برغبة الدائن في استيفاء حقه ووضعه موضع المقصر المتأخر في تنفيذ التزاماته، إن لم يف به فورا، و الدائن في الدعوى غير المباشرة لا يهدف إلى هذا الهدف، و إنما يريد فحسب المحافظة على الضمان العام.

⁵- راجع في ذلك المواد من 199 إلى 206 المتعلقة بالإدخال في الخصومة من ق إ ج م إ ج.

المطلب الثاني

آثار الدعوى غير المباشرة

إن الدعوى غير المباشرة غايتها هي المحافظة على الضمان العام، و الأداة المستخدمة في تحقيق هذه الغاية، هي النيابة القانونية، وهذا ما يعكسه نص المادة 190 ق م ج حيث ينص أنه : " يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، و يكون ضمانا لجميع دائنيه". فنيابة الدائن عن مدينه هي نيابة من نوع خاص، لأنها مقررة لمصلحة النائب وحده لا مصلحة الأصل، و لأنها مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه¹. وكل فائدة تجنى من استعمال حقوق المدين تدخل في أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه. لذا يتعين بحث الآثار التي تترتب على رفع الدعوى غير المباشرة، أو الحكم الذي يصدر فيها في حق المدين (الفرع الأول)، و في حق الخصم أي مدين المدين (الفرع الثاني)، و أخيرا الحكم الصادر في حق الدائن و سائر الدائنين الأخر (الفرع الثالث)، و سيبين من ذلك أن هذه الآثار جميعا هي نتيجة لكون الدائن نائبا في رفع هذه الدعوى عن مدينه.

الفرع الأول: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى المدين

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

أولا: بقاء المدين محتفظا بحقه

لما كانت النيابة لا تترتب حرمان الأصل من حرية التصرف في الحق الذي يستعمله الدائن نيابة عنه، بل يبقى المدين محتفظا بحقه الذي باشره الدائن باسمه، أي تبقى له كامل الحرية في التصرف بحقه بعد رفع هذه الدعوى، و لا تغل عنه يده، و هذا راجع إلى القواعد العامة²، و هذا ما ذهب إليه القضاء في فرنسا و مصر و بتأييد من الفقه، فعلى الرغم من رفع الدائن الدعوى غير المباشرة، يبقى المدين صاحب الحق المرفوعة به الدعوى، و له أن يبسط سلطانه

¹- دريال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص 33.

²- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 110.

على هذا الحق، و أن يتصرف فيه و هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرار لها صدر في 02 فبراير 1950 جاء في حيثياته :

"أن المدين الذي يرفع دأئنه باسمه الدعوى غير المباشرة، يبقى محتفظا بحرية التصرف في الحق المطالب به فيها، و من ثم يكون هذا التصرف نافذا في حق الدائن شأنه فيه شأن المدين الذي صدر منه، و يكون للخصم المرفوعة عليه الدعوى(مدين المدين) حق التمسك به في مواجهة الدائن"¹.

فلا يحرم المدين من حريته في التصرف في الحق الذي يباشره الدائن عنه. فإن كان هذا الحق عينا جاز له أن يقايض عليها أو أن يهبها، كما يجوز له أن يتصرف فيه بالحوالة، ذلك لأن الدعوى غير المباشرة لا تغل يده عن التصرف فيما يملك². فيجوز له أن ينقله إلى الغير، و أن يصطلح عليه مع الخصم، بل و حتى أن ينزل عنه، و لا يملك الدائن أن يعترض على هذه التصرفات إلا بطريق الدعوى البوليصية إذا توافرت شروطها³. أي إذا أثبت غش مدينه وتواطئه مع الخصم قصد الإضرار بحقوقه⁴.

¹ - مع ذلك ذهب بعض الفقه من بينهم بودري و بارد، و القضاء الفرنسي إلى القول بأنه يترتب على رفع الدعوى غير المباشرة، تعلق حق الدائن بموضوعها تعلقا يغل يد الدائن بموضوعها يغل يد المدين في التصرف فيه. فيصبح المال الذي يتعلق به محبوسا عن المدين تحت يد القضاء. و يتمتع على المدين التصرف في الحق، و هو رأي لم تأخذ به محكمة النقض الفرنسية، نقلا عن: جبارة نورة، المرجع السابق، ص 54.

² - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 110.

¹ - لهذه الأسباب كانت وسيلة حجز ما للمدين لدى الغير أفضل من وسيلة الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن. فحجز ما للمدين لدى الغير من شأنه أن يؤدي إلى حبس المال المحجوز عليه عن المدين المحجوز عليه، فلا يحتج على الدائن الحاجز بعد إعلان الحجز بأي تصرف يصدر عن المدين. كما لا يجوز للمحجوز لديه أن يفي بالدين إلى المدين المحجوز عليه، وإن قام بذلك فلا ينفذ هذا الوفاء في مواجهة الدائن الحاجز. و لهذا السبب يفضل الدائن أن يلجأ إلى وسيلة حجز ما للمدين لدى الغير بدلا من الدعوى غير المباشرة، و هو الذي يفسر أيضا ندرة استعمال تلك الدعوى في العمل...نقض 16-4-1926 - مجموعة القواعد رقم 194 ص 653، نقض 19-1-1950-مجموعة القواعد رقم 5، ص 582، نقلا عن: لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة وهران، 2014، ص 27.

⁴ - كما أن لمدين المدين أن يفي بالدين لهذا الدائن و يخفيه هذا الأخير عن الدائن؛ فيكون وفأؤه صحيحا، وله أن يقضيه كذلك بالتجديد أو المقاصة، اتحاد الذمة، أو الإبراء، و يكون هذا الوفاء صحيحا و نافذا سواء وقع قبل قيام الدائن برفع الدعوى غير المباشرة، أو حتى بعد قيامه برفع هذه الأخيرة، راجع: جبارة نورة، المرجع السابق، ص 54.

ثانياً: صدور الحكم سارياً في مواجهة المدين

طبقاً للقواعد العامة، النيابة القانونية مقررة لمصلحة الأصيل (المدين) لا النائب (الدائن)، إلا أن النيابة المخولة للدائن في الدعوى غير المباشرة مقررة لمصلحته وحده بصفته نائبا عن الأصيل، وهذا يعد خروجاً عن الأصل. والسبب في ذلك يعود كما ذكرنا آنفاً كونها نيابة من نوع خاص، ويكون الحكم الصادر في الدعوى سارياً في مواجهة المدين الأصلي، ويكون هذا الحكم إما لصالحه أو عليه، و نتيجته تدخل في ذمته المالية¹.

الفرع الثاني : آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى الخصم (مدين المدين)

لا يستعمل الدائن حقاً خاصاً به، أي باسمه، وإنما يستعمل حقوق مدينه نيابة عنه، وهذا حينما يستعمل الدعوى غير المباشرة. ومن هنا تنشأ علاقة بين ثلاثة أشخاص، المدين و هو الأصيل صاحب الحق، الدائن و هو النائب، و الخصم و هو مدين المدين الأصلي. فالخصم يستطيع أن يحتج بدفوع ضد دائن مدينه الأصلي رافع الدعوى. لكن السؤال الذي يطرح نفسه : هل يستطيع هذا الخصم أن يحتج ضد الدائن رافع الدعوى بالدفوع العامة التي كان سيحتج بها ضد مدينه الأصلي، أم تتعدى هذه الدفوع إلى دفوع خاصة بشخص الدائن؟ وللإجابة على هذا التساؤل، سوف نتعرض للدفوع العامة التي يستطيع الخصم الدفع بها (أولاً) ثم الدفوع الخاصة (ثانياً).

أولاً : الدفوع العامة

إن الدعوى غير المباشرة لا ترتب أي أثر يذكر بالنسبة للخصم، سوى أن الدائن يعتبر في مواجهة الخصم نائبا عن المدين، فبهذا الخصم يستطيع أن يدفع في مواجهة دائنه و هو مدين الدائن رافع الدعوى غير المباشرة. كما لو كان هو الذي رفع الدعوى بنفسه، وهذا كله باسم النيابة التي يفرضها القانون على المدين، تقديراً منه لمصلحة الدائن المشروعة العاجلة في استعمال حقوق مدينه²، فيمكن للخصم الذي يستعمل الدائن حق مدينه ضده، أن يدفع في مواجهة الدائن بكافة الدفوع التي كان يستطيع أن يدفع بها في مواجهة المدين.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 972.

² - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة و الشريعة الإسلامية، ج 2، الطبعة الأولى، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، 1963، ص 230.

فالدائن ليس إلا نائبا عن هذا المدين، فللخصم أن يدفع بكل الدفع التي يمكن أن تثبت أن الحق تم انقضاؤه بأي سبب من الأسباب كالنقادم، و الوفاء و المقاصة¹، حتى ولو تم هذا الوفاء أو توافرت شروط هذه المقاصة بعد رفع الدعوى غير المباشرة، إذ لا يمكن للدائن أن يستعمل حقا لا يكون المدين صاحبه². كما يستطيع الخصم التمسك بأوجه البطلان التي تشوب العقد، وذلك حينما يستند الدائن في مطالبته إلى عقد تم بين مدينه و الخصم. فلا فرق إذا بالنسبة للخصم إن كانت المطالبة بالحق تم مباشرتها من قبل مدينه بنفسه أو من قبل دائئه الذي يباشرها نيابة عنه³.

* ففي سبيل ذلك إذا تنازل مثلا المدين الأصلي عن إبطال الهبة، فلا يمكن لدائن هذا الأخير أن يستعمل حق الإبطال مادام مدينه تنازل عنها، و لم يعد له وجود وقت رفع الدعوى. أما إذا كانت الدعوى المرفوعة على الخصم هي إبطال أقامها الدائن نيابة عن المدين، فللخصم أن يدفع بإجازة المدين أن كان هذا الأخير قد أجاز التصرف، بل و حتى إن وقعت هذه الإجازة بعد رفع الدعوى⁴.

* يمكن للخصم أن يدفع قبل الدائن بسبق الفصل في الدعوى، كما يمكن له أن يتمسك بأي اتفاق بينه و بين المدين، كعقد صلح، أو تنازل عن الحق الذي رفع بشأنه الدعوى⁵.

ثانيا : الدفع الخاصة بالدائن

سبق و أن أوردنا أن الخصم يبقى محتفظا بجميع الدفع التي كان يملكها في مواجهة مدينه، بأن يتمسك بها قبل الدائن رافع الدعوى غير المباشرة. إلا أن هذا الدفع غير مطلق فلا يجوز للخصم أن يدفع بدفع خاصة بشخص الدائن، و هي دفع ترجع إلى روابط قانونية نشأت بينه وبين الدائن⁶، فليس له في سبيل هذا أن يتمسك بالمقاصة بين دين ترتب في ذمته للمدين و هو الذي يطالب به الدائن، و بين دين ترتب له في ذمة الدائن شخصا، لأن القاعدة

¹ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 298 .

² - إذا كان الدائن بائع يطالب بالحق، لا يستطيع أن يستعمل حق حبس الشيء المبيع، و هو مازال في حوزة المشتري.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 120 .

⁴ - زهدي يكن، المرجع السابق، ص 230 .

⁵ - إذا كان العقد الذي أبرمه المدين الأصلي مع الخصم مشوب بعيب، و قام المدين بتنفيذه، و تنازل عن المطالبة بإبطاله. إذ لا يمكن للدائن الذي رفع الدعوى أن يطالب بإبطال هذا العقد. لأن من تنفيذ المدين نستنتج أنه تنازل عن المطالبة بإبطاله.

⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 974 975.

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.

إلا أنه يجوز للخصم إذا كان الدين الثابت في ذمته أكبر من الدين الثابت في ذمة المدين للدائن، أن يوفي للدائن الدين الذي له في ذمة المدين، و بهذا يكون الدائن قد استوفى حقه، ويجب عليه التوقف بهذا عن السير في الدعوى لانعدام صفته و مصلحته. كما يستطيع الخصم الاتفاق مع الدائن على أن ينزل له عن الدين الذي ترتب للخصم في ذمته وفاء للدين المترتب في ذمة المدين للدائن. و يحصل هذا إذا كان للخصم دين في ذمة الدائن يعادل الدين الذي للدائن في ذمة المدين؛ أي هنا تعادل بين الدينين، و بهذا لا يستطيع الخصم إجراء المقاصة لأن الحقين غير متقابلين. و عندئذ يكون الدائن قد استقى حقه، و لا تبقى له مصلحة في أن يستمر في مباشرة الدعوى غير المباشرة، و عندئذ يكون الدائن قد استقى حقه، و لا تبقى له مصلحة في أن يستمر في مباشرة الدعوى غير المباشرة.

أما عن علاقة الخصم بالمدين، فتبقى علاقة دائن بمدينه، فللخصم أن يفى بما في ذمته من دين للمدين، أو أن يجدد هذا الدين أو أن يعقد صلحا عليه.¹

الفرع الثالث : آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى الدائن و سائر الدائنين

نصت المادة 190 ق م ج² أن الدائن عندما يستعمل حق مدينه فإن هذا الأخير هو صاحب الحق، على الرغم مما يتخذه الدائن من إجراءات لاستعماله، فالحكم الصادر في الدعوى غير المباشرة يستفيد منه المدين مباشرة، فكل فائدة تجنى من استعمال هذه الحقوق تدخل في ذمة المدين المالية، و تكون ضمانا لجميع دائنيه.

و الجدير بالذكر أن نص المادة 190 ق م ج قد روعيت فيه الحالة الغالبة التي لا تكون فيها مبادرة لأحد من الدائنين رافعا للدعوى، درءا لإهمال المدين و محاولته لتقوية الذمة المالية لهذا الأخير، أي حق أفضلية مكتسب. فطبقا للقانون فجميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان، وهذا هو الأصل الذي نصت عليه.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 977.

²- نصت المادة 190 من القانون المدني الجزائري على: "يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، و كل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين و يكون ضمانا لجميع دائنيه".

أولاً: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن

الدائن يعد نائبا قانونيا عن المدين في الدعوى غير المباشرة، و يترتب عن فكرة النيابة هذه، أن الدائن يستطيع أن يطالب به المدين حتى و لو كان حق الدائن أقل من حق المدين. فلو كان الحق الثابت للدائن في ذمة المدين خمسة آلاف دينار و كان حق المدين في ذمة الخصم عشرة آلاف دينار، فللدائن أن يطالب الخصم بالعشرة آلاف دينار¹. مع هذا فالدائن لا يستطيع أن يطالب الخصم في الدعوى غير المباشرة، أن يؤدي له حقا ومباشرة إليه الحق الثابت في ذمة المدين. لأن الدعوى غير المباشرة ليست بإجراء تنفيذي كما سبق الإشارة إليه آنفا، لذلك بعد صدور الحكم، ما على الدائن إلا أن يتخذ الإجراءات التنفيذية في مواجهة مدينه.²

ثانياً : آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة لسائر الدائنين

قد نظن لأول وهلة أن حصيلة الدعوى غير المباشرة يستأثر بها الدائن وحده الذي بأشرها باسم مدينه، و لا تتعدى هذه الحصيلة الى بقية الدائنين. إلا أن الحقيقة تقرر عكس ذلك، لأن لبقية الدائنين الحق في الاستفادة مع الدائن رافع الدعوى من الحق الذي تحول إلى مبلغ من المال، و بهذا يضاف إلى الذمة المالية للمدين و ينعشها، فسبق أن قدمنا أن هدف الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على الضمان العام و إنعاشه، و أن كل فائدة تنتج عن هذا الانتعاش تدخل في الذمة المالية للمدين، و تكون ضامنة للوفاء بجميع ديونهن و هذا ما نصت عليه المادة 190 ق م ج "بجميع ديونهن" و هذا ما نصت عليه المادة 190 ق م ج التي سبق الإشارة إليها و ذلك بصريح العبارة.

كما سبق القول أن لجميع الدائنين الحق في الاستفادة من حصيلة الدعوى غير المباشرة، ولهم حق الاشتراك في التنفيذ على ثمرتها و يقسمونها بينهم قسمة غرماً. و لا أفضلية هنا للدائن رافع الدعوى عليهم³، إلا أنه وجب علينا أن نميز في هذه النقطة بين ثلاث فرضيات

¹-محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص 125 .

²- رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 156.

³- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 112 ، 113.

الفرض الأول :

قد لا يأخذ الدائن رافع الدعوى غير المباشرة شيئاً من المال موضوع الدعوى، استيفاء حقه من المال المحكوم به للمدين بعموم نص المادة 188 ق م ج¹دون أن يعترض أحد من الدائنين، و استغرق هذا الحق جميع أموال المدين.

الفرض الثاني:

إذا نجح الدائن في الدعوى غير المباشرة بأن صدر حكم في صالح مدينه، فيدخل بهذا، الحق موضوع الدعوى في الضمان العام لدائني المدين، أي يضاف هذا الحق إلى الذمة المالية للمدين، فيحق لسائر دائني المدين، أي البقية أن يتزاحموا على هذا الحق و أن يتدخلوا في الدعوى²، وذلك شرط عدم صدور حكم نهائي في الدعوى. و أن يبادروا باتخاذ إجراءات التنفيذ على هذا المال، وتقسم بينهم ثمرة الدعوى غير المباشرة قسمة غرماء³.

أما إذا لم يبادر بقية الدائنين في التدخل في الدعوى غير المباشرة قبل صدور حكم نهائي في الدعوى، كما لو انفرد الدائن بمباشرتها لوحده و قيامه بكافة إجراءات التنفيذ بمفرده و لم يشاركه بقية الدائنين و انتهى منها؛ أي لم ينتبه الدائنين لمثل هذه الإجراءات في الوقت المناسب⁴، أقلق الباب بهذا في وجه جميع الدائنين الآخرين، و أستقل الدائن بما حصل عليه⁵، غير أنه يجب على المحكمة أن تقضي باختصاص جميع الدائنين بالدين الذي في ذمة مدينهم، و هذا

¹- نصت المادة 188م ج على أنه: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. و في حالة عدم حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان."

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 977.

³- لكن يمكن للدائن الذي باشر الدعوى أن يطالب بالمصاريف القضائية التي قام بإنفاقها، بل أكثر من ذلك كل التكاليف التي قام بإنفاقها للمحافظة على أموال المدين و استرجاعها في إطار المصلحة الجماعية. René .cass.civ. 22. 19831980juin D.120.,. نقلا عن: جبارة نورة، المرجع السابق، ص 61.

⁴- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 113.

⁵- أما إذا كان بيد الدائن رافع الدعوى غير المباشرة سند تنفيذي، و كان هدفه من وراء مباشرة الدعوى تحصيل دين مستحق الأداء، فيستطيع الدائن بهذا المطالبة بالحكم له باختصاصه مباشرة على هذا الدين. فإذا صدر الحكم يستأثر لنفسه الدائن بثمره الدعوى غير المباشرة و يتقادم بذلك تراحم الدائنين الآخرين، راجع في ذلك : سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 301.

شرط أن يكون بحوزة هؤلاء سندات تنفيذية هذا من جهة، و أن يتدخلوا في الدعوى قبل صدور حكم نهائي و قبل بدء الدائن باتخاذ إجراءات التنفيذ¹.

الفرض الثالث :

هذا الفرض عكس الفرض السابق، فالدائن في هذا الفرض يخسر الدعوى، و بالتالي لا يصدر حكم في صالح مدينه بل ضده، و لصالح خصمه، و يكون لهذا الحكم حجة على المدين وسائر الدائنين².

تبين لنا بوضوح قصور الدعوى غير المباشرة في حماية الدائن حماية كافية، و ذلك من خلال دراستنا لها. فلا تعد وسيلة آمنة و فعالة يعتمد عليها لوحدھا لتحقيق مصالح الدائن الذي باشرها. حتى و إن نجح الدائن في دعواه، فلاحظنا أنه لا يستأثر وحده بحصيلتها، فيدخل المال في ذمة المدين، و بالتالي في الضمان العام لدائنيه و بذلك يستطيع الدائن رافع الدعوى و غيره من الدائنين التنفيذ على هذا المال دون إنفراد الدائن رافع الدعوى به، و هذه النتيجة تضعف الدعوى غير المباشرة و تقلل من استعمالها، إذ أن الدائن بعد أن ينفق جهدا و مالا و وقتا في مباشرته الدعوى، يجد غيره من الدائنين يزاحمونه في ثمرة نجاحه في هذه الدعوى. و هذا قد لا يأخذ الدائن رافع الدعوى شيئا إذا كان أحد الدائنين الآخرين مضمونا برهن أو امتياز، واستغرق جميع أموال المدين.

كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في أحكام هذه الدعوى ليتقضى عدم فاعليتها في تحقيق مصالح الدائن، و استبدالها بإجراء آخر يكون أكثر فعالية و بألية تكفل حقوق الدائنين في المحافظة على الضمان العام، هكذا يستشف أن بقاء المشرع متحفظا على الدعوى غير المباشرة بالأحكام التي هي عليها، سيؤدي إلى حتما إلى نفور الدائنين إلى اللجوء إليهما، كونها آلية وقائية.

في إطار هاته النقائص التي تعاني منها الدعوى غير المباشرة، أدى هذا الوضع إلى ندرة استعمالها في الميدان العملي، و هذا بخلاف الدعوى المباشرة التي خولها المشرع للدائن في بعض الحالات و ليس دائما، إقامة دعوى مباشرة قبل مدين مدينه، و يباشر الدائن هذه

¹ - سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص 301.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 121.

الدعوى باسمه شخصيا و ليس باسم مدينه. و إن كان في ذلك خروجا عن قاعدة المساواة بين الدائنين، فله خروجا عن القاعدة العامة، أن يستأثر بالحق الذي لمدينه في ذمة مدين المدين. وهذا ما سنتعرض إليه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

الدعوى المباشرة

نظرا لقصور الدعوى غير المباشرة عن تحقيق الحماية الكافية للدائن حيال تصرفات مدينه الضارة، حيث أن الدائن لا يعدو كونه نائبا عن المدين في المطالبة له بحقه الذي تقاعس عن المطالبة به. بالتالي فلن يتميز هذا الدائن عن غيره من الدائنين في مواجهة مدينه، حيث يدخل الحق الذي تمت المطالبة به في الذمة الماية للمدين، فقد ظهرت فكرة الدعوى المباشرة لتضع حدا لهذا الضعف، حيث أنها على النقيض من الدعوى غير المباشرة، تحقق للدائن مكنة التنفيذ المباشر على أموال مدين مدينه استقاء لحق مدينه، و الذي يطالب به باسمه الشخصي ولحسابه الشخصي دون المرور بذمة المدين الأصلي.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ظل يجتهد كغيره من الأنظمة المقارنة لإيجاد آلية تقي هذا الدائن من القهر المسلط في حقه، فظهرت الحاجة إلى دعوى من نمط جديد تتلافى سلبيات الدعوى غير المباشرة، و لذلك قد لجأت بعض القوانين المدنية، و منها المشرع الجزائري و في حالات محددة إلى أن تولي الدائن حماية من نوع خاص و كانت ثمرة هذا الاجتهاد - الدعوى المباشرة¹ - تتمثل في أن يتمتع الدائن بدعوى في مواجهة مدين المدين، بحيث تكون ثمراتها؛ أي ثمرات الحق موضوع الدعوى مخصصة له. و لعل الدائن بفعل هذه الدعوى، يصبح له الحق في أن يتقدم على أقرانه الدائنين الآخرين ليستوفي حقه مستأثرا بنتائج تلك الدعوى بموجب نص القانون الذي كفل له مثل هذا الحق.

المطلب الأول

مفهوم الدعوى المباشرة

الدعوى المباشرة هي دعوى يقيمها الدائن على مدين المدين عندما يقرر القانون ذلك بنص خاص، لتمنح الدائن حقا خالصا له في أموال مدين المدين، لا يزاحمه فيه أحد من الدائنين ولا يقاسمه معه فيه قسمة غرماء، تعد الدعوى المباشرة من الوسائل المهمة التي منحها القانون المدني و القوانين التي تدور في فلكه للدائن استثناء و في حالات محددة، في سبيل جبر

¹ - محمد ياسين الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، عدد 52، السنة السادسة و العشرون، ذو الحجة 1433، أكتوبر 2012، ص 272.

وقسر المدين على تنفيذ الالتزامات التي ترتبت في ذمته لصالح دائئه، بشرط ورود نص قانوني يجيزها و يحكمها، و هي لم ترد بنظرية عامة لها شروطها و أحكامها.

كما تعد الدعوى المباشرة من الوسائل الفعالة و المهمة بالنسبة للدائن في الحفاظ على الضمان العام له، إذ بموجبها يحق له مطالبة مدين مدينه مباشرة بالقدر المستحق لم من دين في ذمة المدين الأصلي، على من أن الدائن رافع الدعوى المباشرة لا تربطه أي علاقة قانونية مباشرة بمدين مدينه، و لهذا اعتبرت خروجاً عن الأصل العام لمبدأ نسبية أثر العقد.

من هذا المنطلق وفق هذا المفهوم، يتعين علينا تحديد التعريف بالدعوى المباشرة وخصائصها (الفرع الأول) و تحديد أساسها القانوني (الفرع الثاني) و كذا شروطها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الدعوى المباشرة

الدعوى المباشرة وسيلة من الوسائل المشروعة المهمة لحماية الضمان العام للدائن قررها المشرع لهذا الأخير، و تسمح له بأن يسعى مباشرة باسمه شخصياً إلى مدين المدين ليسأله الوفاء بما هو مستحق في ذمته للمدين¹، و يستأثر الدائن من خلالها بالحق موضوع الدعوى دن أن يدخل ذلك الحق في الضمان العام للدائنين العاديين الآخرين، إذ يتمتع الدائن بثمرات الحق موضوع الدعوى لوحده؛ أي تكون مخصصة له، و لا يخضع في هذا إلى مزاحمة أقرانه الدائنين الآخرين²، فهذا المركز المميز للدائن لا يتقرر إلا بموجب نص قانوني محدد ومعين، يلجأ إليها الدائن لمطالبة مدين المدين بشكل مباشر، بما له من حق عليه³، و يعد بهذا خروجاً على مبدأ نسبية العقد الذي نصت عليه المادة 113 ق م ج⁴.

من خلال التعريف السابق نستنتج خصائص الدعوى المباشرة و هي :

*تتقرر الدعوى المباشرة بموجب نص خاص.

* السعي المباشر إلى مدين المدين: حيث أن الدائن لا يطالب مدين المدين بصفته نائباً عن مدينه، و إنما يطالبه بصفته الشخصية، فيظهر كصاحب للدين المشغول به ذمة مدين المدين.

¹-نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 121.

²- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 113.

³-مصطفى محمد الجمال، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، د د ن، مصر، 2000، ص 413 .

⁴ - تنص المادة 113 من ق م ج: " لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، و لكن يجوز أن يكسبه حقاً".

*الدعوى المباشرة تعد استثناء على مبدأ أثر نسبية العقد، فالأصل أن العقد ينصرف إلى أطرافه و لا يتعدى أثره إلى الغير¹.

*الأفضلية التي تحققها الدعوى المباشرة: فالدائن المزود بدعوى مباشرة قبل مدين المدين بالحصول على ما هو ثابت في ذمة المدين الأصلي للدائن. فتتحقق بذلك بساطة و سرعة في الإجراءات.²

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة

اختلف الفقهاء حول تحديد حول تحديد الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة، أي حول تحديد طبيعة حق الدائن في المطالبة المباشرة بحق مدينه قبل مدين هذا الأخير، و هذا في حد ذاته استثناء عن الأصل و يتعدى النطاق العقدي، أي خروجاً على مبدأ نسبية أثر العقد فيما بين المتعاقدين³(المدين و مدين المدين)، و لقد قيلت نظريات عدة محاولة تبرير الدعوى المباشرة وتحديد طبيعتها القانونية، منها من ردها إلى فكرة حوالة الحق و منها من أقام أساسها على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، و إلى فكرة الإثراء بلا سبب⁴، و منها من جعلها تقوم على فكرة الحق الممتاز⁵، و منها من جعلها تقوم على فكرة الإنابة القانونية و غيرها من النظريات...، إلا أنها كلها نظريات لاذعة و مقصرة و قد جانبها الصواب.

فالدعوى المباشرة لم تكن مألوفة في التراث القانوني، فتعد من الأنظمة الحديثة المنشأ التي عرفت بعد صدور القانون الفرنسي الحديث، و بالتالي لا يمكن نسبها لا للنيابة و لا للاشتراط لمصلحة الغير و لا الحوالة و لا غيرها من الأنظمة المعروفة سلفاً في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم. فمن غير المنطق اللجوء إلى هذه الأنظمة للإدراج ضمنها نظام

¹-مصطفى عبد الحميد عدوى، المرجع السابق، ص 141.

²-رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 162.

³- محمد ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص 274؛ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 166.

⁴-محمد ياسين الجبوري، المرجع نفسه، 274.

⁵-تقوم الدعوى المباشرة على فكرة أساسية حسب الفقيه "لابيه" فيقول في ذلك أن الامتياز يقع على دين تقرر للمدين في ذمة مدين المدين، و يجد هذا الدين سببه في منفعة أو خسارة قدمها أو تحملها الدائن، و مثال ذلك أن المستأجر من الباطن يكون ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي من الأجرة، و يظل للمؤجر امتياز على هذا المقدار على اعتبار أن دين الأجرة يجد سببه فيما قدمه الدائن للمستأجر من منفعة أو فائدة تتمثل في قبوله الإيجار من الباطن، إلا أن هذه الفكرة تعرضت لانتقادات عدة، راجع في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 991.

قانوني أحدث منها، ففي هذا الحال ستصبح الدعوى المباشرة في نظام من تلك الأنظمة، فتخضع لأحكام هذا النظام دون مراعاة ما تنفرد به تلك الدعوى من خصائص.

و كما سبق القول فالدعوى المباشرة لا تهدف إلى مجرد المحافظة على الضمان العام وإنما هي تأمين للدائن و تقرر له أولوية في استيفاء الحق، يتقدم بمقتضاها على سائر الدائنين الآخرين، بما يجنبه الخضوع لقسمة الغرماء. فهي تعد بهذا ضمانا خاصا لدائن معين، فهي نوع معين من أنواع التأمين. و السؤال الذي يطرح نفسه هنا ما موقع هذا التأمين من التأمينات الشخصية و العينية؟ هي لا تنتمي لا للطائفة الأولى و لا الثانية و إنما تعد ضمانا خاصا لدائن معين، فهي نوع من أنواع التأمين التي أنشأها المشرع الحديث¹.

لذا نرى أن الدعوى المباشرة تجد أساسها أو تستند إلى نص القانون، و ربما هذا راجع إلى بعض المبررات التي أوردناها آنفا، فهي لم تقرر بنظرية عامة، و إنما نطاقها ضيق، فلا يستطيع الدائن اللجوء إليها إلا في حالات محددة و محصورة بنص القانون، قد يكون نصا عاما واردا ضمن نطاق القانون المدني، و قد يكون نصا خاصا في نطاق و مضمار معين في القوانين الخاصة؛ كقانون العمل و قانون التأمين و غيرها...لذا فالنص القانوني هو الأساس الوحيد الذي تقوم عليه الدعوى المباشرة، و هذا التكييف المعاصر للطبيعة القانونية للدعوى المباشرة إلى حد الآن و كما عبر عنها الفقيه الفرنسي فلاتيه : " لا نزال من الدعوى المباشرة في مرحلة من التطور...". فلا تزال في مرحلة التكوين².

الفرع الثالث : شروط الدعوى المباشرة

يشترط لاستعمال الدعوى المباشرة أن يكون الحق موضوع الدعوى خاليا من النزاع ومستحق الأداء (أولا)، مع وجوب تواجد نص قانوني خاص (ثانيا)، بالإضافة إلى أن يكون هناك ترابط بين الدين (ثالثا)، ضف إلى ذلك بعض الشروط الأخرى (رابعا).

¹- رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص166.

²-راجع في ذلك :عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص988؛ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص295 وما بعدها.

أولاً: أن يكون حق الدائن مستحق الأداء و خاليا من النزاع

يشترط حتى يباشر الدائن إجراءات الدعوى المباشرة أن يكون حل اجل دينه، أي يجب أن يكون الدين مستحق الأداء، أما إذا كان الدين مؤجلا فلا يجوز للدائن إقامة الدعوى المباشرة، كأن يكون دينه معلق على شرط واقف أو مضاف إلى اجل واقف. أما إذا كان حق الدائن معلقا على شرط فاسخ أو مضاف إلى اجل فاسخ، فإنه بموجب حقه هذا يستطيع أن يلجأ إلى الدعوى المباشرة، لأن الحق في هذه الحالة يعد مستحق الأداء قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل، لأن الدعوى المباشرة تعد إجراء وسط بين الإجراءات التحفظية و الإجراءات التنفيذية. للدائن أن يسعى مباشرة باسمه شخصيا إلى مدين المدين ليسأله الوفاء بما هو مستحق في ذمته للمدين، دون مشاركة احد من الدائنين الآخرين . و يشترط كذلك أن يكون الحق الذي يطالب به الدائن مدين مدينه خاليا من أي نزاع , أي لم ترفع بشأنه دعوى قضائية , و يكون كذلك محقق الوجود و محدد المقدار¹.

الجدير بالذكر أن الدائن لا يستطيع إقامة الدعوى المباشرة إلا إذا كان هناك عقد صحيح بينه وبين دائنه و مرتبا لكامل آثاره القانونية, حتى يمكن إخضاعه لأحكام القانون أما إذا كان العقد باطلا فلا حديث عن الدعوى المباشرة².

ثانيا - وجود نص قانوني

يجب أن يوجد نص قانوني صريح يمكن الدائن من إقامة الدعوى المباشرة، و من دونه لا يستطيع الدائن أن يرفع مباشرة دعوى على مدين المدين، و الملاحظ أن القانون المدني الجزائري و معظم التقنينات العربية لم ينظموا الدعوى المباشرة بمقتضى نظرية عامة و إنما تقررت هذه الدعوى بموجب نصوص خاصة , مقتصرة و محددة على حالات معينة³.

¹-أما إذا ثبت النزاع فلا ينبغي على الدائن اتباع الطريق المباشر، إلا بعد الفصل في هذا النزاع. ولا يهم مصدر النزاع سواء كان محدثه المدين الأصلي أم مدين المدين . كما يشترط أيضا جدية النزاع، لأنه قد يتحايل المدين مدين المدين و يدعيان 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:محمد ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص 295.

²-ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 298.

³-لعل الحكمة من اشتراط وجود نص يمكن الدائن من إقامة الدعوى المباشرة تكمن فيما يأتي =:

ثالثا : الارتباط بين الديون

حتى يمكن تقرير مبدأ السعي المباشر للدائن إلى مدين المدين، لابد من وجود صلة بين التزام مدين المدين إزاء المدين الأصلي و بين التزام الأخير إزاء دائنه، و قد يتحقق هذا الارتباط بين الديون عندما تكون الواقعة المسببة لالتزام المدين و التزام مدين المدين واحدة. و بين التزام الأخير إزاء دائنه، و قد يتحقق هذا الارتباط بين الديون عندما تكون الواقعة المسببة لالتزام المدين و التزام مدين المدين واحدة¹.

رابعا : الشروط الشكلية

يمكن إرجاع هذه الشروط إلى القواعد العامة التي تشترط في أي دعوى ترفع أمام القضاء، هذه الشروط تم التنصيص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هي أن يكون للدائن أي المدعي الصفة في رفع الدعوى و هذا ما نصت عليه الم 13 اج م اد²، و أن تكون للدائن مصلحة موجودة و محققة و ليست مستحيلة أو محتملة، و أن يتمتع الدائن لأهلية التقاضي مقررة بنص القانون، و باعتبار مدين المدين مدعى عليه تنطبق عليه نفس الشروط . مع ضرورة اعدار المدين و مدين المدين بضرورة التنفيذ، و مراعاة قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي³.

= أن الدائن حينما يرفع الدعوى المباشرة يرفعها باسمه و لحسابه و لمصلحته الخاصة و يصدر الحكم مخصصا له ، ويستأثر بنتائج الدعوى لوحده دون مزاحمة احد من الدائنين .
 • إن الدعوى المباشرة لا تقرر إلا بنص خاص، و في حالات محددة، و لم ينظمها لا المشرع الجزائري و لا غيره من الأنظمة المقارنة في نظرية عامة ، بحيث يمكن تطبيقها على كل حالة وجدت بمجرد توافر شروط الدعوى المباشرة.
 • تعتبر الدعوى المباشرة خروجاً عن الأصل و القواعد العامة في نسبية أثر العقد و هي تعد استثناء، لذا خرج المشرع الجزائري على التضييق من حالاتها و عدم تحميلها ما لا طاقة لها به، لان التوسيع في مجالها سيفقد الغرض الذي شرعت من اجله، ألا وهو حماية الدائن رافع الدعوى لوحده و استثنائه بنتائجها دون مزاحمة احد من الدائنين الآخرين و كذا فقدان التأمين والضمان الممنوح للدائن بموجبها .

¹- رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 162.

²- نصت المادة 13 على أنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...".

³- محمد ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص 300.

المطلب الثاني

تطبيقات و آثار الدعوى المباشرة

إن القانون المدني الجزائري كغيره من أغلبية القوانين المقارنة لم ينظم الدعوى المباشرة بنص عام، أي لم يقرر لها نظرية عامة، كونها تعد خروجاً عن مبدأ اثر نسبية العقد، لما تمنحه للدائن من مركز متميز سرعان ما يتحول إلى ممتاز، فيجنبه مزاحمة باقي الدائنين، و إنما اكتفى بالنص عليها في نصوص تشريعية خاصة غير مجمعة، لذلك فالدعوى المباشرة لا تثبت إلا بموجب نص تشريعي خاص شأنها شأن الامتيازات، لذا تطرقنا إلى أغلب حالاتها من خلال (الفرع الأول)، كما أن للدعوى المباشرة آثار تترتب بعد مباشرتها، و هذا بعد قيام العلاقة القانونية بين أطراف العقد أو الالتزام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات و تطبيقات الدعوى المباشرة

إذا حللنا الحالات التي قرر فيها المشرع للدائن دعوى مباشرة قبل مدين مدينه، نجد أنه في كل من هذه الحالات يكون السبب في وجود حق الدائن في ذمة مدين المدين، منفعة قدمها الدائن للمدين، أو خسارة تحملها، ففي علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن نجد أن سبب الدين الذي في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي، المنفعة التي قدمها المؤجر إلى هذا الأخير و هي تأجير العين له (أولاً)، و نفس الشيء ينطبق على علاقة المقاول من الباطن والعمال مع رب العمل (ثانياً)، و كما يكون سبب الدين منفعة، قد يكون سببه خسارة، كما هو الشأن في عقد التأمين (ثالثاً)، و أخيراً نتطرق إلى حالة الدعوى المباشرة في عقد الوكالة (رابعاً).

لذلك فما دام أن الدعوى المباشرة لا تتقرر للدائن إلا في حالات معينة، جاءت بموجب نص قانوني صريح و واضح و محدد لم يدع مجالاً للشك و للبس بشأنها، سنتعرض إلى اغلب حالاتها و ليس كلها و منها :

أولاً: المؤجر مع المستأجر من الباطن (المستأجر الفرعي)

نصت المادة 1507¹ ق م ج على انه "يكون المستأجر الفرعي ملتزماً مباشرة اتجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي و ذلك في الوقت الذي انذره المؤجر و لا يجوز للمستأجر الفرعي إن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقاً للعرف أو للاتفاق الثابت و المبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي".

من استقراء نص المادة يستفاد أن المؤجر الذي لم يستوف بدل الإيجار من المستأجر، له أن يقيم دعوى مباشرة ضد المستأجر الفرعي، يطالبه من خلالها بالأجرة² و غيرها من الالتزامات التي تكون ثابتة في ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر³.

ثانياً: الدعوى المباشرة في عقد المقاولة (المقاول الفرعي و العمال مع رب العمل)

تقضي المادة 4565⁴ ق م ج في فقرتها الأولى "يكون للمقاولين الفرعيين و العمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدنياً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى و يكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق اتجاه كل من المقاول الأصلي و رب العمل".

¹ في التقنيات العربية الأخرى التي تجعل للمؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر الفرعي: الم 596 مصري حيث نصت على أنه: "يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر. و لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي، ما لم يكن ذلك تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن؛" الم 563 سوري؛ الم 2/776 عراقي؛ الم 595 ليبي؛ و في اللبناني الم 587، 588.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 127.

³ كما يكون المستأجر الفرعي ملتزماً تجاه المؤجر بالتعويض عن الحريق الذي يشب في العقار و كذا الخسائر اللاحقة بالعقار جراء التلف، فيستأثر المؤجر ببديل الإيجار و التعويضات دون أن يقاسمه فيها دائنو المستأجر الآخرين. و في جميع الأحوال لا يجوز للمستأجر الفرعي أن يتمسك بدفع الأجرة مسبقاً للمستأجر الأصلي. إلا إذا أثبت أن التسبيق المالي قد تم قبل الإنذار أو وفقاً للعرف الجاري أو وفقاً لعقد الإيجار من الباطن.

⁴ يقابلها في التقنيات العربية: م 662 مصري، 628 سوري، و في العراقي الم 883، و في الليبي م 660، و في الموجبات والعقود اللبناني م 678، و النص الجزائري مطابق، و الدعوى المباشرة و حق الامتياز مقرران في النصوص العربية المذكورة سابقاً. و هناك خطأ مادي في النص في عبارة (مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز للقدر الذي يكون مدنياً به)، بسقوط كلمة لا، قبل لفظ يجاوز، حيث يجب أن تكون (بما لا يجاوز).

فالقاعدة العامة أن رب العمل هو المدين بالأجرة مباشرة قبل العامل، و أنه لا يحق لهذا الأخير مطالبة مدني رب العمل إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة. بيد أن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة حماية لحقوق العامل¹.

طبقا للنص المتقدم فإن المشرع قد منح للمقاول الفرعي و لعمال المقاول الأصلي دعوى مباشرة قبل رب العمل يطالبونه من خلالها بما في ذمته للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى على أن يكون المقدار المطالب به في حدود ما يستحقونه اتجاه المقاول الأصلي. كما أجاز المشرع من خلال المادة 565 ق م ج لعمال المقاول الفرعي أن يقيموا دعوى ضد المقاول الأصلي بطريق مباشر، بل و ضد رب العمل باعتباره مدين مدين مدينهم².

ثالثا: الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية

الأصل أن المضرور لا يعتبر طرفا في عقد التأمين³ حتى يمكنه الاستفادة منه، فمثل هذا العقد لا يؤتى ثمرته إلا لمصلحة عاقيه. المؤمن و المؤمن له، ولا يستمد منه المضرور حق

¹ - مصطفى عبد الحميد عدوى، المرجع السابق، ص 150.

² - كما دعم المشرع الدعوى المباشرة بحق امتياز، حيث نصت المادة 565 ق م ج من خلال فقرتيها الأخيرتين : " و لهم في حالة توقيع الحجز من ادهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الفرعي وقت توقيع الحجز، و يكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه و يجوز اداء هذه المبالغ اليهم مباشرة. و حقوق المقاولين الفرعيين و العمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه اتجاه رب العمل."

² - عقد التأمين من المسؤولية يقصد بها التأمينات التي تغطي أخطارا لا يقع أثرها بصفة مباشرة على الشخص أو ممتلكاته، ولكن يقع آثارها على أفراد آخرين، و يكون الشخص مسؤولا عن تعويض الأشخاص المتضررين طبقا لقواعد المسؤولية، أي أنها تهدف إلى تأمين المؤمن له ضد رجوع الغير عليه بسبب الأضرار التي لحقتة و التي تستوجب مسؤوليته عنها، و من أمثلتها التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، و التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للأطباء و المهندسين و المحاسبين و الصيادلة. والضمان هو النتيجة الحتمية لقيام المسؤولية المدنية، فالمتضرر يسعى للتعويض عن الأضرار التي لحقت به. والدعوى المباشرة هي طريقة لذلك في عقد التأمين من المسؤولية المدنية بنوعها الإختياري و الإلزامي. و من خلال مراجعتنا للنصوص القانون المدني الفرنسي في مواد المتعلقة بالمسؤولية المدنية، نجد أن التأمين لم يكن كعقد منشئ لدعوى مباشرة مطبقا في فرنسا على جميع صور التأمين. المؤمن. و مع ذلك فقد بذلت محاولات تشريعية و قضائية حتى يتمكن المضرور من الاستفادة من عقد التأمين الذي ابرمه فاعل الضرر، و اقتصر في بادئ الأمر على التأمين من الحريق من خلال 19 فبراير 1889 في حالتين الخطر الاجاري و مضار الجوار، ثم كفل قانون 09 أبريل 1898 للعامل المتضرر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين التي أمنت مسؤولية رب العمل، ثم عمم هذا المبدأ على جميع أنواع التأمين بموجب قانون 13 يوليو 1930 =

مباشرة قبل المؤمن. و مع ذلك فقد بذلت محاولات تشريعية و قضائية حتى يتمكن المضرور من الاستفادة من عقد التأمين الذي أبرمه فاعل الضرر.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنصت المادة 1619¹ ق م ج: "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، و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن للمؤمن".

فمن خلال هذا النص يصح القول أن المشرع الجزائري قد وقف عند الحد الذي انتهى إليه المشرع الفرنسي و لم يشأ أن يجاوزه، فقد رتب للمضرور في حالة وقوع حادث، الرجوع بدعوى مباشرة على شركة التأمين التي أمن لديها المتسبب في الحادث. بحيث يستطيع أن يتقاضى من شركة التأمين، التعويض المستحق له في حدود قيمة التأمين².

رابعاً: الدعوى المباشرة في عقد الوكالة

قضت المادة 580 ق م ج أنه: "إذا أُناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك كان مسؤولاً عما فعل النائب، كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، و يكون الوكيل و نائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية. أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات. ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل و نائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة عن الآخر"³.

=جميع أنواع التأمين بموجب قانون 13 يوليو 1930، ليعلم صراحة انه لكل مضرور من حادث الحق في الرجوع مباشرة على شركة التأمين و مطالبتها بما في ذمتها للمسؤول عن الضرر . و من هنا اتسع نطاق تطبيق الدعوى المباشرة . وعليه يمكن القول أن نظام التأمينات يصلح لأن يكون عنواناً للدعوى المباشرة، مادام كان له الفضل في تكوين و تطور الدعوى المباشرة، راجع: مصطفى عبد الحميد عدوى، المرجع السابق، ص 147.

¹ - يطابق هذا النص المادة 747 مدني مصري.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 130.

³ - قضت محكمة النقض المصرية بأن (مفاد المادتين 708، تقابلها الم 580 جزائري، 710 مصري، تقابلها الم 582 جزائري مرتبطين، أنه يجوز لنائب الوكيل أن يرجع بدعوى مباشرة على الموكل، طالبة فيها بما التزم به نحو الوكيل الأصلي، ذلك سواء أكان الموكل قد رخص للوكيل الأصلي بتوكيل غيره في تنفيذ الوكالة أم لم يرخص له بذلك، و يكون رجوع نائب =

يستشف من نص المادة أنه يجوز للموكل أن يرجع مباشرة على نائب الوكيل، كما يجوز أن لنائب الوكيل أن يرجع مباشرة على الموكل. فيستطيع هذا الأخير أن يرجع بالدعوى المباشرة على نائب الوكيل بجميع حقوق الموكل، فإذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة و كان مرخصا له في ذلك، فلا حاجة له هنا بنص ينشئ الدعوى المباشرة، لأنه يصبح وكيلا للموكل مباشرة. أما في الحالة العكسية، إذا أناب الوكيل عنه غيره دون أن يكون مرخصا له في ذلك، كان مسؤولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، و يكون الوكيل و نائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية، ويكون للموكل و لنائب الوكيل أن يرفع كل منهما دعوى مباشرة على الآخر، و لا شك في أفضلية الدعوى المباشرة هنا، ذلك أنه لو اكتفى أي منهما بالدعوى غير المباشرة، لتحمل مزاحمة دائني مدينه¹.

تجدر الإشارة أننا تعرضنا إلى أغلب حالات الدعوى المباشرة²، ويتعين القول كذلك أن هناك حالات تلتبس فيها الدعوى المباشرة مع غيرها من الحالات، و يقال عنها عادة إن للدائن دعوى مباشرة، و لكن في الحقيقة هي ليست بذلك. و إنما هي مجرد دعوى مقررة طبقا للقواعد العامة فلا تحتاج إلى نص خاص³.

=الوكيل على الموكل شأنه في ذلك شأن ما يرجع به الوكيل الأصلي على الموكل من المطالبة بالمصروفات الضرورية المشروعة التي أنفقها من ماله الخاص و التي استلزمها تنفيذ الوكالة)، نقض مدني 19-11-1968: مجموعة المكتب الفني، السنة19، ص 49.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 984، 985.

² - هناك حالة أخرى، كحالة رب العمل مع الفضولي الم 154-2 ف م ج و يطابق النص الم 192-2 مدني، مصري، راجع: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 130.

³ - من بين هذه دعاوى: 01-انتقال دعوى السلف إلى الخلف الخاص، كرجوع المشتري على البائع لبائعه بضمان الاستحقاق مباشرة. فالرجوع هنا يتم على أساس القواعد العامة في ضمان التعرض و الاستحقاق، لا بموجب نص خاص. -02- رجوع المتعاقد مع النائب على الأصيل مباشرة، فمرد هذا الرجوع هو العقد المبرم بينهما، بعد انسحب النائب من العلاقة واختفى شخصه وفقا لقواعد النيابة، إذ الأصيل هو الطرف العاقد و ليس النائب، فآثار العقد تنتقل لهذا الأول و هو الذي يجب أن يتحمل آثاره. فالغير لا يرجع على الأصيل بموجب الدعوى المباشرة. -03- رجوع المنتفع على المتعهد في الاشتراط لمصلحة الغير، فيستطيع المنتفع الرجوع بحق مباشر لمصلحة الغير على المتعهد، و هذا الرجوع مستمد من عقد الاشتراط، و ليس بموجب الدعوى المباشرة. -04- رجوع كل من المؤجر و المتنازل له عن الإيجار على بعضهما البعض رجوعا مباشرا، فمرد هذا الرجوع المباشر هنا، هو التنازل عن الإيجار الذي جعل كل من المؤجر و المتنازل له عن الإيجار مدينا مباشرا للآخر، و ليس مرده الدعوى المباشرة. و إنما هي دعوى مدين ضد مدينه(المؤجر ضد المتنازل له).

الفرع الثاني: آثار الدعوى المباشرة

ينتج عن الدعوى المباشرة نتائج و آثار عديدة منها ما يتعلق بالدائن (أولاً)، و منها ما يتعلق بالمدين (ثانياً)، و منها ما يتعلق بمدين المدين (ثالثاً)، و منه يتعين التنقيب في هذه الآثار والنتائج.

أولاً : آثار الدعوى المباشرة بالنسبة إلى الدائن

يترتب على إقامة الدائن للدعوى المباشرة ، انه يباشرها باسمه الخاص و لحسابه ولمصلحته الخاصة، و ذلك مباشرة يرفعها ضد مدين مدينه دون المرور بمدينه؛ أي يرفع الدعوى دونما وساطة أو تدخل مدينه الأصلي . و هذا على نقيض الدعوى غير المباشرة فيشترط لكي يباشر الدائن إجراءات الدعوى غير المباشرة أن يدخل مدينه كطرف في الدعوى، و هذا ما يضيف نوعاً من الاستقلالية و الامتياز و الكفاءة العالية التي تحققها الدعوى المباشرة و هذا بتطبيق النص الخاص بها .

كما يترتب على إقامة الدعوى المباشرة، أن الحكم الصادر في موضوعها يستأثر به الدائن لوحده بصفته مدعياً، و لا يزاحمه أحد من الدائنين الآخرين في نتائج الدعوى . و هذا ما هو مقرر له بنص قانوني خاص . كما منح القانون مدين المدين التمسك بالدفع اتجاه دائن مدينه¹، إلى جانب الدفع الخاصة بالمدين ، و كفل له الحماية القانونية المطلوبة لكي يتمكن تبعا لذلك من الحصول على حقه².

القاعدة في الدعوى المباشرة هي أن للدائن الخيار في الرجوع على المدين، أو مدين المدين، أو عليهما معا إن لم يكف الحق الموجود لدى احدهما لاقتضاء حقه. و الجدير بالذكر أن المدين الأصلي و مدين المدين لا يتضامنان إذا كان الدين مدنياً، لأن التضامن السلبي في الديون المدنية لا يفترض، أم إذا كان الدين تجارياً فالتضامن يفترض³.

¹ - أما في القانون الأردني، فمنع القانون مدين المدين من التمسك بدفع معينه كان له له الحق في أن يتمسك بها في مواجهة المدين، و خاصة الحقوق التي تثبت بعد ثبوت الدين، فعلى سبيل المثال، ليس في مقرر الناقل أن يدعي أن المرسل لم يقم بالوفاء بثمان الشحن، أو لم يقم بدفع أجرة النقل لكي يتحرر و يتصل من الالتزامات الملقاة على عاتقه في مواجهة المرسل إليه(المادة 73 من قانون التجارة الأردني)، راجع: محمد ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص 333.

² - هذا عكس الدعوى غير المباشرة حيث تشترط على مدين المدين أن يتمسك بالدفع الخاصة بالمدين دون أن يجاوزها لشخص الدائن، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 992.

³ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 585 وما بعدها؛ محمد ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص 343.

ثانيا: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين

تغل يد المدين عن التصرف في الحقوق التي يطالب بها الدائن مدين المدين، و لا يحق له الاعتراض أو المساس بهذا الحق، لأن الدائن حين مطالبته بهذه الحقوق إنما يطالب بها باسمه و لحسابه و لمصلحته الخاصة و ليس نائبا باسم مدينه الأصلي، و بالتالي يستطيع التصرف بالحق الذي يحصل عليه و هو حر في استعماله، و يترتب على هذا أن المدين الأصلي لا يملك الحق في طلب الوفاء بالدين من مدينه أو تبرئته من الدين. و حتى و إن قام بهذه التصرفات فهذا لا يؤثر على الدائن (المدعي)¹، فله في الدعوى المباشرة الحق في الرجوع بالباقي على مدينه إذا كان ما استوفاه من مدين المدين يقل عما هو ثابت في ذمة المدين الأصلي للدائن².

تجدر الإشارة أن مسؤولية كل من المدين و مدين المدين في مواجهة الدائن هي مسؤولية مجتمعة، و ليست مسؤولية بالتضامن، ذلك أن كل منهم مسؤول مسؤولية كاملة من غير تضامن فيما بينهم³.

ثالثا : آثار الدعوى المباشرة بالنسبة لمدين المدين

01* تبرأ ذمة مدين المدين اتجاه دائنه(مدين الدائن) إن وفى بالدين للدائن(أي دائن مدينه).
02* إذا انقضى الدين الذي للمدين في ذمة مدين المدين بأي سبب من أسباب الانقضاء، كالمقاصة، أو التقادم، كان هذا ساري المفعول في مواجهة الدائن، شريطة أن يكون هذا حدث قبل توجيه الإنذار له (أي لمدين المدين) من قبل الدائن، و إلا وجب عليه الوفاء.

و يثور التساؤل في حالة ما إذا قام مدين المدين بالوفاء بالدين لدائنه هو؟ هل يعد هذا الوفاء صحيحا؟ و منتجا لآثاره في مواجهة الدائن رافع الدعوى المباشرة؟
و للإجابة عن هذا التساؤل وجب التفريق بين حالتين :

- الحالة 01 : اذا قام مدين المدين بالوفاء لدائنه مع عدم علمه بأمر الدعوى المباشرة، أي بعد إقامة الدعوى، و قبل تبليغه بها. فيعد في هذه الحالة الوفاء صحيحا و منتجا لآثاره القانونية .
- الحالة 02 : اذا قام مدين المدين بالوفاء بالدين لدائنه هو (الدائن الأصلي) بعد إقامة الدائن

¹- ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 343.

²-أنور سلطان ، المرجع السابق، ص 114، 113.

³عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 995.

(دائن المدين) للدعوى المباشرة و بعد تبليغ مدين المدين بها، فهنا يعد الوفاء غير صحيح ولا ينتج أي آثار، و يعد غير نافذ في حق الدائن (المدعي).
و النتيجة المتوصل إليها حسب الحالتين المشار إليهما، بات أمر الإعذار ضرورياً، وهذا لحماية حق كل من الدائن (المدعي) و مدين المدين (المدعى عليه) حسن النية في الوقت ذاته. لذا وجب ضرورة اعذرا مدين المدين بضرورة عدم الوفاء للمدين الأصلي، و إنما يجب الوفاء للدائن. لأن هذا الأول لا يفترض علمه بالدعوى المباشرة ما لم يتم تبليغه تبليغا قانونيا.
و تجدر الإشارة أن الدائن لا يطالب مدين المدين إلا بما هو ثابت في ذمة هذا الأخير لدائنه هو (المدين الأصلي). أما إذا زاد دين الدائن في مواجهة مدينه عما لمدينه في ذمة مدين المدين، فعند رجوعه على هذا الأخير لا يستطيع الدائن أن يستوفي أكثر مما له على مدينه، و عندئذ يرجع بالفرق على المدين الأصلي¹. فلا يترتب ضرر و لا حيف على مدين المدين، و هذا ما يجعل في اعتقادنا اختصاص الدائن بحق مدينه في مواجهة مدين المدين اختصاصا مبررا بل و عادلا.

¹- راجع في ذلك: عبد الرزق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 995؛ محمد ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص 232 وما بعدها.

الفصل الثاني

الحجز التحفظي كآلية

لحماية الدائن في قانون

الإجراءات المدنية والإدارية

الفصل الثاني: الحجز التحفظي كألية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

إذا كان الأصل أنه لا تنفيذ بدون سند تنفيذي، يجري التنفيذ-الحجز بمقتضاه، ويسبق الحجز إعلان السند للمدين مع تكليفه بالوفاء، و يلحق الحجز بيع يحصل من حصيلته الدائن على حقه، فإن هذا المفهوم هو مفهوم الحجز التنفيذي. ذلك أن الدائن قد يجد نفسه في بعض الأحيان بصدد خطر عاجل يهدد حقه لدى مدينه و تكليفه بالوفاء مع ترك مهلة يوم له قبل الحجز على أمواله، لكان من شأن ذلك ضياع حقه، فقد يحدث أن يخشى الدائن تهريب المدين لأمواله للتصرف فيها أو إخفائها مما يفقده الضمان العام لحقه و يجعل التنفيذ عليها اقتضاء لحقه أمرا متعذرا، لذلك أجاز المشرع للدائن توقيع حجز أسماء بالحجز¹ التحفظي²، لمباغثة المدين و الحجز على أمواله قبل تهريبها.

أعطي للحجز التحفظي عدة تعاريف سواء من طرف الفقهاء أو من طرف التشريعات، بالنسبة للتعريف الفقهي فقد عرفه الدكتور عبد المنعم جيرة بأنه "إجراء يقصد به ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء لمنع المدين من تهريبه أو التصرف فيه تصرفا ضارا بدائنيه"³. أما الدكتور جان فانس عرفه بأنه "إجراء هدفه ببساطة وضع أموال المدين محل الحجز تحت يد القضاء لكي لا يستطيع التصرف فيها أو الإنقاص من قيمتها، فهدفه الوحيد إذا منع التصرف في بعض أموال المدين المحجوزة"⁴.

¹ - الحجز في اللغة هو المنع، انظر في ذلك: الرازي محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، د ط، مكتبة النوري، دمشق، سوريا، د س ن، ص 124؛ ويعني الفصل بين الشئيين، و ما فصل بينهما فهو حاجز، انظر في ذلك ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان، 1990، ص 331؛ و من ذلك قوله تعالى في سورة النمل الآية 61 "و جعل بين البحرين حاجزا" أي مانعا.

² - أما بالرجوع للمصدر الثلاثي لكلمة "التحفظي" نجده حفظ حفظا الشئ، أي منعه من الضياع و التلف، صانه من الابتذال، وحفظ المال يعني رعاه، و المحافظة على الأمر يعني المواظبة عليه، و تحفظ به يعني عني بحفظه، انظر في ذلك المنجد في اللغة و الإعلام، الطبعة 33، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1992، ص 142.

³ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، القواعد العامة في التنفيذ الجبري، المكتبة الوطنية، الطبعة الأولى، بنغازي، ليبيا، دسن، ص 258.

⁴Dr JEAN Vince Et JACQUES Prévault définissent la saisie conservatoire : « on appelle saisies conservatoires, celles qui ont simplement pour but de mettre sous la main de la justice les biens qu'elles frappent, afin que le débiteur Ne puisse en disposer ou en diminuer la valeur, elles tendent donc uniquement à rendre indisponibles certains bien mobilier du débiteur » Voir=

أما على الصعيد التشريعي: وردت أغلب التشريعات الداخلية خالية من أي تعريف للحجز التحفظي، و هو مسلك صحيح إذ من غير المستحسن تصدي.....المشرع للتعريفات، لأنها من اختصاص و مهام الفقهاء، و مع ذلك خالف المشرع الجزائري هذا الاتجاه عندما عرف الحجز التحفظي في المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و التي نصت على أن "الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية و العقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، و يقع الحجز على مسؤولية الدائن".

أما على صعيد التشريعات الدولية، فقد عرفت بعض المعاهدات الدولية الحجز التحفظي، منها معاهدة بروكسلو اتفاقية روما¹.

تظهر أهمية الحجز التحفظي في كونه يحقق للحاجز حماية لا يحققها غيره من طرق الحجز، سواء تعلق الأمر بالحجز التنفيذي، أو بحجز ما للمدين لدى الغير. فللحجز التحفظي خصائص تميزه عن غيره من الحجز و خاصة الحجز التنفيذي، هاته الخصائص تأتي لتؤكد وجوده في المنظومة القانونية الإجرائية. و من بين خصائصه أنه إجراء وقائي تحفظي، ويتميز بسهولة توقيعه، فهو لا يهدف بصفة أساسية إلى بيع أموال المدين، و لمن هدفه الرئيسي هو حماية الدائن من خطر معين، و هو إمكانية تهريب مدينه لأمواله، مما يهدد الضمان العام الذي يتمتع به.

=JEAN Vince, jaques Pèvault, voies d'exécutions et procédures de distribution, 19^{ème} éd, Dalloz, paris, 1999, p200.

¹-عرفته معاهدة بروكسل لسنة 1952 والمتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالحجز التحفظي على السفن و التي نصت في مادتها الأولى على أنه "يقصد بالحجز، منع السفينة من التحرك بموجب إذن من السلطة القضائية ضمانا لدين بحري". أما المادة 02 من إتفاقية روما لسنة 1933 التي نظمت الحجز التحفظي على الطائرة هذا الحجز بأنه: "أي تصرف أيا كانت تسميته يتم بمقتضاه وقف تشغيل الطائرة رعاية لمصلحة خاصة عن طريق أعوان القضاء، أو رجال الإدارة، لصالح الدائن أو المالك، أو صاحب الحق العيني على الطائرة"، نقلا عن: عيساوي نبيلة، الحجز التحفظي في ظل القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2013-2014،.

كما هو الحال في مختلف التشريعات الحديثة¹، اهتم المشرع الجزائري بتنظيم أحكام الحجز التحفظي، بنصه عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و بالتحديد في الفصل الثاني من الباب الخامس الخاص بالحجوز من الكتاب الثالث الخاص بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية.

غير أن ما يميز الحجز التحفظي في القانون الجزائري، أنه يشتمل على أحكام عامة تنظمه أيا كانت صورته، و أحكام خاصة تنفرد بها كل صورة على حدا، و للدائن الخيار بين سلوك طريق الحجز التحفظي العام، أو توقيع إحدى الحجوز التحفظية الخاصة متى توافرت شروط توقيعها، وحتى نسلط الضوء أكثر على هذا الموضوع ارتأينا أن نتناول في هذا الفصل الحجز التحفظي العام و ذلك من خلال (المبحث الأول)، و الحجز التحفظي الخاص نتناوله في (المبحث الثاني).

¹- نص المشرع المصري على الحجز التحفظي في المادة 319 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

المبحث الأول

الأحكام العامة للحجز التحفظي

الحجز التحفظي هو إجراء وقتي يلجأ إليه الدائن ولو لم يكن حقه ثابتا في السند التنفيذي، بهدف التحفظ على مال المدين ووضعه تحت يد القضاء لحين استيفاء باقي شروط التنفيذ الجبري¹، و لا يحقق هذا الحجز إلا حماية وقتية سرعان ما تنتهي إما بوفاء المدين اختياريا، أو بتحويله إلى حجز تنفيذي، مما يتيح للدائن بيع المال المحجوز و استيفاء حقه من حصيلة البيع، لذلك كان لازما أن تكون شروطه هي شروط الحماية الوقتية، ذلك أن هدف الحجز التحفظي و طابعه يؤثران في تحديد الشروط التي يلزم توافرها لتوقيعه، و يبدو منطقيا عدم التشدد في وضع هذه الشروط، بحيث تتسم إجراءات هذا الحجز بالسرعة و البساطة على ما سيتضح من دراسة هذه الشروط و ذلك من خلال (المطلب الأول).

و يوقع الدائن الحجز التحفظي على أموال المدين بناء على إجراءات معينة نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائي و التي يجب إتباعها و احترامها و إلا وقع الحجز باطلا، كما يرتب الحجز التحفظي بمجرد توقيعه آثارا قانونية هامة، و لأن هذه الآثار تنصب على كل الأموال المحجوزة دون استثناء كان لا بد من سن وسائل قانونية هدفها الحد من آثار الحجز.

و لذلك سوف نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين، نتناول في (المطلب الأول) شروط

¹ - إن الحجز ليس مرادفا للتنفيذ، ففكرة الحجز ليست هي كل العملية التنفيذية، بل هي جزء منها و ربما تكون هي الفكرة الجوهرية إلا أنها ليست الوحيدة، فالحجز مرحلة أساسية من مراحل العملية التنفيذية يهدف إلى حفظ المال من أي تغيير مادي أو قانوني يضر بحق الدائن الحاجز، و متى كان هذا هو كل الهدف منه سمي حجزا تحفظيا، و هو يأتي في إطار تقاضي خطر التأخير في الحماية التنفيذية، و لكن الغالب أن يتجاوز هذا الهدف إلى ما هو أبعد و هو بيع المال المحجوز بيعا جبريا لاستثناء حق الدائن من ثمن المبيع، و عندئذ يكون الحجز تنفيذيا، راجع: طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف، د ط، الإسكندرية، مصر، 1994، ص71.

توقيع الحجز التحفظي، أما في (المطلب الثاني) نتعرض إلى إجراءات و آثار الحجز التحفظي.

المطلب الأول

شروط توقيع الحجز التحفظي العام

بما أن الحجز التحفظي يعد نوعا من أنواع الحماية الوقائية لحق الدائن¹، و يتم دون الحاجة لوجود سند تنفيذي، و مراعاة لخطورة الآثار التي يترتبها و المتمثلة في تقييد حق المدين في التصرف في أمواله المحجوزة، و لضمان عدم لجوء الدائن إلى توقيع حجز كيدية، ربط المشرع إمكانية توقيعه بتوافر شروط معينة، منها ما يتعلق بالحق المحجوز من أجله (الفرع الأول)، و منها ما يتعلق بأطراف الحجز (الفرع الثاني)، و منها ما يتعلق بمحل الحجز (الفرع الثالث)، بالإضافة إلى شروط أخرى لازمة، منها ضرورة توافر شرط الخشية لدى الدائن من فقدان ما يضمن حقهم و ضرورة حصوله على إذن من القضاء لتوقيع الحجز التحفظي (الفرع الرابع) و هو ما سنتناوله تباعا.

الفرع الأول: الشروط التي تتعلق بالحق المحجوز من أجله

نصت المادة 647 ق إم إج² على أنه "يجوز للدائن، بدين محقق الوجود، حال الأداء، أن يطلب بعريضة مسببة، مؤرخة و موقعة منه أو ممن ينوبه، استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه، إذا كان حاملا لسند دين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين، و يخشى فقدان الضمان لحقوقه".

¹ يعد الحجز التحفظي نوعا من أنواع الحماية المؤقتة فقط لأنه يواجه الخطر فحسب؛ أي خطر تهريب المدين لأمواله وضياع حق الدائن في استقاء دينه، أما الحماية النهائية له فتأخذ مجراها العادي عن طريق القضاء الموضوعي.

² -المقابلة لنفس نص المادة 319 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري "لا يوقع الحجز التحفظي في الأحوال المتقدمة إلا اقتضاء لحق محقق الوجود و حال الأداء...".

الفصل الثاني: الحجز التحفظي كألية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

من خلال نص المادة نستنتج أن المشرع الجزائري اشترط لتوقيع الحجز التحفظي شروطا موضوعية و تتمثل في تحقق وجود الدين (أولا)، و أن يكون حال الأداء (ثانيا). أما بالنسبة لشروط تعيين المقدار فهو غامض، فهل اشترطه المشرع أم لا؟ (ثالثا) و هذا ما سنتناوله بالتفصيل.

أولا : تحقق وجود الدين

يتضح من خلال عبارة المادة 647 ق إم إج "يجوز للدائن بدين محقق الوجود..."، أن شرط تحقق وجود الدين يجد نفسه أكثر في الحجز التنفيذي أكثر مما هو عليه في الحجز التحفظي (الحق الموضوعي) فهذا الأول لا يتم إلا بوجود سند تنفيذي و هذا بخلاف الحجز التحفظي في أغلب حالاته، إلا أن هذا لا يمنع أن يكون الحجز التحفظي بموجب سند تنفيذي إن كان في حوزة طالب الحجز سندا تنفيذيا، فبمقتضى هذا الأخير يعفى الحاجز من الإذن القضائي المسبق، و يصبح شأنه بهذا شأن الحجز التنفيذي. أما إن لم يكن لديه سندا تنفيذيا وهذا الغالب، يكون لزاما عليه الحصول على إذن قضائي مسبق، و عندها يصبح لهذا الشرط معنا مغايرا وأهمية خاصة¹.

إلا أن الفقه ذهب إلى التفرقة بين فرضين لإعطاء و تحديد مدلول معنى تحقق وجود الحق الذي يجرى الحجز التحفظي لاقتضائه و يتمثلان في:

الفرض الأول: "أن يكون بيد الطالب (الدائن) سندا تنفيذيا و حكما غير واجب النفاذ"

هذا الفرض يعفى طالب الحجز التحفظي من الإذن القضائي المسبق، وكذلك إذا كان الحق المراد الحجز عليه تحفظيا احتماليا أو معلقا على شرط واقف، فإنه لا يجوز توقيع الحجز

¹ - فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1971، ص 234، 235.

بمقتضاه. كما لا يجوز الحجز التحفظي على حكم صادر بتقديم حساب، ذلك لأن هذا الأخير قد لا يسفر عن حق لطالب التنفيذ، و يقتضى الانتظار حتى تقديم الحساب،¹ ونفس الحكم ينطبق على الحكم الصادر بالغرامة التهديدية قبل توقيعها.

فهذا لا يعني أن الحق غير محقق الوجود، و على إثر هذا إن آثار المدين منازعة في وجود الحق، فهذا لا يعيق من توقيع الحجز التحفظي مادام طالب الحجز بحوزته سند تنفيذي.

الفرض الثاني: "ألا يكون بيد الدائن سندا تنفيذيا أو حكما غير واجب النفاذ"

يجب في هذا الفرض يجب على طالب الحجز اللجوء إلى القضاء، و بصفة أساسية إلى رئيس المحكمة ليلتمس منه استصدار أمر بتوقيع الحجز التحفظي. و ذلك بناء على عريضة مؤرخة وموقعة، و من ثم يكفي لكي يكون الحق محقق الوجود، أن يكون هناك ظاهريا ما يدل على وجود هذا الحق.²

ثانيا: حلول الأداء

اشتراط المشرع بصريح العبارة في المادة 647 ق إ م إ ج بأن يكون الدين المطالب الحجز عليه حال الأداء³ و لم يكتف بتحقق وجود الحق، و ذلك حماية للدائن من عبث المدين، لذلك لا يجوز الحجز إذا كان الحق معلقا على شرط أو مضاف إلى أجل لم يحل بعد⁴، فالمطالبة هنا غير جائزة ما لم يكن الأجل لمصلحة الدائن، فله أن يتنازل عنه و أن يطلب تنفيذ الدين

¹- العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1971، ص 112.

²- العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 112.

³- لم يشترط قانون التنفيذ الفرنسي في حالة توقيع الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين أن يكون حق الدائن حال الأداء، و هذا تطبيقا للم 67 من القانون رقم 91-650 الصادر في 9 يوليو 1991، و الم 210 من المرسوم رقم 92-755 الصادر في 31 يوليو 1992.

Voir Jean. Vince, J.P.Revault, Op.cit., p209.

⁴- أحمد خلاصي، قواعد و إجراءات التنفيذ الجبري، الطبعة الأولى، منشورات عشاش، الجزائر، 2003، ص 460.

في الحال¹، أما إذا كان الالتزام معلقا على شرط فاسخ أو مضاف إلى أجل فاسخ، فلا إشكال هنا لأن؛ الشرط و الأجل الفاسخ لا يغيران من كون الحق مستحق الأداء.

إلا أن شرط حلول الأجل أثار عدة إشكالات منها:

01- هناك تناقض كبير بين المواد 647ق إ م إ ج و المواد 212 و 206 ق م ج، فالأولى تشترط لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون الدين مستحق الأداء، و لا يكون كذلك إذا كان معلقا على شرط واقف، أو مضاف إلى أجل، إلا أن التناقض يكمن في المادتين 206 و 212 ق م ج² اللتان أجازتا للدائن من اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية بغرض الحفاظ على حقه، و لو كان هذا الحق معلق على شرط واقف، وهذا حتما يعد تناقضا³ !!!

02- يثور التساؤل كذلك حول ما إذا توافرت لدى الدائن حالة الخشية من فقدانه لما يضمن الوفاء بحقه إن كان هذا الأخير لم يحن أجل سداه بعد، فهل يجوز له توقيع الحجز التحفظي على أموال مدينه أم لا؟ انقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين، الأول⁴ يرى أن هناك تناقض بين طبيعة الحجز التحفظي و شرط حلول الأجل، لأن انتظار الدائن حلول أجل دينه سيعرضه حتما إلى خطر تهريب المدين لأمواله و هو ما يتعارض مع هدف الحجز التحفظي، خاصة إذا توافر شرط الخشية لدى الدائن قبل حلول الأجل فبهذا يجوز للدائن توقيع الحجز التحفظي.

¹- الأصل في الالتزام أن الأجل يكون لمصلحة المدين، ما لم يتفق على غير ذلك أو يسقط حق المدين فيه.

²- نصت المادة 206 ق م ج على أنه: "إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف، فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري، و لا التنفيذ الاختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه". ونصت المادة 212 ق م ج أنه: "إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، على أنه يجوز للدائن حتى قبل إنقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، و له بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين، أو عسره و استند في ذلك إلى سبب معقول...".

³- عيساوي نبيلة، المرجع السابق ص 36.

⁴- من أنصار هذا الاتجاه نذكر: عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص 136. راجع كذلك عبد الحميد الشواربي، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 493-494.

أما الثاني¹ يذهب إلى عدم جواز الدائن بتوقيع الحجز التحفظي و لو كان هناك استعجال يببر ذلك، و بما أنه لا يجوز المطالبة بالدين المؤجل، فمن باب أولى لا يجوز الحجز بمقتضاه.

03- بالرجوع كذلك لفقهاء القانون الوضعي نجدهم اختلفوا حول مسألة جواز توقيع الحجز

التحفظي من عدمه إذا كان قد منح للمدين أجلا، و فرقوا بين أنواع الآجال:

*فإن كان الأجل قانونيا أو اتقائيا أجمعوا على أنه يتمتع على الدائن توقيع الحجز التحفظي لأن الحق في هذه الحالة يصبح غير حال الأداء.

*أما إذا كان الأجل قضائيا(نظرة الميسرة) فاختلفوا بشأنه، منهم من يرى أن هذا الأخير لا يحول دون توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين و العلة في ذلك أنه يمنح للمدين الأجل للوفاء الاختياري و ليس لتهريب أمواله. أما الجانب الآخر يرى أن منح المدين "نظرة الميسرة" تعد مانعا من توقيع الحجز التحفظي، و ذلك لأن الحق يعتبر غير حال الأداء كما أن منع الحجز يعود بالفائدة على المدين وعلى الدائنين أنفسهم، فيعطي للمدين الفرصة من حشد العناصر الأخيرة لموارده، و يبذوا منطقيًا عم السماح بتوقيع الحجز التحفظي حتى تتهيأ هذه الفرصة.

المشرع الجزائري قد اشترط على العموم صراحة لإمكانية توقيع الدائن الحجز التحفظي على أموال مدينه حلول أجل الدين مع توافر حالة الخشية لديه من فقدانه لما يضمن حقه(المادة 647ق إ ج م إد)، و غياب أحد هذين الشرطين المتلازمين يعني إمتناعه عن توقيعه، و يكون بذلك قد رجح مصلحة المدين على مصلحة الدائن و ذلك بعدم حمله على الوفاء قبل حلول

¹من أنصار هذا الاتجاه نذكر : محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983، ص405/ و الأستاذ وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1978، ص197.

اجل دينه، أما مصلحة الدائن تبقى دائما مهددة بعدم إمكانية استيفاء حقه بسبب تهريب المدين لأمواله مستغلا هذا الوضع¹.

ثالثا: شرط تعيين المقدار

لم يتم التخصيص على وجوب تعيين مقدار حق الدائن في المادة 647 ق إ م إ ج، بل اكتفى المشرع بشروطي تحقق وجود الحق و حال أدائه. و لعل السبب في ذلك هو إعطاء فرصة للدائن في توقيع الحجز التحفظي²، حتى لا يستغل المدين الوضع ولا يهرب أمواله في هذه الأثناء³، وبالتالي لا تشترط ضرورة تعيين المقدار لصحة الحجز التحفظي⁴.

قد أحسن المشرع الجزائري صنعا بعدم اشتراطه ضرورة تعيين المقدار بصفة نهائية كشرط لتوقيع الحجز، إلا أنه قصر عندما لم يشترط ضرورة تعيينه بصفة مؤقتة⁵، حيث ترجع علة اشتراط ذلك أنه يجوز للمدين المحجوز عليه التظلم من هذا الأمر طبقا للقواعد العامة، كما يجوز للمدين استخدام الوسائل التي منحها إياه القانون، كالاتجاه إلى الإيداع والتخصيص أو طلب قصر الحجز⁶، فاستعمال مثل هذه الوسائل يتطلب تعيين مقدار حق الدائن و لو مؤقتا، فهنا يكون المشرع كذلك قد غلب مصلحة الدائن على مصلحة المدين ضمانا منه للأول

1- العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 115.

2- فتحي والي، المرجع السابق، ص 286.

3- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08-09، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 224.

4- فيجوز توقيع الحجز التحفظي اسنادا إلى حق التعويض قبل أن يصدر حكم قطعي بتقدير المسؤولية، لذا يجوز للمضروب أن يحجز تحفظيا عن أموال المسؤول عن الضرر مادامت مسؤوليته مؤكدة بحكم أو باتفاق، و لو كان مبلغ التعويض لم يحدد بعد، و للمحكوم له أن يحجز تحفظيا لاقتضاء المصاريف المحكوم بها و لو كانت لم تقدر بعد.

5- رغم أن المشرع اشترط ضرورة تعيين المقدار بصفة مؤقتة في نص الم 346 ق إ ج إ د حيث نصت على أنه: "يصدر أمر الحجز التحفظي من قاضي محكمة موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها، و يذكر فيه سند الين إن وجد، فإن لم يوجد فالمقدار التقريبي للدائن الذي من أجله صرح بالحجز...".

6- نصت الم 642 ق إ م إ ج على أنه: "...إذا كانت قيمة الدين المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوزة، جاز للمدين أن يطلب بدعوى استعجاليه الحكم له بقصر الحجز على بعض هذه الأموال التي تغطي مبلغ الدين و مصاريفه...".

لاستيفاء حقه، ويكون بذلك قد خالف الكثير من التشريعات التي نصت على ضرورة تعيين المقدار و لو بصفة مؤقتة¹.

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بأطراف الحجز

تنشأ عن الحجز التحفظي علاقة قانونية بين شخصين، أحدهما يتمثل في الدائن(الحاجز) والذي يطالب بتوقيع الحجز التحفظي(01). و شخص آخر يجرى هذا الحجز ضده ويتمثل في شخص المدين(المحجوز عليه)(02). و طبقاً للقاعدة القاضية بأن الشخص لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه، و إنما يلجأ في ذلك إلى السلطة العامة ممثلة في القاضي والمحضر القضائي(03) الذي يتولى عملية الإشراف و التنفيذ. و سنتناول هذه الأطراف تباعاً.

أولاً -الحاجز

يتمثل في شخص الدائن²، و هو الطرف الايجابي في علاقة المديونية، و صاحب الحق³ المطالب بتوقيع الحجز التحفظي لصالحه ضد المدين او على أمواله، و ذلك خشية من ضياع حقه و ضماناً له لاستيفائه. و هو كذلك المدعي في دعوى تثبيت الحجز التحفظي أمام قاضي الموضوع. و يعد أول شخص يظهر في إجراءات الحجز يلتمس من رئيس المحكمة بموجب عريضة مسببة و مؤرخة و موقعة، استصدار أمر الحجز التحفظي دون مواجهة بينه و بين المدين.

1- كالقانون المصري حيث نصت الم319 ف 2 من قانون المرافعات المدنية و التجارية على أنه: "...و إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار، فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز و يقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً". أما بالنسبة للقانون الفرنسي نجد مرسوم 31 جويلية 1992 المتعلق بالقواعد الجديدة الخاصة بإجراءات التنفيذ في المادة 112 منه على أنه:

« a peine de nullité de son ordonnance, le juge détermine le montant des sommes pour la garantie les quelles la mesure conservatoire est autorisée.... ».

2- على اعتبار أنه هو صاحب الحق في الحجز، لكل دائن أن يطلب إجراء الحجز التحفظي في مواجهة مدينه، أي كانت صفة الدائن، أي سواء دائناً عادياً أو دائناً مرتبها أو دائناً ممتازاً. نبيل عمر، أحمد هندي، التنفيذ الجبري، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 327.

3- محمد نصر محمد، أحكام و قواعد التنفيذ، الطبعة الأولى، دار الراية، عمان، الأردن، 2012، ص 23.

الفصل الثاني: الحجز التحفظي كألية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

و يجب أن تتوفر في شخص الحاجز الصفة و المصلحة اللازمة في مباشرة إجراءات الحجز التحفظي المنصوص عليهما في المادة 13 ق إ م ج¹، و كذا وجوب تمتعه بالأهلية اللازمة للتقاضي حسب المواد 81 ق أسرة² و 44 ق م ج³ و 64 ق إ ج إ م، و هذه الشروط يجب توافرها تحت طائلة البطلان⁴.

فالنسبة لشرط **الصفة**: فكل شخص دائن بدين محقق الوجود، حال الأداء، أن يطلب

بموجب عريضة مسببة، مؤرخة و موقعة، استصدار أمر بالحجز التحفظي على أموال مدينه، و هذا بصريح نص المادة 647 إ م ج⁵. أما بالنسبة **للمصلحة**: فيجب أن تكون قائمة أو محتملة ومشروعة يقرها القانون، و مصلحة الدائن في توقيع الحجز التحفظي على أموال مدينه تتمثل في خشيته من تهريبها أو التصرف فيها من قبل المدين قصد الإضرار به، فكلما تخوف الدائن من فقدان الضمان، كانت مصلحته قانونية و مشروعة.

ثانيا: المحجوز عليه (المدين)

بالنسبة للمحجوز عليه في الحجز التحفظي يعتبر الطرف السلبي في علاقة المديونية، وهو المدين للحاجز بمبلغ من المال و هو الذي يوقع الحجز ضده ويستوي أن يكون شخصا

¹ نصت الم 13 ق إ م إ على أنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه..."

² قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005، معدل و متمم.

³ نصت المادة 81 ق أ على أنه: "من كان ناقص الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون". كما نصت الم 44 ق م ج على أنه: "يخضع فاقد الأهلية و ناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

⁴ نصت الم 64 ق إ م إ على أنه: "حالات بطلان العقود غير القضائية و الإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي: 1- انعدام الأهلية للخصوم، 2- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

⁵ نصت الم 647 ق إ م إ ج على أنه: "يجوز للدائن، بدين محقق الوجود، حال الأداء، أن يطلب بعريضة مسببة، مؤرخة وموقعة، منه أم ممن ينوبه، استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه، إذا كان حاملا لسند دين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين، و يخشى فقدان الضمان لحقوقه".

الفصل الثاني: الحجز التحفظي كألية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

طبيعيا أو معنويا¹. ويشترط في المحجوز عليه ما يشترط في المدعى عليه، ذلك أنه يجب أن يكون ذا صفة، تكمن في كونه الشخص المسؤول شخصيا عن الدين و ملزما بالأداء، وأن تتوافر لديه هذه الصفة أثناء مباشرة إجراءات الحجز ضده².

نشير إلى أن صفة المديونية تنتقل لخلف المحجوز عليه سواء كان هذا الخلف عاما أو خاصا، أو في مواجهة ممثله القانوني، و في حالة وفاة المدين قبل إتمام إجراءات الحجز التحفظي في مواجهته، يصح توقيعه على ورثته³ أو على الموصى لهم بجزء من التركة.

و لا يكفي أن يتمتع الدائن فقط بالأهلية بل يجب توافرها في المدين المحجوز عليه إن كان كامل الأهلية، أو ممن ينوب عنه إن كان المدين ناقص الأهلية أو عديمها، و إلا أبطلت إجراءات الحجز التحفظي⁴، أما إذا فقد المحجوز عليه صفته، كما لو زالت عنه أهليته و ناب عنه غيره فتباشر إجراءات الحجز التحفظي ضد صاحب الصفة الجديد، كما يشترط أن يكون المحجوز عليه مالكا للأموال المراد توقيع الحجز التحفظي عليها وذلك بصريح نص المادتين 646 و 647ق إ م⁵.

¹-مع مراعاة أن تتخذ إجراءات الحجز في مواجهة الممثل القانوني للشخص الاعتباري، بشرط أن لا يكون من أشخاص القانون العام، كالدولة و فروعها.

²-نبيل عمر ، أحمد هندي، المرجع السابق، ص 335.

³-حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 16-10-1981 و جاء فيه : " من المقرر أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث كما تنفصل التركة عن أشخاص الورثة و أموالهم الخاصة، و تتعلق ديون المورث بتركته و لا تشغل بها ذمة ورثته، و من ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة، فلا يصح توقيع الحجز لدين على المورث إلا على تركته" عيساوي نبيلة، المرجع نفسه، ص44. نقلا عن سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في الأحكام، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 1382.

⁴-انظر المادة 64 ق إ م إ ج المذكورة أعلاه.

⁵-نصت الم 646 ق إ م إ ج على أن " الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية و العقارية تحت يد القضاء...". كما نصت الم 647 ق إ م إ ج على أنه "يجوز للدائن..استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه...".

ثالثا : السلطة العامة

يلعب كل من رئيس المحكمة و قاضي الموضوع و كذا المحضر القضائي دورا هاما في إجراءات الحجز التحفظي، و ذلك طبقا لقاعدة عدم جواز اقتضاء أي شخص حقه بنفسه، ولكل منهم دوره الخاص: فالبنسبة لرئيس المحكمة هو أول جهة يلتجأ إليها الدائن ملتمسا منه استصدار أمر بالحجز التحفظي و ذلك بموجب أمر على العريضة¹. و لا يثبت الحجز التحفظي إلا بعد صدور حكم نهائي من طرف قاضي الموضوع، و هذا تطبيقا للم 662 ق إ م إ². أما بالنسبة لدور المحضر القضائي³، فإنه يتمثل في تبليغ الأمر المستصدر من قبل رئيس المحكمة بالحجز التحفظي إلى المدين. بالإضافة إلى التبليغ يتولى عملية تحرير محضر حجز و جرد للأموال الموجودة تحت يد المدين المراد الحجز تحفظيا على أمواله⁴.

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالمال المحجوز عليه

يجب أن يكون المال محل الحجز التحفظي منقولات مادية أو عقارات حسب المادة 647 ق إ م إ (أولا) المراد حجزه من قبل الحاجز ملكا للمدين (ثانيا)، كما يجب أن يكون المال المراد الحجز عليه من الأموال الجائز التعامل فيها و الحجز عليها (ثالثا)، كما يجب أن يكون محل الحجز التحفظي معيناً أو قابلاً للتعيين (رابعا). و هذا ما سيتم التعرض إليه تباعا.

¹ نصت الم 649 ق إ م إ ج على أنه " يتم الحجز التحفظي بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها. يلزم رئيس المحكمة بالفصل في طلب الحجز في أجل أقصاه (5) أيام من تاريخ ايداع العريضة بأمانة الضبط".

² نصت الم 662 ق إ م إ ج ج على أنه " يجب على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدور أمر الحجز، و إلا كان الحجز و الإجراءات التالية له باطلين".

³ المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العامة، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليتهن يمتد اختصاصه الإقليمي إلى دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له. راجع المرسوم التنفيذي رقم 09-77 المؤرخ في 11 فبراير و الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي و ممارستها و نظامها التأديبي، ج ر العدد 11، سنة 2009 و القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر ع 14، سنة 2006.

⁴ نصت الم 688 ق إ م إ " يتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز ... و يقوم المحضر القضائي على الفور بجرد الأموال وتعيينها تعيينا دقيقا ... " و نصت الفقرة الثانية من الم 669 ق إ م إ على أنه "...يقوم المحضر القضائي على الفور بجرد الأموال المراد حجزها وتعيينها تعيينا دقيقا في محضر الحجز و الجرد...".

أولاً: محل الحجز التحفظي منقولات مادية أو عقارية

وصف المال ما إذا كان منقولاً أو عقاراً هو مسألة تكييف يرجع في شأنها إلى أحكام القانون المدني¹، وأخذ المشرع بمعيار مزدوج بين ما هو منقول وما هو عقار²، فيعتبر عقاراً كل شيء ثابت لا يمكن نقله بدون تلف³ (و تنقسم العقارات إلى عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص⁴)، أما ما كان غير مستقر بحيزه و يمكن نقله فهو منقول⁵، و لقد استحدث المشرع الجزائري الحجز تحفظياً على أموال المدين العقارية بعد أن كان مقتصرًا على المنقولات وذلك ن خلال المواد 652 ق إ م إ حيث نصت على أنه: "يجوز للدائن أن يحجز تحفظياً على عقارات مدينه...". و المادة 646 ق إ م إ من خلال عبارة "الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة و العقارية تحت يد القضاء و منعه من التصرف فيها...". و كذا المادة 647 ق إ م إ من خلال نصها على أنه: "يجوز للدائن، بدين محقق الوجود، حال الأداء، أن يطلب بعريضة مسببة، مؤرخة و موقعة منه أو ممن ينوبه، استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه...". فطبقاً لهذه المواد نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز للدائن اللجوء إلى ضرب حجز تحفظي على عقارات مدينه (بعد ما كانت مستبعدة في قانون

¹ - محمد عزمي البكري، الحجز القضائي على المنقول في ظل الفقه و القضاء، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 1995، ص 38.

² - تنص المادة 683 ق م ج على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص".

³ - مثل الأرض و ما يلتصق بها من منزل و أشجار، رمضان أبو السعود، هامام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، دن ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1995-1996، ص 281.

⁴ - أ- العقارات بطبيعتها: هي كل الأشياء المادية التي يكون لها كيانها موقع ثابت غير منتقل، فتشمل بذلك الأرض و ما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني و نباتات و أشجار، فالأرض لا يهم إن كانت أعدت للزراعة أو للبناء. أما المباني فتعد كذلك عقارات بطبيعتها، و تشمل جميع أنواع المنشآت المقامة سواء على سطح الأرض أو تحتها، كالمساكن، الجسور، ب- عقارات بالتخصيص: هي منقولات منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها معدة لخدمته أو استغلاله، فتصبح تابعاً من من توابعه، و تأخذ نفس مصير العقار الأصلي عند الحجز أو التنفيذ.

⁵ - مثل الحيوانات، السيارات، أثاث المنزل، الكتب،... إلخ.

الإجراءات المدنية الملغى و ذلك لعدة اعتبارات لكن سرعان ما تراجع عن التخلي عنها¹ شريطة قيامه إثر استصدار أمر الحجز بإجراءات معينة تحت طائلة البطلان، و بذلك يكون المشرع قد وسع من دائرة الإجراءات التحفظية بإبقائه على الحجز التحفظي على المنقولات المادية، و بهذا يكون المشرع قد ساير التشريعات التي أجازت الحجز التحفظي على العقار²، ويكون بهذا قد كرس أيضا قاعدة الضمان العام المتبناة في نص المادة 188 ق م ج³.

أما بالنسبة للمنقولات⁴ فلا يكون الحجز التحفظي إلا على المنقولات المادية دون المعنوية، فالمنقول المادي هو الذي يكون له كيان ملموس، بينما الكيان الذي لا يمكن لمسه ماديا يعتبر من قبيل المنقولات المعنوية⁵ و لا يجوز توقيع الحجز التحفظي عليها، و هذا ما نصت عليه المادة 646 ق إ م إ بصريح العبارة "الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية..."⁶. ويمكن التأكيد على أن المنقولات المادية تحجز تحفظيا بإتباع إجراءات الحجز

¹-استبعد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الملغى الحجز التحفظي على العقار، ذلك أن هذا الأخير يتميز بطابع الثبات عكس المنقول، فلا يستطيع المدين تهريبه و لا إخفاؤه مما يجعل مظنة خروجه من ضمان الدائنين غير وارد، ومن ثم ليس هناك داع لتوقيع الحجز التحفظي على العقار، غير أن رأي هناك جانب من الفقه يرى بجواز توقيع الحجز التحفظي على العقار حتو و لو أنه لا يمكن تهريبه أو إخفاؤه، إلا أن هذا لا يمنع المدين من التصرف في هذا العقار بكافة أنواع التصرفات القانونية كالبيع و الهبة و غيرها..

²- نذكر المشرع المغربي في الم 453 من قانون المسطرة المدنية المغربي، و المشرع التونسي في الم 323 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية التونسية و كذا المشرع السوري في الم 312 من أصول المحاكمات السوري، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي في الم 74 ق رقم 91-650 المتعلق بالتنفيذ و المشرع المصري في الم 316 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فقد قصرنا توقيع الحجز التحفظي على المنقول فقط، نقلا عن: عيساوي نبيلة، المرجع السابق، ص

³-العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 115.

⁴- يعتبر المنقول محلا للحجز التحفظي في جميع التشريعات، و تتميز بإمكانية نقلها من مكان إلى آخر دون تلف، و بسهولة تهريبها ماديا و إخفائها من طرف المدين، كما يمكن لحائزها أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند للملكية في مواجهة الدائن متى تصرف المدين قانونا في المنقول لفائدته، و هذا عكس العقار.

⁵- المنقولات المعنوية تحجز تحفظيا فقط بإتباع إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير و هذا ما أكدته المادة 668 ق إ م إ ج.

⁶- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 154.

التحفظي إذا كانت في حيازة المدين، و بإتباع إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير إذا كانت في حيازة الغير¹.

ثانيا- ملكية المدين للمال محل الحجز التحفظي

هو شرط بديهي و يشترط لصحة توقيع الحجز التحفظي، إذ يجوز الحجز تحفظيا على أموال المدين شخصيا، و يجب أن تكون الأموال المحجوز عليها ملكا له، و إلا كان الحجز باطلا متى كان مملوكا للغير²، كما يكون باطلا الحجز التحفظي على مال تصرف فيه المدين لشخص آخر قبل توقيع الحجز التحفظي من قبل الدائن³.

ثالثا: أن يكون محل الحجز التحفظي من الأموال الجائز التعامل فيها و الحجز عليها

الأصل هو جواز التنفيذ على أي مال للمدين موجود وقت التنفيذ⁴، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء⁵ يرمي إلى منع الحجز على بعض الأموال سواء كان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا، والسبب في عدم جواز الحجز أو سبب المنع يختلف بحسب إذا ما كان المنع يتعلق بالمصلحة العامة، أو مقرر لمصلحة المدين⁶، و بحسب ما إذا كان المنع مقرر بمقتضى قانون الإجراءات المدنية⁷ وبعده قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فنصت المادة 636¹ق إ م ج على الأموال

¹-أحمد خلاصي، المرجع السابق، ص115.

²- ذلك راجع إلى نفس الأسباب التي يبطل من أجلها بيع ملك الغير، و هنا يكون اعتراض المالك أمرا واردا، فيطلب استرداد المال المحجوز إذا كان منقولاً، و استحقاقه إذا كان عقارا، و يقع على طالب الحجز مهمة التحري و التثبت و معرفة مال المدين حتى ينتج الحجز أثره القانوني، راجع في ذلك وجدي راغب، المرجع السابق، ص 276.

³-العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 43.

⁴- أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 283.

⁵- هذه الاستثناءات مرتبطة بأسباب إنسانية، اجتماعية و اقتصادية يتوخاها المشرع بالنسبة إلى فئات معينة من الناس أوالأموال، راجع في ذلك مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 58.

⁶- لا يجوز الحجز على حق السكنى و لا على حق الاستعمال الشخصي، إذ أن هذان الحقان لهما طابعا شخصيا ظاهريا، بحيث لا يجوز للدائن الحجز عليهما، محمد حسنين، المرجع السابق، ص35.

⁷- انظر في ذلك المادة 378 ق إ م الملغى.

الفصل الثاني: الحجز التحفظي كألية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

التي لا يجوز الحجز عليها، و الملاحظ أن الأموال المنصوص عليها ضمن هذه المادة يمنع نهائيا الحجز عليها سواء كان الحجز تحفظيا، و هو موضوع دراستنا أم تنفيذيا، أو بنص وارد في فرع من فروع القانون الأخرى².

أما بالنسبة للمنع المقرر وفقا للقواعد العامة: نجد مثلا أن هناك أموال لا تسمح طبيعتها الخاصة بالتنفيذ عليها مستقلة إلا بوجود مال آخر تتبعه، فلا يجوز الحجز على المنقولات التي تعتبر عقار بالتخصيص وفقا للم 683 ف2 ق إ ج م إ، كما لا يجوز الحجز على الأموال المتصلة بشخص المدين طبقا للقواعد العامة فهي تخرج من نطاق الضمان العام، كالأوراق اللصيقة بشخص المدين و لو كانت ذات قيمة مالية، المذكرات الخاصة و الرسائل وغيرها³. إلخ.

رابعاً: أن يكون المال محل الحجز معيناً أو قابلاً للتعيين

أي أنه لا يجوز توقيع حجز عام على جميع أموال المدين، هذا على الرغم من كون الحجز نابعا من قاعدة الضمان العام الذي يجعل جميع أموال المدين ضامنة لتسديد ديونه⁴، إلا أنه وفي جميع الأحوال يجب أن يكون المال محل الحجز معيناً أو قابلاً للتعيين، ويختلف هذا

¹-تنص الم 636 ق إ ج م على أنه "فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز لا يجوز الحجز على الأموال الآتية: 1-الأموال العامة المملوكة للدولة، أو الجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، 2- الأموال الموقوفة وفقا عاما أو خاصا، ما عدا الثمار والإيرادات، 3-أموال السفارات الأجنبية، 4-النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي(2/3)الأجر الوطني الأدنى المضمون، 5- الأموال التي يملكها المدين و لا يجوز له التصرف فيها،.....".

²-نجد مثلا قانون العمل هو الذي ينظم أجور العمال و عقود العمل، كان من الطبيعي أن يترك للعامل القدر من الأجر الذي لا يجوز الحجز عليه، حتى يبقى له ما يفي بمتطلبات الحياة الضرورية له و لأسرته.

³- محمد حسنين، المرجع السابق، ص35-36.

⁴-محمد حسنين، المرجع نفسه، ص32؛ عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص 54.

حسب ما إذا كان المال المراد الحجز عليه عقارا فيتبع بشأنه القواعد الخاصة بتعيين العقار¹، أو ما إذا كان منقولاً فيتبع بشأنه القواعد الخاصة بتعيين المنقول².

و مع ذلك إذا كان هناك مال مخصص للوفاء، فيتعين التنفيذ عليه فقط إلا إذا كان هذا غير كاف³، و ما تجدر الإشارة إليه أن القانون لم يشترط أن يكون المال محل التنفيذ مملوكا للمدين ملكية مفرزة، حيث يجوز الحجز على حصة شائعة للمدين و يبيعها و يصبح المشتري بالمزاد مالكا و تخضع علاقته بباقي الملاك لما تقضي به قواعد الشيوخ.

الفرع الرابع: شروط أخرى لازمة لتوقيع الحجز التحفظي

نص المشرع على شروط أخرى تستلزم الدائن لتوقيع الحجز التحفظي، ألا وهي شرط الخشية من فقدان الضمان العام(أولاً) بالإضافة إلى شرط شكلي يتمثل في ضرورة الحصول على إذن من القضاء و بالتحديد من رئيس المحكمة لتوقيع هذا الحجز(ثانياً).

أولاً: شرط الخشية من فقدان الضمان

لكي يتمكن الدائن من توقيع الحجز التحفظي، اشترطت المادة 647 ق إ ج إ م و عبرت عن هذا الشرط من خلال عبارة "...و يخشى فقدان الضمان لحقوقه". فالحجز التحفظي لا يصدر إلا في حالة الاستعجال، أي إلا إذا كانت حقوق الدائن مهددة بالخطر و الضياع وأن هناك حالة تستوجب التحفظ على أموال المدين لمنع إتلافها إضراراً بحقوق الدائن⁴.

و المقصود بكلمة "الخشية"⁵ المنصوص عليها في المادة 647 ق إ م إ ج هو: التخوف المفترض من قبل الدائن من تهريب المدين لأمواله و إخفائها. و يعد شرط الخشية شرطاً مرناً ويعبر عن حالة الاستعجال، و التي تعد شرطاً ضرورياً لاستصدار أمر بتوقيع الحجز

1- الملاحظ أنه يجب التمييز بين ما إذا كانت العقارات واقعة في منطقة ممسوحة أو منطقة غير ممسوحة.

2- ذكر المشرع بعض الأمثلة عن كيفية تعيين الأموال المنقولة، انظر في ذلك المواد 665، 696، 694 ق إ م إ ج.

3- مثل حالة الدائن المرتهن إذ يصير بعد ذلك دائماً عادياً فيفقد صفة الامتياز التي كان يتمتع بها من قبل، و بعدها يجوز له أن يجري التنفيذ على بقية أموال مدينه طبقاً لما تمليه قاعدة الضمان العام، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 55.

4- أحمد خلاصي، المرجع السابق، ص 457.

5- الخشية هي خوف الدائن من فقدانه لهذا الضمان بسبب وجود المدين في ظروف محددة.

الفصل الثاني: الحجز التحفظي كألية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

التحفظي. و استعجال الدائن للحصول على حقه ليس بالكافي للأمر بالحجز التحفظي، فيتحدد طبقاً لمعيار موضوعي بحت، يرجع تقدير وجوده من عدمه إلى تقدير القاضي¹، ويقع على الدائن عبء إثبات حالة الاستعجال²، و نص المادة جاء واضحاً فلم يشترط فقدان الدائن فعلاً لضمان حقه، أي لم يشترط إعسار المدين، بل يكفي أن يكون الإعسار محتملاً و وشيك الوقوع³. فاشترط نص المادة خشية الدائن فقط من جدية خطر فقدان الضمان⁴، حتى يأذن بالحجز التحفظي⁵.

فشرط الخشية يجعل من الحجز التحفظي آلية لحفاظ الدائن على حقه و ضمانه من خطر تأخير الحماية التنفيذية، و يتجسد هذا الخطر أو تتوافر الخشية إذا قامت أسباب جدية يتوقع معها قيام المدين بتهريب أمواله أو تبديدها أو التفريط فيها، أي كلها أسباب يخشى معها الدائن

¹-تحدد هذه الخشية تحديدا موضوعياً، فلا ينظر في تحديدها إلى شعور الدائن، و إنما يقدرها القاضي(رئيس المحكمة)على ضوء حالة المدين الإجتماعية و صفاته الخلقية و سوابقه بالنسبة للوفاء بديونه كما ينظر إلى حالته المالية و سهولة تهريبه لأمواله، على أن يبقى هذا التقدير مسألة واقعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا.

²- العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 116.

³-فتحي والي، المرجع السابق، ص 218.

⁴-فقد يتاح للدائن سئ النية سبيل الكيد لمدينه بالمبادرة بتوقيع حجز تحفظي على أمواله دون أن يكون لديه خوف حقيقي من أن يفقد ما يضمن به من حقه، و إنما يكون غرضه مجرد الكيد و التشهير بالمدين، لذلك يتعين على القاضي ألا يخصص له بالحجز ولا يأذن به إلا إذا كانت هناك أسباب جدية تبرره أهمها شرط الخشية. راجع في ذلك عيساوي نبيلة، المرجع السابق، ص 64.

⁵- من بين الحالات التي تكون فيها الخشية من فقدان الدائن لضمان حقه محققة، حالة عدم وجود موطن مستقر للمدين، حالة قيام أسباب جدية يرجح فيها هروب المدين و سرعة التصرف في أمواله.

أن يفقد حقه في الضمان¹ إذا تأخر في استيفاء شروط التنفيذ، مما يوجب عليه اتخاذ إجراء تحفظي سريع قبل انهيار الضمان العام.²

ثانيا: شرط حصول الدائن على الإذن بتوقيع الحجز التحفظي

حتى يتقاضي المشرع الحجز الكيدية التي توقع على أموال المدين من دون مقتضى أو مبرر شرعي، رأى ضرورة ألا تجرى الحجز التحفظية في جميع الأحوال إلا بعد إذن القضاء (ممثلا في رئيس المحكمة) خاصة و أنها تقع سواء كان بيد الدائن سند دين³ أو لم يكن بيده سند تنفيذي يثبت حق الحاجز⁴. فيكفي فقط أن تكون لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود هذا الدين.

و يصدر هذا الإذن رئيس المحكمة و له السلطة التقديرية في قبول الطلب من عدمه. فإن استبان له توافر شرط الخشية و جديته من ضياع ضمان حق الدائن أصدر أمرا بتوقيع الحجز التحفظي، أما إذا انتفى شرط الخشية أو تعذر على الدائن إثباته، أو تبين لرئيس المحكمة عدم جديته، رفضه؛ أي رفض الإذن بتوقيع الحجز التحفظي.⁵

¹ يقصد بالضمان العام أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، غير أنه و لما كان قوام الضمان العام هو الجانب الإيجابي من ذمة المدين، فنقصير هذا الأخير عمدا أو إهمالا في المحافظة على هذا الجانب و اردا، خاصة إذا ساءت حالته المالية، و لعلمه أن ذلك لا يناله بضرر بقدر ما ينال دائنيه، لذا خول المشرع للدائن الحق في التحفظ على جميع أموال مدينه المنقولة منها و العقارية إلا ما استثنى منها بحكم القانون، و بهذا التوسيع يكون المشرع الجزائري قد كرس مفهوم الضمان العام بالمعنى الدقيق الذي قصدته المادة 188 ق م ج .

² حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 225.

³ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د س ن، ص 834.

⁴ قد يقوم الدائن الذي يحوز سندا تنفيذيا باتخاذ مقدمات التنفيذ، و ذلك بإعلان المدين بالسند التنفيذي و تكليفه بالوفاء بالدين في خلال 15 يوما من تاريخ التكليف، و إذا خشي قيامه بهريب أمواله بعد التكليف و قبل الحجز، فإنه يملك أن يحجز تحفظيا عليها مع التكليف في وقت واحد، و ذلك بأمر على عريضة صادر من رئيس المحكمة (الم 649 ق إ ج إ م ج)، غير أن نفقات هذا الحجز يتحملها الدائن وحده إذا وفى المدين بالدين خلال 15 يوما. راجع في ذلك: عيساوي نبيلة، المرجع السابق، ص 70.

⁵ أحمد خلاصي، المرجع السابق، ص 461.

المطلب الثاني

إجراءات و آثار الحجز التحفظي العام

يعد الحجز التحفظي عبارة عن إجراء وقائي وقتي، هدفه المحافظة على أموال المدين، ولا يهدف في حد ذاته إلى التنفيذ عليها. لما كان نظام الحجز التحفظي يهدف إلى إدراك غايات معينة، قرر المشرع الجزائري في هذا الصدد طبقاً لأحكام المواد 647، 648، 662¹ و ما يليها من ق إ م إ مجموعة من القواعد الإجرائية الواجبة الإلتباع و التي تكون ما يسمى بالنظام الإجرائي للحجز التحفظي(الفرع الأول)، و التي يترتب على اتخاذها آثاراً خاصة تجعل الغاية منه قاصرة على حماية الضمان العام المقرر لحقوق الدائنين(الفرع الثاني)، دون القدرة على التصرف والانتفاع بهذه الأموال المحجوزة دون أن تقتصر على ما يوازي قيمة الحق الجاري الحجز من أجل ضمانه، كان لا بد من سن وسائل قانونية هدفها الحد من آثار الحجز(الفرع الثالث).

الفرع الأول: إجراءات الحجز التحفظي

يوقع الدائن الحجز التحفظي على أموال المدين بناء على إجراءات معينة نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، و التي يجب إلتباعها و إلا وقع الحجز باطلا. سنتناول في هذا الفرع: توقيع الحجز التحفظي و إجراءاته(أولاً) ثم نتعرض إلى الإجراءات اللاحقة على توقيع الحجز التحفظي(ثانياً).

أولاً: توقيع الحجز التحفظي

لتوقيع الحجز التحفظي على أموال المدين يستدعي ذلك دراسة الجانب الشكلي له(01) ثم نتعرض للجانب الفني(02).

¹ -قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية، ج.ر، عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

01- الجانب الشكلي لتوقيع الحجز التحفظي:

بموجب المادتين 647 و 648 ق إ م إ ج¹ حددتا كيفية ضرب الحجز التحفظي على أموال المدين، على اتباع عدة اجراءات و تتم على النحو التالي:

أ- من حيث الاختصاص:

يعود الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الحجز، أي موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها إذا تعلق الأمر بحجز تحفظي على منقول، أما في حالة الحجز التحفظي على العقار، فيجب أن يقدم الطلب أمام محكمة مقر الأموال المطلوب حجزها (محكمة موطن العقار) تماشياً مع الحكم المقرر بنص المادة 722 ق إ ج م إ الذي يعطي الاختصاص للمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار²، أما بالنسبة للاختصاص النوعي، فيعد رئيس المحكمة القاضي المختص نوعياً³ بالفصل في طلب الحجز، أي بإصدار الأمر بالحجز التحفظي.

ب- من حيث تقديم طلب الحجز:

يقدم الدائن طلب الحجز بموجب عريضة مكتوبة مسببة، مؤرخة و موقعة منه أو ممن ينوبه⁴ من نسختين متطابقتين إلى رئيس المحكمة⁵ و لا توجد هناك صيغة محددة لها، إلا أن

¹- راجع المادتين المذكورتين أعلاه.

²- نصت المادة 722 ق إ ج م إ ج على أنه: "يقدم طلب الحجز على العقار وأو الحقوق العينية العقارية إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، من طرف الدائن أو من ممثله القانوني أو الاتقائي....".

³- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 159.

⁴- تنص المادة 647 ق إ ج م إ ج على ما يلي: "يجوز للدائن بدين محقق الوجود، حال الأداء، أن يطلب بعريضة مسببة، مؤرخة و موقعة منه أو ممن ينوبه، استصدار أمر بالحجز التحفظي....".

⁵- قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كان الدائن يتمتع بحرية الاختيار بين تحرير عريضة مذيلة بأمر، أو تحرير عريضة تودع لدى أمانة ضبط القسم الاستعجالي، فكلاهما من اختصاص قاضي الاستعجال و يؤديان إلى الحصول على إذن بتوقيع الحجز على أن ترفق عريضة المدعي بسند الدين إن وجد أو ما لديه من وسائل إثبات لتدعيم موقفه. راجع في ذلك قرار رقم 624.31، مؤرخ في 27\04\1983، مجلة قضائية، عدد 01 لسنة 1990، ص 22=.

الفصل الثاني: الحجز التحفظي كألية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

المستقر عليه وجب أن تتضمن العريضة على البيانات التالية¹: إسم و لقب و مهنة وموطن الدائن الحاجز- إسم و لقب و موطن المدين المحجوز عليه- مع عرض وجيز لسبب الدين مع السند المثبت له إن وجد². مع تحديد قيمة الدين إن كان محددًا في سند الدين، و إن لم يكن كذلك يذكر مقداره التقريبي و تاريخ نشوءه و تاريخ تحصيله، و في الأخير يلتزم الدائن من رئيس المحكمة أن يمنحه أمرا لتوقيع الحجز التحفظي على أموال المدين المراد الحجز عليها. و بعدها يحدد الدائن تاريخ تقديم العريضة و توقيعه في آخرها³.

يتولى بعد ذلك رئيس المحكمة التأكد من استيفاء العريضة على كافة العناصر اللازمة(الشروط الشكلية)، و له مطلق السلطة في تقدير توافر الشروط اللازمة بتوقيع الحجز التحفظي(الشروط الموضوعية-التحقق من جدية الخشية-) ثم يصدر القاضي أمرا على العريضة و لا يعدوا أن يخرج عن أحد الفرضين:

الفرض الأول: قبول طلب الحجز

طبقا لنص المادة 649 ف2 ق إ ج م⁴ وجبت على رئيس المحكمة الفصل في طلب الحجز في أجل أقصاه 05 أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة. فإذا تبين لرئيس المحكمة أن الدائن طالب الحجز استند على أدلة مبررة و جدية تبرر خشيته من فقدانه ضمان حقه، أصدر أمرا على العريضة المقدمة له من قبل الدائن بتوقيع الحجز التحفظي على أموال

= إلا أن هذا الاختيار لم يعد ممكنا، لأن المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فصل بين صلاحيات رئيس المحكمة وبين قضاء الاستعجال الذي كان لصيقا به.

¹- هذه البيانات منها ما هو منصوص عليه في القانون، و منها ما استقر العمل القضائي عليه.

²- يجوز تقرير الحجز التحفظي و لو لم يكن بيد الدائن(طالب الحجز) سند موقع من مدينه، إذ يكفي أن يقدم أدلة تؤكد ترجيح وجود دينه، و هي عبارة عن البيانات المتوفرة لإثبات العناصر الواقعية المولدة للدين. لمزيد من التفصيل راجع في ذلك عيساوي نبيلة، المرجع السابق، ص 77.

³- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 226.

⁴-تنص المادة 649 ف 2 ق إ ج م إ ج على أنه: ".يلزم رئيس المحكمة بالفصل في طلب الحجز في أجل أقصاه خمسة (5)أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط".

المدين و يكون الأمر بتوقيع الحجز التحفظي مسببا(يؤسس بناءا على حكم المادة 646 ق إ ج م إ و ما يليها المنظمة للحجز التحفظي) لكي يتاح للمدين التظلم في الأمر الذي صدر ضده¹.

الفرض الثاني: رفض طلب الحجز

أ- لرئيس المحكمة السلطة التقديرية في قبول الطلب من رفضه، فإذا استبان له قصور الدائن في تسببيه، أو انعدام حالة الخشية، أو عدم جديتها، أو أن الدائن سيئ النية، تعدد الإضرار بمركز المحجوز عليه، أصدر أمرا بالرفض².

ب-الطعن برفض توقيع الحجز التحفظي:

يجوز للدائن على العموم الطعن في هذا الأمر الرفض، و ذلك خلال خمسة عشر يوما(15) من تاريخ صدور الأمر برفض طلب الحجز، بعريضة مكتوبة موقعة و مؤرخة. و يرفع هذا الاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه المحكمة التي أصدرت الأمر المراد استئنافه³.

¹- تنص المادة 311ق 2 إ ج م إ على ما يلي:"يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا...". لكي يتاح للمدين الطعن في الأمر الذي صدر ضده ، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على كيفية طعن المدين في الأمر بتوقيع الحجز التحفظي الصادر ضده ضمن المواد القانونية المنظمة للحجز التحفظي، و هذا عكس قانون الإجراءات المدنية الملغى في المادة 346 منه.
²-مع تسبب رفض هذا الأمر طبقا للمادة 311ق 2 المذكورة أعلاه حتى يتسنى لطالب الحجز تدارك الأخطاء التي وقع فيها و يعيد تقديم طلبه من جديد عندما تتوافر لديه الظروف الملائمة لتقديم طلب الحجز. و كمثل عن تسبب أمر الرفض، نجد مثلا ذكر رئيس المحكمة الحثيات التالية:" بعد الإطلاع على العريضة الموقعة و المؤرخة ز المقدمة من طرف السيد(الدائن) و المتعلقة بتعيين محضر قضائي (هويته) لتوقيع الحجز التحفظي على أموال السيد (المدين)، حيث أن الدين المراد توقيع الحجز التحفظي عليه لضمان حق الدائن غير موجود أصلا أي غير محقق الوجود و لا أساس له، و بناءا على المادة 647ق إ ج م إ ج و التي تعتبر تحقق وجود الدين شرط لتوقيع الحجز التحفظي، نأمر برفض الطلب".

³- هذا طبقا للقاعدة العامة في الاستئناف على الأوامر على العرائض الذي قضى به حكم المادة 312 ق إ ج م إ ج التي نصت على:"... و في حالة عدم الاستجابة إلى الطلب، يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي. يرفع الاستئناف خلال خمسة عشر(15) يوما من تاريخ أمر الرفض. يجب على رئيس المجلس القضائي أن يفصل في هذا=

02- الجانب الفني لتبليغ و تنفيذ أمر الحجز التحفظي

إن صادق رئيس المحكمة على طلب الدائن و أصدر أمرا بتوقيع الحجز، شرع المحضر القضائي في تبليغ أمر الحجز للمدين(المحجوز عليه)(أ)، ثم يتولى بعد ذلك عملية تنفيذ أمر الحجز التحفظي(ب).

أ- تبليغ أمر الحجز التحفظي:

يتم الحجز التحفظي دون إتخاذ مقدمات التنفيذ، أي دون أن يقوم الدائن بتبليغ المدين بالسند التنفيذي و تكليفه بالوفاء بالدين خلا 15يوما من يوم تاريخ التبليغ. لأن الحجز التحفظي غالبا ما يتم دون وجود هذا السند أصلا، وذلك بهدف مباغطة المدين، لتجنب تهريبه لأمواله، إلا أن هذا لايعفي الدائن من ضرورة تبليغ أمر الحجز التحفظي رسميا إلى المدين من طرف المحضر القضائي المختص إقليميا من غير إهمال، و ذلك وفقا للقواعد العامة المقررة في التبليغ الرسمي(المواد من 406إلى 416ق إ م إ ج) و رتب المشرع على تخلفه البطلان¹.

و لعل الحكمة من تشريع التبليغ الرسمي² هي تمكين المدين من الوفاء بمجرد تلقيه أمر الحجز طائعا مختارا، أو المنازعة في الحجز عن طريق اللجوء إلى التظلم من أمر الحجز الصادر في مواجهته³.

و يتم تبليغ أمر الحجز التحفظي رسميا إلى المدين(المحجوز عليه) شخصا، أو إلى أحد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه إذا كان شخصا طبيعيا¹. أو إلى ممثله القانوني.

=الاستئناف في أقرب الآجال. لا يخضع هذا الاستئناف للتمثيل الوجوبي بمحام. تحفظ النسخة الثانية من الأمر ضمن أصول الأحكام بأمانة ضبط الجهة القضائية المعنية".

¹- صدر قرار من المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة المدنية، في 03/06/1987، ملف رقم49898، المجلة القضائية عدد 3 سنة 1990، ص 37، حيث قررت أنه: " من المقرر قانونا أن الحجز التحفظي الصادر عن محكمة قاضي موطن المدين، أو مقر الأموال المطلوب حجزها يبلغ من غير إهمال إلى المدين.....و إلا اعتبر باطلا".

²- يقصد بالتبليغ الرسمي، التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي، أنظر في ذلك إلى المادة 406 ق إ م إ ج.

³- كما لا يعقل أن تحجز أمواله تحفظيا دون علمه، فالغرض من هذا التبليغ هو تمكينه من الوفاء ، فقد يبادر بعض الأشخاص حرصا على سمعتهم بالوفاء بمجرد علمهم بصدور أمر بتوقيع الحجز على أموالهم، أو المنازعة في الحجز، و هذا لكون الحجز قد وقع دون تمكينه مقدما من ذلك.

أو الإتفاقي إذا كان شخصا معنويا².

أما إذا كان المحجوز عليه مقيما بالخارج، وجب تبليغه هناك حسب الأوضاع المقررة في ذلك البلد الذي يقيم فيه³. أما إذا اختار موطننا وجب تبليغه في الموطن المختار حتى يكون التبليغ صحيحا⁴. و يتم التبليغ بمكان الحبس في الحالة التي يكون عليها المحجوز عليه محبوسا، لكي يكون التبليغ صحيحا⁵، يقوم المحضر القضائي بالانتقال إلى موطن المدين لتبليغه بوجود أمر بالحجز تحفظيا على أمواله مع تسليمه نسخة منه و التتويه بذلك في محضر التبليغ⁶.

ب-تنفيذ أمر الحجز:

بعد الانتهاء نهائيا من عملية التبليغ الرسمي، يقوم المحضر القضائي على الفور بإيقاع الحجز التحفظي و تحرير محضر حجز⁷ و جرد للأموال الموجودة تحت يد المدين أو حيازة تابعيه. و ذلك عن طريق انتقاله أولا إلى مكان الأموال المراد حجزها، ثم جرد هذه الأموال، وذلك بتحرير محضر بشأنها⁸، و بعد الانتهاء المحضر القضائي من هذه العملية، يبلغ

1- تنص المادة 408 ف 1 ق إ م إ ج على أنه: "يجب أن يتم التبليغ الرسمي شخصا...". أما المادة 410 تنص على أنه: "عند استحالة التبليغ الرسمي شخصا للمطلوب تبليغه يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصل إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أوفي موطنه المختار".

2- تنص المادة 408 ف 2 ق إ م إ ج ج على أنه: "و يعتبر التبليغ الرسمي إلى الشخص المعنوي شخصا، إذا سلم محضر التبليغ إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي أو لأي شخص تم تعيينه لهذا الغرض..".

3- تنص المادة 414 ق إ م إ ج على أنه: "يتم تبليغ الشخص الذي له موطن في الخارج، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية".

4- راجع في ذلك : المادة 406 ف 6 و المادة 410 ق إ م إ ج.

5- راجع في ذلك : المادة 413 ق إ م إ ج.

6- راجع في ذلك: المادة 406 ق إ م إ ج.

7- محضر الحجز هو ورقة من أوراق المحضرين من أصل و عدد من النسخ، يشتمل على بيانات خاصة فضلا عن البيانات العامة الواجب توافرها في أوراق المحضرين.

8- أنظر : في ذلك المادة 659 ق إ ج م إ ج.

الفصل الثاني: الحجز التحفظي كألية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

المدين المحجوز عليه و يعينه حارسا للأموال المحجوزة،¹ كما تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص لا على ميعاد التبليغ بالحجز، و لا على ميعاد تنفيذه. و اكتفى فقط بعبارة "...وتتبع فوراً بالحجز..." في المادة 659 إ ج م إج.²

سنتناول كيفية توقيع الحجز التحفظي على المنقولات، ثم العقارات و تختلف إجراءات الحجز حسب الحالة:

فإذا كان الحجز عبارة عن منقول، فيختلف الأمر إذا كان تحت يد المدين نفسه أو لدى الغير، فإذا كان المنقول لدى المدين، فلا تختلف إجراءات توقيع الحجز التحفظي على تلك التي يوقع بها الحجز التنفيذي للمنقول باستثناء ما تعلق منها بتحديد يوم البيع و مكانه، فيتم توقيع الحجز بأن ينتقل المحضر القضائي إلى مكان تواجد هذه المنقولات، ثم يقوم بتحرير محضر حجز تحفظي يتضمن جرد دقيق للمنقولات المادية المحجوزة؛ أي يتضمن بيان مفصل بمفردات الأشياء المحجوزة مع تحديد نوعها و أوصافها و مقدارها، كأن يكون محل الحجز مجوهرات، مسوغات، أو أشياء ثمينة أي يجب أن يكون محضرا مفصلا و دقيقا حتى لا يسوغ للمدين تهريب الشيء المحجوز عليه أو تغيير قيمته أو غيرها، و هذا تحت طائلة بطلان الحجز، كما يجب تعيين المحجوز عليه حارسا على الأموال المحجوزة إلى غاية صدور الحكم بتثبيت الحجز أو رفعه.³

¹-أنظر: المادة 665 ق إ ج م إج.

²-عدم نص المشرع على الميعاد القانوني اللازم لتنفيذ أمر الحجز، و على الجزاء المترتب على عدم احترام الميعاد، يعد تقصير من جانبه يستوجب تداركه، و ذلك أسوة بالكثير من التشريعات المقارنة التي حددت ميعاد تنفيذ أمر الحجز التحفظي، و منها التشريع الفرنسي و المشرع المصري.

³-العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 141.

أما إذا لم يجد المحضر القضائي ما يحجز عليه يحزر محضر عدم وجود¹، و عليه إثبات ذلك²، أما إذا كان المراد توقيع الحجز التحفظي على العقار فأشرفنا سابقا أن هذا الإجراء مستحدث بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و سنفصل هذا الإجراء لاحقا.

ثانيا: الإجراءات اللاحقة على توقيع الحجز التحفظي

لما كان الهدف من الحجز التحفظي هو وقائي وقتي، غرضه التحفظ على أموال المدين خشية من تهريبها، إضرارا بالدائن في التنفيذ، فإن الإجراء التالي على ذلك هو تأكيد هذا الحق. و من ثم نشأت الحاجة إلى رفع دعوى لتأكيد وجود حق الحاجز و تثبيت حجزه التحفظي(01) ليتحول إلى إلى حجز تنفيذي(02).

01-تثبيت الحجز التحفظي:

نصت المادة 662 ق إ ج م إ ج على أنه: " يجب على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه خمسة عشر(15) يوما من تاريخ صدور أمر الحجز، و إلا كان الحجز و الإجراءات التالية له باطلين".

ألزم المشرع الجزائري الدائن الحاجز بضرورة رفع دعوى تدعى بدعوى تثبيت الحجز التحفظي خلال مدة زمنية حددها، و إلا اعتبرت كل إجراءات الحجز التحفظي باطلة، لذا سوف نتعرض إلى موضوع هذه الدعوى(أ) و الإجراءات المحددة لرفعها، و كذا كيفية الحكم فيها(ب).

¹- تنص المادة 622 ق إ ج م إ ج على ما يلي: " لا يباشر التنفيذ إذا لم يكن من المنتظر أن يتحصل من بيع الأشياء المحجوزة ما يزيد عن مقدار مصاريف هذا التنفيذ، و في هذه الحالة يحزر محضر عدم وجود".

²- أحمد خلاصي، المرجع السابق، ص466.

أ- موضوع دعوى تثبيت الحجز التحفظي: la demande en validité de saisie

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا لدعوى تثبيت الحجز (صحة الحجز) ، فهي دعوى قضائية موضوعية يرفعها الدائن أمام قاضي الموضوع، الغرض منها هو تثبيت الحكم القاضي بالحجز بشكل نهائي. فهناك من رأى أنها "دعوى موضوعية ترفع أمام قاضي الموضوع يحكم من خلالها النزاع حول مدى تأسيس الإجراءات المؤقتة عن طريق التصدي لأصل الحق، فإنه يجوز للمحكمة النازرة في النزاع القضاء بصحة الحجز أو ببطلانه"¹.

إلا أن غالبية الفقه يرى بأن الغرض من دعوى تثبيت الحجز التحفظي في التشريع الجزائري هو إثبات الدين في ذمة المدين بالنسبة للدائن الذي ليس بحوزته سند تنفيذي، أما بالنسبة للدائن الذي يكون بحوزته سند تنفيذي، فيقتصر دور دعوى تثبيت الحجز في حالته هذه على النظر في صحة إجراءات الحجز فقط².

ب- إجراءات رفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي:

تعتبر دعوى تثبيت الحجز التحفظي كغيرها من الدعاوى القضائية، ترفع بموجب عريضة مسببة و مؤرخة و موقعة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه³ يتحدد من خلالها هوية أطراف الحجز، و لها ميعاد محدد يجب أن لا يتعداه الدائن، كما يجب رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة نوعيا و إقليميا و أخيرا ينتظر رافع دعوى تثبيت الحجز الحكم الفاصل فيها.

¹-سلطاني عبد العظيم، الوافي فيصل، المرجع السابق، ص 125.

²-عيساوي نبيلة، المرجع السابق، ص 109.

³-تتضمن تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية: الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى- اسم و لقب المدعي وموطنه -اسم و لقب المدعى عليه و موطنه - ملخص للوقائع يشمل أسباب الدين و موضوعه و مقداره و لو كان تقريبا والسندات التي تبرره - تحديد طلبات المدعي..، أنظر في ذلك المادة 15 ق إ ج م إ ج.

الفصل الثاني: الحجز التحفظي كألية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

* فمن حيث أطراف دعوى تثبيت الحجز التحفظي هما أنفسهم الدائن (الحاجز) و هو المدعي في هذه الدعوى. أما المدعى عليه فهو المدين (المحجوز عليه) أما في حالة الحجز على أموال المدين لدى الغير، يدخل طرف آخر في الدعوى ألا و هو المحجوز لديه باعتباره مدعى عليه بجانب المحجوز عليه¹.

* أما فيما يخص المحكمة المختصة بالنظر في دعوى تثبيت الحجز: بالنسبة للاختصاص النوعي فيؤول إلى قاضي الموضوع و ليس إلى رئيس المحكمة².

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي، فإنه ينعقد للمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه و هو المحجوز عليه (المدين)³.

* فيما يخص ميعاد رفعها: فيجب على الدائن ان يرفع دعوى بطلب تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه (15) يوما من تاريخ صدور أمر الحجز، حيث قررت المحكمة العليا الجزائرية في قرار صادر عنها أنه: "... و من المقرر أيضا أنه على الدائن أن يقدم طلب تثبيت الحجز في ميعاد غايته خمس عشر يوما على الأكثر من صدور الحكم و إلا اعتبر باطلا. و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفة للقانون..."⁴.

¹ -بداوي علي، الحجز التحفظي في التشريع الجزائري، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1996، ص 42.

² - تنص المادة 662 ق إ ج م إ ج على أنه: " يجب على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدور أمر الحجز و إلا كان الحجز و الإجراءات التالية له باطلين".

³ تنص المادة 37 ق إ ج م إ ج على أنه: يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

⁴ - المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة المدنية، ملف رقم 49 898، الصادر بتاريخ 1987/6/3، المجلة القضائية، عدد3، سنة 1990، ص 37.

الفصل الثاني: الحجز التحفظي كألية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

و إلا كان الحجز و الإجراءات التالية له باطلة و هو ما تضمنته المواد 662 ق إ ج م إ و المادة 350 ق إ ج م الملغى¹.

يعد إجراء دعوى تثبيت الحجز ضروريا، و إن لم يباشره الدائن في الميعاد وقع الحجز باطلا، و تبطل كافة الإجراءات بما فيها الإذن القضائي بالحجز، و ذلك نظرا لوحدة الإجراءات².

*فيما يخص الطلبات التي تتضمنها دعوى تثبيت الحجز التحفظي:

تطبيقا للمادتين 662 و 648 ق إ ج م إ، يقع على عاتق الدائن الحاجز الذي لا يملك سندا تنفيذيا:

01-رفع دعوى ثبوت الحق و تثبيت الحجز إذا لم تكن دعوى ثبوت الحق مرفوعة من قبل، ولا تخرج طلباته في هذه الحالة عن طلبين:

أ- طلب إثبات الدين و تثبيت الحجز التحفظي معا: يكون موضوع الطلب القضائي الحكم على المحجوز عليه بدفع الدين الذي في ذمته و المصاريف القضائية، و الحكم بصحة الحجز وتثبيته.

¹-انظر المادة 662 ق إ ج م إ المذكورة أعلاه.

²- و هذا ما عبرت عنه المادة 662 ق إ ج م إ في قولها: "...و إلا كان الحجز و الاجراءات التالية له باطلين"، أنظر كذلك القرار رقم 898. 49، مؤرخ في 03\06\1978، مجلة قضائية، عدد 03 لسنة 1990، ص 37 حيث جاء في حيثياته: من المقرر قانونا أن أمر الحجز التحفظي الصادر من قاضي محكمة موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها يبلغ بغير إمهال إلى الدين. ومن المقرر أيضا أنه على الدائن أن يقدم طلب تثبيت الحجز في ميعاد غايته خمسة عشر (15) يوما على الأكثر من صدور الأمر، و إلا اعتبر باطلا، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفة للقانون. و لما كان ثابتا في قضية الحال أن أمر الحجز التحفظي لم يبلغ للمدين كما أن طلب التصحيح لم يقدم في الأجل المحدد له فإن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بقبول المعارضة شكلا و رفضها موضوعا، و من جديد القضاء بتصحيح الحجز التحفظي وجعله حجزا تنفيذيا خالفوا أحكام المادتين 346 و 350 ق إ م ."

ب- طلب تثبيت الحجز التحفظي فقط: حيث يتمثل طلبه في النظر في مدى صحة إجراءات الحجز¹.

02- تقديم طلب إضافي لتثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع الذي رفعت أمامه دعوى ثبوت الحق بمذكرة إضافية تضم إلى أصل الدعوى للفصل فيهما معا و بحكم واحد دون الاعتداد بالأجل المحدد قانونا و هذا طبقا للمادة 648 ق إ ج م².

ج- الحكم الصادر في دعوى تثبيت الحجز التحفظي:

ينظر قاضي الموضوع في الدعوى المعروضة أمامه و يتأكد من استيفاءها للشروط الشكلية والموضوعية³. و موضوع الحكم إما يكون فاصلا في المديونية و صحة الحجز التحفظي معا، أو يقتصر على الفصل في مدى صحة إجراءات الحجز التحفظي:

-الحالة 01: بالنسبة للحكم الفاصل في المديونية و صحة الحجز معا

و يأخذ هذا الحكم ثلاث صور:

1- في هذه الحالة يكون للدائن سندا تنفيذيا، يرفع دعوى أصلية بتثبيت الحجز و النظر في مدى صحة إجراءاته فقط، و يقتصر دور المحكمة في هذه الحالة على التحقق ليس من ثبوت الحق أو عدم ثبوته، و إنما التأكد من صحة إجراءات الحجز، عيساوي نبيلة، المرجع السابق، ص 114.

2- انظر المادة 648 ق إ ج م؛ ووجود دعوى أمام قاضي الموضوع، لا يقصد بها دعوى أمام قاضي الدرجة الأولى إنما تصح حتى و لو كانت مطروحة أمام جهة الاستئناف لأن علة الإجازة، هو منع المدين من التصرف في أمواله خشية فقدان الضمان، ووجود القضية أمام جهة الاستئناف يعد من وجهة نظرنا سببا جديا لأن القرار سيكون نهائيا، بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 162.

3- لا يكفي في دعوى تثبيت الحجز التحفظية احتمال وجود الدين بل لا بد من ان يكون مرجح الوجود (المادة 662 ق إ ج م)

المبدأ: يجب على القضاة في دعوى تثبيت الحجز التحفظي البحث في وسائل إثبات الدين المطالب به و عدم الاكتفاء بمستندات إن الاعتماد على محاضر جرد الأشياء المحجوزة و الأحكام القضائية و الخبرة القضائية لتأسيس القضاء بتثبيت. طلب الحجز التحفظي هو تأسيس خاطئ و منعدم الأساس القانوني، ذلك أنه و إذا كان القانون أجاز للدائن الحجز تحفظيا على منقولات مدينه إذا كان حاملا لسند أو كان لديه مسوغات ظاهرة و يكون ذلك بموجب أمر يصدره قاضي محكمة موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها و يذكر فيه سند الدين إن وجد فإن لم يوجد فالمقدار التقريبي للدين الذي من أجله صرح بالحجز و يضل المحجوز عليه مؤقتا حائزا لأمواله لحين تثبيت الحجز...

(ملف رقم 0885212 قرار بتاريخ 05/12/2013، مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2013 ص 204 و 205).

الفصل الثاني: الحجز التحفظي كألية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الصورة الأولى: قبول القاضي الدعوى و إثبات علاقة المديونية و تثبيت الحجز بسبب توافر شروطه الشكلية و الموضوعية، و عندما يحوز الحكم على القوة التنفيذية يتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي¹.

الصورة الثانية: حكم القاضي بقبول الدعوى و إثبات علاقة المديونية، و حكمه بعدم صحة إجراءات الحجز التحفظي لعدم استيفائه لشروط شكلية معينة، و في هذه الحالة يأمر القاضي برفع الحجز التحفظي، في حالة مطالبة المحجوز عليه بذلك، دون الإخلال بحق الحاجز في تصحيح الإجراءات المعيبة إذا رغب في إعادة الحجز، في هذه الحالة يكون الدائن مزودا بسند تنفيذي و هو الحكم الصادر له بثبوت حقه².

الصورة الثالثة: رفض القاضي الدعوى لعدم إثبات علاقة المديونية، و يتعين على المحكمة في هذه الحالة رفع الحجز التحفظي كليا أو جزئيا الموقع على المحجوز عليه، بسبب بطلان إجراءاته، و حكم القاضي بعدم ثبوت المديونية ينجر عنه الحكم بعدم صحة الإجراءات، بالإضافة إلى حكم القاضي برفع الحجز على المحجوز عليه. وتفصل المحكمة في طلب التعويض إذا طلب المحجوز عليه ذلك، وهو إجراء مستحدث بموجب الفقرة الثانية من المادة 666³ ق إ ج م إ ج و يعد ضمانا للمدين المحجوز عليه، و ذلك منعا للحجوز الكيدية⁴.

1- يلزم المدين في هذه الحالة بدفع أصل الدين و المصاريف القضائية.

2- لزرقي بن عودة، المرجع السابق، ص 247.

3- تنص المادة 666 ق إ ج م إ ج على أنه: "إذا فصلت المحكمة في دعوى تثبيت الحجز التحفظي بإثبات الدين، قضت بصحة الحجز التحفظي و تثبيته، كما يمكنها أن تقضي برفع الحجز التحفظي كليا أو جزئيا، إذا برر المدين طلبه بأسباب جدية و مشروعة.

إذا فصلت المحكمة برفض الدعوى لعدم إثبات الدين، قضت وجوبا برفع الحجز، و فصلت في طلب التعويضات المدنية، عند الاقتضاء.

يجوز الحكم أيضا على الحاجز بغرامة مدنية لا تقل عن عشرين ألف دينار (20.000 دج)".

4- التعويض الذي يمنح للمحجوز عليه و الذي يكون بسبب الأضرار التي نتجت عن توقيع الحجز التحفظي على أمواله إما بسبب تعسف الدائن في اللجوء لهذا الحجز، و إما بسبب الإخلال بواجب إجرائي.

الحالة الثانية: أن يكون الحكم فاصلا في مدى صحة إجراءات الحجز التحفظي فقط:

يكون في هذه الحالة بيد الدائن سند تنفيذي، و مع ذلك يرفع دعوى تثبيت الحجز للنظر في صحة إجراءات الحجز فقط. و قد يقضي قاضي الموضوع إما بصحته، و بالتالي يثبت الحجز التحفظي. و إما أن يقضي بعدم صحته و من ثم رفعه.¹

02- تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي²

يعتبر تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي كنتيجة حتمية على قبول القاضي بإثبات الدين و صحة الحجز، فمثل هذا الحكم إن حاز على قوة الشيء المقضي فيه، أصبح سندا تنفيذيا يخول الدائن حق اللجوء إلى التنفيذ الجبري على أموال مدينه و تحصيل حقه من ثمن المبيع، و يشترط لتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي: وجود سند تنفيذي، و اتخاذ مقدمات التنفيذ من قبل الدائن، و يفترض استمرارية الحجز التحفظي. أما إذا نقض فلا حديث عن التحول.

أما بالنسبة لإجراءات التحول فقد عيب على المشرع الجزائري عدم تطرقه في قانون

الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد إلى صيرورة الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي، في حين كان قد نظم في قانون الإجراءات المدنية الملغى في المادة 369³. فتخلى عن هذه المسألة، فمتى أصدر القاضي الحكم بتثبيت الدين و صحة الإجراءات و حاز على قوة الشيء المقضي

¹ - أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 523-524.

² - الواقع أن عبارة تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي عبارة غير دقيقة، لأن تحول العمل القانوني إلى عمل قانوني آخر، يقصد به أن العمل الأول كان باطلا، كتحويل العقد المنصوص عليه في المادة 105 ق م ج، غير أننا بصدد حجز تحفظي صحيح يصير حجرا تنفيذيا، فلا يعتبر تحولا بالمعنى القانوني الدقيق، و قد يكون الأصوب أن نسمي هذا بصيرورة الحجز التحفظي حجرا تنفيذيا. راجع في ذلك محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 154.

³ - تنص المادة 369 ق إ ج م الملغى على أنه: "إذا لم يتم المحجوز عليه بالوفاء بعد انقضاء ميعاد العشرين يوما التي منحت له عند إنذاره و كان الحجز تحفظيا، فإن هذا الحجز يصير تنفيذيا بأمر يصدره القاضي. و يؤشر بالأمر و بتاريخ صدوره يذيل محضر جرد الأموال المحرر عند إجراء الحجز التحفظي و يبلغ المحجوز عليه ذلك".

الفصل الثاني: الحجز التحفظي كألية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

فيه و اتبعت بشأنه مقدمات التنفيذ، و منها التبليغ الرسمي للسند التنفيذي و التكليف بالوفاء¹.
يحرر المحضر القضائي محضر إمتناع عن الوفاء و يتحول بذلك الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي²، و يتم بعدها بيع الأموال المحجوزة تحفظيا بنفس الطريقة التي تباع بها الأموال المنقولة و العقارية في الحجز التنفيذي³.

الفرع الثاني: آثار الحجز التحفظي و آليات الحد منه

الغاية من إيقاع الحجز التحفظي هو وضع المال المحجوز تحت يد القضاء و عدم انتقال حيازته، و عدم نفاذ التصرف بعد الحجز و تندرج هذه الآثار ضمن نظام قانوني خاص. كما تجدر أن المشرع قد رتب مسؤولية مدنية و جزائية في حال تصرف المحجوز عليه في الأموال المحجوزة(أولاً)، كما سن المشرع آليات لحماية المدين من تعسف الدائن في الحجز التحفظي(ثانياً)، و هذا ما سوف نفضله.

أولاً: آثار الحجز التحفظي(إخضاع الأموال المحجوزة ضمن نظام قانوني خاص)

لما كان الهدف الرئيسي من الحجز التحفظي هو حماية الدائن من خطر معين، و هو لإمكانية تهريب مدينه لأمواله، مما يهدد الضمان العام الذي يتمتع به. لذا قرر المشرع أنه بمجرد صدور أمر بالحجز تعزل الأموال المحجوزة و تصبح خاضعة لنظام قانوني خاص. والذي يمكن حصر عناصره في ثلاث نقاط أساسية:

¹- راجع في ذلك: المادتين 612 و 613 ق إ م إ ج.

²-دون حاجة إلى صدور أمر على عريضة بالتحويل كما كان معمولاً به في قانون الإجراءات المدنية الملغى.

³- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص232.

01- الأثر الفوري للحجز

فبمجرد صدور أمر الحجز التحفظي و تنفيذه عن طريق تبليغه رسميا إلى المدين، يتبع فوراً بالحجز¹، و بالنتيجة يوضع المال المحجوز (منقول أو عقار) تحت يد القضاء، مع إمكانية الاستعانة بالقوة العمومية عند الاقتضاء لتنفيذ الحجز².

02- عدم نقل الحيازة:

يعتبر الأثر الثاني المترتب على توقيع الحجز التحفظي، فلا يترتب على هذا الأخير إخراج الأموال المحجوزة من ملك صاحبها، و إنما تبقى تحت يد المحجوز عليه إلى حين تثبيت الحجز أو الأمر برفعه. و ما دام المال المحجوز يبقى في حيازة المدين فله أن ينتفع به انتفاع رب الأسرة الحريص، و أن يمتلك الثمار مع المحافظة عليها³.

03- عدم نفاذ التصرفات بعد الحجز:

كل تصرف قانوني من المدين في الأموال المحجوزة بعد توقيع الحجز و تبليغه، يكون غير نافذ في مواجهة الدائن الحاجز، و يعد عديم الأثر و يعتبر كأنه لم يكن. كما أجاز المشرع للمحجوز عليه في تأجير الأموال المحجوزة، لكن قيده بضرورة الحصول على رخصة من المحكمة التي أمرت بتوقيع الحجز التحفظي⁴.

1- تنص المادة 659 ق إ ج م إ ج ج على أنه: " يبلغ رسميا أمر الحجز التحفظي إلى المدين وفقا للمادة 688 أدناه، و يتبع فوراً بالحجز، و على المحضر القضائي تحرير محضر حجز و جرد للأموال الموجودة تحت يد المدين و إلا كان الحجز باطلا، يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز، عند الاقتضاء".

2- انظر المادة 659 ق إ ج م إ ج المذكورة أعلاه.

3- تنص المادة 660 ق إ ج م إ ج ج على أنه: " تبقى الأموال المحجوزة تحت يد المحجوز عليه إلى حين الحكم بتثبيت الحجز أو الأمر برفعه.

و له أن ينتف عيها انتفاع أب الأسرة الحريص و أن يمتلك ثمارها مع المحافظة عليها".

4- تنص المادة 661 ق إ ج م إ ج ج على أنه: "كل تصرف قانوني من المدين في الأموال المحجوزة لا يكون نافذا. و يترتب على التصرفات القانونية أو الأعمال المحجوزة المنصوص عليها في قانون العقوبات، غير أنه يجوز للمدين أن يؤجر الأموال المحجوزة بترخيص من رئيس المحكمة الذي أمر بالحجز و ذلك بأمر على عريضة".

ثانيا: آليات الحد من آثار الحجز التحفظي

سارع المشرع الجزائري إلى سن بعض القواعد التي تحد من الآثار التي يترتبها حق الضمان العام و هذه الآليات قد تمنح المحجوز عليه أن يرفع الحجز كليا أو جزئيا أو تحديد أثره أو إبطاله و ذلك بلجونه إلى القضاء المستعجل، و ذلك بموجب المادتين 663 ق إ م إ ج على أن: "يتم رفع الحجز التحفظي، بدعوى استعجاليه، في الحالات الآتية:

1- إذا لم يسع الدائن إلى رفع دعوى تثبته في الأجل المنصوص عليه في المادة 662 أعلاه.

2- إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين و المصاريف.

3- في كل حالة يثبت فيها المستأجر أو المستأجر الفرعي أنه دفع الأجرة المستحقة في حالة حجز المؤجر على منقولات المستأجر".

كما نصت المادة 642 ق إ م إ ج على أنه: "يجوز للدائن الحجز على جميع أموال المدين حفاظا على الضمان العام لديونه. غير أنه إذا كانت قيمة الدين المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوزة، جاز للمدين أن يطلب بدعوى استعجالية، الحكم له بقصر الحجز على بعض هذه الأموال التي تغطي مبلغ الدين و مصاريفه.

و الدائن الذي تقرر قصر الحجز لصالحه، له الأولوية على غيره من الدائنين عند استيفاء حقه من الأموال التي يقصر الحجز عليها".

من خلال هذين النصين نستنتج أن المشرع قد قنن بعض القواعد التي تحد من الآثار التي قد يترتبها حق الضمان العام لديونه¹، و سمح للمحجوز عليه الحق في رفع الحجز كليا إذا تبين عدم جدية الدائن في اللجوء إلى الحجز التحفظي و رغبته في إرهاب مدينه، أو بطلان إجراءات الحجز لأي سبب من الأسباب، أو عدم اتخاذه لإجراءات الحجز التحفظي في الميعاد الذي

1- راجع المواد 640، 641، 642 ق إ م إ ج.

تطلبه القانون و هو خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استصدار أمر بالحجز التحفظي، أي لم يسع الدائن تثبيت أمر الحجز في الميعاد، ففي هذه الحالات يعتبر الحجز باطلا و يعد كأنه لم يكن¹. كما منح له المشرع اللجوء إلى نظام الإيداع و التخصيص² و يتبعه في حالة استبدال محل الحجز وكذا نظام القصر³ إذا ثبت أن قيمة الدين المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوزة و التي نظمها في المواد 640-641-642 ق إ م إ ج.

فالنسبة لنظام الإيداع و التخصيص: يتمثل في جواز قيام المحجوز عليه بإيداع مبلغ نقدي بين يدي المحضر القضائي أو بأمانة ضبط المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها الحجز التحفظي من أن يرفع الحجز الذي وقعه الدائن على أمواله، بأن يخصص هذا المبلغ النقدي للوفاء بحق الحاجز مضافا إليها المصاريف و هذا ما أكدته المادتين 640 و 641⁵ ق إ م إ

¹- راجع المادة 662: ق إ م إ ج.

²- اشترط المشرع الجزائري في المواد 640 و 641 و 663 ق إ م إ ج على أن يكون الإيداع من جانب المحجوز أو من يمثله فقط، عكس المشرع المصري الذي لم يشترط في المادة 302 من قانون المرافعات أن يكون الإيداع من جانب المحجوز عليه فقط بل يجوز أن يكون من طرف المحجوز لديه أو أي شخص آخر له مصلحة في ذلك.

³-لم ينص المشرع الجزائري على نظام الإيداع و التخصيص و نظام قصر الحجز ضمن ضمن الأحكام القانونية المتعلقة بالحجز التحفظي، و إنما نص عليها ضمن الأحكام العامة المشتركة للحجوز، مما يعني إمكانية جواز تطبيقها على الحجز التحفظي، وحتى قانون الإجراءات المدنية الملغى لم ينص على هذين النظامين بصريح العبارة في نص المادة 351.

⁴- تنص المادة 640 ق إ م إ ج على أنه: "يجوز للمحجوز عليه أو من يمثله في أية حالة كانت عليها الإجراءات ، قبل مباشرة البيع أو أثنائه و قبل رسو المزاد، إيداع مبلغ من النقود يساوي الدين المحجوز المحجوز من أجله و المصاريف. يودع هذا المبلغ بين يدي المحضر القضائي أو بأمانة ضبط المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ مقابل وصل.

تنص المادة 640 ق إ م إ ج على أنه: "يجوز للمحجوز عليه أو من يمثله في أية حالة كانت عليها الإجراءات ، قبل مباشرة البيع أو أثنائه و قبل رسو المزاد، إيداع مبلغ من النقود يساوي الدين المحجوز المحجوز من أجله و المصاريف. يودع هذا المبلغ بين يدي المحضر القضائي أو بأمانة ضبط المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ مقابل على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة و انتقاله إلى المبلغ المودع الذي يبقى خالصا للدائن الحاجز دون مزاحمة بقية الدائنين له في ذلك. إذا وقعت حجوز أخرى على أموال المدين بعد الإيداع، فلا يكون لها أثر في حق الدائن الذي خصص له هذا المبلغ".

⁵- للإيداع و التخصيص وفقا لنصوص القانون صورتان هما الإيداع و التخصيص بدون حكم و هو ما نصت عليه المادة 640 ق إ م إ ج و الإيداع و التخصيص بأمر القضاء المنصوص عليه في المادة 641، فيجوز للمحجوز عليه أن يستعين بالقضاء في هذا التقدير.

كما نص عليه المشرع صراحة ضمن أحكام الحجز التحفظي و بالتحديد في المادة 663¹ ق إ م إ ج نص، والهدف من هذا النظام هو حماية مصلحة المحجوز عليه و تمكينه من مواجهة الآثار التي تترتب على استعمال الدائن حق الضمان العام و تحرير أمواله التي يفرضها توقيع الحجز واستعادة سلطاته عليها²، فنظام الإيداع و التخصيص هو في جوهره تعديل لمحل الحجز باستبدال الأموال التي باشر عليها الدائنون الحجز بمبلغ من النقود، فهو لا يمس حقوق الدائنين و لا يضر بهم بل على العكس يقدم لهم العديد من المزايا³.

أما بالنسبة لنظام قصر الحجز، فأجاز المشرع للمحجوز عليه في حالة عدم تناسب قيمة الدين المحجوز من أجله مع قيمة الأموال المحجوزة، أن يطلب بطريق الاستعجال قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة التي تغطي قيمة الدين و المصاريف و رفعه عن الباقي⁴، و في هذه الحالة يسترد المدين حريته في التصرف، فيما عداها من الأموال التي وقع عليها الحجز، و يصبح بهذا للدائن الذي تقرر قصر الحجز لمصلحته الأولوية في استيفاء حقه من الأموال التي صدر الحكم بقصر الحجز عليها⁵.

و من الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا لرفع هذه الدعوى، إلا أنه وجب أن ترفع بين تاريخ صدور الأمر بالحجز و قبل صدور الحكم بتثبيته، لأنه لو صدر حكم بتثبيت دعوى الحجز التحفظي أمام قاضي الموضوع و حاز على قوة الشيء المقضي فيه، فلا يجوز في هذه الحالة للمحجوز عليه رفع دعوى رفع الحجز، و ترفع هذه الأخيرة بطريق الاستعجال أمام

¹- تنص المادة 663 ق إ م إ ج على أنه: " يتم رفع الحجز التحفظي بدعوى استعجالية في الحالات التالية: ... إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين و المصاريف".

²- أحمد ماهر زغول، أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية و التشريعات الخاصة المرتبطة بها، ط3، د د ن، القاهرة، مصر، 1994، ص 505.

³- حيث يصبح الدائن الحاجز أكثر ثقة و تأكدا من استيفائه لحقه، فضلا عن عدم مزاحمة الدائنين الذين يوقعون حجوزا لاحقة على المبالغ المودعة و المخصصة لصالحه، أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 274.

⁴- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 116.

⁵- أحمد خلاصي، المرجع السابق، ص 235.

الفصل الثاني: الحجز التحفظي كآلية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

المحكمة المختصة إقليميا وهذا طبقا للم 7/40 ق إ م إ، و يترتب على رفع الحجز زوال قيوده و استعادة المحجوز عليه كافة سلطته على أمواله المحجوزة¹.

¹- لزرق بن عودة، المرجع السابق ، ص270.

المبحث الثاني

صور الحجز التحفظي (التطبيقات الخاصة للحجز التحفظي)

وضحنا فيما سبق أن المشرع الجزائري وضع قاعدة عامة للحجز التحفظي في المادتين 646 و 647 ق إ م إ يسوغ بمقتضاها للدائن توقيع الحجز على منقولات و عقارات مدينه، وإلى جانب ذلك نص المشرع على حالات خاصة للحجز التحفظي تخضع لأحكام خاصة تخرج عن القواعد المنصوص عليها في الحجز التحفظي العام.

و لا تعد هذه الحجز التحفظية الخاصة سوى تطبيقات للحجز التحفظي العام، حيث نظمها المشرع هي الأخرى، إلا أنه أخضعها لشروط مغايرة و أحكام مختلفة فنجده أحيانا وضع لها شروطا إضافية و أعفاها من شروط معينة، و أحيانا أخرى إجراءات خاصة وحذف منها إجراءات معينة.

فلم يكتف المشرع الجزائري بالنصوص الواردة في القانون المدني لحماية المؤجر وضمان حقوقه الناشئة عن عقد الإيجار، بل أكد هذه الحماية في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي خولت للمؤجرين و هم مالكي المباني أو الأراضي الزراعية و مستأجريها الأصليين أن يباشروا حجزا تحفظيا على المنقولات و الثمار الموجودة في هذه العقارات وفاء للأجرة المستحقة عن إيجارها.

كما يعد الحجز الاستحقاقى و الحجز على منقولات المدين المتقل حجزان تحفظيان نظمهما قانون الإجراءات المدنية الملغى و أعاد تنظيمها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في بعض المواد التي نصت على أحكام خاصة، على أن يتم تكملة باقي الأحكام بالرجوع للقواعد العامة التي تنظم الحجز التحفظي باعتباره الشريعة العامة التي تستقي منها الحجز التحفظية الخاصة أحكامها في غياب أحكام خاصة بها.

و إذا كان طرفا الحجز التحفظي هما الدائن و المدين، و محل الحجز عبارة عن منقولات مادية و عقارات، فإن أحكام حجز ما للمدين لدى الغير تحفظيا تقتضي وجود طرف ثالث هو " المحجوز لديه"، أما محله فهو عبارة عن ديون و قيم منقولة و منقولات مادية.

و لقد أورد المشرع أحكام هذه الحجوز كلها في الفصل الثاني الخاص بالحجوز التحفظية، ما عدا الحجز على ما للمدين لدى الغير فقد ذكره المشرع مع نظيره التنفيذي في الفصل الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير.

و كلها حجوز كرسها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعد قانون الإجراءات المدنية الملغى، أما بخصوص التطبيقات المستحدثة للحجز التحفظي نجد أن المشرع أتى بالحجز التحفظي على العقارات، و كذا الحجز التحفظي على عينة من السلع و النماذج المقلدة.

لذا ارتأينا أن نتناول في (المطلب الأول) التطبيقات المكرسة للحجز التحفظي، و ندرس الحجوز التحفظية المستحدثة بموجب القانون 08-109¹ في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التطبيقات المكرسة للحجز التحفظي

لقد رأى المشرع الجزائري الإبقاء على بعض صور الحجز التحفظي التي كان ينص عليها في القانون الملغى، و لازالت مكرسة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و تتمثل في أربعة صور، تختص كل حالة عن الأخرى بعدد من الأوجه، بينما تشترك الحالات الأربعة في مجموعة من العناصر، و مفاد هذا الإبقاء هو إعفاء الدائن الحاجز من عبء إثبات توافر شرط

¹- قانون 08-09 يتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

الفصل الثاني: الحجز التحفظي كألية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الخشية من فقدان الضمان العام لحقوقه، فهو يفترض توافر عنصر الخشية كلما كنا بصدد صورة من الصور المكرسة.

غير أن هذا لا يعني إنقاص سلطة القاضي الآذن بالحجز في هذه الحالات، فله رغم توافر الحالة الخاصة رفض الإذن بالحجز وفقا لما سيأتي بيانه لاحقا.

و تتمثل هذه الحالات الخاصة أو الصور المكرسة في الحجز التحفظي على أموال المستأجر، و الحجز التحفظي على منقولات المدين المتنقل، الحجز الاستحقاقى، فالحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير، و هذا ما سنفصله تباعا.

الفرع الأول: حجز المؤجر على أموال المستأجر

هو نوع من أنواع الحجز التحفظي و تطبيقا من تطبيقاته نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 653 إلى 656 ق إم إ أو ما يعرف بالحجز التحفظي الإيجاري و بناءا على هذه النصوص يجوز لملاك المباني و الأراضي الزراعية و مستأجريها الأصليين أن يباشروا حجز المؤجر على المنقولات و الأثاث و الثمار الموجودة في هذه العقارات و فاء للأجرة المستحقة عن إيجارها، على اعتبار أن الحجز التحفظي الإيجاري يعد كضمان مقرر لحماية المؤجر (الدائن) إذا لم يقيم المستأجر بدفع بدل الإيجار، فله حق الأولوية في الحصول على ديونه الناجمة عن استعمال تلك العقارات.

¹ - هذه النصوص الإجرائية بشأن حجز المؤجر على منقولات المستأجر، أما النصوص الموضوعية التي منحت للمؤجر حق الحبس و حق الإمتياز على منقولات المستأجر فقد وردت في القانون المدني في نص المادة 501، و نصوص القانون المدني والإجراءات المدنية و الإدارية تكمل بعضها البعض في هذا الصدد.

و على إثر هذا سوف نتناول شروط و إجراءات هذا النوع من الحجز التحفظي الايجاري، فنصت المواد 653¹ و 654 و 655 و 656 ق إ م إ على شروطه و إجراءاته تباعا.

أولاً: شروط حجز المؤجر على أموال المستأجر

يشترط المشرع في حجز المؤجر على أموال المستأجر توفر مجموعة من الشروط منها ما يرجع إلى الدائن الحاجز (أ) و منها ما يرجع إلى المدين المحجوز (ب)، و منها ما يرجع إلى الأموال محل الحجز (ج)، و أخيراً منها ما يرجع إلى طبيعة الدين المحجوز من أجله (د)، و هذا ما سنورده في حينه.

أ-الدائن الحاجز:

أن يكون الحاجز مؤجراً للعقار سواء كان بناء أو أرضاً زراعية، أو حقولاً أو بساتين ويسري أن يكون المؤجر مالكا للعقار أو مستأجراً أصلياً، و لا يسري على مؤجر المنقول².

ب-المدين المحجوز عليه

يجب أن يكون المحجوز عليه مستأجراً و بالتالي فمغتصب العقار لا تربطه بمالكة أي رابطة تعاقدية³.

¹- المادة 653 ق إ م إ ج على أنه: "يجوز لمؤجر المباني أن يحجز تحفظياً على منقولات مستأجره الموجودة في هذه المباني وفاء للأجرة المستحقة عن الإيجار". و تنص المادة 656 ق إ م إ ج على أنه: "يجوز للمؤجر أن يحجز تحفظياً على منقولات المستأجرين الفرعيين للمباني أو الأراضي...و يجوز أيضاً الحجز تحفظياً على ثمار تلك الأراضي....".

²- تنص المادة 654 ق إ م إ ج على أنه: "يجوز لمؤجر الأرض الزراعية أو الحقول أو البساتين أن يحجز تحفظياً على المزروعات و الثمار الموجودة في تلك الأرض وفاء للأجرة المستحقة عن إيجارها".

³- يقصد بالمدين المستأجر الشخص الموجود بالعين المؤجرة بناء على علاقة إيجار صحيحة و بموجب عقد يثبت توفر عنصر الصفة لدى المستأجر و تبرر وجوده بالأمكنة، أما إذا وجد للمؤجر نفسه أمام مشاكل بغير وجه حق فعليه أن يرفع دعوى قضائية مباشرة أمام قاضي الاستعجال يطالب من خلالها طرد المحتل و كل من يحل محله من العقار المتنازع عليه.

ج-الأموال محل الحجز

هي المنقولات المادية الموجودة بالعقار المتنازع عليه بغض النظر عن مالكةا، إذ يجب أن تكون المنقولات المراد الحجز عليها موجودة في العين المؤجرة و مملوكة للمدين¹.

د - طبيعة الدين المحجوز من أجله

يجب أن يكون ديننا ناشئاً عن عقد إيجار صحيح، إذ لا يجوز اللجوء إلى هذا النوع من الحجز إلا إذا لم يتم دفع الأجرة المستحقة نتيجة الإيجار، أو بمناسبة دين آخر نشأ عن تلك العلاقة على أن يكون الدين حال الأداء وقت الحجز.

ثانياً: إجراءات حجز المؤجر على أموال المستأجر

لا يشترط في توقيع الحجز بالنسبة للمؤجر على منقولات المستأجر الحصول على إذن من القاضي، إنما يكفي المؤجر بوضع يده مادياً على تلك المنقولات ليصبح حاجزاً عليها، والغرض منه منع المستأجر من التصرف في المنقولات أو تهريبها إلى حين الفصل في دعوى صحة الحجز التي يقيمها المؤجر لاحقاً ضد المستأجر².

أما في حالة تمكن المستأجر من نقل تلك المنقولات من مكانها بغير رضا المؤجر فعلى هذا الأخير السعي وراء استصدار أمر من القاضي يسمح له بضرب حجز على الأثاث أو المزروعات انطلاقاً من حق الامتياز الخاص³.

و طلب إذن حجز المؤجر على أموال المستأجر من القاضي بموجب أمر على ذيل عريضة هو أمر جوازي، إذ يجوز توقيع الحجز دون إذن أو بواسطة إذن¹.

1- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 97.

2- بريارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 99.

3- يسمى كذلك حق التتبع الذي خوله المشرع للمؤجر من أجل استقاء مقابل الإيجار.

ثالثا: دعوى صحة الحجز

حجز المؤجر على أموال المستأجر هو إجراء وقائي يحتاج هو الآخر إلى رفع دعوى صحة الحجز²، و التي تخضع للقواعد العامة لدعوى صحة الحجز التحفظية.

الفرع الثاني: الحجز على منقولات المدين المتنقل

هو نوع من الحجز التحفظي نصت عليه المادة 657 ق إ م إ ج على إمكانية حجز الدائن تحفظيا على منقولات مدينه المتنقل كما يلي: "يجوز للدائن سواء كان بيده سند أم لا، أن يحجز تحفظيا على منقولات مدينه المتنقل الموجودة في المنطقة التي يقيم فيها الدائن.

و إذا كانت المنقولات المحجوزة تحت يد الدائن، عين حارسا عليها، و إلا يعين غيره حارسا عليها بناءا على طلب منه".

أولا: شروط الحجز على منقولات المدين المتنقل

و لهذا الحجز شروط موضوعية و شكلية كغيره من الحجز سنوردها في حينها.

01-الشروط الموضوعية

فبمقتضى هذه المادة أجاز المشرع للدائن سواء كان بيده سند أم لم يكن بيده سند توقيع حجز تحفظي على منقولات مدينه المتنقل le débiteur fornain الذي ليس له موطن مستقر أو محل إقامة ثابت متى كانت هذه المنقولات موجودة في المنطقة التي يقيم فيها الدائن و ذلك

1- هذه الإجراءات التي يتخذها المستأجر ما هي إلا اقتضاء للأجرة المستحقة، و حسب المادة 655 ق إ م إ ج ، فإن للمؤجر أن يحجز تحفظيا على المنقولات الموجودة بالمبنى أو بالمزرعة إذا نقلت بغير رضا المؤجر و بالتالي له عليها حق امتياز على أن لا يكون قد مضى على مدة نقلها ستون(60) يوما، أما المادة 656، فتجيز للمؤجر أن لا يحجز على منقولات المستأجرين الفرعيين للمباني أو الأراضي الزراعية أو غيرها.

2- حتى يتمكن المؤجر من استقاء بدل الإيجار بعد بيع المنقولات المحجوزة بموجب الحكم في الدعوى إذا صدر لصالحه وثبت حقه في الأجرة.

الفصل الثاني: الحجز التحفظي كألية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

باستصدار إذن من القاضي، و يعد هذا النوع من الحجز التحفظي كضمان للدائن للحفاظ على حقه في الضمان العام.

و من هنا حل شرط آخر محل شرط الخشية أي حالة الضرورة و الاستعجال بشرط أن يكون المدين منتقلا، فكلاهما يهدد الضمان العام الذي للدائن على أموال مدينه¹.

و غني عن البيان أنه يجب أن تتوفر نفس شروط الحجز التحفظي العام المتعلقة بالحق محل الحجز، فيجب أن يكون حق الدائن محقق الوجود و حال الأداء، و لا يشترط أم يكون الدين معين المقدار، فالقاضي يعينه مؤقتا لحين الفصل في دعوى صحة الحجز.

و محل هذا الحجز هو المنقولات المادية المملوكة للمدين المنتقل و قد تكون تحت يد الدائن الحاجز نفسه و قد تكون تحت يد غيره، و في هذه الحالة نكون إزاء حجز ما للمدين لدى الغير، و يجب أن تكون هذه المنقولات المادية متواجدة في المنطقة التي يقيم فيها الدائن.

ويترتب على الحجز على منقولات المدين المنتقل نفس الآثار التي يترتبها الحجز التحفظي العام من نقل للحيازة؛ أي وضع المنقولات المحجوزة تحت يد القضاء و منع المدين من التصرف فيها إضرارا بدائنه².

02-الشروط الشكلية

لم ينص المشرع الجزائري على إجراءات خاصة بتوقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين المنتقل، مما يؤدي إلى إتباع إجراءات الحجز التحفظي العام، حيث يلتجأ الدائن³ إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الأموال المراد الحجز عليها ملتصقا منه الإذن

¹ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص166.

² - محمد حسنين، المرجع نفسه، ص 166.

³ - إن الدائن الحاجز غير ملزم بإثبات حالة الضرورة أو الخشية من فقدان ضمانه العام، ذلك أن هذا النوع من الحجز ينصب على قرينة مفترضة مفادها أن كلما أثبت الدائن أن مدينه منتقلا و ليس لديه محل إقامة ثابت أم مستقر، قامت الضرورة على وجود حالة الضرورة للحجز.

بتوقيع الحجز التحفظي على منقولات مدينه بغض النظر عن مدى وجود سند بيده من عدمه، و الذي يتمتع بالسلطة التقديرية في قبول طلب الحجز أو رفضه.

و بعد حصول الحاجز على إذن بتوقيع الحجز التحفظي يقوم المحضر القضائي على الفور بالانتقال إلى مكان تواجد المنقولات و تعيينها تعيينا دقيقا ووصفها لحجزها و تحرير محضر حجز و جرد لها و إلا كان الحجز باطلا، و بعدها يعين الحاجز حارسا على أمواله إن كانت بحوزته أو يعين غيره حارسا عليه إن كانت في حيازة هذا الغير بناء على طلب منه.

ثانيا :دعوى تثبيت الحجز(صحة الحجز)

ما دام الحجز على منقولات المدين المتقل يعد تطبيق من تطبيقات الحجز التحفظي وصورة من صورته، فإنه يخضع لنفس إجراءاته بما فيها رفع دعوى تثبيت الحجز و هذا ما أكدته المادة 662 ق إ م إ اي يجب على الدائن أن يرفع الدعوى في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استصدار أمر بالحجز التحفظي، فبمجرد صدور حكم نهائي حائز على قوة الشيء المقضي فيه بصحة دين الحاجز في دعوى تثبيت الحجز المرفوعة إلى محكمة الموضوع المختصة نوعيا و إقليميا، يصير الحجز التحفظي حجزا تنفيذيا يستهدف جميع المنقولات المحجوز عليها و الوفاء بحق الدائن الحاجز من ثمنها، أي يصبح بيد الدائن سند تنفيذي يكون له حق التنفيذ بموجبه¹.

الفرع الثالث: الحجز الإستحقاقي

الحجز التحفظي الإستحقاقي هو حجز أجاز به القانون لمالك منقول معين أو صاحب حق عيني² عليه يخوله تتبعه الحجز عليه تحت يد حائزه¹، و يسمى هذا الحجز استحقاقا لأنه يتم

¹ - أحمد خلاصي، المرجع السابق، ص 476.

² - كمن له حق الانتفاع أو الامتياز و في هذا يقول الأستاذان: Michel Veron. Benoir Nicod =

على المنقول بناء على طلب مالكة بقصد حبسه و التحفظ عليه إلى أن يسترده، فهو بمثابة إجراء عملي لاستعمال حق التتبع للمنقولات من مالكة².

أما عن غايته فتكمن في رد المال إلى من له حق تتبعه لممارسة حقه عليه، سواء كان صاحب هذا الحق هو المالك أو شخص آخر³، ما يعد إجراء مكمل لدعوى الاسترداد، التي يعاب عليها بطول إجراءاتها، مما قد يسمح للمدعى عليه بتهريب أمواله، لذا شرع الحجز الاستحقاقى لضمان السرعة في الإجراءات و إعطاء مدعي الاستحقاق حق الحجز على المنقول ومنع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكية قد يمنع استعادته عينا⁴.

فعن طريق هذا الحجز يضع طالب الاسترداد المال المطلوب استرداده تحت يد القضاء، حتى يضمن عدم تهريبه من طرف المدين و استرداده إذا حكم له به في دعوى الاسترداد، فالحجز الاستحقاقى هو استثناء على قاعدتين و هما، أن الحجز يكون على الأموال المملوكة للمحجوز عليه لا الحاجز، و هو أن حق الحاجز المطلوب يجب أن يكون مبلغاً نقدياً⁵.

أولاً: شروط الحجز الاستحقاقى

يشترط لتوقيع الحجز الاستحقاقى توافر شروط معينة، منها ما هو خاص بأشخاص الحجز، ومنها ما هو خاص بمحل الحجز، و هذا ما سنتعرض إليه على التوالي:

=« pourront être concernés par la saisie revendication, L'usufruitier, Le créancier gagiste , Et plus généralement le titulaire d'un droit de suite », Voir : Michel Veron, Benoit Nicod, voies d'exécution et procédures de distribution, 2^{ème} édition, Armand colin, paris, 1998, p 143.

1- أساس هذا الحجز هو حق التتبع العيني droit de suite أي حق مالك المنقول أو صاحب الحق العيني في تتبعه في يد حائزه أو مغتصبه، فإذا لم يكن له الحق في التتبع فلا يجوز له توقيع هذا الحجز، و ذلك في حالة استناد حائز المنقول إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

2- أحمد خلاصي، المرجع السابق، ص 477.

3- أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، د.ط، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 1994، ص 311.

4- كالحجز الاستحقاقى الذي يوقعه المؤجر على المنقولات التي تنتقل من العين المؤجرة دون رضاه، و كذا الحجز الذي توقعه الزوجة على المنقولات الموجودة بمسكن الزوجية فور مغادرتها.

5- عيساوي نبيلة، المرجع السابق، ص 189.

01- الشروط المتعلقة بأشخاص الحجز الاستحقاقى

يشترط لتوقيع هذا الحجز وجود صاحب الحق في تتبع المنقول، و وجود حائز لهذا المنقول، فالبنسبة لصاحب الحق في تتبع المنقول فقد تطرق المشرع الجزائري في نص المادة 658 ق إ م إ ج¹ إلى شخصين فقط لهما الحق في توقيع الحجز الاستحقاقى، و هما مالك المنقول و هو من تقرر له حق الملكية، حيث يحق له توقيع الحجز الاستحقاقى على المنقولات التي يملكها تحت يد حائزها إلى أن يرفع دعوى باستردادها، فشرط هذا الحجز أن يكون الحاجز وقت توقيعه مالكا وإلا امتنع عليه القيام بذلك، و من له الحق في حبس المنقول متى توافرت فيه شروط الحق في الحبس حسب المادة 200 ق م ج²، فحاسب الشيء إن خرج هذا الأخير من يده فله حق تتبعه و توقيع حجز استحقاقى عليه مع طلب استرداده.

أما بالنسبة للمحجوز عليه فيجب أن يكون حائزا للمنقول سواء يستعمله بنفسه أو بواسطة شخص آخر يضع يده عليه أو يستعمله باسم الحائز.

02_ الشروط المتعلقة بمحل الحجز الاستحقاقى

- لا يرد الحجز الاستحقاقى إلا على المنقول، فهو لا يرد على العقار، و لا على المنقولات المعنوية كحقوق الملكية الأدبية، و لا على الديون النقدية المترتبة للدائن في ذمة مدينه.
- أن يكون المال المطلوب الحجز عليه معيناً بذاته.
- أن لا يكون المنقول قد انتقل إلى حائز حسن النية، لأن إذا انتقل إلى حائز حسن النية فإنه يعتبر مالكا له بموجب قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، بمفهوم المخافة لا يستطيع طالب الحجز الاستحقاقى التمسك بحقه العيني على المنقول في مواجهته.

¹- تنص المادة 658 ق إ م إ ج على أنه: "يجوز لمالك المنقول أو من له حق الحبس عليه، قبل رفع دعوى استرداد المنقول، أن يحجز تحفظيا على ذلك المنقول عند حائزه، و في هذه الحالة، يجب تعيين المنقول في الطلب و في أمر الحجز.....".

²- راجع في ذلك المادة 200 ق م ج.

ثانيا :إجراءات الحجز الاستحقاقي

إن الحجز الاستحقاقي لا يستهدف بيع المال المحجوز دائما، و إنما المحافظة عليه لحين ثبوت الحق، و عندئذ يتم إرجاعه إلى صاحبه أو إلى المكان الذي يجب أن يكون فيه، ولذلك هو صورة من صور الحجز التحفظي¹ و أهم إجراءاته هي :

تنص المادة 658 ق إ م إ ج على أنه: "...و في هذه الحالة يجب تعيين المنقول في الطلب و في أمر الحجز..". فيجب أن يقدم طالب الحجز الاستحقاقي المتوفرة فيه الشروط السابق ذكرها طلبا إلى القاضي، يطلب من خلاله الأمر بإيقاع حجز استحقاقي على منقولات موجودة تحت يد حائزها²...

و يجب أن يحتوي الطلب على تعيين للمنقول المراد توقيع الحجز عليه تعيينا مختصر أوذلك حتى يتحقق شرط أن تكون معينة بالذات.

و يكون الطلب على شكل عريضة تتضمن أسباب الحجز و المنقولات المراد الحجز عليها مذيلة بأمر يتضمن الحجز على المنقولات المعينة في العريضة³، و مثله في ذلك مثل سائر الحجوز التحفظية، تقدم العريضة إلى المحكمة الواقع بدائرتها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها، بحيث يتولى رئيس المحكمة توقيع أمر الحجز بعد تأكده من أحقية الطالب.

و بعد استصدار أمر بالحجز الاستحقاقي ينتقل المحضر القضائي إلى مكان المال المنقول و يحرر محضر حجز استحقاقي و يبلغه إلى المدين و ينفذه طبقا لما هو منصوص عليه في الحجز التحفظي العام⁴.

¹- سلطاني عبد العظيم، الوافي فيصل، المرجع السابق، ص 128-129.

²- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الثاني، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص866.

³- مثال ذلك الزوجة التي تقدم طلب توقيع حجز استحقاقي على المنقولات الموجودة لدى الزوج الحائز، فتذكر في العريضة أنها تملك هاته المنقولات التي أحضرتها إلى مسكن الزوجية، و أن الزوج قد طردها من المسكن و تخشى أن يتصرف في هاته الأموال لمصلحته.

⁴- أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 857.

ثالثا: الإشكال في الحجز الاستحقاقي

إذا اعترض حاجز المنقول المراد توقيع الحجز الاستحقاقي عليه، فيحق له أن يستشكل في هذا الحجز للأسباب التي يراها كافية لدحض ادعاءات الحاجز، و متى تم ذلك وجب على المحضر القضائي وقف إجراءات الحجز و تحرير محضر إشكال يسلمه للأطراف، وهذا لأجل عرضه على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها الحجز و ذلك في أجل أقصاه ثلاثة(3) أيام من تاريخ الاعتراض و ذلك طبقا للمادة 558 ف 2 ق إم إ ج¹، و على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال في أجل أقصاه خمسة عشر(15) يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن² و هذا طبقا للم 663 ق إم إ ج³.

رابعا: دعوى صحة الحجز الاستحقاقي

بما أن الحجز الاستحقاقي هو تطبيق من تطبيقات الحجز التحفظي، فإنه يخضع لنفس إجراءاته إلا ما استثنى بنص صريح، بما فيها ضرورة رفع دعوى تثبيته و هذا تطبيقا للم 662 ق إم إ ج⁴، و إذا كان الحديث يصح عن تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي، فإنه لا يصح تحويل حجز الاستحقاق إلى حجز تنفيذي، لأنه لا يستهدف بيع المال المحجوز، و لكن مستلزما على الحاجز استحقاقيا أن يرفع دعوى ثبوت الحق الذي استند إليه في طلب الحق⁵.

1- تنص المادة 558 ف2 ق إم إ ج على أنه: "...و إذا اعترض حائز المنقول المراد حجزه على الحجز، وجب على المحضر القضائي وقف إجراءات الحجز و تحرير محضر إشكال يسلمه للأطراف لعرضه على رئيس المحكمة في أجل أقصاه ثلاثة(3) أيام من تاريخ الاعتراض".

2-ترفع دعوى الإشكال من طرف المحجوز عليه بصفته مدعيا ضد صاحب الحق العيني على المنقول بصفته مدعى عليه أمام القضاء الاستعجالي طبقا للمادة 631 ق إم إ ج، و ذلك بعد إعداد المحضر القضائي لمحضر الإشكال، و الذي يحتوي على تاريخ الإشكال، هوية الحاجز و المحجوز عليه، طبيعة الإجراء المطلوب القيام به، ملخص عن الإشكال الذي طرأ أثناء قيام المحضر القضائي بمهمته.

3- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص240-241.

4- انظر في ذلك المادة 662 السابق نكرها.

5- سلطاني عبد العظيم، الوافي فيصل، المرجع السابق، ص 130-131.

الفرع الرابع: الحجز على ما للمدين لدى الغير تحفظيا¹

يمكن تعريفه بأنه الحجز التحفظي الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير² أو منقولات مادية أو الأسهم أو السندات المالية أو حصص الأرباح في الشركات في حيازة هذا الغير و ذلك قصد وضعها تحت يد القضاء لمنع هذا الغير من الدفع للمدين أو تسليمه المنقولات، و ذلك إلى حين اقتضاء الدائن الإجراءات التي تخوله اقتضاء حقه من المال المحجوز، أو من الثمن المتحصل بعد بيعه، و سواء كانت تلك الأموال واجبة الأداء في الحال أم في المستقبل³، و سوف نتعرض في هذا إلى شروط هذا النوع من الحجز (أولا)، ثم إجراءاته(ثانيا).

أولاً: شروط توقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحفظيا

أما عن شروط توقيعه فمنها ما يرجع إلى أشخاص الحجز، و منها ما يتعلق بمحل الحجز، ومنها ما يتعلق بالحق المحجوز من أجله، بالإضافة إلى شروط أخرى، فالبنسبة لأطراف الحجز فيفترض وجود ثلاثة أشخاص: الأول هو الدائن، والثاني مدينه، و الثالث مدين المدين، فالأول هو الحاجز le saisissant و هو الدائن الشخصي للمحجوز عليه، والثاني هو المحجوز عليه le saisi وهو كل شخص مدين للحاجز، أما الطرف الثالث هو

¹- إن القانون الجزائري يعرف في هذا الصدد نوعين من حجز ما للمدين في يد الغير، أحدهما يتم بسند تنفيذي و يأخذ صورة الحجز التنفيذي على ما يكون للمدين لدى الغير و نظمته أحكام المادة 667 ق إ م إ ج، و الثاني يتم توقيعه بموجب مسوغات ظاهرة، كالسند العرفي، أو أي وثيقة تثبت وجود علاقة المديونية و جعله حجزاً تحفظياً و هو الذي نحن بصدد بحثه و الني نظمته أحكام المادة 668 ق إ م إ ج.

²- هناك من يرى أن حجز ما للمدين للغير هو صورة لاستعمال الدائن حقوق مدينه بطريق غير مباشر(الدعوى غير المباشرة) التي نصت على أحكامها المادتين 189 و 190 السابق ذكرهما في الفصل الأول، إلا أن هذا القول لا صحة له لأن الدعوى غير المباشرة تختلف عن حجز ما للمدين للغير سواء من حيث الهدف المقصود، أو من حيث الشروط أو من حيث الآثار، فهو حق قائم بذاته و مستقل عن استعمال الدائن لحقوق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة.انظر تفصيل ذلك: لزرقي بن عودة، المرجع السابق، ص 255-256.

³- أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 458.

المحجوز لديه le tiers saisi و يسمى كذلك بالغير، و هو الطرف الثالث الذي يضاف إلى أطراف الحجز التحفظي عندما يتعلق الأمر بالحجز التحفظي على ما للمدين لديه¹. أما بالنسبة لمحل التنفيذ بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير، فهو إما حق للمدين في ذمة الغير أو منقول في حيازة الغير، أو الحجز على الأسهم و حصص الأرباح في الشركات والسندات المالية المودعة لدى البنك أو لدى سمسار.

ثانيا: إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير

تتبع في شأن إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير تحفظيا نفس الإجراءات التي سبق التنويه عليها في الحجز التحفظي، من ضرورة استصدار أمر ، التحفظي من القاضي المختص محليا و نوعيا، سواء كان بيده سند دين أم لا، المهم أن يكون لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود هذا الدين و هذا ما أكدته المادتين 667² و 668³ ق إ م إ ج.

و نفس الإجراءات تتبع فيما يخص تبليغ أمر الحجز، فنص المشرع الجزائري على ضرورة تبليغه إلى المحجوز لديه و أن يتبع فوراً بالحجز، دون تحديد المدة الواجب خلالها تبليغ هذا الأمر و تنفيذه صراحة طبقاً للمادة 669 ق إ م إ ج⁴، و يعد تبليغ المحجوز

¹- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 106.

²-تنص المادة 667 ق إ م إ ج على أنه: "يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يحجز حجرا تنفيذيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادي و أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، و لو لم يحل أجل استحقاقها و ذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال".

³- تنص المادة 668 ق إ م إ ج على أنه: "إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي لكن له مسوغات ظاهرة جاز له أن يحجز حجرا تحفظيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المشار إليها في المادة 667 أعلاه و بنفس الإجراءات.

يجب على الدائن الحاجز رفع دعوى تثبيت الحجز، وفقا لإجراءات الآجال المنصوص عليها في المادة 662 أعلاه و إلا كان الحجز و الإجراءات التالية له باطلين. يجوز أيضا للدائن، إجراء هذا الحجز، إذا كانت دعوى الدين مرفوعة أمام =قاضي الموضوع و في هذه الحالة، تقدم مذكرة إضافية في ملف الموضوع لتثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع ليفصل فيهما معا و بحكم واحد، و لا يعتد بالأجل المنصوص عليه في المادة 662 أعلاه".

⁴- تنص المادة 669 ق إ م إ ج على أنه: "يبلغ أمر الحجز إلى الغير المحجوز لديه شخصا إذا كان شخصا طبيعيا، و إذا كان شخصا معنويا يبلغ إلى الممثل القانوني، مع تسليمه نسخة من أمر الحجز و التنويه بذلك في المحضر. يقوم المحضر القضائي على الفور بجرد الأموال المراد حجزها و تعيينها تعيينا دقيقا في محضر الحجز و الجرد، و يعين المحجوز لديه حارسا عليها وعلى ثمارها، إلا إذا فضل هذا الأخير تسليمها للمحضر القضائي...".

لديه بأمر الحجز بمثابة إنذار له لتقديم تصريح عن الأموال المحجوزة المملوكة للمدين والمودعة لديه ،و هذا ما أكدته المادة 672¹ق إ م إ ج فيقع عليه إعداد تصريح مكتوب عن الأموال المحجوزة لديه يسلمه إلى المحضر القضائي أو الدائن الحاجز تحت طائلة الجزاءات المقررة في حالة عدم التصريح(إلزام المحجوز عليه بالمصاريف القضائية، و يمكن الحكم عليه بالتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره في تقديم التصريح²)، ويجب تبليغ المدين بالحجز، فيجب على الحاجز بعد توقيع الحجز و إعلانه إلى المحجوز لديه إخبار المحجوز عليه به، لأنه هو المدين الذي يوجه الحجز ضده طبقا للمادة 674 ق إ م إ ج³.

و لما كان الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير ينصب على ما للمحجوز عليه تحت يد المحجوز لديه، فإن آثاره تتصل بكلاهما لأنه يوجه إليهما معا، و تبني أهم آثار الحجز على أساس فكرة واحدة، هي أن المال يصبح بمجرد الحجز عليه تحفظيا تحت يد القضاء، فيمتنع على المحجوز لديه الوفاء به لدائنه أو تسليمه إليه، و يمتنع على المحجوز عليه التصرف فيه بما يؤثر في ضمان الحاجز⁴، و تتلخص أهم آثار الحجز في

¹- تنص المادة 672 ق إ م إ ج: "ج" يعتبر التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز لديه في الحالة المنصوص عليها في المادة 674 أدناه، بمثابة إنذار له لتقديم تصريح عن الأموال المملوكة و المودعة لديه. إن عدم التصريح في الآجال المنصوص عليها في المادة 677 أدناه يترتب المسؤولية المهنية و المدنية للمحجوز لديه بما تسبب فيه من ضرر مادي لحق بالدائن".

²- معنى ذلك أن يقوم بتسديد دين المدين بدلا عنه للحاجز(غرامة تهديدية)، و هذا كجزاء له عن تقصيره و إهماله و سوء نيته في تضليل القضاء و إخفاء الحقيقة، و هذا طبقا للقواعد العامة.

³- تنص المادة 674 ق إ م إ ج على أنه: "يجب أن يتم التبليغ الرسمي لمحضر الحجز إلى المدين المحجوز عليه خلال أجل ثمانية(8) أيام التالية لإجراء الحجز مرافقا بنسخة من أمر الحجز مع التتويه على ذلك في محضر التبليغ، و إلا كان الحجز قابلا للإبطال، كما يتعين على الدائن الحاجز اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة".

⁴- هذا ما أكدته المادة 682 ق إ م إ ج في نصها: "يمنع على المحجوز لديه الوفاء من المبالغ المحجوزة للمدين المحجوز عليه من تاريخ توقيع الحجز". و راجع كذلك المادتين 669 و 683 ق إ م إ ج.

قطع التقادم¹، حبس المال المحجوز عن المحجوز عليه، اعتبار المحجوز لديه حارسا عليه و قيام مسؤوليته الجنائية في حالة تبديده².

المطلب الثاني

التطبيقات المستحدثة للحجز التحفظي

تماشيا مع التشريعات الحديثة المقارنة، و تفاعلا مع التطورات الحاصلة في الميادين الاقتصادية و الاجتماعية و التي أصابت المجتمعات، فقد تأكد حرص المشرع على حماية الضمان العام المقرر للدائنين على حقوق مدينهم، و ذلك من خلال عدوله عن مسلكه في قصر الحجز التحفظي على حالات معينة، و تنظيمه لحجوز تحفظية يمكن توقيعها في ثلاث صور لم يتضمنها قانون الإجراءات المدنية الملغى، و يتعلق الأمر بالحجز التحفظي على القاعدة التجارية للمدين، و الحجز التحفظي على العقارات، و كذا الحجز التحفظي على عينة من السلع أو نماذج من المصنوعات المقلدة، و سنتناول هذه الصور في ثلاث فروع متعاقبة.

الفرع الأول: الحجز التحفظي على القاعدة التجارية للمدين

تنص الم 651 ق إ م إ ج على أنه "يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على القاعدة التجارية للمدين و يقيد أمر الحجز خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدوره بالإدارة المكلفة بالسجل التجاري، و ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و إلا كان الحجز باطلا".

تطبيقا لهذه المادة استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حكما قانونيا جديدا يتمثل في إمكانية توقيع الدائن حجرا تحفظيا على القاعدة التجارية، بعدما كان

¹ - هذا ما أكدته المادة 317 ق م ج و التي اعتبرت الحجز أيا كان نوعه سببا من أسباب قطع تقادم حق الدائن في مواجهه مدينه، بنصها على أنه: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية... أو بالحجز...".

² - انظر في ذلك المادتين 669 ق إ م إ ج السابق ذكرها و المادة 364 ف 2 ق ع ج.

ينص على إمكانية حصوله على إذن بقيد رهن حيازي على محل تجارة المدين فقط في قانون الإجراءات المدنية الملغى¹.

و لقد سبق التطرق إلى كيفية استصدار أمر الحجز و تبليغه، حيث تنطبق هذه الإجراءات على كل المنقولات بما فيها القاعدة التجارية باعتبارها منقول معنوي، إلا أن المحل التجاري ينفرد ببعض الإجراءات الخاصة به، و المتمثلة في ضرورة قيد أمر الحجز بالإدارة المكلفة بالسجل التجاري، بالإضافة إلى ضرورة نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحت طائلة بطلان الحجز، و هذا جزاء خطير يدل على أهمية هذه الإجراءات².

الفرع الثاني: الحجز التحفظي على عقارات المدين

إذ بموجب المادة 652 ق إ م إ "يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على عقارات مدينه، ويقيد أمر الحجز التحفظي على العقارات بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار، وذلك خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدور الأمر و إلا اعتبر الحجز باطلا".

و يترتب على هذا القيد وضع العقار تحت يد القضاء، فأى تصرف يرد على هذا العقار بعد قيده يعتبر غير نافذ في مواجهة الدائن، و يتولى المحضر القضائي عملية إيداع أمر الحجز لدى المحافظة العقارية التي يقع العقار محل الحجز في دائرة اختصاصها، أما المحافظ العقاري يتولى تنفيذ إجراءات الشهر وذلك خلال 15 يوما من تاريخ الإيداع و هذا في حالة القبول،

¹- نصت المادة 347 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على أنه "يجوز للدائن الحجز تحفظيا على المنقولات إذا كان حاملا لسند أو كان لديه مسوغات ظاهرة، و يجوز له أيضا في إحدى هاتين الحالتين أن يستصدر إذن بقيد رهن حيازي على محل تجارة المدين".

²- نبيلة عيساوي، المرجع السابق، ص 101، 102.

حيث يأشر على البطاقة العقارية الخاصة بالعقار محل الحجز بما يفيد وضعه تحت يد القضاء بعد دفع رسم الشهر، ويأخذ القيد تاريخه ابتداء من ذلك اليوم و لا يكون له أثر رجعي¹.

ما يلاحظ على الحجز التحفظي على العقارات، المستحدث في القانون الجديد، أن المشرع خص الحجز بمادة واحدة ضمن القانون الجديد دون أي تفصيل للإجراءات المتعلقة بالقيد لدى المحافظة العقارية كما هو مقرر للحجز التنفيذي على العقارات²، و معنى ذلك أن الأحكام العامة المتعلقة بالحجز التحفظي التي تسري على المنقول يمتد العمل بها بالنسبة للعقارات لاسيما الآثار المترتبة عن الحجز الواردة في المواد من 659 إلى 661 ق إ م إ ج.

الفرع الثالث: الحجز التحفظي على عينة من السلع أو نماذج من المصنوعات المقلدة

حماية للملكية الفكرية و تماشيا مع النصوص المنظمة لهذه الحماية استحدث قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد هذا النوع من الحجز للحقوق غير المادية حماية لحقوق مالكي براءات الإختراع على إنتاج مسجل و محمي³، و عليه رخص المشرع في المادة 650 ق إ م إ ج⁴ لكل من له ابتكار أو إنتاج مسجل و محمي قانونا، أن يحجز تحفظيا على عينة من السلع أو نماذج من المصنوعات المقلدة، بموجب أمر على عريضة يستصدره من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر الأموال المطلوب حجزها أو موطن المدين، ويحرر المحضر القضائي محضر الحجز، يبين فيه المنتج أو العينة أو النموذج المحجوز،

¹- خالد رامول، المحافظة العقارية كألية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، طبعة 2001، قصر الكتاب، 2001، ص89-90-91.

²- كما أن المشرع لم يفصل بين العقارات المشهورة و العقارات غير المشهورة و لم يشر إلى الحقوق العينية العقارية، وبالنتيجة لغياب نص صريح نرى بأن الحجز يقتصر على العقارات المشهورة لأنها الوحيدة التي تحوز على بطاقات لدى المحافظة العقارية.

³- لا يمكن للمؤلف الحصول على حقوقه إذا لم يكن مؤلفه محمي قانونا.

⁴- جاءت المادة 650 لتكملة النصوص الخاصة و نذكر منها الأوامر التالية: أمر رقم 03-05 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة(المادة 151 منه)، أمر رقم 03-06 يتعلق بالعلامات(المادة 26 منه)، أمر رقم 03-07 يتعلق ببراءات الاختراع(المادة 61منه)، أمر رقم 03-08 يتعلق بحماية التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة(المادة 35 منه).

الفصل الثاني: الحجز التحفظي كآلية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ويضعه في حرز مختوم ومشتمع، و إيداعه مع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا.

و يستعمل المنتج المحجوز كدليل إثبات لفائدة الدائن الحاجز في متابعة المحجوز عليه جزائيا ببيع منتج مقلد دون رخصة، و ذلك عن طريق رفع الحاجز دعوى موضوعية يطالب من خلالها إجراء المقارنة و إثبات التقليد¹ و ذلك في خلال أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ توقيع الحجز إعمالا لأحكام المادة 26 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات²، مع الإشارة أن هذا الحجز لا يقع إلا على على عينة فقط من المصنوعات أو النماذج المقلدة لا على جميع أموال المدين³.

¹ - إثبات التقليد إما أمام القاضي المدني أو القاضي الجزائري بمناسبة دعوى عمومية عن جريمة بيع منتج مقلد، راجع في ذلك : بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 174.

² - ج ر رقم 44، سنة 2003.

³ - بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 174.

خاتمة

يمكن القول أن الضمانات العامة تحتل مكانة مرموقة ضمن وسائل تحقيقها، ذلك أن لا أحد ينكر أن أهمية الضمان في العصر الحالي، تزداد بالقدر الذي ازدادت فيه الحاجة الماسة للائتمان، فباعتبار هذا الأخير قائم على الثقة، فهذا يعني أن الدائن لا يمنح ائتمانه إلا للمدين الموثوق فيه، و لا شك أن هذه الثقة تتبع بشكل أساسي مما يقدمه القانون للدائن من ضمانات تكفل له الوفاء بحقوقه.

و من هنا حظيت وسائل حماية الضمان العام، فإن هذه الأهمية تتعاضد أكثر إذا كانت هذه الآليات القانونية على نوعيها الوسطى و التحفظية منتظمة تنظيماً من شأنه توفير الحماية اللازمة عن طريق طرح القيود حول المدين لمنعه من الإضرار بحقوق دائنيه.

و من خلال دراستنا للضمانات العامة لحماية الدائن في كل من القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية توصلنا إلى مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها كما يلي:

- بالنسبة للدعوى غير المباشرة، فهي تعد إجراء وسط بين الإجراءات التنفيذية و التحفظية، وهي إجراء يسعى للحفاظ على الضمان العام.

- ظهر مما تقدم أن استعمال الدعوى غير المباشرة مخول لكل دائن ثبت له حق الدائنية في ذمة شخص آخر، سواء كان شخصاً عادياً، أو دائناً مرتبها، أو دائناً له حق امتياز أن يستعمل هذه الدعوى بشرط أن يكون حقه محقق الوجود، كما لم يشترط المشرع أن يكون الدين مستحق الأداء، كل هذا شريطة أن لا تكون حقوق الدائن المهملة تخرج من نطاق الدعوى غير المباشرة، و هي الحقوق التي لا يكون للدائن مصلحة في استعمالها، و تتجلى في الحقوق غير المالية القائمة على اعتبارات أدبية، و كذا الحقوق الغير قابلة للحجز بحجة اتصالها بشخص المدين، هذا بالنسبة للشروط الموضوعية.

- أما من ناحية الشكل، فوجب إدخال المدين خصماً في الدعوى، ذلك لأن الحكم الصادر في الدعوى غير المباشرة لا يسري في حق المدين و لا يحوز على حجية الشيء المقضي فيه

بالنسبة إلى الدائن، إلا إذا كان خصما في الدعوى، و هذا ليرقب مسلك المدين و يحافظ على مصلحته.

- إن الدائن رافع الدعوى إنما يرفعها نيابة عن مدينه، و هي نيابة قانونية من نوع خاص مقررة لمصلحة النائب وحده دون الأصيل، و هذه النيابة تبررها المصلحة المشروعة العاجلة في استعمال حقوق مدينه.

- يجوز للمدعى عليه أن يتمسك بكافة الدفوع التي يجوز له أن يتمسك بها ضد مدينه قبل دائن هذا الأخير.

- تبين لنا بوضوح قصور الدعوى غير المباشرة في حماية الدائن حماية كافية، و ذلك من خلال دراستنا لها. فلا تعد وسيلة آمنة و فعالة يعتمد عليها لوحدها لتحقيق مصالح الدائن التي باشرها، و حتى و إن نجح الدائن في دعواه، فلاحظنا أنه لا يستأثر وحده بحصيلتها، فيدخل المال في ذمة المدين، و بالتالي في الضمان العام لدائنيه و بذلك يستطيع الدائن رافع الدعوى و غيره من الدائنين التنفيذ على هذا المال دون إفراد الدائن رافع الدعوى به. و هذه النتيجة تضعف الدعوى غير المباشرة و تقلل من استعمالها، إذ أن الدائن بعد أن ينفق جهدا و مالا ووقتا في مباشرته الدعوى، يجد غيره من الدائنين يزاحمونه في ثمره نجاحه في هذه الدعوى. و هذا قد لا يأخذ الدائن رافع الدعوى شيئا اذا كان أحد الدائنين الآخرين مضمونا برهن أو امتياز، واستغرق جميع أموال المدين.

كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن ينتزه عن العبث و يعيد النظر في أحكام هذه الدعوى ليتفادى عدم فاعليتها في تحقيق مصالح الدائن، و استبدالها بإجراء آخر يكون أكثر فعالية و بألية تكفل حقوق الدائنين في المحافظة على الضمان العام.

هكذا يستشف أن بقاء المشرع محتضنا و متحفظا على على الدعوى غير المباشرة بالأحكام التي هي عليها، سيؤدي إلى حتما إلى نفور الدائنين إلى الاستنجاد بها، كونها آلية وقائية.

أما بالنسبة للدعوى المباشرة، ففي إطار النقائص التي تعاني منها الدعوى غير المباشرة، أدى هذا الوضع إلى ندرة استعمالها في الميدان العملي، و هذا بخلاف الدعوى المباشرة التي حولها المشرع للدائن في بعض الحالات و ليس دائما، إقامة دعوى مباشرة قبل مدين مدينه، و يباشر الدائن هذه الدعوى باسمه شخصيا و ليس باسم مدينه، و لا يستطيع المدين أن ينحيه عنها ولا يشترط في استعمالها أن يكون المدين معسرا. و إن كان في ذلك خروجا عن قاعدة المساواة بين الدائنين، فله خروجا عن القاعدة العامة و بالأخص منها(قواعد نسبية أثر العقد)، أن يستأثر بالحق الذي لمدينه في ذمة مدين المدين.

- تتطوي الدعوى المباشرة على إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين العاديين من حيث أنها تأثر الدائن المباشر للدعوى بثمارها دون سائر دائني المدين الأصلي، مما يجعل الدائن في مركز متميز سرعان ما يتحول إلى حق إمتياز، و هو ما يفسر عدم تقرير الدعوى المباشرة إلا بنص خاص.
- تجعل الدعوى المباشرة الدائن يستمد حقه من مدين مدينه مباشرة من نص القانون في كل حالة على حدى.
- لا يجوز لمدين المدين أن يتمسك قبل المدين بالدفع التي يجوز له أن يتمسك بها قبل الدائن.

و من هنا يتعين حصر حالات الدعوى المباشرة بشدة في نصوص قانونية خاصة في القانون المدني، بمعنى أنها وردت في سبيل الحصر، فلا يمكن و لا يجوز التوسع فيها، لأن التوسع فيها قد يؤدي إلى فقدان الدائن للحماية اللازمة التي يحتاجها و التي فرضها القانون له. إذ التوسع في الدعوى المباشرة يعني السماح بإيجاد دائنين آخرين لهم الحق في الدعوى المباشرة، مما يؤدي إلى تمكينهم من مزاحمة الدائن الأول، و مقاسمته في ثمره تلك الدعوى، فتفقد بذلك الدعوى المباشرة خصوصيتها.

من خلال تطرقنا للآليات الوقائية لحماية الدائن في القانون المدني و نعني بها الدعوى غير المباشرة و الدعوى المباشرة، توصلنا إلى نتيجة ألا و هي أن هذه الآليات قاصرة في تأمين حماية لازمة للدائن، فهذه الآليات عادة ما تحقق للدائن حماية متأخرة وترمي إلى إنقاذ ما تبقى للمدين من أموال.

لذا يعد الضمان الخاص الوسيلة الأنجع حتى يطمئن الدائن إلى استيفاء حقه من مدينه و يمنحه ائتمانه، فيؤمن إفسار هذا الأخير و يدرأ عنه غشه أو إهماله، إذ أن هذا الضمان الخاص يكون عادة كافيا للوفاء بحق الدائن في ميعاد الاستحقاق.

و أقصد بالضمان الخاص سواء التأمينات الشخصية أو العينية، فعلى المشرع إما إعادة النظر في كل من الدعوى غير المباشرة و الدعوى المباشرة، أو استبدالهما بضمانات خاصة، أو استحداث ضمانات إضافية تعززا لعناصر الثقة التي فقدت وكان يفترض وجودها.

أما بالنسبة للحجز التحفظي، ليس من السهل معالجة موضوع إجرائي كموضوع الحجز التحفظي على أموال المدين بوضوح و دقة، فهو يصنف ضمن المواضيع الأكثر تعقيدا و صعوبة، فيعد الحجز التحفظي من الآليات الإجرائية لحماية الدائن من خطر و سوء نية المدين ومنعه من التصرف بشأن هذه الأموال في حق دائنيه، فاعتمد المشرع قاعدة السهولة الإجرائية في توقيع الحجز التحفظي، حيث أقر إمكانية توقيعه من طرف الدائن على أموال المدين حتى و لو كان بيده سند دين، فلم يشترط أن يكون حقه ثابت بموجب سند، بل اكتفى بوجود مسوغات ظاهرة ترجح وجوده، كما أبقى الدائن من اتخاذ مقدمات التنفيذ قبل توقيعه.

كما اشترط المشرع توافر شرط الخشية بالنسبة للدائن من فقدانه لما يضمن الوفاء بحقوقه، و هي حالة عامة أتى بها المشرع تجيز للدائن متى توافرت أن يوقع هذا الحجز، دون تحديد حالات حصرية و تقييده بها، و هو موقف إيجابي نشيد به وندعمه، كما ألزمه بضرورة الحصول على إذن من رئيس المحكمة، و ألزم من جهته هذا الأخير

بالفصل بطلبات الحجز خلال أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ إيداعها بأمانة ضبط المحكمة، ولم يترك الميعاد مفتوحاً أمامه كما يشاء و هو حكم قانوني مستحدث وجيد في نفس الوقت لأنه يصب في صالح الدائن.

و قد نظم المشرع إجراءات توقيع الحجز التحفظي، و كيفية تثبيته، كما نص على الآثار القانونية المترتبة على توقيعه، و حدد وسائل الحد منها، دون إغفاله عن التنصيص على مختلف تطبيقات الحجز التحفظي، فقد رأى المشرع التكريس على بعض صور الحجز، واستحدث صوراً أخرى بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و يتعلق الأمر بالحجز على عينة من السلع و نماذج من المصنوعات المقلدة مواكبا في ذلك جل التشريعات المقارنة، و كل هذا أتى به المشرع في سبيل الاعتراف للدائن بحق الضمان العام على أموال مدينه، و في هذا تبسيط و تسهيل لمصلحته.

إلا أنني قمت برصد بعض النقائص أذكرها فيما يلي :

- لم يتطرق إلى مسألة تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي، و لم ينص حتى على إجراءات التحول، عكس قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي كان ينظمه، رغم أن أغلب التشريعات المقارنة نصت على ذلك، مما فتح المجال للفقهاء لمحاولة إيجاد مخرج لهذا الفراغ القانوني.

- لم يعالج مسألة تعدد الحجوز التحفظية، فإذا أراد أكثر من دائن توقيع الحجز التحفظي على نفس أموال المدين، فلا يوجد نص قانوني يعالج هذه المسألة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رغم تواجدها في أنواع أخرى من الحجوز.

- إغفال المشرع على تحديد إجراءات بعض الحجوز الخاصة، مما يستوجب دائماً الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في الحجز التحفظي العام.

- إلغاء المشرع الجزائري الكثير من الأحكام القانونية الهامة التي كان منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الملغى، و لم يتطرق إليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كعدم تحديده كيفية الطعن في الأمر القاضي بالحجز التحفظي(الم 346 ق إ م الملغى)، وعدم إشتراطه ضرورة تعيين رئيس المحكمة لمقدار الدين المراد توقيع الحجز التحفظي من طرف الدائن و لو بصفة مؤقتة(الم 346 ق إ م الملغى)، و هذا يعد تقصيرا من جانبه.

- وقوع المشرع في عدة تناقضات، كالتناقض الحاصل بين المادة 647 ق إ م أوالمادتين 212 و 206 ق م ج.

و في إطار هاته النقائص نقترح الحلول التالية:

- ضرورة إيجاد حلول للتناقض الموجود في النصوص القانونية، و ضرورة القضاء على أي غموض و توحيد أحكامها، و صياغة النصوص صياغة واضحة و سليمة.

- سد الفراغ القانوني الموجود بمعالجة المسائل الناقصة.

- استحداث نظام قاضي التنفيذ كما هو معمول به في باقي التشريعات المقارنة، توكل له مهمة الإشراف على كل إجراءات الحجز التحفظي و الفصل في المنازعات المترتبة عليه.

تم بحمد الله و تعالى.

قائمة المصادر

والمراجع

• قائمة المصادر و المراجع باللغة العربية

أولاً: المصادر

- 1- القرآن الكريم
- 2- ابن منظور، محمد بن مكرم الافريقي، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان، 1990.
- 3 - قاموس المنجد في اللغة و الإعلام، الطبعة الثالثة و الثلاثون، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1992.
- 4- الرازي مجمد بن أبي بكر عب القادر، مختار الصحاح، مكتبة النوري، دمشق، سوريا.

ثانياً: الكتب

- 1- أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000.
- 2- أحمد خلاصي، قواعد و إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري و التشريعات المرتبطة به، الطبعة الأولى، منشورات عشاش، الجزائر، 2003.
- 3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام في الفقه وقضاء النقض، د ن ط، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 4- أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية و التجارية والتشريعات المرتبطة بها، الطبعة الثالثة، د ن، القاهرة، مصر، 1994.

- 5- أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القوانين المصري و اللبناني، دون طبعة، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، طبعة 1983.
- 6- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة و النشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2012.
- 7- خالد رامول ، المحافظة العقارية في التشريع الجزائري، د ن ط، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2000.
- 8- رمضان أبو السعود، همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، دن ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995-1996.
- 9- رمضان أبو سعود، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني، دن ط، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1994.
- 10- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة و الشريعة الإسلامية، ج2، الطبعة الأولى، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، 1963.
- 11- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، ج 2، دن ط، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 12- سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص المدني في الأحكام، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 13- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، منشورات مكتبة صادر، بيروت، لبنان- دار الكتب القانونية، مصر، 1992.

- 14- طلب وهبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية و القانون، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د س ن.
- 15- طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، د ن ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1994.
- 16- عبد الرحمان بربارة ، طرق التنفيذ بين الناحيتين المدنية و الإدارية وفقا للتشريع الجزائري، الطبعة الأولى، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- 17- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، الإثبات، آثار الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2000.
- 18- عبد الرزاق دربال ، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار العلوم، الجزائر، 2004.
- 19- عبد العظيم سلطاني ، فيصل الوافي ، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- 20- عبد القادر العربي الشحط ،نبيل صقر، طرق التنفيذ ، دون طبعة، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2007.
- 21- عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007.
- 22- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الحرية للطباعة، بغداد، العراق، 1977.
- 23- عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر، الأحكام، الإثبات، القسم الأول، مصادر الالتزام، د ن ط، دار النهضة العربية، 1994.

- 24- فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1971.
- 25- الكسواني عامر محمود، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008.
- 26- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام و أحكامها في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
- 27- محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .
- 28- محمد حسين منصور، النظرية العامة ، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 29- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الإلتزام، دن ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010 .
- 30- محمد عزمي البكري، الحجز القضائي على المنقول في ظل الفقه و القضاء، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر و التوزيع، دمشق، سوريا، 1995.
- 31- محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي، دن ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983.
- 32- محمد نصر محمد، أحكام و قواعد التنفيذ، الطبعة الأولى، دار الراية، عمان، 2012.
- 33- مصطفى عبد الحميد عدوى، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الطبعة الثالثة، د د ن ، مصر، 2000.
- 34- مصطفى محمد الجمال، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، د دن، مصر، 2000.

- 35- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوصفية، الجزء الثاني، د ن ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998 .
- 36- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، د ن ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003.
- 37- نبيل عمر، أحمد هندي، التنفيذ الجبري، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 38- نصر الدين مروك ، طرق التنفيذ في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 39- وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1978.

ثالثا: الرسائل و المذكرات الجامعية

1-الرسائل الجامعية

- 1- نبيلة عيساوي ، الحجز التحفظي في ظل القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بن كنون، الجزائر، 2013-2014.

02- المذكرات الجامعية

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

2- نورة جبارة ، الدعوى غير المباشرة في القانون المدني الجزائري، ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000- 2001.

رابعاً: المقالات

1- علي بداوي ، " الحجز التحفظي في التشريع الجزائري"، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1996، ص ص 1-56.

2- سليمان بن الشريف، التفاضل بين وسائل الضمان، مقال منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 35، سبتمبر، 2013، ص ص 204-219.

3- محمد ياسين الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، العدد 52، السنة السادسة و العشرون، ذو الحجة، 1433، أكتوبر 2012، 227-345 .

خامساً: النصوص التشريعية و التنظيمية

أولاً: النصوص التشريعية

01- القوانين الوطنية

1- أمر رقم 66- 154 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، ج ر، عدد 47، سنة 1966.

2- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج. ر عدد، 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل و متمم.

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، عدد 78، معدل و متمم.

- 4- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ج ر، عدد 44، سنة 2003.
- 5- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر، عدد 44، سنة 2003.
- 6- أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، ج ر، عدد 44، سنة 2003.
- 7- أمر رقم 03-08 مؤرخ في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر، عدد 34، سنة 2003.
- 8- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ج ج، عدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005، معدل ومتمم.
- 9- قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فبراير 2006، متضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر، عدد 14، سنة 2006.
- 10- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر، عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

02- المراسيم التنفيذية

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 09-77 مؤرخ في 11 فبراير 2009، يحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها، ج ر، عدد 11، سنة 2009.

03- القوانين المقارنة

1- قانون مدني مصري الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948 المنشور في جريدة الوقائع المصرية، العدد 108 الصادر ب 107\29 1948 و ساري المفعول ابتداء من 15 أكتوبر 1949 معدل و متمم، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.lawyersgate.com/vb/threads/57http://dvd4arab.Maktoub.com/showthread,ph9p?:23376>.

2- قانون مدني فرنسي منشور على الموقع الإلكتروني التالي :

<http://www.legis-France.fr>.

3- القانون الفرنسي رقم 91-650 مؤرخ في 9 جويلية 1991، متعلق بالتنفيذ.

سادسا- المجالات القانونية

1- المجلة القضائية، عدد1، وزارة العدل، الجزائر، 1990.

2- المجلة القضائية، عدد3، وزارة العدل، الجزائر، 1990.

سابعا - الاجتهادات القضائية

*الاجتهاد القضائي الجزائري

1- قرار رقم 624.31، مؤرخ في 27\04\1983، مجلة قضائية، عدد 01 لسنة 1990.

2- قرار من المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة المدنية، في 03/06/1987، ملف رقم49898، المجلة القضائية عدد 3 سنة 1990.

3- قرار بتاريخ 05/12/2013، ملف رقم 0885212، مجلة المحكمة العليا – العدد الثاني 2013.

*الاجتهاد القضائي المصري

- 1- نقض مدني مصري، 1988\12\22، م.ن، م، س 39، رقم 238، ص 1391؛ 1945\05\03، طعن رقم 99، س 19ق.
- 2- محكمة الاستئناف المختلطة بمصر، نقض مدني 31 ديسمبر سنة 1964، مجموعة النقض المدنية، س15، ص1248، رقم180.
- 3- محكمة النقض المصرية، نقض 4 /5/ 1977 في الطعن رقم 206 سنة 42ق، وراجع أيضا نقض 2- 5- 1945- مجموعة القواعد ج 1- رقم192، 253.
- 4- نقض16-4-1926 –مجموعة القواعد رقم 194 ص653، نقض 19-1-1950- مجموعة القواعد رقم 5، ص 582.

*الاجتهاد القضائي الفرنسي

- 1 نقض مدني فرنسي، الدائرة الأولى، 17 مايو 1982-جاز بال-1982-بانوراما-2-0301.
- .cass.civ .22 juin 1980.D.1983.120.

• - قائمة المراجع باللغة الفرنسية

- 1-JEAN Vince, Jaques Prévalut , voies d'exécution et procédures de distribution , 2^{ème} èd, Dalloz ,Paris ,1976 .
- 2-MiCHEL Veron, Benoit Nicod, voies d'exécution et procédures de distribution, 2^{ème} édition, Armand colin, Paris, 1998.
- 3- A .Weil Et F.Terré , les obligations , 4ème édition , Dalloz, Paris 1999 .

الفهرس

الفهرس

الصفحة	العنوان
9	الفصل الأول: الآليات الوقائية لحماية الدائن في القانون المدني الجزائري.....
11	المبحث الأول: الدعوى غير المباشرة (دعوى استعمال حقوق المدين).....
12	المطلب الأول: مفهوم الدعوى غير المباشرة.....
13	الفرع الأول: تعريف الدعوى غير المباشرة.....
14	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدعوى غير المباشرة.....
15	الفرع الثالث: شروط الدعوى الغير المباشرة.....
16	أولا: الشروط المتعلقة بالحقوق.....
22	ثانيا: الشروط المتعلقة بالدائن.....
25	ثالثا: الشروط الخاصة بالمدين.....
30	المطلب الثاني : آثار الدعوى غير المباشرة.....
31	الفرع الأول: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى المدين.....
31	أولا: بقاء المدين محتفظا بحقه.....
32	ثانيا: صدور الحكم ساريا في مواجهة المدين.....
32	الفرع الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى الخصم (مدين المدين).....
32	أولا: الدفع العامة.....
33	ثانيا: الدفع الخاصة بالدائن.....
34	الفرع الثالث: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى الدائن و سائر الدائنين.....
35	أولا: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن
35	ثانيا: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة لسائر الدائنين

39	المبحث الثاني : الدعوى المباشرة
39	المطلب الأول : مفهوم الدعوى المباشرة
40	الفرع الأول: تعريف الدعوى المباشرة.....
41	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة.....
42	الفرع الثالث: شروط الدعوى المباشرة.....
43	أولاً: أن يكون حق الدائن مستحق الأداء و خاليا من النزاع
43	ثانياً: وجود نص قانوني
44	ثالثاً: الارتباط بين الدين.....
44	رابعاً:الشروط الشكلية
45	المطلب الثاني: تطبيقات و آثار الدعوى المباشرة
45	الفرع الأول: حالات و تطبيقات الدعوى المباشرة
46	أولاً: المؤجر مع المستأجر من الباطن(المستأجر الفرعي).....
46	ثانياً: الدعوى المباشرة في عقد المقاوله (المقاول الفرعي و العمال مع رب العمل).....
47	ثالثاً: الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية.....
48	رابعاً: الدعوى المباشرة في عقد الوكالة.....
50	الفرع الثاني: آثار الدعوى المباشرة
50	أولاً : آثار الدعوى المباشرة بالنسبة إلى الدائن.....
51	ثانياً: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين.....
51	ثالثاً : آثار الدعوى المباشرة بالنسبة لمدين المدين.....
53	الفصل الثاني : الحجز التحفظي كآلية لحماية الدائن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.....
57	المبحث الأول:الأحكام العامة للحجز التحفظي.....
58	المطلب الأول: شروط توقيع الحجز التحفظي العام.....
58	الفرع الأول: الشروط التي تتعلق بالحق المحجوز من أجله.....
59	أولاً: تحقق وجود الدين.....

60 ثانيا: حلول الأداء.....
63 ثالثا: شرط تعيين المقدار.....
64 الفرع الثاني: الشروط الخاصة بأطراف الحجز.....
64 أولا: الحاجز.....
65 ثانيا: المحجوز عليه(المدين).....
67 ثالثا: السلطة العامة.....
67 الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالمال المحجوز عليه.....
68 أولا: محل الحجز التحفظي منقولات مادية أو عقارية.....
70 ثانيا: ملكية المدين للمال محل الحجز التحفظي.....
70 ثالثا: أن يكون محل الحجز التحفظي من الأموال الجائز التعامل
71 فيها و الحجز عليها.....
71 رابعا: أن يكون المال محل الحجز معينا أو قابلا للتعيين.....
72 الفرع الرابع: شروط أخرى لازمة لتوقيع الحجز التحفظي.....
72 أولا: شرط الخشية من فقدان الضمان.....
74 ثانيا: شرط حصول الدائن على الإذن بتوقيع الحجز التحفظي.....
75 المطلب الثاني : إجراءات و آثار الحجز التحفظي العام.....
75 الفرع الأول: إجراءات الحجز التحفظي.....
75 أولا: توقيع الحجز التحفظي.....
82 ثانيا: الإجراءات اللاحقة على توقيع الحجز التحفظي.....
89 الفرع الثاني: آثار الحجز التحفظي و آليات الحد منه.....
89 أولا: آثار الحجز التحفظي (إخضاع الأموال المحجوزة ضمن نظام قانوني
 خاص).....
91 ثانيا: آليات الحد من آثار الحجز التحفظي.....
95 المبحث الثاني: صور الحجز التحفظي (التطبيقات الخاصة للحجز
 التحفظي).....
96 المطلب الأول : التطبيقات المكرسة للحجز التحفظي.....

97	الفرع الأول: حجز المؤجر على أموال المستأجر.....
98	أولاً: شروط حجز المؤجر على أموال المستأجر.....
99	ثانياً: إجراءات حجز المؤجر على أموال المستأجر.....
100	ثالثاً: دعوى صحة الحجز.....
100	الفرع الثاني: الحجز على منقولات المدين المنتقل.....
100	أولاً: شروط الحجز على منقولات المدين المنتقل.....
102	ثانياً: دعوى تثبيت الحجز (صحة الحجز).....
102	الفرع الثالث: الحجز الإستحقاقي.....
103	أولاً: شروط الحجز الاستحقاقي.....
105	ثانياً: إجراءات الحجز الاستحقاقي.....
106	ثالثاً: الإشكال في الحجز الاستحقاقي.....
106	رابعاً: دعوى صحة الحجز الاستحقاقي.....
107	الفرع الرابع: الحجز على ما للمدين لدى الغير تحفظياً.....
107	أولاً: شروط توقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحفظياً.....
108	ثانياً: إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير.....
109	المطلب الثاني: التطبيقات المستحدثة للحجز التحفظي.....
109	الفرع الأول: الحجز التحفظي على القاعدة التجارية
110	للمدين.....
111	الفرع الثاني: الحجز التحفظي على العقارات.....
112	الفرع الثالث: الحجز التحفظي على عينة من السلع أو نماذج من
	المصنوعات المقلدة.....
115	خاتمة.....
122	قائمة المصادر و المراجع.....
131	الفهرس.....