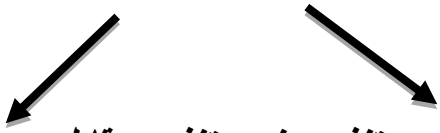
# الالتزامات المعمقة :

الالتزام هو رابطة قانونية بين شخصين يطلب بمقتضاها أحدهما هو( الدائن والاخرالمدين )بالقيام بعمل أو امتناع عن عمل ذي قيمة مالية .

-والدائن له حق الدائنية والمدين الالتزام(العنصر البارز في هذه العلاقة هو الالتزام).

-وطبعا اثار الالتزام هو التنفيذ بحيث مافائدة وجود التزام لاينفد .والتنفيد قد يكون اختياري وقد يكون عيني (مادة 160-163)من القانون المدني الجزائري .

**التنفيذ الجبري للالتزام:**



**تنفيدعيني تنفيد بمقابل**

## التنفيذ العيني الجبري :

نصت المادة 164 من القانون المدني الجزائري :يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا .

### 1/شروط التنفيد العيني :

المدين عليه أن ينفد وعلى الدائن ان يعذره حتى لايفهم انه سكت على حقه .

والدائن هو من يتكلف بتكاليف الاعدار ومن شروط التنفيد العيني أن يكون ممكنا معناه غير مستحيلا وان يكون ذلك المدين قادرا على تنفيذه .

ملاحظة :اذا كان الدين ممكنا تنفيده لايمكن هنا التنفيذ بمقابل واذا كان مستحيلا من قبل المدين هنا يلتزم بالننفيذ بمقابل .

واذا كان مستحيلا بسبب قوة قاهرة أو بسبب اجنبي هنا لايلتزم لابمقابل ولا ينفد عينيا .والتنفيذ بالنقد دوما ممكنا على خلاف القيام بعمل واذا تأخر يزيد التعويض وهناك الاستحالة القانونية كالزامية عدم التصرف بعض الاضخاص كالمجامي في الاموال المتنازع عنها .

بحيث يشترط في هذا الالتزام أن لايكون مرهقا للمدين 33ويشترط بالضرر الذي يلحق مدين أقل من ضرر الدائن وفي حالة العكس يتم التنفيذ بمقابل .

ويشترط أيضا في التنفيذ العيني أن لايكون فيه مساس بحرية المدين الشخصية (لايمكن الاجبار الا بالغرامة التهديدة او بالاكراه البدني او الحبس )

اذا عرض المدين بذاته التنفيذ عينيا لايجوز للدائن طلب تنفيذ بمقابل ولايجوز للدائن من الأول فرض تنفيذ بمقابل مباشرة للمدين .

**2/موضوع التنفيد العينى :**

**1/الالتزام بنقل ملكية او حق عينى :**

**• ملكية المنقول**

اذا كان معينا بالدات حسب مادة 165 من القانون المدني تتم بفقرة وحسب العقد .

وادا كان معينا بالنوع تتم نقلها بافرازها .واذا لم يستطع افرازها من المشتري يقوم بشراء نفس مااحتاجه من السوق والنفقة على المدين.

**•ملكية العقار :**

وهنا ينتقل باجراءاته الرسمية والشكلية والشهر لدى المحافظة العقارية وبعدها يسلم الشيء لدى صاحبه .

واذا كان البائع يقوم بعراقيل هنا القاضي يطلب مباشرة التنفيد العيني .

2**/الالتزام بالقيام بعمل :**

**اذا كان :**

-امكان التزام التنفيد عينا دون تدخل الدائن كاشراف المقاول .
وادا كان له دخل يطلب منه وادا لم ينفد يطلب مقاولا اخر وعلى نفقة الاول .
-ان تكون شخصية المدين محل اعتبار لايمس بحريته الشخصية
-حالة أن يقوم حكم القاضي محل التنفيد حسب مادة 171 من القانون المدني
**3/الالتزام بامتناع عن عمل :**حسب المادة 173 من القانون المدني.
وهنا يلتزم المدين بالامتناع عن القيام عن عمل ما واذا قام بذلك العمل يتم التعويض عينيا والأصل نقدا كما يمكن للدائن أن يحضر ترخيصا قضائيا لكبح ذلك العمل ،وقد يحكم القاضي بازالة العينية او التعويض العيني وكلاهما صحيحين.

**3/وسائل التنفيد العيني :**

**1/ الاكراه المالي:** هو عبارة عن وسيلة لجبر وكسر عناد المدين الذي رفض التنفيذ وللضغط على ارادة المدين وهي مدنية وادانة مالية تبعية واحتمالية وتحدد بصفة عامة عن كل تاخير وتشمل الحكم على المدين عن كل يوم او شهر او وحدة زمنية محددة يتاخر فيها عن التزامه وتستمر حتى يقوم المدين بالتنفيد وهي طريقة غير مباشرة .

**2/الحق في الحبس :**

عرفه المشرع في المادة 200 من القانون المدني على انه :" لكل من التزم باداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدئن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين ،أو ماداد الدائن لم يقم بتقديم تامين كاف للوفاء بالتزامه هذا..."

معناه هو عبارة عن وسيلة قانونية تخول للشخص الذي يحوز شيئا بوجه شرعي ،سلطة الامتناع عن رد هذا الشيء الى غاية استيفاء حقه الذي يعتبر التزاما على الطرف الاخر في العلاقة القانونية ومثال ذلك :عند حبس المودع لديه الوديعة حتى يتقاضى اجره وما انفقه في حفظها "

والحق في الحبس يقع بقوة القانون وهو حق من حقوق الضمان الخاص وهو حق لايقبل التجزئة .

وهناك شروط في الحق في الحبس :

1/يشترط لقيام الحق في الحبس توافر جملة من الشروط كأن يكون التزام على الحابس بأداء شيء وهنا يستثنى الأشياء التي لايجوز الحجز عليها لأن حبسها يتعارض مع الحكمة التي أرادها المشرع من تقرير عدم جواز حجزها مثل :لايجوز للمحامي أن يحبس عن موكله مستنداته الأصلية بطلب الحجز عليها مقابل ان يستوفي ماله بذمة الموكل .

2/ووجود حق الحابس مستحق الاداء في دمة المدين .

3/ووجود ارتباط بين حق الحابس والتزامه.

**اعذار المدين :**

ويكون عن طريق عدة وسائل كالبرقية ،رسالة ،محظر قضائي ،اعذار عن طريق اتفاق بحلول الاجل .

والمشرع ترك حرية البيانات في وثيقة الاعذار للدائن وهو ضروري للتعويض في المسؤولية العقدية وتنص المادة 181 من الاقنون المدني عن حالات لاضرورة فيها للاعذار :

1/اذا اصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بفعل المدين وعند الاخص اذا كان محل الالتزام نقل حق عيني او القيام بعمل

2/اذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن بسبب أجنبي لايوجد هنا محل للتعويض

3/اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر (مسؤولية تقصيرية )

4/اذا كام المدين سرق شيئ لاعذاره وانذاره لرجعه واذا تسلم شيء ليس له هنا يلتزم بالرد او التعويض دون اعذاره بحيث هنا المشرع اسقط ضمانة الاعذار وهنا يسأل عن الرد .

اذا صرح المدين كتابة أنه لانوي تنفيد الالتزام

اذا نص القانون أو اتفقا الطرفان على عدم لزوم الاعذار (قد يكون ضمنيا او صريحا).

**اثار الاعذار :**

1-**استحقاق التعويض :**وهنا المدين يصبح مسؤولا عن تعويضه الدائن على مافاته من ربح او تحمل خسارة نتيجة تاخره مادة 179:"لايستحق التعويض الا بعد اعذار المدين "

هناك تعويض اتفاقي /اتفاقي /قضائي :

التعويض عن التااخير لايكون من مجرد الاعذار بل وقت رفع دعوى التنفيد طبقا للمادة 186

-اذا كانت تبعة الهلاك هي تنتقل بالاعذار من طرف لاخر .

-انتقال تبعة الهلاك الى المدين بعد الاعذار ،وحسب المادة 369 من القانون المدني :"اذا هلك الشيء المبيع قبل التسليم لسبب لادخل للبائع فيه هنا ينفسخ العقد ويرجع البائع المال للمدين .

-اذا كان الهلاك بعد اعذار المشتري بتسليم المبيع وهلك هذا الشيء هناالمشتري يصبح المالك وتقع عليه تبعة الهلاك (قوة قاهرة )

-اذا كان البائع متراخيا في نقل الملكية فان الهلاك يكون عليه حتى ولو كان سبب قوة قاهرة .

-اذا المودع انذر مودعا لديه ليسترد الشيء وهو تماطل فهنا تقع عليه تبعة الهلاك

-اذا هلك الشيء المسروق دوما تقع على السارق تبعة الهلاك .

-فسخ العقد الملزم لجانبين في مرحلة التنفيد .

اذا لم يتم التنفيد هنا يفسخ العقد ويطالب بالتعويض الا بعد اعذاره .واعادة الحالة الى ماكانت عليه قبل التعاقد وحسب مادة 120 أنه لابد من اعذار حتى لو اتفق على فسخ العقد مع التعويض .

**انواع التعويض :**

والقاضي هو من يميز :

وقد يتولى الطرفان تقدير التعويض (الشرط الجزائي )التعويض الاتفاقي وهناك حالات يكون القانون فقط في الالتزام الدي محله المال (التعويض القانوني )الفوائد القانونية .

**1/التعويض القضائي :**

**و**هو يحدده القاضي نتيجة التاخير الذي قام به المدين والقاضي عليه ان يتاكد من قيام المسؤولية ،وتنص المادة 182 على أن التعويض يكون على مالحقه من خسارة حقيقية ومافاته من كسب مؤقت وقت صدور الحكم ولكن مؤقت بشرط يكون نتيجة عدم الوفاء .

**طبيعة التعويض :**

يحكم بالتعويض العيني اذا كان ممكنا هنا يحكم به القاضي واذا استحال التعويض النقدي

**ملاحظة :**بدون مسؤولية وضرر وعلاقة سببية بدونهم لايمكن الحكم بالتعويض

**حدود التعويض القضائي:**

يجب ان يكون الضرر محققا ومؤكدا وحسب مادة 182 يرتكز على عنصرين :

-خسارة التي تلحق الدائن تكون حقيقية والربح المؤكد الذي فاته وكل هذا يجب ان يكون مؤكدا بسبب تعنت المدين .

يتم التعويض عن الضرر مادة 178 من القالنون المدني فقرة 02خطا جسيم والغش

والاضرار الاحتمالية لايكون فيها تعويض.

-ويخضع تقدير التعويض لقاضي الموضوع وقت صدور الحكم وايضا لاننسى يجوز التعويض عن تفويت الفرصة بشرط تكون مأكدة والضرر المعنوي ايضا أحيانا يكون أقسى .

**التعويض الاتفاقي :**

يتفق الدائن والمدين عن مقدار التعويض سواءا في العقد الرسمي او عقد لاحق وهذا الاتفاق هو صحيح سواءا عند عدم تنفيد الالتزام او تأخير في تنفيده .

-تقريبا حل العقود تحصل على شرط جزائي .

-الغرض هو تقدير جزافي مسبق عن التعويض لتفادي اللجوء الى القضاء (قد يكون نقدا أو حتى القايم بعمل )

-قد يعتبره البعض كنوع من الضغط والتهديد

**خصائص الشرط الجزائي:**

هو تابع للاتفاق الاصلي ووسيلة وهو ليس الغاية بحد ذاتها معناه حمل المتعاقد على تنفيد التزامه عدم الاخلال بالالتزام العقدي واذا كان الالتزام تبعيا يتبع الالتزام وجودا وعدما ولايمكن أن يكون مستقلا بذاته ويترتب على ذلك ان بطلان الالتزام الاصلي ينجر عنه بطلان الالتزام التبعي .

2/ انه التزام احتياطي معناه أنه تنفيذ بمقابل يقدره الاطراف احتياطيا أي انه لايستحق الا في حصول التاخير او عدم التنفيذ طبقا بعد اعذار المدين وبالتالي فانه لاينشا التزام جديد وانما هو مجرد اتفاق عن تعويض في حالة عدم التنفيد او الاخلال او التاخير فطالما ان التنفيد العيني ممكن لايستطيع المطالبة بالشرط الجزائي

-هو ليس التزاما بدليا وليس تخييريا من الاول .

-لايمكن ان يجتمع مع التعويض كأصل عام .

-هو شرط جزافي معناه يتم تقديره مقدما قبل وقوع اي اخلال بالالتزام.

وبحيث يمكن للقاضي ان يزيد عندما يعرف بحقيقة وجود غش او ضرر ترتب حسب المادة 185 من القانون المدني .

***ملاحظة:**

التفرقة بين الشرط الجزائي والعربون :

العربون حسب المادة 72 مكرر من القانون المدني هو صورة من صور التراضي يدفعه أحد المتعاقدين للمتعاقد أثناء التعاقد قبل التنفيد.

أما الشرط الجزائي لايمنح للمتعاقد ان يتحلل من تنفيد التزامه بان يدفع للمتعاقد الشرط الجزائي قبل التنفيد بدل من تنفيد العقد ويجب الوفاء به في المعاملات المالية ويخضع لقائمة العقد شريعة المتعاقدين أما العربون فيعتبره البعض شرطا فاسدا لأن اخده يكون بغير عوض في الانتظار أو في التأخر .

## التعويض القانوني :

ويكون في التعويض عن التأخير في الالتزام وادا كان محل الالتزام مبلغا من النقود والقانون حدد تعويض عن تأخير في صورة فوائد وهناك عدة أنواع:

-هاك فوائد تأخيرية هي التي تستحق عن التعويض بسبب التأخير والاقنون هو من يحدد سعرها.

-وهناك استثمارية (تعويضية/عوضية/فائدة/اتفاقية)لا تكون على اساس تعويض بل مقابل الانتفاع بدلك المبلغ الذي اقترضه.

-شروط الاستحقاق القانوني :

-ويكون في الالتزام الذي محله نقدي

-وان يكون مقدار مبلغ الدين معلوما وقت الطلب.

-ولابد ان يتأخر المدين عن الوفاء به.

ولابد من المطالبة القضائية من قبل الدائن عن التعويض وطبعا الى جانب مطالبته بالدين الأصلي .

*والتعويض القانوني يكون من يوم المطالبة بالتعويض ولكن استثناءا ان يتفق الدائن والمدين أن من يوم الاعذار حسب المادة 186يكون التعويض والقاضي يكون له السلطة التقديرية بحيث لايجوز أن تفوق نسبة الدين ولكن يمكن ان تكون اقل.

**الوسائل التي تكفل للدائن تنفيد الالتزام:**

**(الضمان العام)** معناه كل اموال المدين ضامنة للوفاء بالتزامه حسب المادة 188 من القانون المدني التي تتحدث عن ضمان حقوق الدائنين وقد تكون اموالا مستقبلية أيضا وقاعدة الضمان العام لاتحرم المدين التصرف في امواله وجميع الدائنين متساوون في استيفاء حقوقهم بغض النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم ويقسمون قسمة غرماء.

والمشرع الجزائري حمى الدائنين عن طريق دعاوى الضمان العام وهو معناه وضع مال المدين في يد القضاء و هاته الدعاوى هي اجراءات قردية يرفعها الدائن وهناك اجراءات تحفظية حسب المادة 646من قانون الاجراءات المدنية والادارية وهي أقوى وتتمثل في وضع اموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنه التصرف فيها.

-الاجراءات التنفيدية وهي التي يستوفي بها الدائن حقه من اموال المدين بعد بيعها بواسطة القضاء وهو يشترط أن يكون لدى الدائن سند تنفيدي للقيام بهدا الاجراء

- اما القانون المدني فقد نظم وسائل وسطى بين كلا الوسيلتين تحت باب أثار الالتزام وهي كمايلي :

**-دعوى غير المباشرة و المباشرة.**

**-دعوى عدم نفاد تصرفات المدين.**

**-دعوى صورية.**

**1/*الدعوى غير مباشرة :**

-هي تلك الوسيلة القانونية المخولة للدائن استعمالها باسم مدينه فحسب نص المادة 189 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها :"لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ،الا ماكان منها خاصا بشخصه او غير قابل للحجز ولايكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا الا اذا اثبت أن المدين امسك عن استعمال هذه الحقوق ..."

-بحيث هناك حقوق لايجوز استعمالها باسم المدين وتتمثل أساسا في الحقوق غير القابلة للحجز عليها والحقوق المتعلقة بشخص المدين ومن اهم الشروط المتعلقة بالدعوى غير المباشرة :

**1/**أن يكون للدائن حق ثابت موجود غير متنازع فيه .

**2/**ولايشترط ان يكون دين الدائن قابلا للتنفيذ معناه لايشترط امتلاك الدائن لسند تنفيدي.

**-ومن الشروط المتعلقة بالمدين :**

**1/**تقصير المدين باستعمال حقه بنفسه واعسار المدين باستعمال حقه بنفسه

**2/**يشترط ادخال المدين خصما في الدعوى فلا ترفع الدعوى غير المباشرة دون ادخال المدين خصما فيها والا كانت غير مقبولة وعلى ذلك يتحقق للمدين احدى الخيارين اما أن يتخد موقفا سلبيا من الخصومة تاركا للدائن عبئ مباشرة الدعوى منه او يتخذ موقفا ايجابيا فيباشر الدعوى بنفسه فيبتعد الدائن ويترك له اتمام ذلك.

ومن أثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين أن يده لاتغل عن هذا الحق اين يظل المدين محتفظا بحقه فيتصرف فيه وينقله للغير او يتنازل عنه دون اعتراض من الدائن .

-وبالنسبة للدائن :ان استعمال الدائن لحق المدين عن طريق الدعوى غير مباشرة يكون بالنيابة فيطالب الخصم بكل ماكان يستطيع المدين مطالبته به ويدخل الناتج في الضامان العام.

-وكل فائدة تنتج عن الدعوى هي وسيلة للمحافظة على الضمان العام وتدخل في أموال المدين ضمانا لجممي الدائنين اين يشترك الجميع في التنفيذ على هذا المال فيقسم بينهم قسمة غرماء.

**2/الدعوى المباشرة:**

وهي تلك الوسيلة القانونية التي يقررها المشرع فتسمح للدائن بالسعي مباشرة باسمه شخصيا الى مدين المدين فيسأله الوفاء بما هو مستحق في ذمته للمدين فتؤمن هذه الدعوى الدائن من خطر مزاحمة الدائنين والخضوع لقسمة غرماء وهاته الدعوى تمنح للدائن مركزا متميزا للدائن بناءا على نص قانوني وهناك عدة تطبيقات للدعوى المباشرة منها :

**1/**رب العمل والفضولي **2/**المؤجر مع المستأجر من الباطن **3/**في عقد الوكالة فحسب نص المادة 580 من اقانون المدني لايجوز للموكل الرجوع مباشرة على نائب الوكيل ولنائب الوكيل الرجوع مباشرة على الموكل **4/** في عقد المقاولة اذ حسب نص المادة 565 من القانون المدني الجزائري فان العقد المبرم بين المقاول الأصلي ورب العمل ينشئ دعوى مباشرة لعمال المقاولين وللمقاولين الفرعيين ضد رب العمل .

**3/دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين :**

جاء في نص المادة **191** من القانون المدني :"لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به ،ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه".فهي كل دعوى تواجه موقفا ايجابيا بقيام المدين بتصرفات حقيقية تضعف الضمان العام .

-اذ يرجع اصل هاته الدعوى الى القانون الروماني فالدعوى البوليصية أكثر خطورة من الدعوى غير المباشرة اذ تؤدي الى تعطيل تصرف جدي قام به المدين .

بحيث كل التصرفات التي يجوز الطعن فيها بالدعوى البوليصية يجب ان يتوفر فيها مايلي :

**1/**ان يكون التصرف قانونيا سواءا اكان ملزما لجانب او لجانبين وقد يكون تبرعا أو معاوضة كالهبة والبيع .

**2/**أن يكون التصرف مفقرا طبقا لنص المادة 191 من القانون المدني الجزائري فان التصرف المفقر يتحقق أمام وجهين اذا أنقص التصرف من حقوق المدين كأن يهب المدين عينا مملوكة له .

**3/**أن يؤدي التصرف الى اعسار المدين او الزيادة في اعساره .

**شروط استعمال دعوى عدم نفاذ التصرف :**

**المتعلقة بالدائن :**

1/أن يكون حق الدائن مستحق الأداء حسب نص مادة 191 من القانون المدني الجزائري وأن يكون هذا التصرف الذي يقوم به المدين ضارا بالدائن.

**المتعلقة بالمدين والمتصرف اليه:**

وهنا نكون أمام شرطين اساسيين الأول يتعلق بتواطؤ المدين مع المتصرف اليه ان كان التصرف المطعون فيه معاوضة ،حسب نص مادة 192 من القانون المدني :"اذا كان تصرف المدين بعوض فانه لايكون حجة على الدائن اذا كان هناك غش صدر من المدين ..."،والشرط الثاني يخص المركز القانوني للشخص الذي يتصرف اليه المتصرف اليه وهنا يتعلق بحالة ما اذا كان المتصرف اليه قد تلقى حقا على المدين فصار خلفا للمتصرف اليه .

**4/أثر الدعوى البوليصية:**

حسب نص المادة 194 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها :"متى تقرر عدم معارضة التصرف للدائن استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر منهم هذا التصرف اجحافا بحقهم".

**بالنسبة للدائن وباقي الدائنين:**

**1/سقوط الدعوى اذا لم تعد للدائن مصلحة.**

**2/عدم نفاذ التصرف في حق الدائن**:بمقتضى نص المادة 194 من القانون المدني الجزائري واذا لم يستوفي الدائن حقه بعد رفع الدعوى ولم يودع المتصرف اليه ثمن المثل بالخزانة يحكم بعدم نفاد التصرف في مواجهة الدائن رافع الدعوى ،وبالنسبة لجميع الدائنين الاخرين فان تصرف المدين بالبيع حق لجميع الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل التصرف المطعون فيه التنفيذ على هذا المال دون أن يزاحمهم في ذلك دائني المتصرف اليه.

**3/ حق الدائن ي التعويض :** قد لايستطيع الدائن اعادة المال الذي خرج من ذمة المدين الى ضمانه العام كان ينتقل الى متصرف اليه ثان حسن النية بعوض مما يبقى امامه سوى مطالبة المدين بالتعويض عن الفعل الضار غير المشروع وكذا المتصرف اليه اذا كان سيء النية اذ يعتبر مسؤولا تضامنيا مع المدين فنكون بصدد دعوى مسؤولية تقصيرية.

## 2/اثر الدعوى البوليصية بالنسبة للمدين والمتصرف اليه :

وهو بقاء التصرف صحيحا بين المتعاقدين ويترتب على ذلك :

للمتصرف اليه الرجوع على المدين بالدعاوى الناشئة عن العقد كطلب الفسخ لعدم تنفيذ المدين للعقد فان كان مثلا التصرف بيعا يستطيع المتصرف اليه الذي تم نزع المبيع من تحت يده بمقتضى الحكم في الدعوى الرجوع على المدين بدعوى ضمان الاستحقاق الناشئة عن عقد البيع وان كان المدين مشتريا فالمتصرف اليه يستطيع فسخ العقد لعدم استيفائه الثمن من المدين المشتري ويسترد العين المبيعة.

## 5/الدعوى الصورية :

الصورية معناه أن يخفي الضخص شيئا معينا ويظهر العقد غير الصحيح وفي الصورية هناك العقد الظاهر وهناك العقد الحقيقي الباطني وهو من اجل اخفاء حقيقية معينة ،أي هي تصوير أمر قانوني على غير حقيقته ومثاله أن يظهر المدين بمظخر عقد بيع لكي يخفي هبة والمدين يقوم به بقصد اضرار الدائن لتهريب أمواله عن يد الدائنين مما يؤدي الى اضعاف الضمان العام.

والدعوى الصورية حسب المادة **198** من القانون المدني هي وسيلة قانونية يطالب بها الدائن اعمال ارادة الحقيقة للمتعاقدين والمحافظة على حقوقه وابقاء المال في الضمان العام وتسمى بدعوى صورية لأنها تستهدف انكار التصرف الصوري واثبات العقد الحقيقي ويبين من خلالها الدائن ان العقد الصوري يضر بمصلحته وينقص من الضمان العام ويرفعها الدائن باسمه .

## أنواع الدعوى الصورية :

**1/الصورية المطلقة :**وهي التي تصب على وجود التصرف بذاته فيكون التصرف الظاهر لاوجود له من البداية كما أن الورقة المستترة لاتتضمن تصرفا اخر يختلف عن التصرف الظاهر فيكون دور الورقة المستترة اظهار أن العقد الظاهر في حقيقته صوري لاوجود له .

**2/الصورية النسبية :**

عندما يوجد تصرف قانوني معين ولكن تستخدم صورية لاخفائه وتتستر يا اما عن طبيعته او شروطه او شخصية أحد المتعاقدين والعبرة منها هي تصرف المستتر او الحقيقي في مواجهة المتعاقدين وتنقسم الى :

**2-1/صورية بطريق التستر** :تنصب على طبيعة التصرف مثلا اخفاء الهبة الصادرة من مورث الى احدى الورثة انها عقد بيع.

**2-2/صورية بطريق المضادة** :هنا صورية تمس شرط او ركن من اركانه مثل الثمن التهرب الضريبي .

**3-3/الصورية بطريق التسخير:**هنا ترد على الشخص المتعاقد مادة 402 من القانون المدني الجزائري مثلا قضاة والمحامين ممنوع عليهم التصرف في الاموال المتنازع فيها سواءا باسمهم او باسماء مستعارة .

## شروط الدعوى الصورية :

يشترط ان يكون هناك عقدان عقد حقيقي مستتر وعقد ظاهري صوري ويشترط أن تكون ارادة المتعاقدان الى اخفاء العقد الحقيقي .

ويشترط أن يتعاسر العقدان معناه ان يصدران في أن واحد ولايشترط ان يكون مستحق الأداء بل يكفي |ان يكون ثابت خاليا من النزاع وشرط الاضرار بالدائن.

## اثار الدعوى الصورية :

بالنسبة للمطلقة ينعدم قيام التصرف القثانوني لأن العقد الصوري لاوجود له في الحقيقة اما بلانسبة للصورية النسبية فهنا كقاعدة يستبعد التصرف الصوري الظاهر ويعكمل بالتصرف الحقيقي المستتر بشرط أن يكون التصرف حقيقيا مستكملا لشروطه وأركانه.

## أثر الدعوى الصورية على الخلف العام وبين المتعاقدين :

يأخذ هنا بالتصرف الحقيقي المستتر وليس بالظاهر والبينة تقع على من ادعى يعني من يدعي الصورية وفقا للقواعد العامة للاثبات ومالم يكن هناك غش .

## اثر الصورية بالنسبة للغير :

هذا الغير له خياران يا اما الأخد بالعقد الحقيقي المستتر او بالعقد الظاهر الصوري اذا كان حسن نية

## تقادم الدعوى الصورية:

الدعوى الصورية لاتسقط بالتقادم سوى بالنسبة للغير او بين المتعاقدين لأن الهدف هو الكشف عن حقيقة التصرف المستتر الذي يهدف الى اخفاء أمر معين بقصد الاحتيال والغش.

## 6/الحق في الحبس :

هو يجري من الناحية الواقعية وهناك من يكيفه حق عيني تبعي والحق في الحبس يكون في الدفع بعدم التنفيذ ويكون في العقود الملزمة لجانبين وهو الحق الذي يثبت للدائن وهي وسيلة فعالة لانها تحمل المدين على تنفيذ التزامه اختيارا معناه كلا الدائن والمدينين دائن ومدين للأخر ويمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يستوفي الحق الذي له.

(القانون الأردني يخول للحابس حق الامتياز )

وهذا الحق لايمنح أ ي أفضلية او امتياز جراء هذا الحق وهو ليس حق عيني وهو دفع من الدفوع كالدفع بعدم التنفيذ حتى يستوفي الحابس ماله في ذمة المتعاقد الاخر .

**خصائصه** :

يفترض وجود التزامات تبادلية وكل التزام مترتب بالاخر بمعنى أنه يولد ارتباط بين التزامين اما قانوني أو معنوي ويعتبر الحق في الحبس مبدأ عام يخول للدائن الذي يكون المدين في نفس الوقت يحبس ماعليه أدائه لاستيفائه.واحق في الحبس يتعلق بالمنقول والعقار وهو لا يخضع لنظام الشهر العقاري لأنه حق شخصي وليس عيني وهو لايقبل التجزئة ،بحيث اذا نفذ المدين جزء من التزامه يظل حابس حابسا للشيء ،ولكن يمكن أن يتفق الأطراف على خلاف ذلك

## شروط الحق في الحبس :

1/ أن يكون الحابس ملزم بأداء شيء معناه أن يكون مدينا ويمتنع عن تسليمه لذلك الشيء حتى يستوفي حقه .

2/الحق في الحبس يقع على جميع الاشياء المشروعة عقارا أو منقولا وقد يكون المحل القيام بعمل .

3/لايجوز حبس حق شخصي .

4/أن يكون حق الحابس مستحق الأداء

-يثبت الحق في الحبس لحائز الشيء بحسن النية أما حائز شيء مسروق لايكون له حق الحابس ولو أنفق عليه.

5/لايكون في الدين الطبيعي .

6/وجود ارتباطين بين ارتباط الحابس وحقه معناه علاقة ارتباط وسببية بين التزام الحابس بتسليم الشيئ المحبوس وحقه المترتب في ذمة المدين الذي يطالبه بهذا التسليم وان يكون التزامان متقابلين وناشئين عن حق واحد.

-والارتباط الموضوعي هو الذي ينشئ عن واقعة مادية تقزم على حيازة الشيء المحبوس وتالتي تنح الحائز ضمانا بسبب حيازته مثال :حق الحائز بحسن نية حبس الشيء الى غاية استفادة على ما أنفقه على هذا الشيء من مصروفات ضرورية .

-وقد يجتمع كلا الارتباطين في بعض الحالات فيكون للحابس الحق في أن يرتكز على أي نوع من هذا الارتباط كالوديعة .

## أثار الحق في الحبس :

من يتمسك بالحق في الحبس هو من يثبت ذلك الارتباط ولايشترط أن يعذر المدين .

يثبت ان له حق في أن يمتنع عن تسليم شيء محبوس وابقائه بين يديه الى غاية استيفاء حقه كاملا أو الى غاية حصوله على ضمان كاف لاستيفاء حقه.

الحق في الحبس يخول للحابس امتناع مؤقت دون الحق في الاختيار لأنه حق عيني ولايمنح له حق افضلية ولاحق التتبع.

يمنح الحق للحابس حقا كاملا غير منقوص أي يحتفظ بالشيء المحبوس الى غاية الاستيفاء.

ولايجوز للحابس ان يتعسف في استعمال حقه.

## واجبات الحابس :

**-المحافظة على الشيء المحبوس :** الذي تحت يده بأن قيه من الهلاك والتلف حسب المادة 201 -03 من القانون المدني الجزائري ويصونه ويقوم بنفقات صيانة اللازمة وأن يحافظ عليه من اي خطر وبالتالي اذا لم يقم بهذا الالتزام سيسأل عن هذا الالتزام مدينا الا كان سبب الهلاك سببا أجنبيا أو قوة قاهرة.ذ

**تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس :**

**لايجعل الحابس مالكا للشيء المحبوس معناه لاينتفع منه ولايتصرف فيه فالغلات هي من حق المدين والحابس عليه يتوجب عليه أن يعطيه حسابا عن الشيء المحبوس**

**أثار بالنسبة للغير**

يجوز للحابس أن يتمسك بالحق في الحبس اتجاه من له حق في استرداد الشيء المحبوس وكاملا وعليه يترتب عليه

**1/سريان حقه في مواجهة المدين وخلفه العام والدائنين العاديين**

**2/**مواجهة الخلف الخاص اذا كانت العين عقارا فان الخلف الخاص من يتلقى ملكية الشيئء المحبوس اذا كان حق الخلف الخاص تم شهره فان الحابس له أن يتمسك بالحق في مواجهته

اذا كان منقولافان الحبس يسري على من يكتب ملكيته بعد ثبوت حق الحبس ويسري أيضا في مواجهة كل من ترتب لهم حقوق عينية في شيئ محبوس

**انقضاء حق الحبس :**

حسب المادة 22 من القانون المدني زوال الحيازة من الدائن سواءا بارادته وسواءا بصورة أصلية أو تبعية

1/اذا تنازل الحابس بلرادته وعلمه اما صراحة او ضمنيا ولايجوز العدول عن هذا التنازل

2/الحائز يفقد الشيء المحبوس من حائزه لان الحابس اذا قدم مدين تأمين كافي سواءا عيني أو شخصي كالرهن.

3/اذا هلك الشيء المحبوس معناه انتهاء حيازة مادية واذا كان السبب هو الحابس في الهلام فهنا هو من يلتزم بالتعويض واذا كان السبب اجنليا لامجال للتعويض .

أما الطريقة التبيعة هو أن طبقا للقاعدة العامة اذا زاد الاصل زاد الفرع فتانه ينقضي هذا الحق .