جامعـــة قاصـــدي مرباح ورقـــلة
كلية الحقوق والعلوم السياســـية
قسم الـــــحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ليسانس
ميدان: حقوق والعلوم السياسية
الشعبة: حقوق
التخصـــص:قانون خاص

إعداد الطالبة
خليفي سهيلة

بعنوان

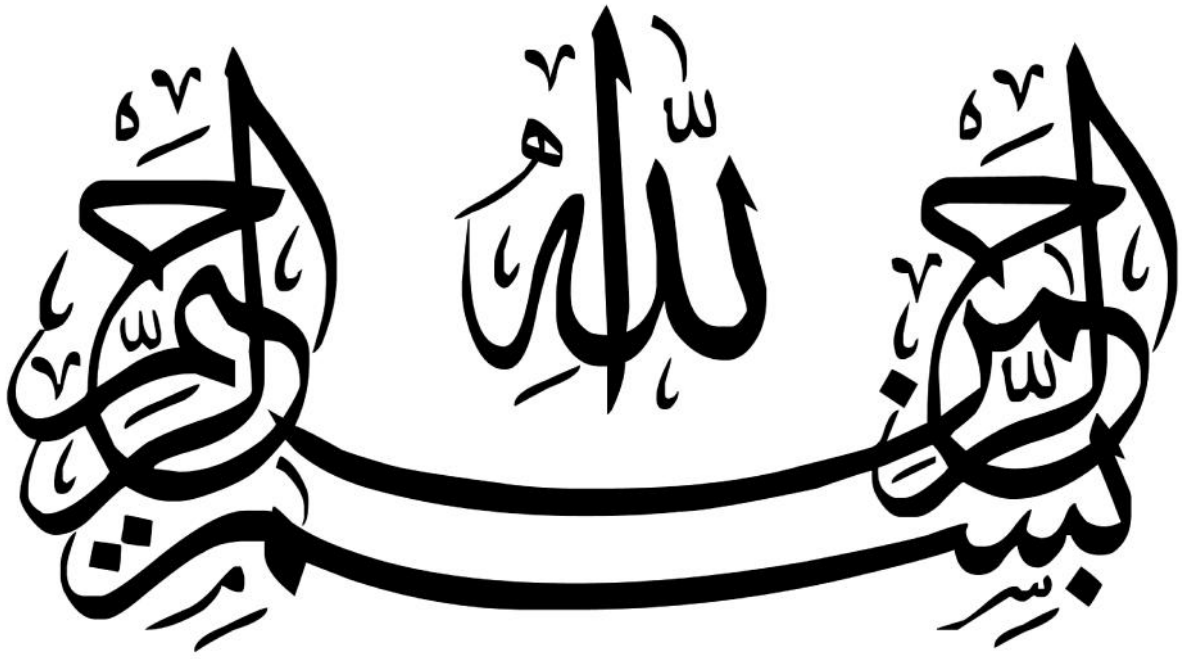
اثار اعسار المدين على جماعة الدائنين

نوقشت وأجيزت بتاريخ :...../...../.....

أمام اللجنة المكونة من السادة :

الاستاذ/ باطيب محمد بشير	أ. مساعد	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئـيسا
الاستاذ /بن الشيخ هشام	أ. مساعد	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا
الاستاذ/ خديجي احمد	أ. مساعد	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2014/2013


بسم الله الرحمن الرحيم

الاهداء :

أهدي هذا العمل قبل كل شيء إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله إلى ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل أمي الغالية (بن حود غنية) أهدي هذا العمل إلى أمي التي قهرتها ظروف الحياة وحرمتها من فلذة كبدها كرها إلى أخواتي "ريمة، كريمة، عقيلة وإلى أخي رحمة الله عليه وأسكنه الله فسيح جنانه وإلى جميع الأقارب والأصدقاء من قريب ومن بعيد وجميع أساتذة قسم الحقوق وأرجو من الله عز وجل أن يجعل عملي هذا نفعا يستفيد منه جميع الطلبة المقبلين على التخرج.

شكر وتقدير:

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل المتواضع كما أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد في اتمام هذه المذكرة كما أخص بالشكر الأستاذ المشرف: بن الشيخ هشام أتوجه إليه بجزيل الشكر والتقدير الأستاذ القدوة الذي تحملنا بصدر رحب ولم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه التي كانت عونا لنا في إتمام هذا العمل دون أن ننسى شكر كل عمال المكتبة الذين كانوا متعاونين معنا إلى ابعد الحدود وإلى جميع عمال إدارة الحقوق.

مقدمة

بمقتضى الدستور فإن حرية الإنسان الشخصية مصونة، المنطلق له حرية التصرف في أمواله لما يشاء ولمن يشاء، مادام تصرف غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ومادام كامل الأهلية وغير محجور عليه.

ولما كان أموال المدين تشكل الضمان العام للدائنين فإن تصرف المدين خاضعة تزيد من ذمته المالية وبالتالي تقوي الضمان العام للدائنين، أما تصرفاته الضارة فإنها تنعكس سلبا على ذمته المالية وبالتالي تضعف الضمان العام للدائنين ومن هنا كان لا بد له من ايجاد وسائل قانونية لحماية حقوق الدائنين في الضمان العام والمحافظة عليه من تصرفات المدين التي قد تضر بحقوق الدائنين.

والتأمينات بمختلف أنواعها تهدف إلى ضمان الوفاء بالالتزامات، والقاعدة العامة هي أن أموال المدين جميعها خاضعة للوفاء بديون وأن الدائنون متساوون في الضمان وهذا ما يعبر عنه بفكرة الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه وللدائن وقت التنفيذ اختيار ما يشاء من أموال المدين للتنفيذ عليها ليستوفي حقه، والمقصود من أموال بأموال المدين هنا الأموال الموجودة في ذمته وقت التنفيذ.

وعلى الرغم من هذه الحماية الايجابية التي تحققها فكرة الضمان العام للدائنين في مجموعهم إلا أنها بالنسبة للدائن بمفرده تنطوي على سلبية ظاهرة تلاحق لهذا في التتبع ولا في الأفضلية والدائن الحر هي في الواقع أن لا يقنع بهذه الحماية السلبية التي يحققها له الضمان العام، لأنه قد يتعرض لخطر مزدوج.

فمن ناحية قد يتعمد المدين إلى التصرف في أمواله بنقل ملكيتها إلى شخص آخر، ومن ناحية أخرى قد يتعمد المدين إلى زيادة التزاماته وفي كلتا الحالتين وعند حلول أجل التنفيذ لا يجد الدائن لدى مدينه ما يستوفي من حقه، كما لا يستطيع الدائن ادعاء الأفضلية على باقي الدائنين حتى وإن كان حقه قد نشأ قبل حقوقهم.

وقطعا للتماطلات والغش الذي قد يمارسه المدين أجاز القانون حماية منه للدائنين بوسائل التنفيذ ووسائل ضمان، فأجاز استعمال حقوقهم إذ أهمل هذا الأخير استعمالها

كالدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة كما أجاز له الطعن في تصرفات مدينه بالدعوى البوليسية كما يجوز للدائن الطعن في تصرفات مدينه بالصورية.

ولكن رغم هذه الوسائل التنفيذية يظل الدائن مهددا بخطر اعسار مدينه دون اهمال منه أو غش، والاعسار هو نوعان اعسار فعلي واعسار قانوني حيث تناولت مختلف التشريعات اعسار المدين على خلاف المشرع الجزائري التي لم ينظم نظام الاعسار في القانون الجزائري واكتفى بوسائل الضمان.

أما عن سبب اختياري لهذا الموضوع نظرا لأهميته ونظرا لكثرة المعاملات في الحياة التي يوازيها عدم الضمان الذي يترتب عليها واجبات والتزامات يقابلها من جهة أخرى عدم كفاية ما يكفل تنفيذها بين أطراف العلاقة التعاقدية والسبب الآخر لاختياري لهذا الموضوع هو قلة أبحاث القانونية التي تناولت هذا الموضوع.

والتساؤل الذي يبقى يبادل الأذهان ما هي انعكاسات اعسار المدين على جماعة الدائنين؟ وما هي آثار اعسار المدين على جماعة الدائنين؟

ولمناقشة هذه الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

بداية بمبحث تمهيدي الذي تناولنا فيه الضمان العام بصفة عامة والوسائل الكفيلة بحمايته، أما بالنسبة للفعل الأول تطرقنا إلى اعسار المدين حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحث الذي يتضمن أربع مطالب.

أما بالنسبة للفصل الثاني الذي تناولنا فيه العلاقات القانونية الناشئة عن اعسار المدين قمنا بتقسيمه إلى مبحث ومطلبين، مبحث للتضامن أما بالنسبة للمطلبين المطلب الأول للتضامن السلبي أما بالنسبة للمطلب الثاني يختص بالتضامن الايجابي.

وخاتمة لأهم النتائج التي توصلنا إليها.

المبحث التمهيدي

ماهية الضمان العام

مبحث تمهيدي: ماهية الضمان العام

لضمان حقوق الدائنين قبل المدين جعل المشرع كل أموال المدين خاضعة لحقوق الدائن، وهذا ما يسمى بالضمان العام للدائن ولحفاظ على هذا الضمان والعناصر التي يتمون منها منح المشرع حق الرقابة للدائن على جميع تصرفات المدين في أمواله وتبعا لذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول المقصود بحق الضمان العام، والمطلب الثاني مخاطر الضمان العام، في حين المطلب الثالث وسائل حماية حق الضمان العام.

المطلب الأول: المقصود بحق الضمان العام

تنص المادة 188 ق.م.ج على أنه «أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه وفي في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا لقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان»[1] يتضح من هذا النص أن المشرع جعل كل أموال المدين خاضعة لديونه وهذا يعني أن الدائن يستطيع أن ينفذ على أموال المدين للحصول على حقه ويستوفي في ذلك التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض.

والضمان العام يتميز عن الضمان الخاص الذي قد يتقرر للدائن على أحد أموال المدين كالرهن الرسمي أو الحيازي، فحق الدائن على الضمان العام يشمل كل أموال المدين بدون استثناء بينما لا يكون للدائن في الضمان الخاص إلا الحق في التنفيذ على المال الذي تقرر حقه عليه كالضمان لحقه.

إضافة إلى ذلك أن حق الضمان العام من الحقوق الشخصية التي لا تعطي الدائن أفضلية على الدائنين الآخرين بينما الضمان الخاص يمنح الدائم ميزة التقدم.[2]

ومن خصائص الضمان العام أنه :

– لا يقع الضمان العام كحق للدائن على أموال المدين الثابتة في ذمته وقت قيام المديونية وإنما يشمل الأموال التي قد تدخل كعناصر ايجابية في ذمته بعد نشوء المديونية.

– في حالة تعدد الدائنين للمدين، فإنهم يعتبرون متساوون تجاه هذا الضمان بحيث لا يدخل واحد على الآخر منهم إلا إذا كان لأحدهم ضمان خاص على مال من أموال المدين (رهن رسمي أو امتياز أو

[1]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح ق.م، النظرية العامة للالتزامات–أحكام الالتزام، دار الهدى الجزائر، 2010، ص 109.

[2]– خليل أحمد حسن قادة، الوجيز في شرح ق.م، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر، دت، ص 51.

حق اختصاص) وبهذا تقرر الفقرة الثانية من المادة 188 ق.م.ج (وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان).[1]

المطلب الثاني: مخاطر الضمان العام

يتضح مما تقدم أن الدائن العادي يتعرض لخطرين شديدين هما: تصرف المدين في أمواله وخطر مزاحمة الدائنين الآخرين له، ولقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول إلى خطر تصرف المدين في أمواله، أما الفرع الثاني خطر مزاحمة الدائنين الآخرين له.

الفرع الأول: خطر تصرف المدين في أمواله

وقد أرادت الإدارة التشريعية حماية الدائن العادي بقدر الإمكان مما يستهدف له ضمان العام من خطر فوضعت تحت تصرفه بعض من الوسائل، وإذا كان القانون قد كفل للدائن حق التنفيذ على أموال المدين إلا أنه قبل هذا التنفيذ وضع له جملة من الوسائل لتحمي حقه حتى يتم التنفيذ بالفعل.

وقد نظم قانون الإجراءات المدنية القديم في هذا العدد وسائل تحفظية ووسائل تنفيذية.[2]

الفرع الثاني: خطر مزاحمة الدائنين الآخرين له:

إن مزاحمة الدائنين العاديين بعضهم لبعضهم قد تؤدي إلى عدم استيفاء الدائن العادي حقه كاملا، لأنهم يقسمون أموال المدين قسمة الغرماء بل قد لا يستطيع الحصول على جزء من حقه لذا فقد قررت الإدارة التشريعية لتأمين الدائن تأمينا كاملا وسائل أخرى هي التأمينات العينية وهي تجعل للدائن حق التقدم على غيره من الدائنين العاديين في اقتضاء حقه ويجعل له أن يتتبع المال الوارد عليه لتأمين في أي يد ينتقل إليها ليستوفي حقه.[3]

المطلب الثالث: وسائل حماية حق الضمان

تعدد وسائل حماية حق الضمان العام على حسب نوع التصرف الذي قام به المدين ولإلقاء نظرة على كل وسيلة قسم هذا المطلب إلى أربع فروع، الفرع الأول الدعوى غير المباشرة والفرع الثاني إلى دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين (الدعوى البوليسية) والفرع الثالث إلى الدعوى الصورية والفرع الرابع الحق في الحبس.

---

[1] – خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 52.

[2] – بن سكريفة أسامة، دعوى الصورية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012.

[3] – Francois Terré et Philipe Simler et yaveslequtte : Droit civil, les obligations, 8 eme editeion dalloz, paris, 2002, p 1030.

الفرع الأول: الدعوى غير المباشرة

تنص المادة 189 ق.م.ج على أنه (لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدين جميع حقوق هذا المدين وإلا ما كان منها خاص بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وإن الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو يزيد فيه)

من نص هذه المادة يتبين أن الغرض من هذه الدعوى غير المباشرة هو حماية الدائن من عقود المدين وتقصيره عن مطالبة حقوقه وهي تغيير من الوسائل التي أعطاها المشرع للدائن حماية حقه في الضمان العام عن طريق مباشرة الدائن بنفس حقوق مدينه ودعواه التي يمكن أن يرفعها.

والدعوى غير المباشرة يرفضها الدائن باسم مدينه لا باسمه شخصيا وإلا اعتبرت دعوى مباشرة ومن ثم لا تشترط الدعوى غير مباشرة وجود علاقة بين الدائن وبين المدين وإنما يقاضيه باسم مدين مباشرة. [1]

الفرع الثاني: الدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين (البوليصية)

الدعوى غير المباشرة لا تقدر حماية للدائن وهي لا تستخدم إلا إذا قصر المدني أو أهمل في استعمال حقوقه وقلما يلجأ الدائن إلى تلك الدعوى كما أنه قد يلجأ إلى التعرف في أمواله كلها أو بعضها قاصدا بذلك الإضرار بدائنه لذا قررت الإدارة التشريعية دعوى تهدف إلى حماية الدائن من تصرفات مدينه التي يجريها إضرار به وتسمى هذه الدعوى بالدعوى البوليسية أو دعوى عدم نفاذ تصرفات المدني وسميت بالدعوى البوليصية نسبة إلى (بريتور) روماني اسمه بولص[2].

ويقصد من هذه الدعوى حماية الدائن من التصرفات التي يقوم بها المدين بقصد الاضرار بالدائن كأن يقوم المدين ببيع أحد العقارات التي يملكها بثمن تافه لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للعقار وذلك إضرارا بالدائن وذلك من خلال إضعاف الضمان العام للدائن.

وقد كان الأجدر من المشرع أن يمنح الدائن الحق تتبع أموال الضمان العام في اي يد تنتقل إليها لكن وكما هو معروف أن الضمان العام عبارة عن حق شخصي لا يعطي للدائن العادي هذا الحق ولذلك

[1]– خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 54.

[2] – محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 132.

اقتصر المشرع على منحه الوسيلة التي تجعل تصرفات المدين يأخذ أمواله بقصد الاضرار غير نافذة في حقه وهذه الوسيلة هي الدعوى البوليصية[1].

وهذه الأخيرة لا ترفع من الدائن نيابة عن المدين وإنما ترفع باسم الدائن شخصيا ضذ المتصرف مع المدين مع إدخال المدين أيضا في الدعوى.

الفرع الثالث: الدعوى الصورية

قد يلجأ إلى إجراء تصرف (لا وجود له في الحقيقة) إقرارا منها بدائنيه وذلك لإبعاد أمواله محل التصرف الصوري من الضمان العام لهؤلاء الضامنين، هذا التصرف الصوري يحقق للمتعاقدين أغراض شتى فالشخص ينقل ملكية شيء مملوك له إلى غيره إبعاد هذا الشيء عن متناول دائنيه مع الاحتفاظ في نفس الوقت بملكيته هذا الشيء وعلاقته بالمتصرف إليه[2].

الفرع الرابع: الحق في الحبس

تنص المادة 200 ق.م.ج على أنه لكل إلتزام بأداء شيء يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالالتزام قربت عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدني أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو تافه فإن له أن يمتنع عن رد الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع.

يتبين لنا من نص المادة 200 أن الحق في الحبس يقتضي توافر ثلاثة شروط وهي كالتالي:

أولا: وجود الالتزام في ذمة الحابسين بآداء الشيء: وقد عبرت هذا الشرط المادة 200 السابقة الذكر بقولها (لكل من الالتزام بآداء الشيء) فحق الحبس يفترض إذن وجود إلتزام في ذمة الحابس بآداء شيء لشخص آخر ويستوي هذا الشيء أن يكون عقارا أو منقولا وقد يكون شيئا مثليا أو قيما وقد يكون مادي أو غير مادي وقد يكون عملا أو امتناع عن عمل ويتمثل الحبس في هذه الحالة الأخيرة في صورة عدم تنفيذ العمل أو الامتناع.

---

[1] – خليل أحمد حسن قدادة: المرجع السابق، ص 66.

[2] – محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 159.

ثانيا: أن يكون للحابس حق مستحق الأداء في ذمة المدين: لما كان الغرض من حق الحبس المدني على تنفيذ إلتزامه الذي نشأ في ذمته لمصلحة الحابس فيجب أن يكون إلتزام لشخص آخر صاحب الشيء المحبوس إلتزاما مدنيا حل ميعاد الوفاء به وهذا يعني أنه لا يجوز استعمال حق الحبس مقابل التزام طبيعي لأن في حق الحبس تنفيذ إجباري غير مباشر والالتزام الطبيعي لا إجباري في تنفيذه.

ثالثا: وجود ارتباط بين حق الحبس وبين إلتزامه بأداء الشيء: وبها عبرت المادة 200 من ق.م.ج بقولها (وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين). والارتباط قد يكون قانونيا وقد يكون ارتباطا ماديا أو موضوعيا، والارتباط القانوني هي الذي ينشأ عن علاقة قانونية تبادلية ما بين حق الحابس بين التزامه بأداء الشيء، ويستوي في هذه العلاقة أن تكون مرتبة عن عقد أو مصدر آخر غير تعاقدي، فالارتباط يوجد في العقود الملزمة لجانبين.

أما الارتباط المادي أو الموضوعي، وهي الذي ينشأ عن واقعة مادية وهي حيازة الشيء لحرازه ومما قد تؤدي إليه الحيازة أو الإحراز من لزوم حصول الحائز أو المحرز على جميع المصروفات التي أنفقها على الشيء أو تعويضه على الضرر الذي أصابه بسببه.

فالارتباط المادي دون حاجة لقيام رابطة بين حائز الشيء (الحابس) أو محرزه وبين من له الحق في استرداده وهو حاجب الشيء المحبوس، وقد عبرت عن ذلك المادة 200 من ق.م.ج بقولها (ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافهة.)[1]

[1] – خليل أحمد حسن قدادة: المرجع السابق، ص 99 ص 101.

الفصل الاول

اعسار المدين

الفصل الأول: اعسار المدين

أثبت العمل قصور الوسائل المتقدمة وهي الدعاوى الثلاث: الدعوى الصورية، الدعوى غير المباشرة، الدعوى البوليصية بالاضافة إلى الحق في الحبس، لأنها لا توفر للدائن العادي الحماية الكافية ضد غش المدين أو اهماله، وذلك نظرا لصعوبة توافر شروط تطبيقها وسهولة التهرب من أحكامها.

حيث يصعب في كثير من الحالات اثبات الصورية أو التواطؤ كشرط للدعوى البوليهية أو اهمال المدين في استعمال حقوقه كشرط للدعوى غير المباشرة، ويترتب على ذلك خروج المال من ذمة المدين ولا يستطيع الدائن بالتالي التنفيذ عليه، أضف إلى ذلك أنه قد تبين أن الاجراءات الفردية التي يجوز لكل دائن اتخاذها على أموال مدينة المعسر، تضر بمصالح الدائنين لأنها تؤدي إلى التسابق بينهم في التنفيذ على تلك الأموال وحصول الدائن على كامل حقوقه هو رهن بالنجاح في ذلك السباق[1].

المبحث الأول: مفهوم الاعسار

المطلب الأول: تعريف الاعسار

مصدره من الفعل أعسر أي آفاق وافتقد والعسر ضد اليسر وهو الضيق والشدة والعقوبة والعسرة هي قلة ذات اليد المعسر هو المدين الذي لا يملك غافلا عن حاجته.[2]

المطلب الثاني: الاعسار الفعلي والاعسار القانوني

الفرع الأول: الاعسار الفعلي

الاعسار هو حالة المدين الذي تزيد ديونه على حقوقه، أي تربو ديونه على أمواله وكون الاعسار فعليا متى زادت ديون المدين جمعيها أي الحالة منها والمؤجلة على قيمة أمواله المهم أن تكون تلك الدون محققة الوجود وتلك حالة واقعة لا يلزم فها حكما بالشهر.[3]

[1]– محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000، (دط)، ص 194.

[2]– عبد الرزاق المنصوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مقومات الافلاس في الفقه الاسلامي والقانون المقارن، ج2، ص 22.

[3]– محمد حسين منصور، نبل ابراهيم سعد، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص 203.

الفرع الثاني: الاعسار القانوني

أما الاعسار القانون فهو حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين الحالة أي المستقلة الأداء على أموال، فتلك الديون وحدها دون الديون المؤجلة هي التي تجيز شهر هذه الحالة بموجب حكم قضائي يجعل المدين ف حالة اعسار مؤدى ذلك أنه لا يكفي بمجرد نقص حقوق المدين عن ديونه بل يشترط أيضا أن تكون هذه الحقوق أقل من الديون المستحقة الأداء أي أقل من جزء معين من مجموع الديون.[1]

المطلب الثاني: شهر الاعسار

الفرع الأول: دعوى الاعسار

يرفع دعوى الاعسار في الغالب أحد الدائنين على المدين المعسر يطلب فيها بشهر اعساره وذلك إما بهدف كل يده عن التعرف في أمواله بطريقة تضر به، أو ليسدد حقه، أو وقف السابق بين سائر الدائنين في التنفيذ على أموال المدين، أو منعهم من أخذ حقوق الاختصاص على عقارات المدين تمكنهم من التقدم في استيفاء حقوقهم.

ويقع على المدعي عبئ إثبات اعسار المدين ويتم ذلك بالاثبات أن جميع أموال المدين ويتم ذلك بالاثبات أن جميع أموال المدين لا تفي بديونه المستحقة أي التي يحل موعد آجال سدادها وقت طلب اشهار الاعسار.

ولما كان الاعسار أي عدم كفاية الأموال واقعة مادية فإنه يجوز اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات، ويستطيع المدين النفي بالاثبات أنه وبالرغم من توقف عن الدفع فإن أمواله تكفي للوفاء بديونه المستحقة الأداء، وإذا ادعى الدائن اعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون أو المدين أن يثبت ما لا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها.

ولا يجوز للقاضي أن يقضي بشهر الاعسار المدين من تلقاء نفسه، أي دون طلب مقدم من المدين أو من أحد الدائنين ويكون شهر الاعسار بحكم يصدره المحكمة الابتدائية التي يثبتها موطن المدين، وقد أوجب القانون الحكم في دعوى شهر الاعسار على وجه السرعة.[2]

---

[1]– رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، أزرابطة الاسكندرية، 2004، ص 198.

[2]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 198.

الفرع الثاني: آثار شهر الاعسار

يترتب على شهر الاعسار آثار هامة سواء بالنسبة للمدين أو بالنسبة للدائنين:

أولا: آثار شهر الاعسار بالنسبة للمدين: يترتب على الحكم بشهر اعسار المدين عدة آثار بالنسبة له، وهذه الآثار تتمثل في:

– عدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهة الدائنين متى كانت ضارة بهم فمتى سجلت صحيفة دعوى الاعسار، لا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته من حيث يفترض الغش في تلك التصرفات.

إلا أنه يجوز للمدين أن يتصرف في أمواله ولو بغير رضاء الدائنين على أن يكون بثمن المثل أو يقوم المشتري بايداع ثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفق الاجراءات التوزيع، وإذا كان الثمن الذي بيع به المال أقل من ثمن المثل، كان التصرف غير ساري في حق الدائنين، إلا إذا أودع المشتري خرق الثمن الذي اشترى به ما نقص من ثمن المثل ففي مثل هذه الحالة تستفي الأضرار بالدائنين، ومن ثم يعتبر التصرف نافذا في مواجهتهم.[1]

ولا يسري في حق الدائنين أي وفاء يقوم به المدين فتحقيق للمساواة بينهم لا يجوز القيام بأي اجراء يقفل أحدهم على الآخرين.

قرر المشرع حماية للدائنين توقيع عقوبة التبديد على المدين إذا ارتكب عملا من أعمال الغش البين أضرار لدائنيه، كما إذا تعمد الاعسار بقصد الأضرار بدائنين أو أخفى بعض أمواله أو اصطنع ديونا صورية.[2]

ثانيا: آثار شهر الاعسار بالنسبة للدائنين: يترتب على الحكم بشهر الاعسار أن يحل كل ما في ذمة المدين من ديون المؤجلة، أي يستطيع الدائنون المؤجلة ديونهم أن يشاركوا أصحاب الديون الحالة في التنفيذ فورا على أموال المدين، ويخصم من الديون التي حلت مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل ذلك أن إذا لم يكن في استطاعة الدائنين المؤجلة ديونهم أن ينفذوا على أموال المدين فور الوقت بفعل سقوط الأجل، أدى هذا إلى التقدم ذوي الديون المستحقة عليهم، وع ذلك يجوز للقاضي أن يحكم بناءا على طلب المدين وفي مواجهة ذوي الشأن من دائنين بابقاء الأجل أو مده

[1]– محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون الالتزامات، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الاسكندرية، 2003، ص 398.

[2]– محمدحسين منصور، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 208.

بالنسبة إلى ديون المؤجلة، كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة إلى الديون الحالة، إذا رأى أن هذا الاجراء تبرره الظروف وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا.[1]

المطلب الرابع: انتهاء حالة الاعسار

الفرع الأول: انتهاء حالة الاعسار بحكم قضائي

تنتهي حالة الاعسار بحكم القضاء إذا زال اعسار المدين ويزول اعسار المدين في حالتين:

أولا: إذا أثبت أن المدين أيسر يسرا تاما فأصبحت أمواله تفي بجميع ديونه ما كان حالا منها، وقت شهر اعساره وما حل بسقوط الأجل بسبب شهر الاعسار، وقد تحقق ذلك لو أن المدين المعسر تلقى ميراثا أو هبة فأصبحت أمواله تربو أو تفي بها، وقد يتحقق ذلك ايضا إذا اقبل الدائنون أو بدفعهم ابراء المدين من بعض ديونه يصبح الباقي في ذمته من الديون لا تزيد على ما عنده من مال.

ثانيا: إذا اثبت أن المدين قد وفى بجميع ديونه التي كانت حالة وقت شهر الاعسار أو حلت بعد ذلك، بانقضاء أجلها، أما الديون التي اعتبرت حالة عن طريق اسقاط أجلها شهر الاعسار ولم يكن هذا الأجل قد انقضى وقت طلب انتهاء حالة الاعسار فإنها لا تدخل في هذا الحساب وذلك لأن هذه الديون سيعود إليها الأجل الذي سقط كما سرى فتصبح غير حالة وقت الطلب انتهاء حالة الاعسار.

وإذا تحقق فرض من هذين الفرضين فإن حالة الاعسار لا تنتهي بقوة القانون بل لا بد من صدور حكم بانهاء هذه الحالة، وهذا الحكم كحكم شهر الاعسار.[2]

الفرع الثاني: انتهاء حالة الاعسار بقوة القانون

وقد أعطى القانون مهلة للدائنين لتهيئة أموال مدينهم واستيفاء حقوقهم منها عن طريق الاجراءات الفردية، فأمامهم خمس سنوات من تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الاعسار، وهي مدة كافية كافية لتصفية أموال المدين، ولا يجوز أن يبقى المدين بعد انقضاء هذه المدة في حالة الاعسار التي لحقته، فإن هذه الحالة قد غلت يده عن التصرف في أمواله، فوجب التوقيف بين مصلحته ومصلحة دائنيه، فروعين مصلحة هؤلاء باعطائهم مدة كافية لاستيفاء حقوقهم عن طريق الحجز على أموال مدينهم، وروعين مصلحة المدين بانهاء حالة الاعسار بقوة القانون بمجرد انقضاء هذه المدة.

وغنى عن البيان وأنه بمجرد الانفاق الخمس سنوات من تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الاعسار تنتهي حالة الاعسار دون الحاجة إلى استصدار حكم بذلك بل ودون الحاجة إلى التأشير بذلك

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 203.

[2]– أحمد نحمود خليل، الافلاس التجاري والاعسار المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، دط، ص

على هامش التسجيل، إذ يسهل على كل ذي مصلحة يبحث حالة المدين أن يحسب انقضاء خمس سنوات المذكورة بمجرد اطلاعه على تاريخ تسهيل التأشير بالحكم الصادر بشهر الاعسار.[1]

الفرع الثالث: آثار انتهاء حالة الاعسار

أولا: استعادة المدين حرية التصرف في أمواله: أهم ما يفعل انتهاء حالة الاعسار هو استعادة المدين حرية التصرف في أمواله حيث تنفذ تصرفاته في حالة دائنيه ولكن يبقى للدائنين أن يباشروا الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية حيث لا يصبح المدين معرضا لعقوبة التبديد حتى لو أخفى ماله عن دائنيه أو اصطنع ديونا صورية أو ديونا مبلغا فيها أو تعمد الاعسار ولا يكون معرفا في كل ذلك إلا لأحكام الدعوى صورية والدعوى البوليصية وذلك ما لم يشهر اعساره من جديد فيترتب على الحكم الجديد بشهر الاعسار آثار معروفة كذلك تنقطع النفقة التي تكون قد قدرت له.

ثانيا: رجوع الأجل بعد سقوطه: متى زالت حالة الاعسار زال اثرها في اسقاط أجل الدين إلى أجله السابق.

وسنستعرض لبيان ذلك تفصيلا الفروض التي تزول فيها حالة الاعسار فإن زال الاعسار بحكم قضائي بسبب قيام المدين بوفاء ديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر في حلولها فإن الديون الباقية التي لم توفى والتي كانت آجالها قد سقطت بشهر الاعسار تعود إلى آجال السابقة فتصبح ديون مؤجلة غير حالة ولا تحل إلا بانقضاء آجالها انقضاء طبيعي بانقضاء المدة لا عن طريق سقوط الأجل.[2]

وإن زال الاعسار بحكم قضائي بسبب كفاية أموال المدين للوفاء بديونه الحالو منها والمؤجلة، كانت هذه الديون طائفتين: طائفة حل أجلها حلول طبيعي أم لأنها كانت حالة وقت شهر الاعسار وإما لأنها حلت بعد ذلك بانقضاء مدة الأجل لا بسقوطه فهذه الديون تكون حالة مستحقة الأداء، وعلى المدين الذي زالت حالة اعساره الوفاء بها.[3]

وطائفة لم يحل أجلها وإنما كان الأجل قد سقط بشهر الاعسار.

هذه الديون إذا لم توفى تعود إليها آجالها السابقة فترجع ديون مؤجلة وعند انقضاء مدة الأجل تكون مستحقة الأداء وعلى المدين الوفاء بها.

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام، (ج،2)، ص 1148.

[2]– أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 34.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1152.

وإن زال الاعسار بقوة القانون بانقضاء خمس سنوات من تاريخ التأشير بحكم الشهر الاعسار وفى المدين ديونه التي حلت دون أن تكون لشهر الاشهار أثر في حلولها كان من حقه ان يطلب ارجاع الآجال السابقة للديون التي تكون آجالها قد سقطت بسبب شهر الاعسار ولم يكن سبق الوفاء بها.[1]

ثالثا:خضوع المدين بعد زوال حالة اعساره لأحكام الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية:

قلنا أن المدين الذي زالت حالة اعساره بحكم قضائي أو بقوة القانون يعود له حق التصرف في ماله، ولكن قد يقع وأن هذا المدين الذي زالت حالة اعساره القانوني يبقى مع ذلك معسرا اعسارا فعليا، ففي هذه الحالة يصبح المدين خاضعا لأحكام كل من الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية، ذلك أن انتهاء حالة اعساره بحكم قضائي أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن في تصرفات المدين بالدعوى الصورية ولا من التمسك باستعمال حقوقه بالدعوى غير المباشرة.

فيجوز للدائنين أن يستعملوا حقوق مدينهم المعسر اعسارا فعليا بعد زوال اعساره القانوني، عن طريق الدعوى غير المباشرة فإن الذي يشترط في هذه الدعوى هو الاعسار الفعلي دون الاعسار القانوني.[2]

ونستخلص من ذلك أن المدين قد تتعاقب عليه حالتا الاعسار الفعلي والاعسار القانوني فإن كان في حالة اعسار قانوني فيكون خاضعا للنظام الخاص وأما إذا كان معسرا اعسارا فعليا فإنه لا يكون خاضعا لهذا النظام الخاص بل يخضع للنظام العام الذي يخضع له جميع المدينين وهو النظام الذي تسوده أحكام الدعاوى الثلاث: الدعوى غير المباشرة، والدعوى البوليصية والدعوى الصورية.[3]

[1]– أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 34.

[2]– جلال محمد ابراهيم، أحكام الالتزام (القسم الثاني)/ مطبعة الاسراء، جامعة حلوان، 2000، ص 202.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1153.

الفصل الثاني

العلاقات القانونية الناشئة

عن اعسار المدين

الفصل الثاني: العلاقات القانونية الناشئة عن اعسار المدين

المبحث الأول: التضامن

التضامن قد يكون بين الدائنين ويقال له التضامن الايجابي، وقد يكون بين المدينين ويقال له التضامن السلبي.

والتضامن يفترض تعدد أحد طرفي الحق أو الالتزام رغم وحدة محله ووحدة مصدره، فإذا كان هناك تضامن بين الدائنين فإنه لن يكون منهم أن يطالب المدين بوفاء الالتزام كلي له، وليس فقط بمقدر حصته، وإذا كان هناك تضامن بين المدينين فإن كلا منهم يلزم بالوفاء الالتزام كلي للدائنين وليس فقط حصته فيه، ويكون وفائه بالالتزام كاملا مبرئا لذمة المدينين الآخرين، ومن هنا فرغم تعدد الحصص بتعدد الدائنين أو بتعدد المدينين، فهي تعامل كحق أو التزام واحد.[1]

والهدف من التضامن الايجابي هو في الواقع مجرد تسهيل عملية استيفاء الحق عن طريق تمكين أحد الدائنين المتضامنين من المطالبة بالوفاء وتلقيه من المدين كاملا، غير انه لما كان هذا الغرض يمكن تحقيقه عن طريق توكيل أحد الدائنين في الاستيفاء، فإن التضامن الايجابي نادر في العمل، هذا بالاضافة إلى التضامن الايجابي يتضمن خطورة على الدائنين، إذ يسمح لأي منهم باستيفاء الدين كله، فإذا أعسر قبل وفاء الدائنين الآخرين حصصهم تحمل هؤلاء الدائنون بقية اعساره.

أما التضامن السلبي فيقصد به تأمين الدائنين من خطر اعسار أحد المدينين بتمكينه من الاستيفاء كامل حقه في هذه الحالة من أحد المدينين الموسرين ولذلك فهو كثير التحقق في العمل.[2]

المطلب الأول: التضامن السلبي

الفرع الأول: تعريف التضامن السلبي

نستطيع أن نقول أن التضامن السلبي وصف يلحق بالاتفاق أو بالقانون، الالتزام الذي يتعدد فيه المدينون، بحيث يصبح كل مدين مسؤول قبل الدائن عن كل الدين في مقابل أن وفاء اي مدين بالدين للدائن يبرئ ذمته وذمة سائر المدينين.

كما هو واضح فإن الأثر الرئيسي للتضامن هو منع انقسام الالتزام في العلاقة فيها بين الدائن والمدينين المتضامنين.

---

[1]– مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، دار الفتح للطباعة والنشر (دط)، 2000، ص 85.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الالتزام – أحكام الالتزام (في ضوء الشريعة الاسلامية)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 30.

أما في علاقة المدينين المتضامنين ببعضهم ببعض فإن الذين ينقسم عليهم طبقا للقاعدة العامة، بحيث أنه إذا وفى أحدهم بكل الدين، فلا يحق له أن يرجع على اي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين.

ولكن مما تجدر الإشارة إليه أنه في علاقة الدائن بالمدين المتقاضين إذا كانت القاعدة هي وحدة الدين، بمعنى أن هناك موضوعا واحدا لالتزام المدينين المتضامنين وأم كلا منهم قد التزم بالدين كله إلا أن ذلك لا ينفي أن هناك عدة مدينين قد يختلف مركز كل منهم زاء الدائن عن مركز الآخر فكل من المدينين المتضامنين قد التزم بالدين بناءا على ارتباط قانوني خاص به، وارتباط هذه الروابط متعددة من حيث الموضوع ينفي استقلال كل منهما عن الآخر.[1]

الفرع الثاني: مصادر التضامن السلبي

مصدر التضامن السلبي هو التعرف القانوني أو النص القانوني، والتضامن لا يفترض وحالات التضامن التي نص عليها القانون وردت على سبيل الحصر ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 126 ق.م.ج بقولها: «إذ تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزام بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض» معدلة.

ومثله ايضا ما نصت عليه المادة 667 ق.م.ج «يكون الكفلاء في الكفالة القانونية أو القضائية دائما متضامنين» ومع ذلك ايضا ما تقتضي به المادة 554 ق.م.ج من تضامن المهندس المعماري، والمقاول في ضمان ما يحدث خلال عشرة سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان.

ومثله في القانون التجاري على أن الشركاء في شركة التأمين يكونون مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ومنه أيضا أن صاحب السفتجة ومن يقبلها ومن يظهرها يكونون مسؤولين بالتضامن قبل حامل السفتجة.

والتضمن السلبي كثير الوقوع في الحياة العملية، إذ أنه في حالة تعدد مديني الدائن فإن من صالحه قيام التضامن بينهم، فيحرص على اشتراط هذا التضامن.[2]

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 286.

[2]– محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، القسم الثاني، دار الكتاب الحديث، 2004، ص 236.

الفرع الثالث: أحكام التضامن السلبي

إن تفسير الأحكام الخاصة بهذه العلاقة تسيطر عليه ثلاث مبادئ وهي:

وحدة الدين وتعدد الروابط والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر وسنعالج فيما يلي هذه المبادئ:

أولا: علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين

1. وحدة الدين: والمقصود بوحدة الدين أن حق الدائن تجاه المدينين جميعا يعتبر وحدة لا تقبل التجزئة ويترتب على ذلك:

أ) أن كل مدين يستطيع وفاء الدائن بكل الدين فتبرأ بهذا الوفاء ذمة باقي المدينين ونصت على ذلك المادة 222 ق.م.ج إذ تقول «إذا كان التضامن بين المدينين فإن الوفاء أحدهم للدين مبرئ لذمة الباقين»

ولا يستطيع الدائن أن يرفض الاستيفاء كما لا يستطيع أن يفرض على المدين أن يوفيه إلا حصته في الدين إذا أصر المدين على الوفاء بالدين كله ما لم يتفق على أن يدفع المدين للدائن حصته في الدين فقط، فعندئذ يكون للدائن أن يرجع على أي مدين آخر بالدين بعد استنزال حصته المدين المدفوعة وكما لا يجبر المدين على أن يوفى حصته فقط، فهو لا يستطيع إجبار الدائن على استيفاء هذه الحصة إذا اصدر الدائن على أن يستوفي الدين كله.

وفي حالة وفاة أحد المدينين المتضامنين فإن الدين ينقسم بين ورثته إلا إذا كان غير قابل للانقسام ويراعى أنه في الشريعة الاسلامية لا ينتقل الدين بالميراث إذ أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون.

ب) تنص المادة 1/223 ق.م.ج على أنه «يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين على أن يراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف» فللدائن الحق في مطالبة أي مدين بكل الدين، وليس لأي مدين أن يرفع المطالبة فينقسم الدين بين المدينين.

ج) ويجوز أن يحتج المدين على الدائن الذي يطلب بالوفاء بأوجه الدفع الخاصة بشخصه كما في حالة الاكراه أو الخلط الذي شاب رضائه وكذلك بأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعا.[1]

2. تعدد الروابط: وإذا كان محل الالتزام واحد، إلا أن الروابط التي تربط الدائن بكل المدينين المتضامنين متعددة ومستقلة أحداها عن الأخرى فكل مدين أن يتمسك بأوجه الدفاع الشخصية الخاصة به دون غيره سواء تعلقت بحجة الالتزام أو استحقاقه أو انقضائه (م 223/1-2 م.ج).

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 238.

فقد تكون علاقة أحد المدينين بالدائن معيبة بعيب لا يشوب علاقات سائر المدينين ملزمين بالعقد، كذلك قد يشترط أحد المدينين المتضامنين أن يدفع قبل حلول أجل معين فيكون له وحده أن يتمسك بهذا الأجل.

فقد ينقضي الدين بالنسبة لأحد المدينين دون الآخرين فيظل عندئذ الالتزام قائما بالنسبة للمدينين الآخرين، ومن أسباب الانقضاء التي لا يستفيد منها جميع اتحاد ذمة، فلو اجتمعت صفتا دائن ومدين في شخص الدائن وشخص أحد المدينين فقط فلا يسقط الدين إلا إلا بقدر حصة هذا الدين (م 226 م.ج)[1]

3. النيابة التبادلية في ما ينفع لا فيما يضر: تقوم العلاقة بين المدينين المتضامنين على أساس النيابة التبادلية بحيث ينسب كل واحد منهم الآخر فيما ينفع للجميع لا فيما يضر.

وعلى هذا الأساس إذا قام أحد المدينين بالوفاء برئت ذمته ونصت المدينين الآخرين من الدين في مواجهة الدائن، وإذا أجرى أحد المدينين المقاصة بين ماله من حق على الدائن وما على المدين والمدينين الآخرين المتضامنين، برئت ذمته وذمة المدينين الآخرين بشرط أن يكون حق المدين الذي أجرى المقامة مع الدائن يتساوى مع مجموع الدين كله.

كذلك إذا ابرأ الدائن أحد المدينين بالدين كله فإن ذمة المدين والمدينين المتضامنين الآخرين تبرأ في مواجهة الدائن.

وإذا تجدد الدين بحيث يتحمل على أثر ذلك أحد المدينين الدين كله، فإن ذلك يؤدي إلى براءة ذمة المدينين الآخرين دون المدين الذي أراد أن يتحمل الدين كله، لكن إذا قام أحد المدينين بعمل يضر الجميع، تسقط النيابة التبادلية ويقتصر اثر الاجراء الضار على المدين وحده.[2]

ثانيا: علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم:

القاعدة التي تحكم هذه العلاقة هي قاعدة الانقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين كل بقدر حصته كل منهم في الدين ولنرى ذلك بشيء من التفصيل:[3]

أ) ينقسم الدين بين المدينين المتضامنين فيما بينهم فلا يلتزم أحدهم إلا بحصته من الدين، والأقل أنها حصص متعادلة إلا إذا اتفق على غير ذلك (م 234 م.ج) أو كانت مصالحهم غير متعادلة، فتكون

[1]– محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 3 شارع زيروت يوسف، الجزائر، 1983، ص 170.

[2]– خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 175.

[3]– نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات –أحكام الالتزام– دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 282.

مناسبة مع هذه المصالح، وإذا وجد بين المدينين المتضامنين معسر فإن حصته توزع على الباقين توزيعا نسبيا (م 235 م.ج).

ب) رجوع المدين الموفى على شركائه في الدين بما يجاوز حصته منه، فيطالب كل منهم بنسبته من الدين إلا إذا وجد بينهم معسر فإن حصته توزع على الجميع بما فيهم من قام بالوفاء توزيعا نسبيا (م234 م.ج) وتقابل هذه المادة المادة 298 في القانون المصري) والقانون اللبناني يعتبر الغائب في حكم المعسر فتوزع حصته أيضا على الجميع بنفس الأسلوب (م 41 من قانون الموجبات اللبناني) ويجع المدين الذي وفق بالدين على شركائه إما بدعوى الوكالة إذا كان العقد هو مصدر التضامن وإما بدعوى الفضالة إذا كان القانون هو مصدر التضامن وهاتان الدعويان شخصيتان.[1]

الفرع الرابع: الأهمية العملية للتضامن السلبي في مجال الائتمان

تضامن المدينين يهيئ للدائن وسيلة سهلة وفعالة من وسائل التأمين الشخصي قلما تدانيه وسيلة أخرى حتى الكفالة وهذا ما يفسر افتراض تضامن بين المدينين في المسائل التجارية، كما أنه يشير أن يفوت في المسائل المدنية اشتراط التضامن بين المدينين متعددين، أو بين، أو بين مدينين والكفيل الذي يقدمه.

وعلى ذلك فالتضامن السلبي يمكن المدينين من الحصول على الائتمان اللازم ويشجع الدائن على منح هذا الائتمان فالتضامن يسير للدائن اجراءات المطالبة بالدين، فيستطيع أن يرجع إلى أي من المدينين شاء ليطالبه بكل الدين.

كما أن التضامن يجنبه مخاطر الاعسار أحد المدينين ويلقي بهذه المخاطر على المدينين المتضامنين الذين يتحملون فيما بينهم نتيجة اعسار أحدهم.[2]

المطلب الثاني: التضامن الايجابي

الفرع الأول: تعريف التضامن الايجابي

التضامن بين الدائنين نظام قانوني بموجبه يكون لكل دائن الحق في مطالبة المدين بكل الدين، وكذلك تبرأ من ذمة المدين إذا قام بالوفاء بالدين لأي من الدائنين المتضامنين وبعبارة أخرى، يكون بين الدائنين تضامن إذا كان لكل منهم الحق في الاستيفاء الدين كله من المدين، وكان للمدين الحق في أن يوفى كل الدين لي من الدائنين، على أن يرد الدائن الذي يستوفي الدين كله، لكل من الدائنين الآخرين

[1]– محمد حسين، المرجع السابق، ص 19.

[2]– نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 286.

نصيبه من الدين، والتضامن بين الدائنين يهدف إلى تسهيل الوفاء على المدين، ويسهل كذلك على الدائنين استيفاء حقه وقبضه عن طريق نيابة أحدهم عنهم في عملية استيفاء الدين، إذ يقوم المدين بالوفاء بالدين الذي عليه مرة واحدة لأحد الدائنين دون حاجة إلى القيام بالوفاء لكل دائن منهم بجهتهم، وفي ذلك اقتصاد في الوقت والجهد والنفقات.[1]

والتضامن الايجابي هو نادر في العمل إذ الغرض منه يقتصر في تسهيل قبض الدين والأسس الجوهرية التي تقوم عليها القواعد المنظمة لنوعي التضامن واحدة.

وأن المبادئ التي تحكم التضامن السلبي هي بذاتها التي تحكم التضامن الايجابي بين الدائنين.[2]

الفرع الثاني: مصادر التضامن الايجابي:

يوجد مصدران للتضامن بين الدائنين: أولا/ الانفاق، ثانيا/ النص القانوني.

أولا: الانفاق كمصدر التضامن من بين الدائنين: لا يكون التضامن بين الدائنين إلا بالاتفاق، ويشترط في هذا الاتفاق أن يكون محا وواضحا، ويجوز أن يكون ضمنيا، أي أن يستنبط من ظروف العقد وإذا كان الاتفاق على التضامن ضمنيا فيجب أن لا يدع مجالا للشك في انصراف ارادة الدائنين إليه أن لا يجوز افتراض وجوده، وما لم توجد ادارة واضحة لاخفاء فيها بانشاء هذا التضامن فإنه لا ينهض بمعنى أنه إذا وجد شك في معنى استبعاد التضامن لا في ثبوته وقيامه، فقيام الشك يفسر لنفي التضامن لاثباته.

التضامن بين الدائنين وليد الإدارة المنفردة: وقد تكون الإدارة المنفردة مصدرا للتضامن بين الدائنين، ومثال ذلك: ما إذا أوصى شخص لمجموعة من الأشخاص بمبلغ من النفوذ سيتوفوته من تركة الموصي، فيصبح هؤلاء الأشخاص متضامنين في المطالبة بهذا المبلغ بموجب الإدارة المنفردة للموصي وهنا ينشأ التضامن الايجابي ابتداءا، لا بتحوله من تضامن سلبي إلى تضامن ايجابي.

ثانيا: النص القانوني: يكاد يجمع الفقهاء على أن القانون لا يمكن أن يكون مصدرا للتضامن بين الدائنين، وأنه لا توجد اي حالة للتضامن الايجابي يكون مصدرها القانون.[3]

[1]– ياسين محمد الجبوري، أحكام الالتزامات، ج2، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، ط1، الإصدار الأول، عمان، 2003، ص 480.

[2]– أنور العمروسي، التضامن – التفاهم والكفالة في القانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1999، ص 222.

[3]– ياسين محمد الجبوري، المرع السابق، ص 510.

فمصدر النقائص بين الدائنين هو تصرف قانوني أي العقد والارادة المنفردة وقد ذهب الأستاذ السنهوري في الوسيط إلى القول «بأن التضامن بين الدائنين لا يكون مصدره إلا الانفاق أو الوصية أي الارادة بوجه عام ولا يكون مصدره القانون»[1]

التضامن بين الدائنين لا يفترض:

قلنا فيما تقدم يجوز افتراض وجود تضامن بين الدائنين وما لم توجد ارادة واضحة لاخفاء فيها بانشاء هذا التضامن فإنه لا ينشأ ولا يقوم بين الدائنين ومثال ذلك:

إذا باع أربعة أشخاص عينا مملوكة على الشيوع، ولم يشرفوا على المشتري التضامن بينهم في وضوح، فلا يمكن استخلاص التضامن بين هؤلاء الأربعة من مجرد شيوع العين بينهم، أو أنهم متضامنون في ثقافة الثمن إنما ينقسم عليهم الثمن كل بقدر نصيبه في العين المبيعة، غير أنه لا يشترط في الانفاق على التضامن أن يكون صريحا بل من الممكن أن يكون ضمنيا، ويستنبط من ظروف التعامل، كما أنه ليس المقصود بالنص على أن التضامن لا يمكن افتراضه، اشتراط أن يكون الانفاق صراحة عليه وعدم الاعتداد بالانفاق ضمنيا وإنما المقصود هو ضرورة وضوح اتجاه ارادة العاقدين إليه، وضوحا لا اخفاءا فيه ولا لبس، وبعبارة أدق يمكن أن يستخلص التضامن ضمنا من الظروف والملابسات، ولكن يشترك أن لا يكون هناك شك في قيامه، وأن يكون قاطع في الدلالة على معناه، ولكن يجب أن لا يفهم بأن التضامن لا يتحقق ولا يقوم ما م يرد فيه شرط صريح.[2]

الفرع الثالث: أحكام التضامن الايجابي

يترتب على التضامن بين الدائنين آثار يختلف مداها حسب نوع العلاقة القائمة وهذه الآثار تختلف في العلاقة بين الدائنين المتضامنين والمدين، وعنها في العلاقة الناشئة بين الدائنين المتضامنين أنفسهم بدفعهم ببعض ونفرض لأحكام التضامن السلبي جزءين اولهما لعلاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم وثانيهما للعلاقة بين الدائنين المتضامنين لا لمدين.

أولا: علاقة الدائنين المتقاضين فيما بينهم: ينقسم الحق بينهم فيما ما يستوفيه أحدهم يصير ملكا لجميع الدائنين ايا كان هذا القدر ولو كان ما استوفاه ذلك الدائن لا يجاوز وصيته من الحق.

ويقسم ما استوفاه أمر الدائنين المتضامنين على جميع الدائنين بنسبة دفعم أو بالتساوي ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك (م 221 م.ج).

[1]– منذر الفضل، مصادر الالتزمات وأحكامها، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 547.

[2]– ياسيم محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 511.

إذا كان الدين يعد وحدة لا تقبل التجزئة في علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين إلا أنه ينقسم في علاقة الدائنين بعضهم ببعض، فما يستوفه أحد الدائنين المتضامنين من الدائن في استيفاء الدين سواء استوفاء مباشرة من المدين أو من كفيل للمدين، أو من محال عليه. أما الاستيفاء بطريق الصلح فإنه إذا كان الصلح ساريا في حق سائر الدائنين فيكون للدائنين أن يرجعوا بحصصهم في مقابل الصلح على الدائن المتصالح، أما إذا كانت غير سار في حقهم فيكون لأي من الدائنين الآخرين الرجوع على المدين ببقية الدين بعد استنزال حصة الدائن المتصالح، أما إذا كان غير سار في حقهم فيكون لي من الدائنين الآخرين الرجوع على المدين ببقية الدين، وتسري القاعدة السابقة أيضا أيا كان القدر الذي استوفاه الدائن كل الدين أو بعض وإذا ارتكب الدائن الذي استوفى الدين خطأ، كان مسئولا عنه (مسؤولية الوكيل أو مسؤولية الفضولي) قبل الدائنين الآخرين.[1]

ثانيا: علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين: هناك ثلاث مبادئ تحكم آثار هذا التضامن في العلاقة بين الدائنين والمدين وهي: وحدة الدين وتعدد الروابط والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

أ) **وحدة الدين:** المقصود بذلك أن حق الدائنين جميعا نحو المدين وحدة لا تقبل التجزئة ويترتب على ذلك:

1) إذا وفى المدين الدين لأي الدائنين تبرأ ذمة بهذا الوفاء نحو الجميع ونصت المادة 1/218 م.ج على ذلك بقولها (إذا كان التضامن بين الدائنين جاز المدين الوفاء بالدين لأي منهم ما لم يمانع أحدهم في ذلك).

والوفاء هنا مشروط بعدم اعتراض أحد الدائنين والاعتراض يكون بأي وسيلة فلا يشترط فيه شرط خاص.

وفي حالة وفاة أحد الدائنين ينقسم الدين بين الورثة إلا إذا كان غير قابل للانقسام وتنص المادة 2/218 على ذلك بقولها (غير أن التضامن لا يجوز دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام.)

2) يحق لكل دائن مطالبة المدين بكل الدين فتنص المادة 1/219 على أنه (يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين ومنفردين مطالبة المدين بالوفاء على أن يراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن دون وصف)

---

[1]– محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، ص 320.

3) يجوز للمدين الاحتجاج على الدائن الذي يطالب بالوفاء بأوجه الدفع الخاص بها الدائن كالغش والاكراه الصادر منه، وبالأوجه المشتركة بين الدائنين جميعا، كالدفع ببطلان الالتزام لعدم مشروعية السبب، وتنص المادة 2/219 على ذلك فتقول (ولا يجوز لمدين إذا طالب أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يعارضه بأوجه الدفع الخاصة به بالتالي يشترك فيها جميع الدائنين.[1]

ب) تعدد الروابط: تعدد الروابط التي تربط المدين بدائنيه بقدر عدد أولئك الدائنين فيراعي ما قد يلحق رابطة كل دائن من وصف (المادة 219 م.ج) وبناءا على ذلك فقد توصف أحدى الروابط بوصف يميزها عن غيرها من الروابط كأن يكون الدين معلقا على شرط مؤجلا بالنسبة لأحد الدائنين وكذلك قد يشوب علاقة أحد الدائنين بالمدين عيب كالتدليس والاكراه عندئذ لا يكون للمدين أن يتمسك بهذا العيب إلا في مواجهة هذا الدائن، وقد يكون هذا متعلقا بسائر الدائنين فيكون للمدن حينئذ أن يتمسك به في مواجهة أي واحد منهم باعتباره من أوجه الدفع المشتركة.[2]

ج) النيابة التبادلية بين الدائنين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر: أخذت بها في كثير من التشريعات المدنية العربية كالقانون المدني المصري والقانون المدن الجزائري واللبناني والعراقي والأردني وغيرها...

إلا أن هذه التشريعات أخذت بها في أضيق الحدود وأن اكمالها يكون جائزا كلما كان في ذلك تحقيق مصلحة لما تتضمنه رابطة التضامن واستبعدتها كلما كان الأخذ بها يسيء إلى مركزهم ومما ينفع الدائنين المتضامنين مثلا:

وضع التقادم الذي يستفيد منه جميع الدائنين لأنه عمل ينتفع في ذمة المدين، إلا أن ابراء أحد الدائنين المدين من الدين عمل يضر بالدائنين الباقين فلا يسري هذا التصرف القانوني على الباقين من الدائنين وإنما يقتصر أثره على الدائن المبرء فقط.

والواقع أن التضامن بين الدائنين وقوعه في الحياة العملية لسبب يعود إلى أن مضاره أكبر من مزاياه لاحتمال تعرض الدائن الذي يقبض الدن كله إلى الاعسار وغالبا ما يقع بناءا على طلب من المدين لكي يتيسر عليه الوفاء بالدين.

ويذكر الدكتور "اسماعيل غانم" (النظرية العامة للالتزامات ص 314) أن من الميسر تحقيق التضامن بين الدائنين دون حاجة الاشتراط التضامن وذلك بأن يوكل الدائنون أحدهم من قيض الديون وفي العمل يغفل الدائنون اتباع هذا الطريق الأخير فيتخيرون من بينهم من يثقون جميعا في يساره

[1]- محمد صبري السعدي، ص 232.
[2]- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، ص 319.

فيعهدون إليه باقتضاء الدين بدلا من أن يشترطوا التضامن فيتعرفون لمخاطر اعسار الدائن الذي قبض الدين.[1]

الفرع الرابع: التفرقة بين التضامن الايجابي بين الدائنين والاشتراك في الدين (الدين المشترك)

يكون مصدر الاشتراك في الدين إما أن يكون سبق الاشتراك في المال وهذا وضع قانوني أي أنه صدر الدين المشترك القانوني أو الاتفاق،أما التضامن بين الدائنين فقد رأينا مما تقدم أن مصدره يكون دائما الاتفاق الصريح أو الضمني ولا يكون القانون أبدا، ثن إن الاتفاق على التضامن غير الاتفاق على الاشتراك في الدين، فالدائنون إذا اتفقوا على التضامن فيما بينهم يكونون قد وثقوا علاقاتهم بدفعهم ببعض أكثر مما وثقوها فيما بينهم إذا اتفقوا على الاشتراك في الدين.

ومن آثار الاشتراك في الدين من حيث علاقة الدائنين بالمدين ينقسم الدين على الدائنين ولا يستطيع أي دائن منهم أن يرجع على المدين إلا بجهته في الدين، وفي هذا يختلف الاشتراك في الدين عن التضامن بين الدائنين، فقد رأينا أن الدائن المتضامن يستطيع الرجوع على المدين بكل الدين بحصته وبحصص شركائه، وهؤلاء يرجعون عليه بعد ذلك أن كل منهم بحصته، وبينا أن هذا هو موضع الضعف في التضامن فهو ضمان للمدين أكثر منه ضمان للدائن، أن المدين تبرأ ذمته بدفع الدين كله لأحد الدائنين، فإذا ما استوفى هذا كل الدين تعرض شركاؤه لخطر اعساره وعند رجوعهم عليه بحصصهم.[2]

[1]- منذر الفضل، المرجع السابق، ص 545.
[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق.

الخاتمة

الخاتمة

تتمثل الأهمية الرئيسية للاعسار العملية في فشل الوسائل الأخرى، وينشق من تلك الأهمية الرئيسية بعض الأهميات منها ما هو متعلق بالمدين ومنها ما هو متعلق بالدائن، بالنسبة للمدين لا ينتج عن شهر الإعسار بالضرورة حلول الدين المؤجل فللقاضي سلطة تقديرية في إبقاء الأجل الخاص بالدين المؤجل، وهناك أهمية أخرى النسبة للإعمال المدني وهي حقه في الحصول على نفقة من المال محل الحبس وبالنسبة للدائن كفل الإعسار له قدر كبير من الحماية فبمجرد تسجيل صحيفة دعوى إشهار الإعسار تبطل جميع تصرفات المدين على أمواله.

وبالرغم من هذه الوسائل تبقى فقرة الضمان العام للدائنين ليست كافية وليست كفيلة لضمان حقوق الدائنين ولحمايتهم من غش المدين وتواطؤ إعساره، وبالرغم من أن القانون وضع وسائل تنفيذية ووسائل تحفيظية إلا أنها ليست كافية، فالقاعدة ذات شقين فجميع أموال المدين تقبل الوفاء بديونه أي جميع أمواله التي وجدت عند التنفيذ، والشق الثاني أن جميع الدائنون متساوون في فكرة الضمان العام فإن كانت أموال المدين كافية لسداد ديونهم جميعا فلا مشكلة أما إن كان ما لديه لا يكفي متغير الدائنون بالنسبة لغرماء وهذه القسمة في الحقيقية هي قسمة قانونية وليست فعلية، أي أن الدائنون من الناحية القانونية يكونون على قدر المساواة لكنهم ليسو كذلك من الناحية الفعلية وبما أن فكرة الضمان العام ليست كفيلة بضمان حقوق الدائنين لابد من إجراءات ووسائل أخرى تحمي الدائن من غش المدين ومن هذه الوسائل نذكر التأمينات الخاصة، هذه التأمينات الخاصة هدفها حصول الدائن على حقه، وضمانه من التعرض لعدم استيفاء الدين وضمانه من إعسار المدين، كما ان التامينات الخاصة تأتي بميزة للدائن، فالدائن يحصل على الطمأنينة والثقة نتيجة ما يحصل عليه من تأمين خاص لدى المدين لأنه يعطي حق التقدم على باقي الدائنين الموجودين في نفس مرتبته، ويعطي ميزة التقدم على باقي الدائنين العاديين، كذلك تعطيه حق التتبع.

والتأمينات العينية هي تلك التأمينات التي ظهرت بعد التأمينات الشخصية والتي تجعل الدائن الذي يتمتع بها أن يتقدم على الدائن العادي، والتأمين العيني هو تخصيص مال معين للوفاء بالتزام معين، حيث يظل المال المخصص للوفاء بالتزام مثقلا بالتأمين، حتى ولو تصرف فيه المدين فالتأمين العيني يحقق أمنا مزدوجا للدائن، فهو يؤمنه من خطر إعسار المدين كما يؤمنه من خطر تصرف المدين وهذا بحقه في التتبع والتأمين العيني بفضل من حيث الضمان.

قائمة المراجع

المصادر والمراجع:

1. أحمد محمود خليل، الافلاس التجاري والاعسار المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، دط.
2. أنور العمروسي، التضامن–التضامن والكفالة في القانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1999.
3. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الاسلامية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
4. جلال محمد ابراهيم، أحكام الالتزام، القسم الثاني، مطبعة الاسراء، جامعة حلوان، 2000.
5. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدن الجزائري، أحكام الالتزام، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر.
6. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، جار الجامعة الجديدة، الازراطية، الاسكندرية، 2004.
7. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2009.
8. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مقومات الافلاس في الفقه الاسلامي والقانون المقارن، ج2.

   – الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام، ج2.
9. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون– المدخل إلى القانون الالتزامات، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الاسكندرية،2003.
10. محمد حسنين – الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 3 شارع زيغود يوسف، الجزائر، 1986.

    – الوجيز في نظري الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
11. محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دط، 2000.
12. محمد حسين منصور، ونبيل ابراهيم سعد، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002.
13. محمد صبري السعدي – أحكام الالتزام، القسم الثاني، دار الكتاب الحديث، 2004.

    – الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2010.
14. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، 2000.

15. منذر الفضل، مصادر الالتزامات وأحكامها، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

16. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات– أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.

17. ياسين محمد الجبوري، أحكام الالتزامات، ج2، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، ط1، الاصدار الأول، عمان، 2003.

المذكرات:

- أسامة بن سكريفة، دعوى الصورية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013.

النصوص القانونية:

- الأمر رقم 05/07 المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 2007/05/13.

المراجع بالفرنسية:

- Francoic terre et Philipe Smiler et Yves lequette : Droit civil, les obligations, 8eme edition, edition Doloz, Paris, 2002.

الفهرس

مقدمة .....أ
مبحث تمهيدي: ماهية الضمان العام 4
المطلب الأول: المقصود بحق الضمان العام.....4
المطلب الثاني: مخاطر الضمان العام.....5
الفرع الأول: خطر تصرف المدين في أمواله 5
الفرع الثاني: خطر مزاحمة الدائنين الآخرين له:.....5
المطلب الثالث: وسائل حماية حق الضمان 5
الفرع الأول: الدعوى غير المباشرة.....6
الفرع الثاني: الدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين (البوليصية) 6
الفرع الثالث: الدعوى الصورية.....7
الفرع الرابع: الحق في الحبس 7
الفصل الأول: اعسار المدين.....10
المبحث الأول: مفهوم الاعسار.....10
المطلب الأول: تعريف الاعسار 10
المطلب الثاني: الاعسار الفعلي والاعسار القانوني.....10
الفرع الأول: الاعسار الفعلي 10
الفرع الثاني: الاعسار القانوني 11
المطلب الثاني: شهر الاعسار 11
الفرع الأول: دعوى الاعسار.....11
الفرع الثاني: آثار شهر الاعسار 12
المطلب الرابع: انتهاء حالة الاعسار.....13
الفرع الأول: انتهاء حالة الاعسار بحكم قضائي.....13
الفرع الثاني: انتهاء حالة الاعسار بقوة القانون 13
الفرع الثالث: آثار انتهاء حالة الاعسار 14
الفصل الثاني: العلاقات القانونية الناشئة عن اعسار المدين 17
المبحث الأول: التضامن.....17
المطلب الأول: التضامن السلبي.....17

الفرع الأول: تعريف التضامن السلبي 17
الفرع الثاني: مصادر التضامن السلبي..... 18
الفرع الثالث: أحكام التضامن السلبي 19
الفرع الرابع: الأهمية العملية للتضامن السلبي في مجال الائتمان..... 21
المطلب الثاني: التضامن الايجابي 21
الفرع الأول: تعريف التضامن الايجابي 21
الفرع الثاني: مصادر التضامن الايجابي:..... 22
الفرع الثالث: أحكام التضامن الايجابي..... 23
الفرع الرابع: التفرقة بين التضامن الايجابي بين الدائنين والاشتراك في الدين (الدين المشترك) 26
الخاتمة..... 28
المصادر والمراجع: 30