تقدير دور المراكز القانونية الممتازة الناجمة عن الدّيون المتقابلة في تحقيق الضّمان للدّائن

Appreciating the role of privileged legal positions resulting from counteracting debts in achieving security for the creditor

تايب راضية*
جامعة الجزائر 1، (الجزائر)
taibradia.avocate@gmail.com

لمطاعي نور الدين
جامعة الجزائر 1، (الجزائر)
lemtai.noureddine24@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/02/17 تاريخ القبول للنشر: 2022/04/12 تاريخ النشر: 2022/07/22

ملخص

إن البحث عن ضمان أكثر فعالية ونجاعة لحماية الائتمان الممنوح من الدائن أدى إلى ظهور فكرة جديدة في مجال الضمان وهي ما يعرف بـ "الضمانات غير المسماة"، فتزايدت أهمية الائتمان ، ومع ذلك فلم تخلو هذه الأخيرة في نفس الوقت من مخاطر عديدة أهمها عدم تسديد المدين للدين في الآجال المتفق عليها، وبالتالي فقدان الضّمان العامّ للدّائن بما يؤدّي إلى ضياع الثقة في المعاملات وإمكانية التّهرّب من أداء الالتزامات المستحقّة للغير، ومن ثم كان من الضروري البحث عن وسائل أخرى يحمي بها الدائن دينه ضد خطر عدم الوفاء

* المؤلف المراسل.

ISSN: 1112-4938, EISSN: 2600-6456

من طرف المدين طالب الائتمان، وعليه فقد جاء هذا البحث لتقدير فعالية الدّور الذي تحقّقه المراكز القانونية الممتازة النّاجمة عن الدّيون المتقابلة، والمتمثّلة في الحقّ في الحبس والمقاصّة في تحقيق الضّمان للدّائن، وتحديد أوجه النّقص فيها واقتراح الحلول في ذلك بما يضمن كلّه تحقيق الأمن التّعاقدي، ومن ثَمّ تحقيق الأمن القانوني في المجتمع.

- الكلمات المفتاحية: الائتمان، الحقّ في الحبس، المقاصّة، الأمن التعاقدي.

Abstract:

The search for a more effective and efficient guarantee to protect the credit granted by the creditor led to the emergence of a new idea in the field of guarantee, namely "unnamed guarantees". The importance of credit increased, however, there were many risks, including the debtor's failure to pay the debt within the agreed deadlines. This leads to the loss of the general security of the creditor, and as a result leads to a loss of confidence in transactions and the possibility of evading the performance of obligations owed to others.

Hence, it was necessary to search for other means by which the creditor protects his debt against the risk of non-payment by the debtor requesting credit.

This paper deals with the issue of estimating the effectiveness of the role achieved by the privileged legal positions resulting from the corresponding debts.

key words: Credit, right of confinement, set-off, contractual security.

مقدمة

إن البحث عن ضمان أكثر فعالية ونجاعة لحماية الائتمان الممنوح من الدائن أدى إلى ظهور فكرة جديدة في مجال الضمان وهي ما يعرف بـ "الضمانات غير المسماة"، وهي عبارة عن مجموعة من الأدوات الغرض منها تعزيز مركز الدائن وتقويته ولا تخضع لنظام التأمينات لاختلافها في الطبيعة والمصدر.

وسميت بالضمانات غير المسماة مقارنة بوسائل الضمان الأخرى التي وضعها المشرع ونص صراحة على أنها وسائل للضمان على غرار التأمينات العينية والشخصية والتي اعتبرها المشرع راحة في القانون المدني وسائل للضمان، ووضع لها نظاما قانونيا خاصا بها، عكس ما يعرف بالضمانات غير المسماة والتي توجد في أغلبها متناثرة ضمن نصوص قانونية مختلفة، وقد لا يكون الغرض من إنشاءها تحقيق الضمان بل أن الممارسة من أثبتت أن هذه الوسائل قد تحقق أهدافا لا يستهان بها في مجال الضمان، وهنا قد يجد الدائن العادي نفسه في وضع ممتاز عن غيره من الدائنين بالرغم من عدم تمتعه بأي نوع من التأمين كما هو الحال بالنسبة للوضع الناشئ عن الحبس والمقاصة.

فبقدر تزايد أهمية الائتمان فإنه في نفس الوقت لا يخلو من مخاطر أهمها عدم تسديد المدين للدين في الآجال المتفق عليها، ومن ثم كان من الضروري البحث عن وسائل أخرى يحمي بها الدائن دينه ضد خطر عدم الوفاء من طرف المدين طالب الائتمان.

وهنا نجد أنه قد تطور نظام حماية الائتمان عبر العصور، فبعد أن كان المدين المعسر يساق إلى دائنه الذي كان له حق بيعه والتصرف فيه، عرف الفكر القانوني مع تطور القانون الروماني ما يسمى بالتنفيذ على أموال المدين، إذ لم يعد التنفيذ على شخص المدين وإنما على

ذمته المالية، وهي مجموعة الحقوق والالتزامات المالية، وتقع حقوق الدائنين على الجانب الإيجابي من هذه الذمة وهو ما يسمى بالضمان العام، والذي بمقتضاه يستطيع الدائن الحجز على العناصر الإيجابية في الذمة المالية للمدين ويكون في مساواة مع غيره من الدائنين، وعليه نتساءل عن مدى فعالية الدّور الذي تحقّقه **المراكز القانونية الممتازة النّاجمة عن الدّيون المتقابلة (الحقّ في الحبس والمقاصّة) في تحقيق الضّمان للدّائن ؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية فقد اتّبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي بعرض وتحليل مختلف النصوص القانونية الناظمة لهذين الضمانين وما يواجهانه من إشكالات متعدّدة، وهذا نظرا للأهمية البالغة لهذا الموضوع بالنّظر إلى ضرورة تحصيل الدّائن لديونه المستحقّة له في ذمّة مدينه بأيسر الطّرق وأقلّها كلفة له، وذلك أجل لفت انتباه المشرّع إلى تجسدي هذه الوسائل وتطويرها.

ولمعالجة ذلك فقد عمدت دراستنا هذه إلى البحث عن دور الحقّ في الحبس في تحقيق الضمان للدّائن (مبحث 1)، ثمّ التّعريج على دور المقاصّة في تحقيق نفس الغاية كضمان آخر ناتج عن الدّيون المتقابلة (مبحث 2).

المبحث الأوّل: دور الحقّ في الحبس في تحقيق الضّمان للدّائن

يعتبر الحق في الحبس استجابة لقواعد العدالة و متطلبات حسن النية، فمن غير المعقول أن يطالب مدين دائنه بأن يؤدي إليه ما التزم به من أداء قبل أن يوفي له دينه، فالحق في الحبس موقف سلبي يتمثل في الامتناع عن أداء شيء معين، فالمشرع أعطى الحق للدائن الذي لم يستوف حقه في حبس الشيء والذي بحوزته حتى يفي له المدين بالدين الذي له في مواجهته متى توافرت فيه الشروط القانوني، وسنتناول ذلك من خلال التطرق إلى الأحكام

العامة التي تنظم الحق في الحبس في المطلب الأول، و باعتباره يشكل إحدى وسائل الضمان غير المباشرة، الأكثر فعالية، والأقل تكلفة، والأكثر تبسيطا، والأقل تعقيدا، فكيف يمكن تحقيق هذه الفعالية من خلال إعماله من قبل الدائن المطلب الثاني.

المطلب الأوّل: الأحكام العامة للحق في الحبس

يحظى الحابس بمركز قانوني لم يسع إلى الوصول إليه بل وجد فيه صدفة وهذا ما يمنح له الأولوية في استيفاء حقه من المدين دون مزاحمة من الدائنين الآخرين سواء كانوا عاديين أو حتى الدائنين الذين بحوزتهم تامين أو رهن أو امتياز.

وسنتطرق في هذا الصدد إلى التعاريف الفقهية التي حاولت وضع تعريف محدد للحق في الحبس باعتبار أن الشارع لم يورد تعريفا محددا له (الفرع الأوّل)، في حين نعالج الشروط الواجب توافرها حتى يكون إعمال الحق في الحبس صحيحا ومنتجا لآثاره (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: ـ تعريف الحقّ في الحبس

الحق في الحبس هو نظام قانوني يعطي الحق للدائن في الامتناع عن تسليم الشيء الذي كان محل التزامه بتسليمه للمدين حتى يستوفي كامل حقوقه المرتبطة بهذا الشيء[1].

ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 200 من القانون المدني، ومن خلال التحليل الدقيق لهذا النص نجد بأن هناك طرفين أحدهما يمتلك شيئا ملتزم بأدائه للطرف الآخر وله الحق في المقابل ينشأ عن هذا الالتزام الشخصي يكون مرتبطا به يستوجب أن يحبس الشيء الملتزم بأدائه إلى أن يوفي له حقه[2]، ومثال ذلك البائع الذي يكون ملزما بنقل ملكية المبيع للمشتري وهو في الوقت نفسه دائن لهذا المشتري بالثمن فهو دائن ومدين.

فهو بهذا موقف سلبي لا يخلو بالسلم والأمن في المجتمع، صورته تكون في الامتناع عن أداء شيء معين، فهو يعتبر قصاصا عادلا يباشره الدائن الذي لم يستوفي حقه[3].

والحق في الحبس لا يعطي لصاحبه أية ميزة إيجابية فليس له حق الأفضلية، وتتبع بما أنّ كل مدين له الحق في مطالبة دائنه بتأدية التزاماته، بالمقابل لكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته استنادا إلى حقه في الحبس ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطا به؛ حيث جاء في المادة 200 السالفة الذكر أنّه: "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين.

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 نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع".

وكذلك حدد المشرع حقوق المحتبس والتزاماته في المادة 201 من القانون المدني، وبين ما للحيازة من آثره في الحق في الحبس مادة 202 من القانون المدني، فهو بذلك مجرد دفع يتمسك به الدائن بصفته وسيلة فعالة من وسائل الضمان، وهو بذلك ليس من قبيل الحقوق العينية، فلا يعتبر لا حقا شخصيا ولا حقا عينيا[4].

وينتج عن ذلك ما يلي:

- قيام الحق في الحبس بمجرد توافر شروطه حتى ولم يكن منصوص على تلك الحالة في القانون.

- باعتباره دفع فهو بذلك لا يخضع للشهر إذا تعلق بعقار.

. يترتب عليه حبس العين في مواجهة الجميع بمجرد امتناع الحابس تسليم الشيء حتى يستوفي حقه من طالب التنفيذ على الشيء، وينتج بذلك أفضلية واقعية[5].

الفرع الثاني: شروط التّمسّك بالحقّ في الحبس

يتضح من خلال المادة 200 من القانون المدني الجزائري أن نظام الحق في الحبس يدور حول الدائن لأنه هو الذي يبادر الى ممارسته، لذا ينبغي أن يكون حائزا للشيء الذي عليه التزام بأدائه إلى المدين أولا، كما يجب أن يكون له الحق في ذمة مدينه ثانيا، وأخيرا يجب أن يكون هناك ارتباط بين حيازته للشيء وبين نشوء حقه ثالثا.

أولا: حيازة الدائن لشيء عليه التزام برده للمدين

نحدد أولا طبيعة الحيازة، كما يجب ان نحدد أيضا طبيعة محل الحيازة.

1. طبيعة الحيازة لا يشترط لممارسة الحق في الحبس ان تكون الحيازة قانونية وإنما الحيازة العرضية تكفي، وهي تتميز عن الحيازة القانونية في أنها تقتصر على العنصر المادي المتمثل في الممارسة الفعلية للصلاحيات التي يمنحها هذا الحق.

وهذا ما يتبن بوضوح من خلال المادة 2/200 م القانون المدني التي تنص على أن الحق في الحبس يكون "لحائز الشيء أو محرزه"، وكذا المادة 202 من نفس القانون التي تنص على أنه: "ينقضي الحق في الحبس من يد حائزه أو محرزه"؛ فالحق في الحبس يقرر إذا بناء على الحيازة الحقيقية كما يمكن أن يقرر كذلك على الحيازة العرضية.

2. **طبيعة محل الحيازة**: يبدو مما سبق أن الحق في الحبس يفترض وجود شيء تحت يد الدائن يكون ملزما برده إلى المدين، لذا يذهب جانب من الفقه الذي يعتبره حجزا إلى القول بوجوب كون محل التزام الدائن الحابس عينا معينة، أي شيء مادي منقولا كان آو عقارا يمكن للدائن أن يضع يده عليه لتلاؤم ذلك مع طبيعة الحق في الحبس التي تقتضي وجود

سيطرة مادية للحابس على الشيء والتي تتحقق بوضع يد الحابس على محل الالتزام، وتستبعد بذلك الالتزامات المعنوية والحقوق الشخصية كالالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل.

هذا وترد استثناءات على مبدأ الحق في الحبس في ما يتعلق بمحله، حيث توجد بعض الأشياء التي لا يمكن حبسها، وهي المتعلقة بالأشخاص نظرا لكرامة الإنسان، و كذا الأشياء التي لا يجوز حجزها كالأملاك العمومية مثلا.

ثانيا: وجود حق مستحق للدائن في ذمة مدينه:

حتى يتمكن الدائن من ممارسة حقه في الحبس، لا بد أن يكون له حق عند مدينه يمتنع عن تنفيذ التزامه تجاهه، وعليه فيجب أن يكون هذا الحق:

ـ مستحق الأداء لم ينصّ القانون المدني على هذا الشرط، غير أن اعتبار الحق في الحبس طريقة غير مباشرة للوفاء بالدين أدّى إلى القول بوجوب توافر هذا الشرط الذي يقضي أن يكون الحق مضمونا وحالا في أدائه، فلا يمكن الحيازة على الوفاء قبل حلول أجل الدين[6].

- أن يكون حق الحابس التزاما مدنيا، أي إمكانية التنفيذ الجبري على هذا الدين.[7]
- أن يكون محقق الوجود، بما أن الحق في الحبس هو تبعي أي يوجد بوجود الحق المضمون وينعدم بانعدامه، وعليه فيشترط حتما أن يكون التزام المدين محقق الوجود.
- لا يجوز الحبس في حق متنازع عليه[8].
- لا يشترط أن يكون الدين مقدرا.

- لا يشترط توافر التناسب بين قيمة الشيء المحبوس وبين مقدار حق الدائن الحابس، وهذا ما ينتج عنه إمكانية الحبس ولو كان التفاوت كبيرا بين قيمة الشيء وما هو مستحق الوفاء به.
- استمرار حبس الدائن للشيء حتى ولو تم التنفيذ الجزئي للالتزام من قبل المدين.

ثالثا: الارتباط بين الدينين (الحق والالتزام)

فلا يمكن لقيام الحق في الحبس أن يحوز الدائن شيئا واجب الأداء لمدينه، فلا بد أن يكون هناك ارتباط بين الالتزامين أي وجود حق الحابس كان بمناسبة التزامه بالرد.

فهذا الارتباط هو الذي يحدد نطاق الحق في الحبس ويتمثل في الرابطة بين العين المحبوسة والدين المحبوس من أجله[9].

ولهذا الارتباط صورتان:

الصورة الأولى: ارتباط قانوني أو معنوي: وتكون بوجود علاقة تبادلية بين الالتزامات أين كان مصدر هذه العلاقة[10].

الصورة الثانية: الارتباط المادي أو الموضوعي: والذي ينشأ على واقعة مادية والمتمثلة في حيازة الشيء وإحرازه، أي أن تكون هذه الأخيرة هي السبب في إنتاج العلاقة بين من في يده الشيء وبين من له حق في استردادها دون أي رابطة أخرى بينهما[11].

المطلب الثاني: تقدير فعالية الحقّ في الحبس في تحقيق الضّمان للدّائن

لتبيان فعالية الحق في الحبس كوسيلة ضمان يستعملها الدائن في استفاء حقه كان الأجدر بنا التطرق إلى تبيان كيفية استغلاله و إعماله من خلال الضغط على مدينه لإجباره على التنفيذ ـ الفرع الأول ـ، و طريقة الاحتجاج به في مواجهة الغير ـ الفرع الثاني.

الفرع الأول: الحق في الحبس وسيلة من وسائل الضغط على المدين لتنفيذ التزامه

- يعبر الحق في الحبس عن موقف سلبي لا يعطي للحابس أية ميزة إيجابية ويعتبر وسيلة من وسائل الضمان وهو وسيلة من وسائل الضغط لحمل المدين على تنفيذ التزامه. ويتميز بذلك بأنه لا يعطي لصاحبه أية ميزة إيجابية. فميزة الحق في الحبس سلبية تتمثل في امتناعه عن تسليم الشيء حتى يستوفي حقه. ولا يمكنه أن يستعمل الشيء الذي في حيازته ولا ينتفع به اقتصاديا، إضافة إلى أن الحق في الحبس لا يعطي حق امتياز للحابس، فقوة الحق في الحبس هي حيازة الشيء والسيطرة عليه فليس للحابس حق امتياز، وليس لديه حق الأفضلية والتتبع ولا يمكنه التنفيذ على الشيء ليستوفي حقه منه.

والدائن الحابس لا ينفذ على الشيء محل الحبس رغم بقاءه في يده. لا يمكنه تتبع الشيء فكل ما للحابس هو الامتناع عن تسليم العين إلى المتصرف إليه، وحتى تؤول الملكية لابد لهذا الأخير ـ المتصرف إليه ـ من أن يفي بدينه للحابس، ويعتبر وسيلة من وسائل الضمان يمكن العمل به في العلاقات التعاقدية وغير التعاقدية. ويعمل على ضمان الوفاء بالتزام معين.

- التزام الحابس يمكن أن يكون إما التزام بإعطاء أو التزام بعمل أو امتناع عن عمل، المادة 200 من قانون مدني فيها اعتراف للمشرع الجزائري لما للحق في الحبس من وظيفة الضمان.
- ويبقى للحابس الخيار بين الامتناع عن الوفاء بالتزاماته إلا أن يأخذ حقه أو الحصول على تأمين كافي فهو بذلك لا يقبل التجزئة ولا يسقط بمقابل جزء من الوفاء بدين ويمكن أن يحبس الشيء إلا أن يستوفي حقه كاملا.

تمسكه بالحق في الحبس يقرر التزامه بالتسليم، فعرضية سنده، وبملكية الغير له، يصبح وسيلة خاصة لضغط المدين ونتيجة لممارسة هذا الضغط الاقتصادي والنفسي يعد الحق في الحبس طريقا خاص من طرق التنفيذ.

وما يعطي للدائن طمأنينة في إعماله لحق الحبس عدم اشتراط حصوله على إذن من القضاء من أجل ممارسته، كذلك لم يشترط القانون إعذار المدين فهو يمارس بصفة تلقائية هذا ما يزيد من فعاليته كآلية ضمان في يد الدائن تتميز بالبساطة في الإجراءات وقلة التكاليف.

الفرع الثاني: فعالية الحق في الحبس من خلال الاحتجاج به

يمتنع الحابس عن تنفيذ التزامه حتى يستوفي كامل حقه من مدينه، وفي مقابل هذا يمنع المالك من حق الاحتفاظ بالعين إذ يحرمه منها حتى يقوم بالوفاء للحابس بحقه. فيمكن للحابس استعمال حقه في حبس عين على أن يحافظ عليها، وإذا ما نفذ عليها فانه ينفذ عليها كدائن عادي و ليس كدائن ممتاز لأنه يكون بذلك قد تنازل عن حقه في الحبس، إلا أن المدين قد يتصرف في العين المحبوسة في يد الحابس باعتبارها مازلت ملكا له،كما يمكن للمدين رهنها، أما في حالة تعرضه للإفلاس فتصبح العين محل الحبس مطلوبة من طرف دائني المدين عند إفلاسه، كما قد يتوفى المدين و تنتقل الملكية إلى الورثة.

وهذا ما يدفع إلى البحث عن مدى الضمان الذي يحققه الحق في الحبس عند الاحتجاج به في مواجهة الغير والذي قد يكون الخلف العام أو الدائن العادي أولا، أو الخلف الخاص ثانيا، كما قد يكون مالكا حقيقيا إذا كان الشيء المحبوس غير مملوك للمدين

أولا: فعالية الحق في الحق في مواجهة الخلف العام والدائن العادي

الخلف العام هو من يخلف السلف في كامل ذمته المالية أو في جزء منها، وهم الورثة الموصى لهم بحصه من التركة، فيمكن للدائن أن يحتج بالحبس في مواجهتهم[12].

ولا يجوز أن يتعسف في حقه في الحبس إذا لم تكون أموال التركة كافية للوفاء بحقه.

-أما الدائنين العاديين، فلدائن الحابس أن يمتنع عن تسليم الشيء حتى بعد قيام الدائنين العاديين الآخرين بالتنفيذ يمتنع عن تسليم الشيء إلى الرامي عليه المزاد عليه إلا أن يقضي حقه كاملا.

ثانيا: فعالية الحق في مواجهة الخلف الخاص للمدين

الخلف الخاص للمدين هو من تلقى من المدين ملكية العين المحبوسة أو حقا عينيا عليهم كالمشتري، الدائن المرتهن أو صاحب حق الانتفاع.

فالحبس المبني على الارتباط الموضوعي ينفق مصروفات على الشيء ذاته ويحتج به على العامة سواء أن كان حقه ثبت قبل ثبوت الحق في الحبس أو بعدم ثبوت يبقى الحابس دائن بهذه المصروفات.

- إذا كان الشيء المحبوس عقارا.

إذا كان الشهر قبل الحبس فلا يسري الحبس في مواجهة الخلف الخاص بالمدين ولا يحبس عليهم العين وتنفذ الحقوق العينية، فوجود شيء في يد الدائن الحابس إعلان كاف أما إذا كان الشهر بعد الحبس فلا تنفذ الحقوق العينية في حق الحابس، ويتمسك بحقه في الحبس في مواجهتهم.

- إذا كان الشيء المحبوس منقولا.

فيسري بذلك الحق في الحبس على من ترتبت له حقوق عينية بعد الحبس وكذلك في حق من ترتبت لهم حقوق عينية قبل الحبس (حابس حسن النية) باعتباره حائز.

ثالثا: فعالية الحق في الحبس في مواجهة المالك غير المدين

للحابس أن يحتج بحقه في الحبس في مواجهة المالك رغم عدم مسؤوليته عن الدين وذلك لأنه مبني على الارتباط الموضوعي أو المادي بين الدين الحابس والشي المحبوس.

إذا كان المدين غير مالك للشيء المحبوس، فلا يحق له ممارسة حق الحبس في مواجهة المالك باعتبار هذا الأخير غير مدين بشيء ومن ثم تقتصر ممارسة حق الحبس في مواجهة الحارس لوحده[13].

نخلص إلى أن الحق في الحبس هو مركز قانوني ممتاز يمنح لشخص تجتمع فيه صفتي الدائن والمدين في آن واحد تجاه شخص ثان في الامتناع عن تسليم ما يكون ملزما به، ويكون بذلك وسيلة ضمان تحصل عليها الدائن دون أن يقصدها منصوص عليه قانونا، يتسم بالبساطة في الإجراءات، فلا يتطلب الاحتجاج به أي إجراء من إجراءات الشهر والعلنية ولو تعلق الأمر بحبس عقار، كما لا تتطلب ممارسته إعذار المدين، ويكون الاحتجاج به حتى في مواجهة الغير كأصل عام، وهذا ما يبرز فعاليته كآلية للضمان ومن ثم حماية ائتمان الدائن.

المبحث الثاني: دور المقاصّة في تحقيق الضّمان للدّائن

تعتبر المقاصة مركزا قانونيا ممتازا للدائن العادي فلا يشترك مع بقية دائني مدينه في استحقاق الدين الذي استوفاه من مدينه، وللوقوف على مدى الضمان الذي تحققه المقاصة سنتطرق أولا إلى تحيد مفهومها وإبراز أهم أنواعها، ثم نبين مدى فعاليتها في تحقيق الضمان للدائن.

المطلب الأوّل: المفهوم القانوني للمقاصّة وأنواعها

سنتطرق إلى تحديد تعريف المقاصة حتى تتبين لنا الفكرة في ـ فرع أول ـ، ثم نعرج إلى أهم الأنواع التي يتم إعمالها من أجل حصول الدائن على حقه في مواجهة مدينه في ـ فرع ثاني ـ.

الفرع الأول: تعريف المقاصّة

تقع المقاصة عندما يكون هناك طرفين كل منهما مدين ودائن في أن واحد يقضي الدين بقدر الأقل منها[14].

فبدل أن يوفي كل منهما دينا للآخر فيكون المدين بالدين الأقل قد وفى دينه ببعض حقه، ويكون المدين بالدين الأكبر قد وفى بعض دينه بحقه ويستوجب عليه الوفاء بالقدر الزائد وفاء عاديا[15].

وهي بذلك تسهل العلاقات ما بين المدينين المتقابلين لتجنب التحويل المزدوج للأموال وما يتطلبه من جهد ووقت و مخاطر وتضمن لكل دائن أية سوء نية أو عدم ملائمة الطرف الآخر.

ولقد عالجها المشرع الجزائري من خلال المواد 297 إلى 203 من القانون المدني حيث جاء في نص المادة 297 على أنه: "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة، وكان كل منها ثابتا وخاليا من النزاع، ومستحق الأداء، صالحا للمطالبة به قضاء. ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن".

فهي بذلك تمنح للدائن العادي مركزا قانونيا متميزا يتمثل في إفلاته وعدم مزاحمته من قبل باقي دائني مدينه، فالدائن لم يسع إلى الوصول إلى هذا المركز من أجل تحقيق ضمان خاص به وإنما توجد به مصادفة ويعتبر هذا المركز القانوني المتميز للدائن العادي خروجا على مبدأ المساواة بين الدائنين[16].

الفرع الثاني: أنواع المقاصّة

إن توسع استعمال المقاصة أدى إلى تنوع صورها باعتبارها وسيلة ضمان وتتمثل صورها في المقاصة القانونية الإجبارية أولا، ومقاصة اتفاقية اختيارية ثانيا، وكذلك المقاصة القضائية ثالثا.

أولا: المقاصة القانونية (الإجبارية)

وتعرف على أنها انقضاء دينين متقابلين بين شخصين في حدود الأقل منهما بقوة القانون وأهم شروطها حتى تقع هي:

01 ـ دينان متقابلان: أي أن يكون كل الطرفين دائنا ومدينا للآخر في أن واحد وبذات الصفة ولا يهم أن تكون هناك صلة بين الدينين.

02 ـ التماثل بين الدينين في المحل: لا بد أن يكون التماثل جنسا ووصفا واستحقاقا أي أن المقاصة لا تقع إلا إذا كان محلها نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وذلك من أجل عدم الضغط على الدائن لاستيفاء شيء غير الشيء المستحق أصلا.

03 ـ خلو الدينين من النزاع: وعليه فإن المقاصة لا تقع بين دين منجز ودين معلق على شرط واقف لأنه هذا الدين الأخير ليس محققا في الوجود لأنه لابد أن يكون محققا في وجوده ومحددا في مقداره.

04 ـ أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء: لا يجوز إعمال المقاصة بين الدين مستحق الأداء ودين آخر مضاف إلى المحل ولا يمكن المقاصة بين الدين المنجز والدين المعلق على شرط واقف؛ لأن الأصل يجبر الدائن على قبول الوفاء قبل حلول الأجل.

05 ـ صلاحية كل من الدينين للمطالبة القضائية والحجز: فإذا كان أحد الدينين غير قابل للحجز عليه لا تقع المقاصة فمثلا النفقة هي من بين الديون الغير قابلة للحجز عليها.

06 ـ عدم إلحاق إضرار بالغير.

لا يجوز أن تستعمل المقاصة كعملية لتنفيذ الالتزام أو ما يقوم مقام الوفاء كوسيلة للأضرار بحقوق الغير حسن النية، فإذا وقع الحجز تحت يد المدين ثم أصبح المدين دائنا لدائنه فلا يمكن أن يتمسك بالمقاصة إضرارا بالحاجز.

07 ـ التمسك بالمقاصة ممن له مصلحة فيها على من يريد انقضاء دينه في المقاصة أن يتمسك بها في مواجهة الطرف الآخر، فإن سلم بها برأت ذمته من الدين، ويتم اللجوء إلى القضاء في حالة رفضها من أجل المقاصة جبرا، فيحكم القاضي بها بمجرد توافر شروطها.

08 ـ عدم جواز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها من أجل حماية المدين من تعسف الدائن.

ثانيا: المقاصة الاتفاقية (الاختيارية)

هي التي تقع بالاختيار بإرادة أحد الطرفين أو بإرادتهما معا[17]، وتكون بتخلف شرطا من شروط المقاصة القانونية فالطرفان الاتفاق على إيقاع المقاصة ما لكل منهما من حق في مواجهة الآخر كأن يكون الدينان مختلفان في درجة الجودة مثلا أو يكون غير مستحق الأداء لعدم حلول الأجل الذي تقرر لمصلحته هذا الدائن فيتنازع عنه يتمسك بالمقاصة.

- وتترتب آثار المقاصة الاتفاقية إلى من تاريخ الاتفاق على إيقاعها وتكسب آثارها إلى تاريخ تقابل الدينين صالحين للمقاصة بينهما.
- يجب أن لا تؤدي إلى الإضرار بالحقوق التي اكتسبها الغير في الفترة السابقة على الاتفاق.

ثالثا: المقاصة القضائية

هي تلك المقاصة التي يحكم بها القاضي عند تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية بناءا على طلب أحد الأطراف سواء بدعوى مبتدئة أو كان الطلب عرضا أثناء نظر الدعوى بين الطرفين.

فإذا حدد القاضي الدين أو حكم بوجوده فإنه يحكم بالمقاصة بين الدينين وتقع بقوة القانون من وقت صدور الحكم.

فطبيعة الحكم القضائي هو حكم مقرر فقط وليس منشأ للمقاصة.

المطلب الثاني: ـ تقدير مدى فعالية المقاصة

سنتطرق إلى تقدير فعالية المقاصّة في هذا المطلب في حالة الإفلاس، وكذا في حالة وجود حساب جاري بين الطّرفين.

الفرع الأول: فعالية المقاصة في حالة الإفلاس

يتحدد نطاق تطبيق المقاصة بعدم الأضرار بالحقوق التي اكتسبها الغير حسب ما جاءت به المادة 302 من القانون المدني الجزائري "لا تقع المقاصة بحقوق كسبها الغير". وتجد مجالها الخصب في المعاملات المصرفية باعتبارها تتسم بالسرعة والائتمان، حيث يتم تقاص الديون المتقابلة بين المصارف لتصفية الرصيد النهائي بأقل وقت ممكن تماشيا مع السرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية[18]. فتعد آلية فعالة للمعاملات المصرفية تتلاءم

ومتطلبات الحياة الاقتصادية من سرعة وائتمان، وتطلق على مستوى غرف المقاصة المتواجد على مستوى البنك.

ويتم إعمالها في الديون المترابطة والحساب الجاري باعتبارها ضمان لكل طرف من طرفيها والذي يعتبر دائنا ومدينا للطرف الآخر، فتحقق له الأفضلية في استيفاء حقه على حساب دائبي مدينه[19]، وتكون بذلك استثناء على قاعدة المساواة بين الدائنين في حالة إفلاس أحد طرفيها، حيث يجوز إعمالها في مواجهة الطرف المفلس. وسنتطرق إلى دراسة كيفية إجراء التقاصّ في الدين في حالة وجود الديون المرتبطة أولا، ثم ننتقل إلى طريقة إعمالها في حالة الإفلاس إذا ما وجد حساب جار بين المفلس وأحد دائنيه[20].

ونظرا للارتباط بين الدينين والذي هو الأساس من أجل إجراء المقاصة وينشأ هذا الارتباط، أما عن حساب أو عن نفس العقد[21]، أو عقدين مختلفين بشرط توافر رابطة قوية تجمع بينهما و مثال ذلك عندما يكون المؤمن دائن له حق استيفاء الأقساط و قد تم شهر إفلاسه، وبعد هذا وقع الخطر المؤمن منه و أصبح بذلك مدينا لا بدفع مبلغ التأمين، فالمؤمن له يستطيع في هذه الحالة أن يستفيد من المقاصة و الأمر نفسه إذا كان المؤمن له هو من تم شهر إفلاسه كما يمكن أن ينشأ الارتباط بين الدينين عن عقدين مختلفين بشرط وجود رابطة قوية تجمع بينهما[22].

فبمجرد توافر ارتباط بين الدينين يتم إجراء المقاصة حتى لو انعدم شرط تعيين المقدار أو شروط استحقاق الأداء.

فالمقاصة ميكانزيم للضمان باعتبار أنها تقبل حتى وإن كانا الدين غير معين المقدار ولا مستحق الأداء وتقع حتى ولو تم افتتاح إجراءات التسوية القضائية في حق أحد

الطرفين هذا ما يبين اختلافها وتميزها عن المقاصة القانونية والقضائية باعتبار أن فكرة الوفاء تتغلب على المقاصة فيهما.

فالمقاصة القانونية يشترط فيها أن يكون الدينان معينا المقدار ومستحقا الأداء، أما المقاصة القضائية فالقاضي هو من يحدد المقدار ويشترط استحقاق الدين.

وفي مقابل ذلك يرى البعض بان مقاصة الديون المرتبطة لا تبدو مستقلة[23]، واعتبروها مقاصة قضائية.

وهذا ما جاءت به محكمة النقض الفرنسية فقد أقرّت في أحد قراراتها لسنة 1967 أنه عندما يكون هناك ارتباط بين الدينين وكان أحدهما غير خال من النزاع أو غير مستحق الأداء، فانه ينبغي على القاضي أن يحكم بالمقاصة بعد أن يفصل في النزاع أو يصبح الدين مستحق الأداء وفي جميع الأحوال يجب أن يكون كل من الدينين محقق الوجود[24].

الفرع الثاني: فعالية المقاصة في حالة وجود حساب جار بين الطرفين

تتمثل فكرة الحساب الجاري في إجراء تسوية الديون المتبادلة بين الطرفين والتي يتم قيدها في الحساب آلي لحصة قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائي بعد إجراء عملية المقاصة القانونية بين الدينين[25].

إذا وجد حساب جار بين المفلس وأحد دائنيه فيمكن أن تقع المقاصة وبسبب هذا الحساب ينتج النوع من الاندماج بين الديون وحقوق الأطراف في الرصيد النهائي الذي يؤخذ بعين الاعتبار[26].

ينتج عن الإفلاس غلق الحساب الجاري فتتم المقاصة بين بنود الحساب ويستخلص رصيد الحساب في الحالة التي يكون عليها وقت صدور حكم الإفلاس وبالتالي يتحدد مركز الطرف المفلس.

ويتم التعامل في الرصيد حسب ما إذا كانا دائنا أو مدينا فإذا ما كان الرصيد دائنا فيقدم الطرف الثاني إلى الوكيل المتصرف القضائي أما إذا كان الرصيد مدينا فيستوجب على الطرف الآخر أن يتقدم إلى التفليسة حتى يستوفي حقه مزدحما دائني المفلس ويخضع لقسمة غرماء إلا إذا كانا قد وفر الحماية بحقه بضمان خاص[27].

أما البنك الذي يربطه حساب جار مع عميله المفلس فإنه لا يشترك مع دائني المفلس بالرغم من أنه دائن عادي إلا انه يتمتع بمركز ممتاز نتيجة المقاصة التي تتم بين جميع بنود الحساب فيعفى من الوفاء بالجانب المدين في الحدود التي يكون دائنا فيها، ويدخل في التفليسة بقدر الرصيد الدائن، فلا يتعرض لمزاحمة بقية دائني المفلس إلا في حدود هذا القدر وحده[28].

الخاتمة:

يمكن القول أن كلّ من الحق في الحبس والمقاصّة يحققان للدائن ضمانا نص عليها، وهي تتسم بالبساطة في الإجراءات التي تتسم بها أية أنظمة أخرى خلقت لتحقيق هدف واحد هو الضمان، ولهذا فإن الحق في الحبس والمقاصّة صارتا مندرجتان في مجالات عديدة بالغة الأهمية، كما أن الحق في الحبس وما يتسم به من بساطة في الإجراءات والذي يتطلب الاحتجاج به أي إجراء من إجراءات الشهر والعلنية ولو تعلق الأمر بحبس عقار، كما لا يتطلب أعذار المدين لممارسته، أما المقاصة فإن مبدأ الإنصاف والعدالة هو المبرر الذي تستند عليه في الديون المترابطة، والتي من خلالها يتمكن الدائن من ضمان الوفاء بدينه للتفليسة لكي يتحصل على وفاء غير تام لحقه، وهو الأمر الذي يبرز فعالية هاتين الوسيلتين.خاصا يختلف عن الضمانات الأخرى، وهذا الضمان يخولهما أن يكونا ضمن

مصاف أهم الضمانات غير المسماة والتي يسميها الفقه بالمراكز القانونية الممتازة، والتي يحصل عليها الدائن دون أن يقصدها وأنّ القانون هو الذي نص عليها، وهي تتسم بالبساطة في الإجراءات التي تتسم بها أية أنظمة أخرى خلقت لتحقيق هدف واحد هو الضمان.

ولهذا فإن الحق في الحبس والمقاصّة صارتا مندرجتان في مجالات عديدة بالغة الأهمية، كما أن الحق في الحبس وما يتسم به من بساطة في الإجراءات والذي يتطلب الاحتجاج به أي إجراء من إجراءات الشهر والعلنية ولو تعلق الأمر بحبس عقار، كما لا يتطلب إعذار المدين لممارسته، أما المقاصة فان مبدأ الإنصاف والعدالة هو المبرر الذي تستند عليه في الديون المترابطة، والتي من خلالها يتمكن الدائن من ضمان الوفاء بدينه للتفليسة لكي يتحصل على وفاء غير تام لحقه، وهو الأمر الذي يبرز فعالية هاتين الوسيلتين.

الهوامش:

[1] جلال العدوي، أصول الالتزامات، الجزء الثاني، رابطة الالتزام، 1987، ص 225 وما بعدها بند 200.

[2] نبيل إبراهيم سعد، الضمانات الغير المسماة في القانون الخاص في نطاق قانون الالتزام، في نطاق قانون الأموال، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثالثة،2006، ص41.

[3] نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص42.

[4] رأفت محمد أحمد حماد، الحق في الحبس كوسيلة للضمان، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، 1990، ص 38

[5] عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة نهضة، مصر، ص217.

[6] سليمان مرقس، حقوق الامتياز والحق في الحبس، المطبعة العالمية، ص593/ 52 بند 409.

[7] د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة سيد عبد الله وهبة، 1973، ص 188.

[8] إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، 1980، ص 235.

[9] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص44.

[10] رأفت محمد احمد حماد، المرجع السابق، ص93.

[11] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص44

[12] د. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، 2004، ص 104.

[13] غانم إسماعيل، المرجع السابق، ص250

[14] نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق ص32

[15] أحمد عبد الرحمن المحرم، مقاصة الإفلاس، دراس مقارنة في النظرية والتطبيق، ـ القسم الأول ـ،مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الخامسة والعشرون، محرم،1422 هجري، مارس 2001، ص51.

[16] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 33

[17] د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص34

[18] فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية ـالمقاصة المصرفية والالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،2008، ص 77.

[19] رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية ،1998، ص 508.

[20] Roger Mendegris La nature de la compensation préface de Pierre Catala Sous la Direction de Henry Solus Librairie de droit ei de Jurisprudence Paris 1968 P 138.

[21] نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني أحكام الالتزام، دار المعارف الجامعية، 1999، ص410.

[22] نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص 410.

[23] Roger Mendegris th pres N 106 P 142

[24]

[25] عكاشة محمد عب العال، قانون المعاملات المصرفية الدولية، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، مصر، دار الجامعة، الجديدة، 2007، ص 272.

[26] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص38

[27] علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس، منشأة المعارف، 1985، ص38.

[28] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية . العقود التجارية عمليات البنوك، الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، 1986، فقرة 555 ص 491.