مركز الدعوى المباشرة من بين نظم التأمينات الشخصية والعينية

Direct action Centre Among Personnel and In-Kind Insurance Systems

ط/د رزين إيمان*، أ/د محمودي فاطمة زهرة[2]

[1]مخبر تشريعات القانون الاقتصادي، جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر (الجزائر)

imane.rezine@univ-mascara.dz

[2]جامعة معسكر (الجزائر)، fatima.z.mahmoudi@univ-mascara.dz

تاريخ الاستلام: 2022/09/11 تاريخ القبول: 2022/12/25 تاريخ النشر: 2023/01/25

ملخص:

منح القانون في سبيل حماية الدائن دعوى مباشرة تختلف عن دعاوى الضمان العام للدائنين كالدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين وغيرها والتي لا توفر حماية تامة لهؤلاء، فالدعوى المباشرة تخول للدائن حماية من نوع خاص بمقتضى نص القانون بحيث يستأثر بنتائج وثمار تلك الدعوى لوحده دون أن يتعرض لمزاحمة سائر دائني المدين ليستوفي حقه.

لذا كان الهدف من هذه الدراسة هو بيان مكانة الدعوى المباشرة من بين نظم التأمينات الشخصية والعينية، لنخلص في الأخير أن هذه الدعوى تهدف إلى تأمين حق الدائن تجاه باقي الدائنين فهي تحقق ضمانا خاصا يختلف عن التأمينات الخاصة بنوعيها الشخصية والعينية.

كلمات مفتاحية: الدعوى المباشرة، الدائن، المدين، ضمان خاص، التأمينات الشخصية، التأمينات العينية، التزاحم بين الدائنين.

Abstract:

In order to protect the creditor the law grants a direct claim that differs from the general security actions of creditors such as non-direct action, action for the ineffectiveness of the debtors actions etc, which do not provide full protection for those who are not fully protected, A direct action

***المؤلف المرسل**

Entitles the creditor to special protection under the text of the law so that it accounts for the consequences and fruit of that action alone without being crowded out by the debtors other creditors to satisfy its right.

Therefore the aim of this study was to show the place of direct action among the personal and-kind insurance systems, Finally lets conclude that this lawsuit aims to secure the creditors right vis-a-vis the rest of the creditors, as it achieves a special guarantee that differs from personal and in-kind insurances.

Keywords: Direct action, Creditor, Debtor, Special Warranty, Personal insurance, In-kind insurance, Competing with creditors.

1.مقدمة:

إن الوظيفة الائتمانية تتحقق في نطاق التأمينات أو الضمانات ووحدة النتيجة بين هذين المظهرين لا تنفي وجود اختلافات، فإذا كانت التأمينات تعبر عن نظام قانوني معين له مميزاته الخاصة فإذا ذلك لا يتوافر في فكرة الضمان التي تعبر أكثر عن وظيفة اقتصادية.

فالتأمينات تلعب دورا جوهريا في توفير ضمان للدائن لاستيفاء دينه وبالتالي فإنها تعد نوعا من الضمانات والعكس غير صحيح فنظام التأمينات يقوم كفرع مستقل حول أنظمة رئيسية كالرهن والامتياز والكفالة، أما بالنسبة للضمانات فإن هناك العديد من الأنظمة والقواعد القانونية التي تشكل نوعا من الضمانات وتقوم على تحقيق وظيفة الضمان بفعالية كالفسخ لعدم التنفيذ والمقاصة بل إن البعض من هذه الأنظمة مخصص أساسا لتحقيق ضمان الدائنين وحمايتهم كالتضامن السلبي والدعوى المباشرة (الخروبي، 2014، الصفحات 13-14) وهذه الأخيرة هي محل دراستنا.

فالدعوى المباشرة هي وسيلة قررها المشرع لحماية حق الدائن بمقتضى نص القانون وفي حالات خاصة بحيث يستأثر الدائن صاحب الدعوى المباشرة بذلك الحق لوحده دون مزاحمة باقي دائني المدين الأصلي مما يجعله في مركز قانوني متميز، وبما أن الدعوى المباشرة تمنح للدائن تأمينا أو ضمانا خاصا ومركزا قانونيا متميزا عن سائر دائني المدين فإن ذلك أثار إشكالية تتمثل في: هل أن الضمان الذي تحققه الدعوى المباشرة للدائن يختلف عن ضمان التأمينات الأخرى كالتأمينات الشخصية والعينية؟

وتكمن أهمية هذا البحث في تبيان مكانة الدعوى المباشرة من بين التأمينات الخاصة والمتمثلة في التأمينات الشخصية والعينية معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي.

للإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم البحث إلى قسمين الأول تناولنا فيه التأمينات الخاصة كوسيلة لضمان حق الدائن أما الثاني فتضمن الدعوى المباشرة ضمان خاص غير مسمى.

2. التأمينات الخاصة كوسيلة لضمان حق الدائن

إن العلاقات بين الأشخاص قائمة على أساس الائتمان خاصة مع التطور الاقتصادي الذي تشهده مختلف المجتمعات، مما يجعل من الضروري تعزيز المعاملات بين أفراد المجتمع بمجموعة من الضمانات التي تكفل الموارد المالية التي تصرف في هذه المعاملات وتضمن مخاطر عدم الوفاء بالالتزام فضرورة استمرار سيرورة الحياة الاقتصادية يجعل هذه الأخيرة قائمة على علاقة الدائنية وتعزيز الثقة بين الدائن والمدين عن طريق منح الائتمانات اللازمة، لذا نجد المشرع قد أعطى للدائن ضمانا عاما على كافة أموال المدين المنقولة والعقارية الحاضرة والمستقبلية باستثناء الأموال غير القابلة للحجز وهذا بمقتضى المادة 188 من التقنين المدني الجزائري التي نصت على أن:"أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه..."، غير أن الحماية الممنوحة بموجب هذه المادة ليست كافية بالنسبة للدائن الذي قد يتعرض لمزاحمة دائني المدين الآخرين، بالإضافة إلى أن الضمان العام لا يخوله حق تتبع الأموال التي تصرف فيها المدين وخرجت من ذمته المالية، ولهذا نجد أن المشرع قد منح للدائن وسائل قانونية تحمي حقه من المخاطر التي قد ترد على الضمان العام والمتمثلة في الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية والدعوى الصورية والحق في الحبس (مريم و عايدة، 2007/2004، صفحة 01).

وعلى الرغم من أهمية هذه الوسائل القانونية إلا أن الضمان العام لا يحقق المطلب الأساسي للدائن وهو الوفاء الكامل إذ أن هناك خطرين يهددان هذا المطلب الأول، يتمثل في المخاطر التي قد تعترض الضمان العام الذي تمثله الذمة المالية للمدين عن طريق إنقاص الجانب الإيجابي لهذه الذمة أو عن طريق زيادة الجانب السلبي لها، أما الثاني فيتمثل في قاعدة المساواة بين الدائنين ذلك أن هذه المساواة ستؤدي في حالة عدم كفاية الضمان العام إلى حصول الدائن على جزء من دينه فقط وليس

بكامله (غزال، 2018، صفحة 06)، من هنا كان الحل وللمحافظة على حق الدائن كاملا البحث عن ضمان خاص يجعل من الدائن يتميز عن باقي الدائنين ويرتقي به من مرتبة الدائن العادي إلى مرتبة الدائن ذي الضمان الخاص، ولذلك كان من الطبيعي أن يوفر القانون للدائن وسائل قانونية أكثر فعالية ونجاعة لضمان حقه ودرء المخاطر التي قد يتعرض لها الدائن أو على الأقل جعلها أكثر احتمالا وهذه الوسائل القانونية هي ما يطلق عليها بالضمان الخاص أو التأمينات الخاصة (سعد، 2005، صفحة 26).

ولفهم هذا النوع من التأمينات سنتطرق للمقصود بالتأمينات الخاصة ومقوماتها أولا ثم نتعرض إلى أنواع التأمينات الخاصة ثانيا.

1.2 المقصود بالتأمينات الخاصة ومقوماتها

إن التأمينات الخاصة وسيلة قانونية ذات فعالية لضمان حق الدائن وحمايته، ولذلك سنحاول في هذا الصدد تحديد المقصود بالتأمينات الخاصة وبيان مقوماتها.

1.1.2 تحديد المقصود بالتأمينات الخاصة

تعرف التأمينات بأنها وسيلة قانونية يمنحها القانون بشكل مباشر أو الاتفاق إلى دائن معين من أجل ضمان استيفاء كامل دينه عند الاستحقاق، فهي ضمانات خاصة تهدف إلى وضع دائن معين في مركز قانوني يمتاز به عن غيره من الدائنين العاديين حيث يصبح في مأمن من خطر عدم تحصيل حقه كاملا في حالة إعسار أو إفلاس مدينه (كرباج، ب. س.ن، صفحة 73).

فالتأمينات الخاصة إذن هي التي يختص بها دائن أو أكثر من بين سائر الدائنين العاديين فيؤمنون بها خطر إعسار المدين وامتناعه عن الوفاء بالدين الذي على عاتقه (دياب، بد.س.ن، صفحة 07)، وهذه التأمينات لا تقرر لكل الدائنين أي ليست عامة لجميعهم وإنما هي خاصة بالبعض فقط مما يترتب على ذلك التمييز بين الدائنين بخلاف المبدأ العام الذي يقرر المساواة بينهم (سعد، 2005، صفحة 26).

وتهدف التأمينات الخاصة على تقوية فرص الدائن في استيفاء حقه تقوية لا تخولها له فكرة الضمان العام سواء كانت هذه التقوية من مال المدين أو من مال الغير وسواء كان مصدرها الاتفاق (العقد) أو

نص القانون أو القضاء (شريف، 2013، صفحة 209)، كما أن التأمينات الخاصة التي تقرر للدائن إنما تأتي زيادة عما له أصلا من حق في الضمان العام المقرر له بالنسبة إلى جميع أموال مدينه، ولهذا فإن الدائن يتقرر له تأمين خاص على مال من أموال المدين المنقولة أو العقارية حتى لا يفقد حقه الأصلي في التنفيذ على أموال المدين الأخرى لكونها داخلة في نطاق الضمان العام المقرر له شأنه في ذلك شأن باقي الدائنين الآخرين وكل ما في الأمر هو أنه سيتعرض لمزاحمتهم (سعد، 2005، صفحة 26).

وإن تخصيص مال معين لضمان الوفاء بحق أحد الدائنين لا يسلب حقوق بقية الدائنين على هذا المال بل يظل عنصرا من عناصر الضمان العام، وبالتالي يحق لكل دائن أن ينفذ عليه وكل ما هنالك أن الدائن المزود بتأمين عيني على هذا المال يستوفي حقه بالأسبقية على غيره من الدائنين وليس أمام الدائن العادي سوى أن يقنع بما تبقى له بعد ذلك (شريف، 2013، صفحة 209).

2.1.2 مقومات التأمينات الخاصة

إن التأمينات الخاصة لها ثلاثة مقومات أساسية تتمثل فيما يلي:

أ/ التأمين الخاص يكفل دائما حقا شخصيا

إن التأمين الخاص شخصيا كان أو عينيا يكفل دائما حقا شخصيا فالدائن له حق شخصي في ذمة المدين ويريد أن يطمئن لاستيفائه هذا الحق في ميعاد استحقاقه فيطالب مدينه بتقديم تأمين خاص فيكفل هذا الأخير حقا شخصيا للدائن في ذمة المدين، ولم توجد التأمينات الخاصة إلا لكفالة الحقوق الشخصية الثابتة في ذمة المدين للدائن حتى يتخطى هذا الأخير عقبة إعسار المدين أو غشه أو إهماله (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية (ج10)، بد.س.ن، الصفحات 07-08).

ب/ التأمين الخاص يضمن حق شخصي أيا كان مصدره وأيا كان محله

يجوز ضمان الحق الشخصي أيا كان محله حيث يستوي أن يكون محل الحق الشخصي نقل حق عيني أو عملا أو امتناعا عن عمل فيقدم المدين بهذا الالتزام كفالة أو رهن لضمان التزامه، فمثلا

المقاول يقدم رهنا أو كفالة لضمان التزامه بالعمل الذي تعهد القيام به (فريد، بد.س.ن، الصفحات 11-12).

كما يجوز كذلك ضمان الحق الشخصي الذي يكون مصدره العقد أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو نص القانون، ولكن الغالب أن التأمين الخاص يكون ضمانا للوفاء بمبلغ من النقود (السعدي، بد.س.ن، صفحة 09).

ج/ التأمين الخاص نظام قانوني تبعي

إن التأمين الخاص وهو يضمن حقا شخصيا يكون تابعا له غير مستقل عنه فيسير معه أينما سار ويتبعه في نشأته ومصيره وانقضائه وهذه التبعية من أهم مقومات التأمين الخاص (بوخاتم، 2015/2014، صفحة 05)، فالتأمين الخاص لا بد أن يتبع حقا شخصيا لضمانه فإذا لم يقم هذا الحق الشخصي لم يقم التأمين الخاص وإذا انقضى الحق الشخصي لأي سبب من أسباب الانقضاء انقضى معه التأمين الخاص إذ أن التابع يتبع الأصل (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية (ج10)، بد.س.ن، صفحة 09).

وقد تقررت هذه التبعية في نصوص عديدة من التقنين المدني الجزائري، فالكفالة تتبع الالتزام المكفول فلا تكون صحيحة إلا إذا كان هذا الالتزام صحيحا (المادة 648قام ج)، والرهن لا ينفصل عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وانقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة 01/893قام ج)، وفي الوفاء مع الحلول فإن من يحل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من ضمانات (المادة 264قام ج)، كما أنه في حوالة الحق نجد أن المادة 243 قام ج قد أكدت أن الحوالة تشمل ضمانات الحق كالكفالة والرهون والامتياز ورهن الحيازة وفي حوالة الدين فنجد أن الدين يحال بكل ضماناته (المادة 254قام ج) غير أنه لا يبقى للكفيل عينيا كان أو شخصيا التزام تجاه الدائن إلا إذا رضي بالحوالة (المادة 02/254قام ج) (السعدي، بد.س.ن، صفحة 08).

ومع ذلك فإن هذه التبعية ليست كاملة بحيث لو أن المدين أوفى بجزء من الدين فإن التأمين لا ينقص بمقدار ما أوفى به، بل يظل كله ضامنا لباقي الدين تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الضمان ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بخلاف ذلك (زهران، 2004، الصفحات 17-18).

2.2 أنواع التأمينات الخاصة

إن التأمينات الخاصة تتمثل في تأمين يحصل عليه الدائن سواء ارتبط هذا التأمين بشخص يكفل للدائن حماية حقه تجاه المدين (تأمينات شخصية" أو أن التأمين يرتبط بعين معينة مملوكة للمدين أو لغيره يتعلق بها حق الدائن في حالة عدم سداد المدين لدينه "تأمينات عينية" (عبدالله، 2020، صفحة 292) ومن هنا فإن التأمينات الخاصة نوعان تأمينات شخصية وتأمينات عينية.

1.2.2 التأمينات الشخصية

عندما يكون الشخص متمتعا بعناصر شخصية التي ينبع منها الائتمان والثقة يكون باستطاعته أن يحصل على ما يشاء من آجال للوفاء بديونه مستندا إلى هذه الثقة الشخصية ودون أن يكلف الدائن نفسه مشقة طلب تأمين خاص به، إلا أنه إذا كان المدين غير متمتع بهذا الائتمان الشخصي أو أن دائنه المحتمل لم يقتنع بمثل هذا الائتمان فلا مناص من أن يقدم المدين لدائنه تأمين معين ومن بين هذه التأمينات توجد التأمينات الشخصية التي تكشف عن العنصر الأخلاقي في التأمين (السعود و زهران، 1998، صفحة 17).

وقد سميت التأمينات الشخصية بهذا الاسم لأنها تنتج عن تعهد شخص أو أيضا لأنها تعتبر من الحقوق الشخصية (كرباج، ب. س.ن، صفحة 74)، ويقصد بهذه الأخيرة بأنها سلطة يقررها القانون لشخص الدائن قبل شخص آخر يسمى المدين تمكنه من إلزامه بالقيام بعمل أو الامتناع عنه تحقيقا لمصلحة مشروعة للدائن، ويسمى الحق الشخصي حقا إذا نظرنا إليه من ناحية الدائن والتزاما إذا نظرنا إليه من ناحية المدين (شمامة، بد.س، صفحة 09).

وتقوم التأمينات الشخصية على فكرة تعدد الأشخاص المسئولين عن الوفاء وتنفيذ الالتزام فيصبح للدائن أكثر من ضمان عام إضافي ينفذ عليه عندما لا يقوم المدين بالوفاء بالتزامه الذي يقع على عاتقه

(قديري، 2020/2019، صفحة 03)، ففي هذه التأمينات يلتزم شخص آخر مع المدين في الوفاء بالدين، فأساس التأمين الشخصي إذن تعدد المدينين فبدلا من أن يكون للدائن مدين واحد فقط يكون له مدينون متعددون، وبالتالي يأتي الضمان الخاص هنا في أن الدائن يباشر حق الضمان العام بالنسبة إلى مدينون متعددون فإذا أعسر أحدهم كان في يسر الدائنين الآخرين ما يضمن له الوفاء بالدين لحظة الاستحقاق (سعد، 2005، صفحة 27).

وعليه يقصد بالتأمينات الشخصية بأنها تلك الالتزامات التي تضاف إلى التزام المدين (يوسف، بد.س.ن، صفحة 18) وذلك بضم ذمة مالية أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي بحيث يصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر جميعهم مسؤولون عن الدين إما في وقت واحد أو على التعاقب، ومن ثم يكون حق الدائن مضمونا فإذا عجز المدين عن الوفاء بالدين رجع الدائن على غيره من المسئولين، وهكذا يكون الدائن أكثر اطمئنانا في استيفاء حقه لأن تعدد المسئولين عن هذا الحق يقلل ويخفف من المخاطر التي يتعرض لها الدائن إذا ما انحصرت المسؤولية بمدين واحد فقط (شريف، 2013، صفحة 209).

وقد يكون تعدد الذمم على قدم المساواة بأن يكون المدينون ملزمين جميعا في الدرجة الأولى بصفة أصلية بكل الدين فيستطيع الدائن أن يرجع على أي منهم دون تمييز ليطالبه بكامل الدين، ويتحقق ذلك في حالة عدم قالية الالتزام للانقسام (المادة 237 وما بعدها قام ج) وكذلك التضامن بين المدينين (المواد 217 وما بعدها قام ج) وكذلك الأمر في الإنابة غير الكاملة (المادة 294 وما بعدها قام ج).

كما قد يكون هذا التعدد ليس على قدم المساواة بل تختلف درجة مسؤولية المدينين في حالة الوفاء بالالتزام فتكون مسؤولية بعضهم في الدرجة الأولى ومسؤولية البعض الآخر في الدرجة الثانية، أي أن البعض يسأل بصفة أصلية بينما يسأل البعض الآخر بصفة تبعية كما هو الشأن بالنسبة للكفالة (يوسف، بد.س.ن، صفحة 19)، التي تعد من أهم وأبرز التأمينات الشخصية التي نظم أحكامها التقنين المدني الجزائري في المواد من 644 حتى 673قام ج وهي بمقتضى المادة 644 قام ج:"عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

2.2.2 التأمينات العينية

إن التأمينات العينية هي عبارة عن تخصيص مال معين أو أكثر لضمان دين الدائن وذلك بتقرير حق عيني على هذا المال أو هذه الأموال وبذلك يكون له الأولوية على غيره من الدائنين في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا المال أو هذه الأموال، وفي هذه الحالة نكون قد خرجنا عن مبدأ المساواة بين الدائنين، كما أنه يكون للدائن حق تتبع هذا المال أو هذه الأموال في أي يد كانت ليمارس حقه في التقدم والأسبقية على غيره من الدائنين الآخرين (سعد، 2005، صفحة 31).

ونظرا لورود التأمين العيني فإنه يخول للدائن حقا عينيا تبعيا والحق العيني يستند إلى حق شخصي يكون تابعا له فهو يبقى ببقائه وينقضي بانقضائه، وقد وجد نظام الحقوق العينية التبعية كضمان للدائن صاحب الحق الشخصي ولهذا تسمى بالتأمينات العينية، لأن هذا الأخير معرض لأمرين إما تصرف المدين في أمواله فلا يتمكن الدائن من التنفيذ عليها وإما تعاقده على ديون جديدة يزاحم أصحابها الدائن القديم بحيث إذا لم تكفي أموال المدين للوفاء بكافة ديونه قسمت هذه الأموال بين الدائنين قسمة غرماء، ولهذا وجدت هذه الحقوق التي تقع على شيء أو أكثر من أموال المدين فتكون ضمانا للوفاء بالدين (شمامة، بد.س، صفحة 07) وهذا الضمان يقرر لصاحبه ميزتان هامتان هما التقدم والتتبع.

أ/ حق التقدم (الأولوية والأفضلية)

بما أن التأمين العيني يحقق للدائن أفضلية على جميع دائني المدين الآخرين فهو يتمتع في مواجهتهم بحق الأفضلية الذي يعد عنصرا جوهريا في التأمين العيني، بحيث لا يزاحم أحد الدائن صاحب التأمين العيني على ثمن المال المخصص للوفاء بدينه أثناء التنفيذ على المدين مع احترام رتبته ضمن أصحاب التأمينات العينية (قديري، 2020/2019، صفحة 04)، وبذلك فإن هذا الحق يولي الدائن حق الأفضلية على الدائنين العاديين للمدين بل وعلى الدائنين أصحاب التأمين الأدنى مرتبة في استيفاء حقه من هذا التأمين الخاص (دياب، بد.س.ن، صفحة 08).

ب/ حق التتبع

إن حق التتبع هو العنصر الثاني في التأمين العيني حيث تخول التأمينات العينية للدائن سلطة أن يتتبع المال المخصص للوفاء بدينه والتنفيذ عليه في أي يد يكون فيها هذا المال (قديري، 2020/2019، صفحة 04)، وعليه فإن التأمينات العينية تحقق ما لا تحققه التأمينات الشخصية إذ تحقق أمنا مزدوجا للدائن فهي تؤمنه ضد خطر إعسار المدين بما يوفره من حق في الأفضلية كما تؤمنه ضد خطر تصرف المدين في ماله بما تحققه من حق في التتبع (عبدالله، 2020، صفحة 19)، والتأمينات العينية قد يكون مصدرها الاتفاق أو القانون أو القضاء فالرهن الرسمي والرهن الحيازي مصدرهما الاتفاق وحق التخصيص مصدره حكم القضاء وحقوق الامتياز مصدرها القانون، كما قد يكون محل هذه التأمينات عقارا أو منقول فبالنسبة للتأمين الذي يكون محله عقار الرهن الرسمي وحق التخصيص أما التأمين الذي يكون محله عقارا أو منقولا فيتمثل في الرهن الحيازي وحقوق الامتياز (سعد، 2005، صفحة 32).

وقد وردت التأمينات العينية على سبيل الحصر في الكتاب الرابع من التقنين المدني الجزائري بعنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية والتي تتمثل في الرهن الرسمي (المادة من 882 إلى 936قام ج) وحق التخصيص (المادة من 937 إلى 947قام ج) والرهن الحيازي (المادة من 948 إلى 965قام ج) وحقوق الامتياز (المادة من 982 إلى 1001قام ج).

3. الدعوى المباشرة ضمان خاص غير مسمى

يظل الدائن العادي مهددا بخطر إعسار المدين وكثيرا ما يحدث هذا الإعسار دون إهمال المدين أو غشه، ولهذا كان لا بد من الالتجاء إلى نظم قانونية تحمي الدائن من هذا الخطر وتحقق له استيفاء حقه وهذا ما تقوم به التأمينات بمختلف أنواعها التي تحقق للدائن فائدة كبيرة وذلك بحصوله على ضمان خاص يكفل له الوفاء بحقه رغم إعسار المدين (تانغو، 1996، صفحة 08).

ولا يصح القول بأن أفضلية الدائن في استيفاء حقه لا تتحقق إلا في إطار التأمينات فقد يكون الدائن عاديا ومع ذلك يبقى خارج مزاحمة الدائنين له لوجوده مصادفة في مركز قانوني يوفر له ضمانا للتنفيذ بحقه على أموال المدين دون أن يتعرض له باقي الدائنين ودون أن يكون مبدأ المساواة بين الدائنين

عاملا في مواجهته، وعليه فالدائن العادي قد يكون له الحق في الحصول على دينه بموجب الدعوى المباشرة بحيث يكون له مركزا قانونيا يميزه عن غيره من الدائنين دون أن يكون هذا المركز مقصودا في حد ذاته وذلك بغية تحقيق لهذا الدائن الذي ينتفع بوضعه لوجوده مصادفة في علاقة مع مدين له صفة الدائن لشخص آخر فيمنح المشرع هذا الدائن حق الرجوع المباشر على مدين مدينه (الغير) (الخروبي، 2014، صفحة 24).

واستنادا على ما تقدم سوف نتعرض لموقع التأمين الذي توفره الدعوى المباشرة من بين التأمينات الشخصية والعينية (أولا) وبعدها نتولى دراسة حالة تزاحم الدائن صاحب الدعوى المباشرة والدائن صاحب التأمين العيني (ثانيا).

1.3 موقع التأمين الذي توفره الدعوى المباشرة من بين التأمينات الشخصية والعينية

إن التأمينات التي ترتبها الدعوى المباشرة لصالح الدائن ضد مدين المدين ليست من قبيل التأمينات الشخصية أو التأمينات العينية (الجبوري، 2012، صفحة 276) التي يشترك فيها كافة الدائنين وتتمثل في جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية أي جميع ما يوجد في ذمته المالية (بوشكيوة، 2009، صفحة 235)، فالدعوى المباشرة تخول للدائن رافع هذه الدعوى إمكانية التخلص من الخضوع لقاعدة المساواة بين الدائنين وذلك بمنح الدائن مركزا متميزا في مواجهة غيره من الدائنين الآخرين وهم دائني المدين الأصلي ودائني مدين المدين، إذ أن صاحب الدعوى المباشرة يتأثر بحق المدين الثابت في ذمة مدين المدين وهذا لا يتم عن طريق إنضمام مدين المدين في الوفاء بالالتزام الذي على المدين الآخر إلى المدين الأصلي بل يتحقق عن طريق التأمين من مسؤولية المدين الجديد في أمواله عن الوفاء بما ترتب للدائن وذلك بواسطة الدعوى المباشرة التي تمنح للدائن صاحب هذه الدعوى حقا خاصا في مواجهة مدين المدين مستقل عن حق المدين الأصلي في مواجهة مدين المدين (الجبوري، 2012، الصفحات 276-277).

كما أن التأمينات التي توفرها الدعوى المباشرة ليست من قبيل التأمينات العينية لأن هذه التأمينات (وهي حقوق الامتياز تحديدا) مصدرها القانون وقد أوردها المشرع على سبيل الحصر، كما أن صاحب

الحق في التأمين العيني له الحق في الأفضلية والتتبع وهو ما لا يمكن تلمسه في التأمينات التي ترتبها الدعوى المباشرة ما عدا حق الدائن في التقدم على غيره من الدائنين واستقلاله بالحق الذي يطالب به إذ لا يشاركه فيه أحد من باقي الدائنين، بمعنى أن الدائن يتمتع بمركز ممتاز بفضل الدعوى المباشرة إلا أن صاحب هذا المركز الممتاز لا يعد دائنا صاحب حق امتياز رغم حقه في التقدم والأفضلية على غيره من دائني المدين، وذلك لأن حق الامتياز يعتبر حقا عينيا ورد بمقتضى نص القانون على سبيل الحصر على الرغم من تحقق فكرة الامتياز في جانب الدائن كونه لا يخضع لقاعدة المساواة بين الدائنين (القضاه، 2014، صفحة 34)، وهنا يتماثل مركز المدين بموجب الدعوى المباشرة إلى حد ما مع مركز المدين في الرهن أو حق الامتياز وتماثل المركزين في الأهداف أيضا (الجبوري، 2012، صفحة 277) إلا أنه نتفق مع الرأي القائل بأنه:"لا يمكن اعتبار حق الدائن في الدعوى المباشرة من التأمينات العينية (حقوق الرهن والامتياز) وذلك بسبب اختلاف طبيعة كل منهما عن الآخر واختلاف أثارهما" (القضاه، 2014، صفحة 34)، وبذلك فإن الدعوى المباشرة هي وسيلة لا يمكن إخضاعها لنفس نظم التأمينات لاختلافهما في الطبيعة والمصدر فالدعوى المباشرة ضمان غير مسمى بالمقابلة للضمانات المسماة بما تشمله من تأمينات عينية وشخصية (الخروبي، 2014، صفحة 17).

2.3 حالة تزاحم الدائن صاحب الدعوى المباشرة والدائن صاحب التأمين العيني

عرف بعض الفقهاء التزاحم بأنه:"اجتماع حقين أو مصلحتين مشروعتين أو أكثر بالمعنى الدقيق للحق في درجة متقاربة من القوة أيا كان سبب هذا الاجتماع بحيث يقعان في حالة تعارض وتنازع مما يقتضي الترجيح بينهما".

كما عرف التزاحم أيضا بأنه:"اجتماع حق مستحق الأداء لدائنين أو أكثر على المال المرهون أو ما يحل محله مع عدم كفاية هذا المال لوفاء بجميع الحقوق" (الشمري، بد.س.ن، صفحة 245).

وفي هذا الصدد يتحقق التزاحم بين الدائنين في حالة وجود دائن صاحب تأمين تقرر له بمقتضى الدعوى المباشرة ودائن آخر تقرر له تأمين عيني بمقتضى حق رهن أو امتياز. وهنا يرد التساؤل بخصوص أي من الدائنين يتقدم على الآخر؟

في الحقيقة أن الحق الذي يحصل عليه الدائن بمقتضى التأمينات العينية (حقوق الامتياز أو حقوق الرهن) تختلف عن حق الدائن الذي يحصل عليه استنادا إلى الدعوى المباشرة، لأن حقوق الامتياز وحقوق الرهن يعدان من الحقوق العينية التبعية وهما ضمانات مشروعة توفر لصاحبها حقوقا بموجب نص قانوني كميزة التقدم وميزة التتبع (الجبوري، 2012، صفحة 278) ومثل هذا لا يتحصل عليه بموجب الدعوى المباشرة ما عدا حق الأفضلية التي تمنح للدائن رافع الدعوى ويكون مقيدا بتقييد شديد وخاص، ومع ذلك يمكن القول بأن حق الامتياز يفترض التزاحم بين الدائنين ليعطي حق الأفضلية والتقدم للدائن صاحب حق الامتياز في استيفاء حقه وبذلك فإن حق الامتياز لا يعفي الدائن من التنفيذ ولا يبرز أثره إلا عند توزيع حصيلة الدين من أموال المدين (القضاه، 2014، الصفحات 34-35).

أما بالنسبة للدعوى المباشرة فإن الدائن لا يتعرض لمزاحمة دائني المدين الأصلي بل يستأثر وحده فقط بحق المدين في مواجهة مدين المدين حتى يتميز على سواه من الدائنين الآخرين، كما أن حق الدائن صاحب الدعوى المباشرة قد يبدو أضعف مما لو تقرر له بموجب نص القانون حقا من حقوق الامتياز (الجبوري، 2012، صفحة 278)، فمثلا إذا وجد دائنان أحدهما له دعوى مباشرة ورفع الثاني دعوى غير مباشرة و حكم له على مدين المدين وقام هذا المدين بالوفاء مما في ذمته فإن الدائن صاحب الدعوى المباشرة لا يملك إلا أن يشترك مع الدائن الآخر فيقسما الحق بينهما قسمة غرماء كل بحسب نسبة دينه أما لو كان له حق امتياز بدلا من الدعوى المباشرة فإنه في هذه الحالة يتقدم على الدائن الآخر في استيفاء ماله من حق، ولذلك فإنه يتعين على الدائن صاحب الدعوى المباشرة لكي يضمن استيفاء حقه أن يدخل خصما في الدعوى ويطلب من مدين المدين أن يوفي له بالدين مباشرة حتى يستقل به وحده دون مزاحمة غيره من الدائنين (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (2) نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات – آثار الالتزام، 1998، صفحة 979).

4. خاتمة:

بعد أن تناولنا في دراسة موضوع مركز الدعوى المباشرة من بين نظم التأمينات الشخصية والعينية التأمينات الخاصة كوسيلة لضمان حق الدائن وحددنا المقصود بها ومقوماتها وكذلك أنواعها، ثم تطرقنا

إلى الدعوى المباشرة كضمان خاص غير مسمى وذلك بإبراز موقع التأمين الذي توفره الدعوى المباشرة من التأمينات الشخصية والعينية وبينا حالة تزاحم الدائن صاحب الدعوى المباشرة مع دائن تقرر له تأمين عيني، فقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات المتمثلة فيما يلي:

النتائج

1. بما أن نظام الضمان العام ليس كافيا لحماية حقوق الدائنين وأن الوسائل التي تحمي حقوقهم من المخاطر الممكن ورودها على هذا الضمان لا توفر للدائن ضمانا كافيا في استيفاء حقه بالأفضلية على غيره من الدائنين ظهرت التأمينات الخاصة بما تشمله من تأمينات شخصية وعينية بغية توفير ضمان أكثر فاعلية للدائن صاحب الحق.

2. إن الدعوى المباشرة ليس من قبيل التأمينات الشخصية وليست من قبيل التأمينات العينية بل هي وسيلة قانونية من وسائل الضمان الخاص غير المسماة والتي لا يمكن إخضاعها للضمانات الخاصة المسماة بما تشمله من تأمينات شخصية وعينية وذلك لاختلافهما في الطبيعة والمصدر والآثار.

التوصيات

1. إن الدعوى المباشرة ليس لها نظرية عامة وحالاتها مبعثرة في العديد من المواد لذلك ينبغي على الإرادة التشريعية أن تستجمع جميع الأحكام الخاصة بالدعوى المباشرة وتدرجها ضمن عنوان يسمى بالضمانات غير المسماة وهذا بغية تمييزها عن الضمانات المسماة والمتمثلة في التأمينات الشخصية والعينية.

2. ضرورة معالجة المشرع لحالة تزاحم الدائن صاحب الدعوى المباشرة والدائن المقرر له تأمين عيني بمقتضى حق رهن أو حق امتياز وهذا حتى يتحدد قانونا أي من الدائنين يتقدم على الآخر.

5. قائمة المراجع:

1- أسعد دياب. (بد.س.ن). *أبحاث في التأمينات العينية*. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. بد.م.ن.

2- شمامة بوترعة. (بد.س). محاضرات في مقياس نظرية الحق. كلية الحقوق. جامعة قسنطينة01.

3- بوخاتم. (2015/2014). محاضرات في مقياس التأمينات الشخصية والعينية. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة تلمسان.

4- مريم جاب الله. و عايدة سدايرية. (2007/2004). حقوق الامتياز في القانون المدني الجزائري. *مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15* . الجزائر.

5- خليفة الخروبي. (2014). *قانون مدني التأمينات العينية والشخصية*. منشورات الأطرش للكتاب المختص. تونس.

6- رمضان أبو السعود و همام محمد محمود زهران. (1998). *التأمينات الشخصية والعينية*. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. مصر.

7- زاهية حورية سي يوسف. (بد.س.ن). *عقد الكفالة*. دار الأمل. ط01. تيزي وزو. الجزائر.

8- سليمان بن شريف. (سبتمبر 2013). التفاضل بين وسائل الضمان. *مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون. العدد35. صفحات204-219.*

9- سمير عبد السيد تانغو. (1996). *التأمينات الشخصية والعينية -الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز-. منشأة المعارف*. الإسكندرية. مصر.

10- عادل شمران حميد الشمري. (بد.س.ن). تزاحم الدائنين في نطاق التأمينات العينية (دراسة مقارنة بالفقة الإسلامي). *أهل البيت*. بد.م.ن. العدد24. صفحات242-277.

11- عبد الحليم بوشكيوة. (2009). الرهن الرسمي كضمان من ضمانات القروض إيجابياته وعيوبه. *مجلة الواحات للبحوث والدراسات. غرداية*. العدد06. صفحات250-352.

12- عبد الرزاق أحمد السنهوري. (1998). *الوسيط في شرح القانون المدني (2) نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات – آثار الالتزام. دار النهضة العربية*. القاهرة. مصر.

13- عبد الرزاق أحمد السنهوري. (بد.س.ن). *الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية (الجزء العاشر). دار إحياء التراث العربي*. بيروت. لبنان.

عبدالله عبد الكريم عبدالله. (2020). الضمانات القانونية لحماية الدائن في القانون المدني القطري، تجديد قيد الرهن العقاري كآلية لتعزيز الضمان الخاص للدائن في ظل قصور الضمان العام. *مجلة الحقوق والعلوم السياسية* . العدد27. صفحات284-302.

14- عبدالله عبدالجليل. (2006/2005). قاعدة عدم الحيازة في الرهن الرسمي -دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري_. *مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير*. قسم الشريعة. كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية. الجامعة الإفريقية أحمد درارية. أدرار. الجزائر.

15- فارس ياسين كرباج. (ب. س.ن). *قانون مدني-التأمينات العينية*. ط01. 1995. بد.م.ن.

16- محمد توفيق قديري. (2020/2019). دروس في مقياس التأمينات (التأمينات الشخصية والعينية). قسم العلوم الإسلامية. كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية. جامعة محمد بوضياف. المسيلة. الجزائر.

17- محمد صبري السعدي. (بد.س.ن). *الواضح في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية - عقد الكفالة* -دار الهدى. عين مليلة. الجزائر.

18- محمد عمار تركمانية غزال. (2018). *القانون المدني*. منشورات الجامعة الافتراضية السورية. سوريا.

19- نبيل ابراهيم سعد. (2005). *التأمينات العينية (الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي. حقوق الامتياز)*. دار الجامعة الجديدة. الأزاريطة. الإسكندرية.

20- نصر أبو الفتوح فريد. (بد.س.ن). *الرهون العقارية والأزمة المالية العالمية. المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر*. كلية الحقوق. جامعة المنصورة. مصر.

21- همام محمد محمود زهران. (2004). *التأمينات العينية والشخصية*. دار الجامعة الجديدة. الأزاريطة. مصر.

22- ياسين أحمد القضاه. (2014). *الدعوى المباشرة في القانون المدني دراسة مقارنة. دار الثقافة.ط01. عمان. الأردن.*

23- ياسين محمد الجبوري. (أكتوبر 2012). الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني. *مجلة الشريعة والقانون. كلية الحقوق. جامعة الإمارات العربية المتحدة*. العدد52. صفحات268-345.