الدعوى القضائية كوسيلة لحماية الضمان العام في ضوء التشريع الجزائري

The lawsuit as a means of protecting public security in light of Algerian legislation

ميرة وليد *
جامعة محمد بوضياف المسيلة
walid.mira@univ-msila.dz

تاريخ الإيداع: 2022/05/22	تاريخ المراجعة: 2022/09/28	تاريخ القبول:2022/09/30

ملخص:

يقوم الضمان العام على فكرة أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ،فإذا امتنع المدين أو عجز عن الوفاء بديونه، فيمكن للدائنين الحجز على أمواله لاستفاء حقوقهم ،ويستوى جميع الدائنين في ممارسة هذا الضمان ، القول أن أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه لا يمنعه من التصرف فيها ،غير أن هذه التصرفات يمكن أن تضر بحقوق الدائنين فتزيد في إعسار المدين أو تؤيدي إلى إعساره ، لذلك نص القانون على بعض الدعوى القضائية يمكن أن يرفعها الدائنون حماية للضمان العام ، ومع ذلك تبقى هذه الدعاوى غير كافية لحماية حقوق الدائنين ، ومن ثم لابد من استحداث وسائل قانونية جديدة تضمن حقوق الدائنين.

الكلمات المفتاحية: الدعوى غير المباشرة ؛دعوى عدم نفاذ التصرف ؛دعوى الصورية.

Abstract:

The public security is based on the idea that all the debtor's properties shall be held as security for reimbursing his debts. If the debtor refuses or is unable to pay his debts, the creditors can seize his properties to obtain their rights, and all creditors have equal ranks as concerns this security .Saying that The fact that the debtor’s properties is a surety for the payment of his debts does not prevent him from disposing of them, but these acts can harm the rights of the creditors and increase the insolvency of the debtor or lead to his insolvency, so the law stipulated some lawsuits that the creditors can file to protect the public security, however these lawsuits remain insufficient to protect the rights of the creditors .Therefore, new legal means must be created to guarantee the rights of creditors.

Keywords : indirect action; non-opposability claim of act; action simulation.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

تنص المادة 188 من القانون المدني على ما يلي " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان ".[1]

وفقا لنص المادة 188من القانون المدني ،فإن أموال المدين جميعا من منقولات وعقارات تشكل الضمان العام للدائنين ، فهي ضامنة للوفاء بديونه ، مما يترتب على ذلك أن تصرفات المدين النافعة تزيد في ذمته المالية وبالتالي تقوي الضمان العام للدائنين في استفاء ديونهم من المدين ، أما تصرفات المدين الضارة ،فإنها تنعكس سلباً على ذمته المالية، وبالتالي تضعف الضمان العام للدائنين في استفاء ديونهم من المدين ، ولقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على مجموعة من الوسائل لحماية حقوق الدائنين في المحافظة على الضمان العام من تصرفات المدين التي قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بحقوقهم كدائنين، حيث نص في المادة 189 [2] والمادة 190 [3] على الحق في رفع الدعوى غير المباشرة، و هي دعوى يرفعها الدائن باسم مدينه للمطالبة بحق المدين في ذمة الغير ، وهي وسيلة من وسائل المحافظة على حق الضمان العام للدائن، بحيث يجوز للدائن ولو لم يحل أجل دينه أن يرفع الدعوى نيابة عن مدينه للمطالبة بحقوق الدائن لدى الغير .

كما نص على دعوى عدم نفاذ التصرف في المواد من 191إلى المادة 197 من القانون المدني،[4] حيث تستند دعوى عدم نفاذ التصرف إلى أنه إذا أبرم المدين المعسر تصرفا للإضرار بدائنيه أنه يجوز للدائن رفع دعوى يلتمس من القضاء الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه الضار .

كما نص المشرع على دعوى الصورية في المادة 198 [5]والمادة 199 [6]من القانون المدني، والصورية هي أن يقوم المتعاقدان بإخفاء حقيقة العقد ويظهرا عقدا آخر يسمى بالعقد الصوري ، حيث يمكن للدائن أن يطعن في حقيقة العقد بإثبات بصوريته ، فإذا نجح في إثبات صورية العقد، فان ذلك يؤدي إلى ترك التصرف الصوري والأخذ بالتصرف الحقيقي .

هذه أهم الدعاوى التي قررها المشرح الجزائري لحماية حق الدائنين في الضمان العام ، وعليه يمكن طرح التساؤل التالي : ما مدى كفاية هذه الدعاوى في حماية الضمان العام المقررة قانونا ،وإن لم تكن كافية ،فماهي البدائل القانونية المقترحة لحماية الضمان العام للدائنين ، وعليه سيتم معالجة هذا الموضوع وفق العناصر التالية:

---

[1] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

[2] تنص المادة 189 من القانون المدني " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الامساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه. ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

[3] تنص المادة 190 من القانون المدني " يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وآل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه"

[4] تنص المادة 191 من القانون المدني " لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية"

[5] تنص المادة 198 من القانون المدني " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري"

[6] تنص المادة 199 من القانون المدني " إذا أخفي المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي"

أولا: تحديد ماهية الضمان العام وبيان مخاطره .

1-تحديد معنى الضمان العام

2- خصائص الضمان العام

3- مخاطر الضمان العام

ثانيا: دعاوى حماية الضمان العام المقررة في التشريع الجزائري

1- الدعوى غير المباشرة

2- دعوى عدم نفاذ التصرف

3- دعوى الصورية

خاتمة

أولا: تحديد ماهية الضمان العام و وخصائصه

نتناول في هذا الشطر تحديد معنى الضمان العام (1) ثم نتناول خصائص الضمان العام(2) ثم بيان مخاطر الضمان العام في حماية حقوق الدائنين (3).

1- تحديد معنى الضمان العام :

نصت المادة 188 من القانون المدني الجزائري على أن " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه . وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان"

يلاحظ من خلال هذا النص أن الضمان العام هو ضمان مقرر لكل الدائنين العاديين على قدم المساواة ، ويشمل كل الأموال التي يمتلكها المدين وقت التنفيذ،[1] فأموال المدين هي إذن الضمان العام للدائنين . ولا يلتبس هذا الضمان العام بالتأمين الخاص الذي يقع علي مال معين للمدين لمصلحة أحد دائنيه ، فيقدمه على غيره من الدائنين فالضمان العام يتساوى فيه كل الدائنين ، ولا يتقدم فيه دائن على آخر ، وإنما يتقدم الدائن على غيره إذا كان له تأمين خاص كرهن أو حق اختصاص أو امتياز ،[2] فأموال المدين تشكل الضمان العام للدائنين وأن الدائنين يستوفون حقوقهم من أموال المدين، حيث أن الذمة المالية للمدين هي الضامن لحقوق الدائنين، والذمة المالية هي مجموع ما يكون للشخص من الحقوق وما عليه من الالتزامات في الحاضر وفي المستقبل،[3] وعليه فإن جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلة تضمن الوفاء بحقوق دائنيه، وأن أي مال من أمواله يضمن الوفاء بجميع ديونه، وأن أي دين من ديونه تضمنه جميع أمواله، ويستطيع الدائن التنفيذ على أي مال يملكه المدين، فهذا الضمان العام يخول للدائن أن يراقب أموال المدين ، ما دخل منها في ذمة المدين وما خرج ، حتى يأمن على ضمانه من أن ينتقصه غش المدين أو تقصيره.[4]

[1] علي فيلالي ،نظرية الحق ، موفم للنشر ، الجزائر ، طبعة 2011، ص119.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي ،بيروت- لبنان ،بدون تاريخ الطبع، ج2 ،ص935.

[3] محمد صغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة – الجزائر ، طبعة 2006، ص 158 .

[4] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج2 ،ص940.

ولا يكفل الضمان العام حق التتبع لأحد من الدائنين . فإذا باع المدين شيئا من ماله ، خرج هذا المال من الضمان العام ، ولا يستطيع الدائن العادي أن يتتبعه في يد المشتري مثل ما عليه الحال في التأمين الخاص على المال.[1]

ويلاحظ أن الضمان العام يختلف عن التأمين الخاص الذي يقع على مال معين للمدين لمصلحة أحد دائنيه فيتقدم على غيره من الدائنين، فالضمان العام يتساوى فيه كل الدائنين ولا يتقدم فيه دائن على آخر وإنما يتقدم الدائن على غيره من الدائنين إذا كان له تأمين خاص كرهن أو امتياز.[2]

2- خصائص الضمان العام:

الضمان العام يتميز بمجموعة من الخصائص نذكرها :

أ- الضمان العام يرد على جميع أموال المدين:

القاعدة العامة أن جميع أموال المدين تضمن الوفاء بديونه ومن ثم يجوز التنفيذ عليها، فيشمل الضمان العام كل الأموال أي كل الحقوق المالية التي يمتلكها المدين وقت التنفيذ ، فلا يستطيع المدين أن يدفع بعدم وجود تلك

الأموال أو بعضها وقت نشوء حق الدائنية بغرض إخراجها من الضمان العام ،[3] وهذه الأموال هي التي تكون مملوكة للمدين وقت تنفيذ الدائن على المدين ، ويقتصر عليها فقط في التنفيذ ولا تشمل التنفيذ الأموال التي كان يملكها المدين وقت نشوء الدين ثم خرجت من ملكه قبل التنفيذ، عكس ما عليه الحال في الضمان الخاص ،فيمكن للدائن المرتهن التنفيذ على أموال المدين التي كان يملكها والتي كانت محل رهن ثم انتقلت الى الغير ،فإنها تبقى ضامنة للوفاء بديونه حتى ولو انتقلت الى غيره، فيستطيع الدائن المرتهن بموجب حق التتبع عند حلول أجل الدين أن يتبع العقار المرهون في حال انتقال ملكيته إلى الغير فينزع الملكية من يد الحائز ، وينفذ على العقار لاستفاء دينه .[4]

ب- الضمان العام يتساوى فيه جميع الدائنين:

لأن الضمان العام مقرر لجميع الدائنين فهم متساوون جميعاً في اقتضاء ديونهم من أموال المدين، فلا يزاحم أحدهم الآخر ، وهذه المساواة تعني أن جميع الدائنين يتمتعون بحق اقتضاء ديونهم من أموال المدين دون تمييز فيما بينهم بسبب التواريخ التي نشأت فيها ديونهم[5] والدائنون متساوون قانونا في هذا الضمان ، لا يتقدم أحد منهم على الآخرين ، إلا من خوله القانون ذلك بمقتضي حق خاص ، كرهن أو امتياز ، على مال معين للمدين ، وعندئذ لا يتقدم على سائر الدائنين إلا بالنسبة إلى هذا المال وحده، [6] إن مبدأ المساواة بين الدائنين الوارد في المادة 191من القانون المدني المدني ليس مطلقا إذ يمكن للدائن العادي أن يستوفي حقه بالأفضلية على حساب غيره من الدائنين العاديين رغم

عدم حصوله على تأمين عيني أو شخصي، وذلك بتواجده في مراكز قانونية معينة تسمى بالمراكز القانونية المتميزة ،[7] مثل أن يباشر إجراءات التنفيذ وحده ، فلا يستفيد من آثار التنفيذ الا من كان طرفا فيه.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ، ج2 ،ص935.

[2] لزرق بن عودة ،وسائل حماية الضمان العام ، مذكرة ماجستير ،جامعة وهران ،نوقشت مارس في 18 مارس 2014،ص 28.

[3] علي فيلالي ،مرجع سابق ، ص119.

[4] مرجع نفسه ،ص 123.

[5] حميد بن شنيتي،مدخل لدراسة العلوم القانونية ،جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق ،بن عكنون - الجزائر، الطبعة الثانية 2009،ص64.

[6] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ،ج ،ص 720.

[7] ريمة برمضان ،المراكز القانونية المتميزة ومبدأ المساواة بين الدائنين، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1 ، السنة الجامعة 2013-2014 ص 4.

ج- الضمان العام لا يخول حق التتبع:

ولا يكفل الضمان العام حق التتبع لأحد من الدائنين،[1] فإذا باع المدين شيئا من ماله ، خرج هذا المال من الضمان العام ، ولا يستطيع الدائن العادي أن يتتبعه في يد المشتري كما كان يستطيع لو أن تأمينا خاصا على المال،[2] فلا يشمل الضمان العام سوى ما يكون للمدين من أموال وقت التنفيذ، فلا يستطيع المدين أن يدفع بعدم وجود تلك الأموال وقت نشأة الدين ، كما لا يمكن للدائن أن يتتبع الأموال التي كانت موجودة وقت نشأة الدين والتي تصرف فيها المدين[3] فخرجت من ذمة مدينه، فلا يملك الدائن العادي حق تتبع ما تصرف فيه المدين من أموال، وفي هذا يختلف الضمان العام عن الضمان الخاص الذي يخول للدائن حق التتبع حتى ولو انتقل من يد إلى أخرى.

د- الضمان العام لا يغل يد المدين:

كما سبقت الإشارة إليه ،فالضمان العام لا يخول للدائن منع المدين من التصرف في أمواله ، بل يبقى حق المدين قائماً في إدارة أمواله والتصرف فيها توقيع حجز عليها،[4]فيحرم عندئذ من إدارة أمواله ومن التصرف بها، وإبرام عقود جديدة قد ينتج عنها ديون جديدة على عاتقه ، ولا يزود الدائن باي سلطة قانونية تمنحه منع المدين من إبرام تصرفات جديدة ، [5] فحق الضمان العام لا يمنع المدين من التصرف في أمواله كيفما شاء في الفترة ما بين نشوء الدين وحلول أجل الوفاء. [6]

2 -مخاطر الضمان العام:

كما سبقت الإشارة إليه أن حق الضمان العام بمقتضاه يستطيع كل دائن استفاء حقه من المدين مهما كانت طبيعة دينه أو تاريخ نشأته ، فيمكنه الحجز على كل أموال المدين حفاظا على الضمان العام لديونه ،[7] غير أن الدائنين كلهم متساوون في ممارسة هذا الحق ، فالقانون يجعل لكل دائن الحق في التنفيذ على أموال مدينة ، فإذا بادر أحدهم إلى التنفيذ على مال للمدين ، كان لسائر الدائنين الحق في مشاركته في هذا التنفيذ ومقاسمته ما ينتج منه مقاسمة الغرماء،[8] إلى جانب ذلك هناك عدة مخاطر تهدد هذا الضمان وتضعه ، والتي من شأنها ان تؤدي إنقاص الجانب الإيجابي من الذمة المالية للمدين أي مجموع حقوقه ، أو زيادة الجانب السلبي من هذه الذمة أي مجموع ديونه و من هذه المخاطر :

- سوء إدارة المدين لأمواله ، مما قد يضعف إلى حد كبير ضمانه العام .
- تبديد المدين لأمواله قبل حلول اجل الوفاء بحيث لا يكفي ما يبقى منها لسداد ديونه .

---

[1] حميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص 64 .

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ج2 ،ص935

[3] علي فيلالي ،مرجع سابق ، ص119.

[4] تنص المادة 661 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن " كل تصرف قانوني من المدين في الأموال المحجوزة ، لا يكون نافذا. ويترتب على التصرفات التصرفات القانونية أو الأعمال المادية المضرة بالحاجز ، تعرضه للعقوبات المتعلقة بجرائم الأموال المحجوزة المنصوص عليها في قانون العقوبات"

[5] حميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص 65 .

[6] محمدي فريدة ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الرغاية – الجزائر طبعة 1997 ، ص 97.

[7] تنص المادة 1/642 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجوز للدائن الحجز على جميع أموال المدين حفاظا على الضمان العام لديونه" .

[8] عبد الرزق السنهوري ،مرجع سابق ،ج 2،ص 720 .

- أن يقوم المدين بترتيب التزامات جديدة على ذمته ، مما يؤدي إلى وجود دائنين جدد يزاحمون الدائن الأول ، و الخطورة هنا تكمن في أن جميع الدائنين يعدون متساوين في استيفاء حقوقهم من الضمان العام ، باعتبارهم دائنين عاديين ،دون تمييز بينهم بسبب التواريخ التي نشأت فيها ديونهم ،[1] فلا يتقدم الدائن الأسبق على الدائن المتأخر .

- أن الضمان العام لا يغل يد المدين من التصرف في أمواله كما سبقت الإشارة اليه ، بل يبقى حق المدين قائماً في إدارة أمواله حتى اتخاذ إجراءات التنفيذ أو بصدور حكم بالحجر عليه فيحرم عندئذ من إدارة أمواله ومن التصرف بها، وإبرام عقود جديدة قد ينتج عنها ديون جديدة على عاتقه ولا يزود الدائن بأي سلطة قانونية تمنحه منع المدين من إبرام تصرفات جديدة .[2]

- حيث أن هذا الضمان لا يتقرر لدائن بعينه أو لدائنين معينين، بل يشترك فيه جميع الدائنين على قدم المساواة، وهو الأمر الذي يحمل خطر عدم كفاية الأموال لسداد حقوق جميع الدائنين المشتركين في هذا الضمان، حيث أن قيام أحد دائني المدين بالحجز على مال من أموال هذا المدين لا يمنع باقي الدائنين من الحجز على المال ذاته فلا أولوية لدائن على آخر، ولا يتقدم دائن على غيره، بل يشترك جميع الدائنين في اقتسام الثمن الناتج عن بيع الأموال المحجوزة بنسبة حقوقهم، بغض النظر عن تاريخ نشوء هذه الحقوق أو تاريخ الحجز الموقع من الدائن، حيث يتم توزيع الثمن على الدائنين قسمة غرماء،[3] فعندما لا تكفي جميع أموال المدين لسداد ديونه ، فالقاعدة تستلزم أن تقسم هذه الأموال على دائنيه قسمة غرماء ، فيأخذ كل منهم مبلغاً يتناسب مع قيمة دينه ،فيأخذ الدائن العادي جزء من دينه بدلا من دينه كله و في هذا يظهر ضرر الدائن في استفاء كل الدين .

- طالما الضمان العام لا يمنع المدين من التصرف في أمواله كيفما شاء في الفترة ما بين نشوء الدين وحلول أجل الوفاء ، فيقوم بتبديد أمواله أو يتصرف فيها تصرفات ضارة قبل حلول أجل الوفاء بالديون التي في ذمته.

ثانيا: دعاوى حماية الضمان العام المقررة في التشريع الجزائري

حق الضمان العام المقرر للدائن أو للدائنين على مجموع أموال المدين لا تمنع المدين من التصرف في أمواله العقارية أو المنقولة ، كما أنه قد يتكاسل عن المطالبة بديونه لدى الغير والذي من شأنه أن يضر بدائنيه حيث أن أمواله تبقى لدى الغير مما قد يحرم دائنيه من استفاء حقوقهم منها ، و من هنا جاءت نصوص القانون لتقدم بعض الوسائل القانونية الأخرى لحماية حقوق الدائنين والمحافظة على الضمان العام الذي قرره القانون ، و ذلك من خلال تمكينهم من إقامة دعاوى خاصة وضمن نصوص القانون المدني ، يعبر عنها بوسائل حماية الضمان العام .

ولما كان ثابتا أن القانون أقر مبدأ الضمان العام للدائنين باعتبار أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، فإن من مصلحة الدائنين أن يبقى هذا الضمان كما هو لا ينقص، ويكون ذلك بالمحافظة على أموال المدين والإبقاء على ذمته المالية مليئة ، وبما أن فكرة الضمان العام لا تغل يد المدين من التصرف في أمواله وإدارتها فقد يعمد المدين إلى

[1] حميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص 64 .

[2] مرجع نفسه ، 65 .

[3] عبد الله عبد الكريم ، 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 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية- الجامعة اللبنانية، العدد السابع والعشرون 2020/2،ص 284 .

إضعاف هذا الضمان إضراراً بالدائنين، ومن ثم فقد تدخل المشرع حماية لحقوق الدائنين، فمنح للدائنين بعض الدعاوى التي من شأنها المحافظة الذمة المالية للمدين باعتبارها الضامن الوحيد للوفاء بديونه بالنسبة للدائنين العاديين، فتمهد هذه الدعاوى الطريق للتنفيذ على أموال المدين وتمنعه من الإضرار بالدائنين.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الدعاوى في القانون المدني في المواد 189 إلى المادة 199 وتشمل ثلاث دعاوى وهي :

1- الدعوى غير المباشرة المواد (190 – 189) .

2- دعوى عدم نفاد تصرف المدين في حق الدائن المواد (196 – 191) .

3- دعوى الصورية المواد (199 – 197) .

1- الدعوى غير المباشرة:

نصت المادة 189 من القانون المدني الجزائري على: " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قال للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أمسك عن استعمال هذه الحقوق ،وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو يزيد فيه .

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لابد له ان يدخله في الخصام "

ويقصد بالدعوى غير المباشرة هي تلك "الدعوى التي يرفعها الدائن على مدين مدينه مطالبا بحقوق مدينه ويرفعها الشخص بوصفه دائنا للمدين ويختصم فيها المدين ومدين المدين طالبا فيعا الحكم لصالح المدين ."[1]

وتختلف الدعوى غير المباشرة عن الدعوى المباشرة في أن الدائن لا يستأثر بنتيجة الدعوى في الدعوى غير المباشرة ، حيث أن الدائن يستعمل الحق باسم مدينه هو نائب عنه ، ويترتب على ذلك أن الحكم الذى يصدر في الدعوى ضد الخصم إنما يصدر لصالح المدين لا لصالح الدائن ،[2] أما الدعوى المباشرة ف يقيمها الدائن باسمه ولحسابه وتنصرف آثارها للدائن وليس للمدين .

أ- شروط رفع الدعوى غير المباشرة :

نصت المادة 189 على ما يلي " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه.

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

من خلال نص المادة 189 يمكن أن نستخص شروط رفع الدعوى غير الماشرة على النحو التالي :

أ-1- عدم استعمال المدين لحقوقه :

حتى يتمكن الدائن من استعمال حقوق مدينه لدى الغير، يشترط في ذلك أن يكون المدين قد أمسك عن استعمال حقوقه أي ألا يكون المدين قد استعمل تلك الحقوق، كأن لا يطالب بدين حل أجله وأن يكون ذلك من شأنه إعسار

[1] أنور طلبة ،المطول في شرح القانون المدني ،المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ،بدون تاريخ الطبع، ج 4 ،ص 409

[2] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج2 ، ص 976 .

المدين أو الزيادة فيه،[1] وهو أكدته المادة 189 في العبارة التالية " ... ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق..."

أ-2- أن يكون في عدم استعمال المدين لحقوقه من شأنه أن يؤدي إلى إعساره أو يزيد في إعساره:

وهذا الشرط نستخلصه من العبارة التالية من المادة 189 "... وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه."

إن عدم استعمال المدين لحقوقه لا يكفي بذاته لرفع الدعوى غير المباشرة بل يتعين أن يكون في عدم استعمال المدين لحقوقه من شأنه أن يؤدي إلى إعساره إن لم يكن معسراً أو إلى زيادة إعساره،[2] بحيث أن هذه التصرفات ترتب عليه ديون إضافية أو تنقص من أمواله التي يملكها والتي هي الضامن للوفاء بديونه .

أ-3 - أن لا يكون الحق متصلاً بشخص المدين أو غير قابل للحجز :

يشمل ذلك الحقوق المالية وغير مالية ،يجب ألا يكون الحق موضوع الدعوى متصلا بشخص المدين ، بالحقوق المتولدة عن مسائل الأحوال الشخصية من طلاق ونسب ونفقة لصيقة بشخص المدين فليس لدائنه المطالبة بها عن طريق الدعوى غير المباشرة [3]، ومن ثم لا يجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا الأخير غير المالية كالدعاوى و الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية باعتبارها حق شخصي خالص بالمدين، فلا يجوز للدائن أن يستعمل

باسم المدين حق إسقاط النفقة للبالغين ، حتى و لو كان في استعماله انقطاع لحق النفقة ، و كذلك لا يصوغ للدائن أن يباشر باسم مدينه دعوى إثبات النسب حتى و لو ترتب عليه ميراث أو وصية للمدين. [4]

وإن تعلق الحق المالى باعتبارات أدبية و كان متصلا بشخص المدين ،فلا يجوز لدائنه المطالبة به ، فالرجوع في الهبة غالبا ما يكون متصلا بشخص الواهب باعتباره من الأقارب ، وأيضا التعويض عن الأضرار الأدبية عندما لا يرغب المدين في المطالبة به.[5]

وإن كان الميراث من مسائل الأحوال الشخصية ، فإن المطالبة به ليست كذلك ،فيجوز لدائن الوارث المطالبة بميراث مدينه باعتباره حقا ماليا غير متصل بشخصه.[6]

أ-4- وجوب إدخال المدين خصماً في الدعوى :

يشترط أن يدخل الدائن المدين في الدعوى غير المباشرة ،فطالما أن الحكم الذي سيصدر في الدعوى سيرتب آثارا بالنسبة للمدين ، ومن ثم يتعين إدخاله في الخصومة حتى يكون الحكم الصادر في الدعوى حجه على المدين .ويترتب على عدم إدخال المدين في الدعوى عدم قبولها .

ب - الطبيعة القانونية للدعوى غير المباشرة:

[1] دربال عبد الرزاق ، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ،دار العلوم ، عنابة ، طبعة 2004، ص31.

[2] مرجع نفسه ، ص31.

[3] أنور طلبة ،مرجع سابق ، ج 4 ،ص 411

[4] لزرق بن عودة ،مرجع سابق ،ص 25.

[5] أنور طلبة ،مرجع سابق ، ج 4، ص 411.

[6] مرجع نفسه ، ج 4 ،ص 411.

تنص المادة 190 من القانون المدني على ما يلي ": يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وآل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه".

من خلال نص المادة 190 نلاحظ أن الدائن يعتبر نائبا عن المدين ،والنيابة هنا نيابة قانونية ، نص عليها القانون ، ويبرر هذه النيابة القانونية المصلحة المشروعة العاجلة التي للدائن في استعمال حقوق مدينه ، حيث أن مصلحة الدائن هي الفكرة الأساسية التي تقوم عليها شروط الدعوى غير المباشرة، ويلاحظ أن هذه النيابة التي أثبتها القانون للدائن عن المدين نيابة تتميز بأنها لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل ،[1] خلافا لما هو معهود في العقود والتصرفات نجد أن النيابة تكون لمصلحة الأصيل الذي يحتاج الى نائب ينوب عنه، أما النيابة في الدعوى غير المباشرة فهي لمصلحة النائب وهو الدائن .

ج- آثار الدعوى غير المباشرة :

نصت المادة 190من القانون المدني على ما يلي ": يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وأن ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه" .

من خلال نص المادة 190 من القانون المدني، نلاحظ أن الدعوى غير المباشرة ترتب مجموعة من الآثار نذكرها على النحو التالي :

ج-1- بقاء المدين محتفظًا بحقه :

يبقى المدين محتفظًا بحقه الذى يباشر الدائن استعماله باسمه ، ولا ترتفع عنه يده ، لأن الدائن ليس إلا نائبًا عنه ، والقاعدة أن الأصيل يبقى حر التصرف فيما ناب عنه غيره فيه ،فيبقى المدين إذن محتفظًا بحرية التصرف في حقه حتى بعد أن يرفع الدائن الدعوى غير المباشرة ، فإن كان هذا الحق عينًا ، فللمدين أن يبيعها أو يقايض عليها أو يهبها ، لأنه لا يزال هو المالك ، ولم تغل الدعوى غير المباشرة يده عن التصرف في ملكه، [2] ولا يكون للدائن إلا الطعن في تصرف المدين بالدعوى البولصية إذا توافرت شروطها. [3]

ج-2- يجوز لمدين المدين أن يتمسك في مواجهة الدائن باعتباره نائباً بجميع الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة المدين [4] فيجوز للخصم أن يدفع ببطلان التصرف المنشئ للحق موضوع الدعوى لأي سبب من أسباب البطلان كما لو كان المدين هو الذي رفع الدعوى. [5]

ج-3- آثار الحكم الصادر ينصرف إلى المدين وليس إلى الدائن : فالحكم الذى يصدر في الدعوى ضد الخصم إنما يصدر لصالح المدين لا لصالح الدائن. ويترتب على ذلك أيضًا أن الدائن يطالب الخصم في الدعوى غير المباشرة بمقدار الحق الثابت في ذمة الخصم للمدين ، لا بمقدار الحق الثابت في ذمة المدين للدائن ، ويترتب على ذلك أخيرًا أن ما حكم به للمدين يدخل في أموال المدين فيندرج ضمن الضمان العام للدائنين ، فيستفيد منه جميع الدائنين ، سواء من دخل

[1] عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ، ج 2 ص 969.
[2] مرجع نفسه ، ج 2 ص 971
[3] أنور طلبة ، مرجع سابق ، ج 4، ص 420 .
[4] عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ، ج 2 ص 974.
[5] لزرق بن عودة ،مرجع سابق ،ص 27.

منهم خصمًا في الدعوى ومن لم يدخل ، ولا يستأثر به الدائن الذى رفع الدعوى أو الدائنون الذين دخلوا في الخصومة .[1] وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 190 من القانون المدني " ...وأن ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه".

2- دعوى عدم نفاد تصرف المدين:

نصت المادة 191 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " لكل دائن حل دينه ،وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه ، إذا كان هذا التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره متى توافر أحد الشروط المنصوص عنها في المادة التالية "

الدعوى البولصية هي وسيلة قانونية أقرها المشرع للدائن للطعن في التصرفات الضارة الصادرة من مدينه يطالب بمقتضاها الحكم بعدم نفاذ هذه التصرفات الضارة في حقه .[2]

وفيما يلي نتطرق إلى شروط رفع الدعوى ثم إلى آثارها .

أ- شروط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن:

أ-1 - أن يكون حق الدائن حق الدائن مستحق الأداء ثابتاً وخالياً من النزاع:

حتى يتمكن الدائن من الطعن في تصرفات مدينه عن طريق دعوى عدم نفاذ تصرف المدين، لابد أن يكون حقه محقق الوجود مستحق الأداء ثابتاً وخالياً من النزاع ،أما إذا كان حقه متنازعاً فيه، فلا يمكن للدائن استعمال هذه الدعوى،[3] حيث نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 191 من التقنين المدني على هذا شرط أن يكون الدين حال الأداء بالعبارة التالية " ...لكل دائن حل دينه ..." ، وهذا عكس ما عليه الحال في الدعوى غير المباشرة فيمكنه أن يرفعها حتى ولو لم يكن دينه حال الأداء

أ-2- أن يثبت تواطئ المدين مع المتصرف إليه ابتغاء الإضرار بالدائن.[4]

أ-3- أن يكون التصرف الصادر عن المدين من شأنه أن يؤدي إلى إعساره أو يزيد في إعساره :

وهو ما نستخلصه من عبارات المادة 191 من القانون المدني التالية " ...إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره..."

ب- آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين :

يترتب على الحكم الصادر في دعوى عدم نفاذ التصرف مجموعة من الآثار القانونية منها ما يتعلق بالدائنين ومنها ما يتعلق بأطراف التصرف.

ب -1- آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن:

فالدائن باعتباره رافع لدعوى عدم نفاذ تصرف المدين ، حيث يترتب على نجاح هذه الدعوى اعتبار تصرف المدين غير نافذ في حق الدائن ،فلا يسرى في حقه أثر هذا التصرف ، إذ يعتبر فيه من الغير . ويترتب على ذلك أن الحق الذى

[1] عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ، ج 2 ص 976.

[2] لزرق لحضر . فاصلة عبد اللطيف، الغش في الدعوى البوليصة، القانون العقاري و البيئة ، المجلد الثاني، العدد الثاني ،2014 ، ص 82 .

[3] انور طلبة ، مرجع سابق ج 2 ،ص 422.

[4] مرجع نفسه ج 2 ،ص 422.

تصرف فيه المدين يعتبر أنه لم يخرج من ضمان الدائن، فينفذ عليه [1] بشكل عادي كأن المدين لم يتصرف فيه ولم يخرج من ذمته، ويستطيع الدائن أن ينفذ عليه ويستوفي حقه منه عن طريق التنفيذ عليه مثلما ما هو مقرر في طرق التنفيذ المنصوص عنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب-2 - آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بالنسبة لسائر الدائنين:

متى صدر حكم قضائي يقضي بعدم نفاذ تصرف المدين استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين تضرروا منه ،فالحق الذي تصرف فيه المدين يعود إلى الضمان العام لجميع الدائنين،[2] فهذه الدعوى يستفيد منها جميع الدائنين وليس الدائن الذي رفع الدعوى وحده الذي يستفيد منها. [3]

ب-3- آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بالنسبة لأطراف التصرف:

دعوى عدم نفاذ تصرف ليست دعوى بطلان ، فليس من آثرها أن تبطل تصرف المدين ، وإنما تجعل هذا التصرف غير نافذ في حق الدائنين ،أما في حق غيرهم ،فيبقى التصرف قائماً ينتج كل آثاره ، إلا ما تعارض منها مع عدم نفاذ العقد في حق الدائنين،[4] ويترتب على ذلك ، أن التصرف المطعون فيه يبقى قائماً فيما بين المتعاقدين ، بل يبقى مرتبا آثره إلى من يمثله المتعاقدان من خلف عام وخلف خاص .

فإن كان التصرف بيعاً فإن الشيء المبيع يصبح ملكاً للمشتري، ويلتزم المشتري بأداء الثمن للبائع (المدين) ويبقى هذا التصرف قائماً ومرتباً لكافة آثاره بين المتعاقدين، فلو قام الدائن بالتنفيذ على العين المباعة فإن المشتري في هذه الحالة يمكنه الرجوع على البائع عن طريق دعوى ضمان الاستحقاق المقرر في المواد :من 371 إلى 376 من القانون المدني الجزائري.

ج- سقوط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن:

نصت المادة 197 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه ".

واستناداً لهذا النص فإن دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن تسقط بأقصر الأجلين.

- بمضي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ تصرف المدين .

- بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام التصرف.

3- دعوى الصورية:

نصت المادة 198 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري "

[1] عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ، ج 2 ص، 1059.

[2] مرجع نفسه ، ج 2 ص، 1062.

[3] أوباجي محمد ، الضمان العام ووسائل حمايته ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المجلد السابع ، العدد الثاني ، 2018 ، ص235.

[4] عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ، ج 2 ص، 1066.

ونصت المادة 199 من القانون المدني الجزائري على " إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف الخلف العام هو العقد الحقيقي "

المقصود بالصورية إظهار علاقة قانونية على غير الحقيقة أو ستر الحقيقة وراء مظهر كاذب ،قد يجري المدين تصرفات صورية لتهريب أمواله و منع الدائنين من التنفيذ عليها ،حيث تفترض الصورية وجود تصرفين بين نفس العاقدين أحدهما ظاهر لم تتجه إليه إرادتهما ، والآخر خفي الذي يمثل قصدهما الحقيقي.[1] مثال ذلك إخفاء هبة في صورة بيع .

أ- شروط رفع دعوى الصورية ، يشترط لنكون أمام صورية ما يلي :

أ-1-أن يكون هناك عقدان ، إحداهما ظاهر وآخر خفي، ويسمى هذا الأخير بورقة الضد ، فالذي يعلم بوجود العقدين هو المتعاقدان ، أما الغير فلا يعرفون إلا العقد الظاهر فحسب .[2]

أ-2 – أن تتوافر لدى المدين نية الإضرار بدائنيه وقت صدور التصرف و تتجسّد نية الإضرار في أن يقصد المدين من وراء تصرفاته التخلص من الوفاء بالتزاماته اتجاه دائنيه لإنقاص ضمانه العام فتصبح أمواله غير كافية لسداد ديونه.[3]

أ-3– أن يختلف العقد الظاهر عن الخفي في عنصر معين هذا مع الأخذ في الاعتبار أن العقدين قد يتعاصران ، بحيث يبرمان في نفس الوقت ، لكن لا يمنع ذلك من أن يكون العقد الخفي سابقا أو لاحقا لإبرام العقد الظاهر .[4]

من أمثلة على الصورية أن اتفق المدين مع شخص آخر على أن يبيعه عينًا مملوكة له حتى يتوقى تنفيذ دائنيه عليها فيكتبان عقدا ظاهرا هو البيع و يكتبان في نفس الوقت سندا مستترا (ورقة الضد) يذكران فيه أن البيع لا وجود له في الحقيقة و بذلك يسهل على المدين إخراج العين المملوكة له من الضمان العام المقرر لدائنيه و يجعل من العسير على دائنيه إرجاع العين المبيعة ظاهريا إلى ضمانهم العام إلا إذا أثبتوا صورية عقد البيع المبرم من قبل مدينهم بطريق دعوى الصورية .[5]

ومن صور الصورية أن يكون الثمن الظاهر أقل بكثير من الثمن الحقيقي ، كما يمكن أن ترد الصورية على شخص المتعاقد ذاته ، بحيث البيع لشخص ما ، وهذا هو الظاهر ، لكن المشتري الحقيقي هو شخص آخر .[6]

ب -أحكام الصورية :

تظهر أحكام الصورية في العلاقة الموجودة بين العاقدين والغير والتي نتناولها على النحو التالي:

ب-1- أحكام الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفها العام :

[1] دربال عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص37 .
[2] مرجع نفسه ، ص37 .
[3] لزرق لحضر . فاصلة عبد اللطيف، ، مرجع سابق ، ص84.
[4] دربال عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص37 .
[5] لزرق بن عودة ، مرجع سابق ،ص 133.
[6] دربال عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 38.

طالما أن إرادة المتعاقدين اتجهت إلى العقد الخفي لا الظاهر ، فإن العقد الخفي هو الذي يسري عليها وعلى خلفها العام ، [1] وهذا استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة و الذي يفترض أن الإرادة الحرة و المشتركة للمتعاقدين هي أساس القوة الملزمة للعقد ،فهي التي تنشئه و هي التي تحدد التزاماته و ما يترتب عليها من آثار قانونية. [2]

ب-2- أحكام الصورية بالنسبة للغير :

يقصد بالغير هنا الدائنون العاديون للمتعاقدين وخلفها الخاص ،فهؤلاء اعتمادا منهم على ظاهر الأمور يسري في حقهم العقد الظاهر لا الخفي، وهذا متى كانوا حسني النية ، بحيث لا يعلمون بوجود الصورية وإلا عوملوا كالمتعاقدين . هذا ولما يحدث أن تتعارض مصالح الغير ، بحيث نجد أن بعضهم تكون مصلحته في التمسك بالعقد الظاهر والبعض الآخر بالعقد الخفي ، فالحل الواجب الإتباع هو اعتماد العقد الظاهر في مواجهتهم وهذا حماية لمن يتمسك بظاهر الأمور ،والغير الذي يدعى وجود الصورية يجب عليه إثباتها وذلك بكافة الطرق إذ لم يكن طرفا في العقد ، و الصورية ليست بدعوى بطلان تصرف أو دعوى فسخ ، بل هي دعوى يرفعها ذو المصلحة (من المتعاقدين أو من الغير) لتقرير واقع معين وهو وجود تصرف خفي بالإضافة إلى التصرف الظاهر. [3]

الخاتمة :

من خلال درستنا لموضوع الدعوى القضائية كوسيلة لحماية الضمان العام في ضوء التشريع الجزائري ، يمكن أن نستخلص بعض النتائج والاقتراحات نشير إليها على النحو التالي :

المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية والأجنبية نص على ثلاث دعاوى حماية للضمان العام لضمان استفاء الدائنين حقوقهم من أموال المدين ، حيث نص على الدعوى غير المباشرة ، ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين الضار بدائنيه ودعوى الصورية .

الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف ودعوى الصورية رغم أنها شرعت لحماية الضمان إلا أنها غير كافية لحماية حقوق الدائنين طالما أن تلك الدعاوى لا تمنع المدين من التصرف في أمواله كيفما شاء في الفترة ما بين نشوء الدين وحلول أجل الوفاء ، حيث يمكنه أن يقوم بتبديد أمواله أو يتصرف فيها بتصرفات ضارة قبل حلول أجل الوفاء بالديون التي في ذمته ، حيث أنه يشترط لرفع دعوى عدم نفاذ التصرف أن يكون الدين حال الأداء ، ومن ثم لا يمكن للدائن أن يطعن بعدم نفاذ تصرفات المدين قبل حلول أجل الدين، إذ أنه من شروط رفع دعوى عدم نفاذ التصرف أن يكون الدين حال الأجل، ومن ثم يمكن للدائن تبديد أمواله قبل حلول أجل الدين، وعليه لا بد من إعادة النظر في شروط ممارسة هذه الدعوى . بحيث يُمكن الدائنون من ممارسة دعوى عدم نفاذ التصرف قبل حول أجل استحقاق الدين مثل ما عليه الحل في الدعوى غير المباشرة ، التي يمكن للدائن ممارستها حتى ولم يكن دينه حال الأداء.

الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف ودعوى الصورية لا يمكنها أن تضمن للدائن استفاء حقه بشكل كاف، طالما أنها لا تمنع الدائنين الآخرين من مزاحمة مستعملها أثناء التنفيذ.

[1] دربال عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 38.

[2] لزرق بن عودة ، مرجع سابق ،ص 152.

[3] دربال عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 40.

لابد من إيجاد بدائل إضافية لتعزيز ضمان حقوق الدائنين، بدائل أكثر فعالية في استفاء الدائنين لحقوهم ،حيث أنه كثيرا ما يتعذر على الأفراد و المؤسسات المالية الممولة لمشاريع و المانحة لقروض من الحصول على تأمينات عينية تضمن استفاء حقوقها ،ومن ثم كان لزاما البحث عن ضمانات إضافية تضمن حقوق الدائن مهما كانت صفته ، وذلك أن المدين يمكنه التصرف في أمواله التي كانت موجودة بمختلف أنواع التصرف التي من شأنها أن تنقص الجانب الإيجابي في ذمته المالية أو تزيد في التزاماته دون علم من دائينيه ،فيؤدي ذلك إلى إضعاف الضمان العام ،فإذا أراد الدائن التنفيذ ،فلا تكفي الأموال للتنفيذ بسبب تصرف المدين فيها أو بسبب مزاحمة دائنين آخرين ،فيضطر الدائن إلى مقاسمة المال معهم قسمة غرماء ،كما أن المدين قد يقوم باختفاء أمواله التي يملكها أو لا يصرح بما يملكه من أموال ، ومن ثم يتعين البحث عن البدائل التي تضمن للدائنين حقوقهم بشكل كاف.

من البدائل المقترحة لحماية حق الدائنين ما يلي :

1 - تجريم الإعسار بالتقصير أو التدليس : في ظل تنامي ظاهرة الاحتيال وعزوف المدينين عن الاستجابة لعنصر المديونية لاسيما مع إلغاء الإكراه البدني في المواد المدنية والتجارية، حيث صار كثير من المدينين يعملون على إخفاء أموالهم نظرا لقناعتهم أن القضاء لم يعد يستطيع اتخاذ أي إجراء يجبرهم على السداد ،ومن ثم كانت الحاجة ماسة إلى سن نصوص قانونية تعاقب المدين على الإعسار بالتقصير أو التدليس إضرارا بدائنيه ،وهذا قياسا على تجريم التفليس بالتقصير والتدليس المنصوص عليه في المادة 383 والمادة 384 من قانون العقوبات ، والمادة 371 من القانون التجاري

2- لابد من تدخل المشرع وتوفير الحماية الجزائية الكافية التي تمنع المدين من العبث بحقوق دائنيه مثلما هو معمول به في بعض القوانين العربية التي تجرم وتعاقب على تهريب الأموال وإخفائها طالما أن الإكراه البدني لم يعد معمولا به في التشريع الجزائري إلا فيما يتعلق بالتعويضات والغرامات الصادرة عن المحاكم الجزائية ،وإذا كان المشرع قد جرم وعاقب كل من يمتنع عن تسديد ثمن وجبة في مطعم أو ثمن مبيت ليلة واحدة في فندق بنص المادة 366 من قانون العقوبات ،أفلا يكون لزاما عليه معاقبة من يمتنع عن الوفاء بأموال الدائنين وحقوقهم ، حيث يمكن تقييد تحريك الدعوى العمومية بتقديم شكوى من الدائن (المضرور) وأن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية ، كما يمكن كذلك تعديل نص المادة 372 من قانون العقوبات المتعلقة بالنصب والاحتيال لتشمل كل من يرتكب أفعال عمدية لإخفاء أمواله وتهريبها بنية الإضرار بدائنيه .

4- التأمين لدى شركات لتأمين :كآلية جديدة يتم العمل بها من طرف بعض المؤسسات المالية .

5- للدائنين مؤسسات المالية أو أفراد أن يضعوا من الشروط ما هو أضمن للوفاء بديونهم إعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، يمكن للمتعاقدين أن يضعا من الشروط والقيود ما هو أضمن لتنفيذ التزاماتهما. حيث يمكن الاتفاق على الاحتفاظ بالملكية ، كما يمكن للدائن شراء العتاد والوسائل وتسليمها للمدين على سبيل الإيجار أو الإعارة أو الإيجار المنتهية بالتمليك ولا تنتقل إليه الملكية إلا بعد سداد الثمن الإجمالي ، حيث أنه في حالة تبديد المدين لتلك الأموال التي كانت محل إيجار أو وديعة يمكن متابعته جزائيا على أساس جريمة خيانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات، حيث تقوم هذه الجريمة على أساس قيام الجاني بتبديد أو اختلاس مال منقول سلم إليه بعقد أمانة.

قائمة المراجع :

أولا-الكتب:

- حميد بن شنيتي ، مدخل لدراسة العلوم القانونية ، بن عكنون- الجزائر ،جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق ، الطبعة الثانية 2009 .

-دربال عبد الرزاق ، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ،عنابة - الجزائر ،دار العلوم ، طبعة 2004.

-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،بيروت- لبنان ، دار إحياء التراث العربي ،بدون تاريخ الطبع.

- علي فيلالي ،نظرية الحق ،الجزائر ، موفم للنشر ، طبعة 2011.

-محمد صغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية ، عنابة – الجزائر ،دار العلوم للنشر والتوزيع ، طبعة 2006.

-محمدي فريدة ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ،الرغاية - الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، طبعة 1997 .

ثانيا-المجلات:

- أوباجي محمد ، الضمان العام ووسائل حمايته ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المجلد السابع ، العدد الثاني ، 2018.

- عبد الله عبد الكريم ، 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 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية- الجامعة اللبنانية، العدد السابع والعشرون 2020/2،ص 284 .

- لزرق لحضر . فاصلة عبد اللطيف، الغش في الدعوى البوليصة، القانون العقاري و البيئة ، المجلد الثاني، العدد الثاني ،2014 . - أنور طلبة ،المطول في شرح القانون المدني ،الإسكندرية- مصر ،المكتب الجامعي الحديث ،بدون تاريخ الطبع.

3- الرسائل الجامعية :

- ريمة برمضان ،المراكز القانونية المتميزة ومبدأ المساواة بين الدائنين، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1 ، السنة الجامعة 2013-2014.

- لزرق بن عودة ،وسائل حماية الضمان العام ، مذكرة ماجستير ،جامعة وهران ،نوقشت في مارس في 18 مارس 2014.

4- النصوص القانونية :

- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

- القانون رقم 08 - 09 مؤرّخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية