الضمان العام ووسائل المحافظة عليه

تمهيد

تعتبر الذمة المالية للمدين الضمان العام لحقوق الدائنين كافة، وهي تعني مجموع ما للشخص من حقوق الموجودة أو التي قد توجد والالتزامات الناشئة أو التي قد تنشأ في المستقبل. فهي إذن تشمل الحقوق والالتزامات الموجودة وما سيوجد منها في المستقبل، أي مجموع الأموال الحاضرة والمستقبلية. وطبيعي ان الدائن يقتضي حقه من العناصر الموجبة من الذمة المالية للمدين وهي الحقوق، بينما تمثل الالتزامات العناصر السالبة من ذمته، فأي دين من ديون المدين تضمنه جميع أمواله.

وتعتبر اموال المدين ضماناً عاماً لحقوق الدائنين كافة. ويسمى الدائن بحق شخصي دائناً عادياً، تمييزاً له عن الدائن بحق عيني، كالدائن المرتهن، الذي يتمتع بضمان خاص إضافة الى الضمان العام.

أولا: مفهوم الضمان العام.

الضمان العام هو تأمين عام بواسطته يستطيع الدائن الحصول على حقوقه لدى مدينه، وهو أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، إلا من كان له حق في التقدم طبقا للقانون، حيث حسب نص المادة 188 ق م ج. أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فان جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان.

والضمان العام بهذا الشكل مصدره العلاقة القانونية التي تربط بين الدائن ومدينه، ويتجسد حق الضمان العام في الواقع بلجوء الدائن للتنفيذ الجبري على أموال مدينه.

واستنتاجا من المادة 188 ق م ج يتضح أن للضمان العام خاصيتين:

الخاصية الأولى: أن الضمان العام لا يشمل مال معين من أموال المدين، وإنما يشمل جميع الأموال الملحقة بذمته دون تخصيص، طالما أن هذا المال مما يقبل الحجز عليه. الأموال التي لا يمكن الحجز عليها مبينة في المادة 636 ق إ م إ الفقرات من 05 إلى 13.

الخاصية الثانية: أنه أي الضمان العام مشترك بين سائر الدائنين بمعنى أنه لا امتياز لأحدهم على الآخر فالكل متساوون، وفي حالة عدم كفاية أموال المدين للوفاء بكل ديونهم. تقسم أموال المدين كلها قسمة غرماء. وهذه القسمة في الحقيقة هي قسمة قانونية وليست فعلية. أي أن الدائنين من الناحية القانونية يكونون على قدر المساواة لكنهم ليسوا كذلك من الناحية الفعلية.

وما يميز الضمان العام عن الضمان الخاص المقرر للدائن الممتاز ما يلي:

1- انه لا يخول حق أفضلية لدائن عادي على غيره: فالدائنون كافة متساوون قانوناً في هذا الضمان العام إلا من كان له حق التقدم طبقاً للقانون. وهذا يعني، ان لكل دائن الحق في ان ينفذ على أي مال للمدين لا فرق بين الدائن العادي وبين الدائن المرتهن أو صاحب حق امتياز. وللدائنين الآخرين التدخل في الاجراءات التي اتخذها أحدهم ومشاركته في حصيلة اجراءاته لاستيفاء حقوقهم منها فيقسم ما ينتج عن التنفيذ على مال المدين فيما بينهم. وإن لم يكف الثمن للوفاء بحقوقهم كاملة فيقسم بينهم قسمة غرماء، أي بنسبة دين كل منهم الى مجموع الديون.

وإذا كان لأصحاب الحقوق العينية التبعية، كالدائن المرتهن والدائن الممتاز، حق التقدم على غيرهم من الدائنين العاديين، فإن ذلك لا يمس طبيعة الضمان العام، وإنما يترتب على ما لهم من ضمان خاص يخولهم حق التقدم على الدائنين العاديين في اقتضاء حقوقهم من ثمن المال الذي ورد عليه الحق العيني وأصبح تأميناً عينياً لاستيفائه.

ذلك لأن لصاحب الحق العيني التبعي ضمانان. أحدها عام يتمثل في جميع أموال المدين. وثانيهما خاص، وهو الذي ورد عليه حقه العيني التبعي كدار للمدين مرهونة لصالحه، يخوله حق التقدم في استيفاء حقه منه قبل غيره من الدائنين العاديين، وإذا لم يكف ثمنه لإيفاء حقه كاملاً، انقلب الى دائن عادي بالنسبة لما تبقى من حقه وتساوى وغيره من الدائنين في الضمان العام.

2- انه لا يخول الدائن العادي حق التتبع: فلا يستطيع الدائن العادي ملاحقة مال المدين الى أي يد انتقل اليها. ذلك لأن حقه يترتب في ذمة المدين المالية فقط، دون أن ينصب على مال معين تجوز ملاحقته. فإذا خرج المال من ملك المدين بالبيع مثلاً، سرى البيع في مواجهة الدائن ولا يستطيع التنفيذ عليه. وفي ذلك يختلف الضمان العام عن الضمان الخاص او التأمين العيني. ففي الضمان العام تتحدد اموال المدين التي يجوز التنفيذ عليها بما يملكه وقت التنفيذ، ولا سبيل للدائن الى ما خرج من ملك مدينه من مال قبل، أما في الضمان الخاص فيتعلق الحق بمال معين بذاته فتجوز ملاحقته متى انتقل من يد إلى أخرى.

3- انه لا يخول للدائن حق التدخل في ادارة المدين أمواله والتصرف فيها: فحق المدين في إدارة امواله والتصرف فيها لا يتأثر بكثرة ديونه او بتعدد دائنيه، وإنما يظل حقه قائماً حتى تتخذ إجراءات التنفيذ، أو يصدر الحكم بحجره عن التصرف في امواله إذا اعتبر مفلساً. ويستوي الضمان العام والضمان الخاص من حيث الحيلولة دون التصرف المدين في أمواله، ولكنهما يختلفان من حيث التأثير على مدى قدرته على التصرف فيها. ذلك لأن الضمان الخاص يثقل مال المدين ويفرض قيوداً على التصرف في المال الذي قدمه ضماناُ خاصاً لاستيفاء دين ما.

ثانيا: مخاطر الضمان العام

رأينا أن المادة 188 ق م ج تقضي بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، والحق في الضمان العام يكون لكل دائن، وكل دائن يتساوى مع غيره في هذا الحق بغض النظر عن مقدار دينه وعلى هذا النحو يتأثر أي دائن من أي تغيير يطرأ على ذمة المدين سواء أكان التغيير في الجانب الايجابي بزيادة الحقوق أو في الجانب السلبي بزيادة الديون.

لا تبدو أهمية الضمان العام إلا عند الشروع بإجراءات التنفيذ على اموال المدين، أما قبلها فيكون المدين حراً في إدارة أمواله والتصرف فيها، وعليه فان مصلحة الدائنين تقتضي المحافظة على اموال المدين والإبقاء على ذمته المالية مليئة كي يتمكنوا من التنفيذ عليها. لكن كثيرا ما يقدم المدين على تصرفات من شأنها الإضرار بذمته المالية والضمان العام ومن وراء ذلك الاضرار بدائنيه سواء بسوء نية أو نتيجة الإهمال واللامبالاة وهذا أكبر خطر يتهدد الصمان العام.

ولذلك كان لابد للقانون من تأكيد هذا الضمان بحماية الدائن ضد إهمال المدين او ضد تصرفاته المنطوية على الغش في الفترة السابقة على التنفيذ لما يترتب على تصرفاته تلك من أضرار بالدائنين وإنقاص الضمان العام إضرارا بحقوق الدائنين.

ثالثا: تقديم وسائل حماية الضمان العام للدائنين.

من خلال عرض فكرة مخاطر الضمان العام وما تشكله من ضرر للدائنين تدخل المشرع لحمايتهم ووضع تحت تصرفهم وسائل قانونية تتفاوت قوتها وفعاليتها تبعا لنوعية هذه الوسائل التي تهدف كلها إلى حمايتهم وتمكينهم من استيفاء حقوقهم. ومن هذه الوسائل طرق تحفظية، طرق تنفيذية وطرق وسطى بين التحفظية والتنفيذية.

الطرق التحفظية: وهي وسائل وصفها القانون تحت تصرف الدائن للمحافظة على حقه ومثالها:

-أن يقيد رهنا مثلا .وضع الأختام على ما مدينه، تحرير محضر جرد عند موت المدين أو إفلاسه، التدخل في المال الشائع المملوك لمدينه .أن يتدخل خصما إلى جانب مدينه في الدعاوى التي يكون هذا الأخير طرفا فيها حتى يمنع تواطؤ مدينه.

الطرق التنفيذية: تكفل ببيانها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويسبق التنفيذ حصول الدائن على سند تنفيذي كحكم أو ورقة رسمية ويكون التنفيذ عادة بالحجز على أموال المدين وبيعها وتوزيع ما ينتج عن ذلك عن طريق التقسيم بالمحاصة، كل دائن بنسبة حقه

الطرق الوسطى ما بين التحفظية والتنفيذية: هي الطرق التي لا تؤدي مباشرة إلى استيفاء الدائن، كما هو الأمر في التنفيذ، ولا هي مقصورة على مجرد التحفظ بل هي طرق بين بين وترد جميعها إلى أصل واحد وهو المبدأ العام القائل بأن جميع أموال المدين ضامنة لالتزاماته.

- ✓ **الدعوى غير مباشرة:** يدفع بها الدائن عن نفسه تهاون المدين أو غشه إذا سكت هذا عن المطالبة بحقوقه لدى الغير، فيباشر الدائن بنفس حقوق مدينه نيابة عنه، وبذلك يحافظ على ضمانه العام تمهيدا للتنفيذ بحقه بعد ذلك.
- ✓ **الدعوى البوليصية:** يدفع بها الدائن عن نفسه غش المدين إذا عمد هذا إلى التصرف في ماله إضرارا بحق الدائن فيطعن الدائن في هذا التصرف ويعود المال إلى الضمان العام تمهيدا للتنفيذ عليه.
- ✓ **دعوى الصورية:** توجد الصورية عندما يلجأ المدين إلى تهريب أمواله بإبرام تصرفات وهمية مع الغير لإخراجها من ضمان الدائنين وحرمانهم من التنفيذ عليها، وفي هذه الحالة أجاز المشرع للدائن أن يرفع دعوى الصورية وبموجبها يطلب إبطال تصرفات المدين الصورية (ابطال التصرف الذي تم اخفائه بالصورية) كأن يخفي المدين هبة في صورة عقد بيع فيطعن الدائن في هذا التصرف الصوري.
- ✓ **الحق في الحبس:** والذي بمقتضاه يحبس الدائن مالا في يده للمدين حتى يستوفي حقا له مرتبطا بهذا المال فهو أقوى من إجراء تحفظي لأن الدائن يتخذه تمهيدا للتنفيذ بحقه وأضعف من إجراء تنفيذي لأن الدائن لا يستوفي منه بمجرد حبسه مال المدين بل يجب عليه التنفيذ على هذا المال.
- ✓ **شهر إعسار المدين:** وإجراءات الإعسار تقوم على فكرة الضمان العام للدائنين وهي أقوى من الإجراءات التحفظية إذ تغل يد المدين عن التصرف في ماله وأضعف من الإجراءات التنفيذية إذ لا تكفي وحدها للوفاء بحق الدائن بل يجب على هذا الأخير اتخاذ إجراءات تنفيذية لاستيفاء حقه من المدين الذي شهر إعسار.

تبعا لما تقدم للدائن على جميع أموال مدينه ضمان عام. يجعل من جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه. كما يجعل من جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا ما كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون.

وعلى ذلك فإذا تصرف المدين في أمواله سواءً كانت عقارات أو منقولات فإنه سوف يؤثر بالطبع في ذمته المالية ويخرج من ثم المال المتصرف فيه من الضمان العام .كذلك فإنه إذا ما أعسر المدين نتيجة لزيادة ديونه على أمواله فإن الدائن صاحب الضمان العام سوف يتعرض لمخاطر هذا الإعسار كاقتسام الأموال المتبقية في ذمة مدينه بينه وبين غيره من الدائنين قسمة الغرماء أي كل بنسبة حصته.

لذلك فإن المشرع قرر حماية الدائن بتقرير بعض الإجراءات التحفظية التي يستطيع من خلالها المحافظة على أموال الضمان العام .ومن بين هذه الوسائل الدعوى غير المباشرة. ودعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البولصية). ودعوى الصورية. والحق في الحبس. وشهر إعسار المدين. وهذا ما نتناوله تباعا: