ثانيا: ضمانات تنفيذ الالتزام:

تتمثل ضمانات تنفيذ الالتزام في الضمان العام، والضمان الخاص.

أ- الضمان العام:

ويقصد به الضمان القانوني الذي يهدف الى توفير الحماية القانونية للدائن، بهدف استيفاء حقه الشخصي من الدين.

تعتبر أموال المدين هي الضمان العام للدائنين، بمعنى أن أموال المدين جميعها ضمانة للوفاء بديونه.

فاذا لم يفي المدين بالتزامه، كان للدائن أن يقضي حقه بالتنفيذ الجبري، على أي مال من أموال المدين.

ويتميز حق الضمان العام بخاصتين، وهما:

-**الخاصية الاولى:** أنه عام يرد على كل أموال المدين، و لا ينصب على مال معين بالذات، و على هذا يستطيع الدائن أن يستوفي حقه بالتنفيذ على أي مال من الأموال المملوكة للمدين وقت نشوء الدين أو أيه أموال أخرى يكسبها المدين بعد ذلك، باستثناء الأموال التي لا يجوز الحجز عليها، و يترتب على ذلك حرية المدين كقاعدة عامة في التصرف في أي مال من أمواله، لأن حق الدائن لا يرتبط بمال معين بل يرد على أموال المدين كمجموعة واحدة، و تنفذ تصرفات المدين في حق الدائنين دون أن يكون لهم الاعتراض على هذه التصرفات، أو سلطة تتبع المال المتصرف فيه في يد من انتقل اليه.

وقد يترتب عن تصرفات المدين زيادة أمواله وتقوية الضمان العام، وقد يكون من شأن هذه التصرفات إنقاص أموال المدين، واضعاف الضمان مما يضر بحقوق الدائنين.

-**الخاصية الثانية:** أنه مشترك بين سائر الدائنين أي أن جميع الدائنين متساوون فيما لهم من الضمان العام، فلا يمتاز أحدهم عن الآخر وكل أصحاب الحقوق الشخصية سواسية في هذا الشأن أي لا أولوية لأحدهم عن الآخر، لا فرق في ذلك بين دائن نشأ حقه في تاريخ متقدم، ودائن نشأ حقه في تاريخ لاحق.

مؤدى ذلك أن الدائنين تكون لهم نفس المرتبة في استيفاء حقوقهم، فاذا اتسعت لهم جميعا أموال المدين استوفوا حقوقهم كاملة.

أما إذا لم تكف فانهم يتقاسمونها كل بنسبة حقه، أي أن الأموال تقسم بين الدائنين قسمة غرماء.

ويترتب على ذلك انه إذا كان المدين معسرا، فان الدائن لن يحصل الا على جزء من حقه، و اذا تخلف جزء أحد من الدائنين أو بعضهم فلا يبق شيئ من أموال المدين للتنفيذ عليها، لأن هذه الأموال تكون قد تم توزيعها على الدائنين المتقاسمين.

مثلا: لتوضيح عملية قسمة غرماء:

- إذا كان المبلغ المطلوب توزيعه 50 ألف دج، ومجموع ديون المدين 100 ألف دج، تكون النسبة النصف، وبالتالي الدائن الذي حصته 20 ألف دج، له 10 الاف، والذي حصته 4 الاف، له الفـــان والذي حصته ألفان له ألف.

وللمحافظة على الضمان العام، وضع المشرع عدة وسائل، والمنظمة في الفصل 3 من الباب الثاني تحت عنوان (ضمان حقوق الدائنين)، ومن بين هذه الوسائل ما يلي:

1- الدعوى غير المباشرة:

وهي وسيلة قضائية رخص بموجبها القانون للدائن، ومن أجل حفظ حقه في الضمان العام بمباشرة جميع حقوق المدين المهمل لهذه الحقوق ضمن شروط معينة.

سميت بالدعوى غير المباشرة لكون الدائن يرفعها باسم مدينه ونيابة عنه، أي لا يرفعها باسمه شخصيا.

تهدف الدعوى غير المباشرة الى حماية الدائن من تقصير المدين، عن طريق تمكين الدائن من أن يباشر بنفسه حقوق المدين ودعواه نيابة عنه، فاذا كان للمدين مثلا حق في مطالبة الغير بتعويض عن ضرر أصابه، وأهمل في هذه المطالبة استطاع أحد دائنيه أن يقوم بذلك مكانه.

ان شروط هذه الدعوى تطبيقا لنص المادة 189 من القانون المدني يتعلق البعض منها بحق الدائن والبعض الآخر بحق المدين، وأخرى متعلقة بالحق ذاته.

ان مباشرة الدائن لهذه الدعوى لا تؤدي الى غل يد المدين في التصرف في أمواله، بل يبقى متحفظا بحق التصرف فيه، ويكون هذا التصرف نافذا في مواجهة الدائن، الا إذا تصرف فيه بناء على غـش أو تواطؤ مع المتصرف اليه للإضرار بالدائن، فعندئذ يستطيع هذا الأخير أن يطعن في تصرف المدين بالدعوى البوليصية.

ان المال المتحصل عليه من مباشرة هذه الدعوى لا تعود للدائن المباشر لهذه الدعوى، بل تدخل في الضمان العام ويستفيد منه كل الدائنين.

2– دعوى عدم نفاذ التصرف الدعوى البوليصية:

إذا كان هدف الدعوى غير المباشرة هو حماية الضمان العام، وذلك عندما يتخذ المدين موقفا سلبيا في المطالبة بحقوقه لدى الغير.

الا أنه في الدعوى البوليصية، ان المدين يتخذ موقفا ايجابيا اذ يسارع في التصرف في التصرف في أمواله بقصد ابعادها من الضمان العام، فهذه مباشرة الدعوى البوليصية، هو عدم نفاذ التصرفات التي يقوم بها المدين، وتعرف هذه الدعوى بأنها الوسيلة التي وضعها المشرع تحت تصرف الدائنين بقصد حمايتهم من التصرفات التي يبرمها المدين قصد الاضرار بحقوقهم.

تناول المشرع الجزائري في المواد من 191 الى 197 من القانون المدني شروط مباشرة الدعوى البوليصية تحت عنوان وسائل التنفيذ.

ان الأثر الأساسي المترتب على استعمال الدائن لهذه الدعوى، هو عدم نفاذ التصرفات التي قام بها المدين في حق الدائنين، إذا صدرت اضرارا، هذا بالإضافـــة الى آثار أخـــرى ترتب امـــا بين الـــدائن والمتصرف اليه، أو بين الدائن المباشر لهذه الدعوى والدائنين الآخرين، أو بين المدين والمتصرف اليه.

3- الدعوى الصورية:

قد يتصرف المدين في امواله تصرفا غير جاد، بقصد الاضرار بدائنيه، لكي يظهر أمامهم أنه أخرج أمواله من الضمان، ولكن الحقيقة أنها مازالت في ذمته، وذلك بهدف مخالطتهم حتى لا يتمكنوا من التنفيذ عليها.

لذلك وضع المشرع في متناولهم وسيلة معينة، ليحموا بها الضمان العام من مثل هذا التصرف الصوري: ألا وهي الدعوى الصورية.

وتعرف الصورية انها اتخاذ مظهر خارجي غير حقيقي لإخفاء تصرف حقيقي، أي هنالك تزوير للحقيقة الجوهرية بمظهر شكلي، ليس هو بالضرورة ما يعبر عن جوهر التصرف وحقيقته

أما المقصود بالدعوى الصورية، هي الدعوى التي يستعملها الدائن باسمه ليكشف للقضاء أن هنالك عقدان، عقد ظاهري وعقد مستتر، أي أن المتعاقدان (المدين والمتصرف اليه صوريا قد أخفيا العقد الحقيقي بالعقد الصوري للتحايل على الدائنين). المادة 199 من القانون المدني.

والهدف المتوخى من مباشرتها هو الطعن بعدم جدية التصرف لمحو العقد الظاهر، وازالة كل أثـــر وإقرار بان العين لم تخرج من يد المدين.

4- الحق في الحبس:

يعرف الحق في الحبس بأنه الحق المعترف به في بعض الحالات للمدين، الذي يلتزم برد شيء معين في حوزته، بأن يمتنع عن رده حتى يستوفي الحق الذي نشأ له بمناسبة التزامه ومرتبط به، ويعرف أيضا بأنه الحق الممنوح للدائن، بأن يرفض رد الشيء للمدين حتى يحصل على كامل حقه.

ولقد اقتصر المشرع على ابرام شروط الحق في الحبس في المادة 200 من القانون المدني.

من أهم تطبيقات الحق في الحبس المنصوص عليها في القانون المدني: حق البائع في حبس المبيع حتى يستوي الثمن (المادة 390 من القانون المدني)، حبس المؤجر جميع المنقولات الموجودة بالعين المؤجـرة و ذلك كضمانة لاستيفاء حقه في الايجار (المادة 510 من القانون المدني)..... الخ

5 - الحجز التحفظي:

يعرف الحجز التحفظي بأنه ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء، لمنع المدين من تهريبه أو التصرف فيه تصرفا ضارا بدائنيه.

ولقد عرفته المادة 646 من قانون الاجراءات المدنية كما يلي:" وضع أموال المدين المادية والعقارية تحت يد القضاء، ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن. "

فالهدف من الحجز التحفظي هو حماية الضمان العام، من خلال منع المدين من التصرف في الأموال الى الغير قصد إنقاصه، وبالتالي الاضرار بالدائنين، وهو وسيلة وقائية، يعد تمهيدا لبيع أموال المدين في المزاد، واستفاء الدائنين لحقوقهم من ثمن تلك الأموال.

وعليه فان المشرع قد أقر فكرة الضمان العام كوسيلة لحماية الحقوق الشخصية للدائنين، والتي مفادها أن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، فالدائنين متساوون تجاه هذا الضمان.

لكن اتضح أن الضمان العام لا يحقق الائتمان الذي يصبو اليه الدائنين، لأن المدين يبقى حرا في التصرف في أمواله.

وبالتالي اخراجها من الضمان العام هذا من جهة.

ومن جهة أخرى أن المساواة بينهم غير حقيقية، فهي نسبية اذ قد يتخلف أحد الدائنين على المشاركة في التنفيذ على أموال المدين، اما اهمالا منه، أو لأنه لم يعلم باعتبار هذا الأخير، وبالتالي قد يضيع عليه حقه لعدم تمكنه من حضور قسمة أموال المدين.

حتى ولو افترضنا حضوره، فقد لا تكون تلك الأموال كافية.

هذا وعلى الرغم من أن المشرع وضع في متناول الدائنين وسائل قصد الحفاظ على الضمان العام فقد اتضح أنها غير مجدية، لكون الدائن لن يتمكن من استعمالها بسهولة، بل لا بد عليه أن يثبت الوقائع الدالة على ذلك، أي توافر شروطها، بل ولو تمكن من استعمالها فان نتيجة الدعوى لا يستأثر بها لوحده، بل يستفيد من جميع الدائنين في استيفاء حقوقهم من مدينهم.

ولذا فان من مصلحتهم أن يحصلوا على ضمانات خاصة لحقهم، تؤمن لهم حقهم.

ب- الضمان الخاص:

يقصد بالضمان الخاص ذلك التأمين الشخصي أو العيني الذي يؤمن الدائن به خطر عدم استيفاء حقه من المدين لأي سبب كان، وهو ضمان يقوي ويعزز الائتمان في المعاملات المالية، ويولد الثقة لدى الدائن، وفي نفس الوقت يسمح للمدين بالحصول على أجل لتنفيذ التزامه بدلا من خضوعه لجزاء التنفيذ الجبري على أمواله، ولذا يطلق عليه البعض ضمانات تنفيذ الالتزام.

وهذا التأمين قد يكون تأمينا شخصيا، وقد يكون تأمينا عينيا.

1- التأمين الشخصي: " الضمان الشخصي "

ويقصد به وجود ذمة مالية أخرى أو أكثر الى جانب ذمة المدين، وهو ما يمنح للدائن امكانية استيفاء حقه، لأنه يصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر، جميعهم مسؤولون عن الدين اما في وقت واحد، وذلك إذا تعددوا في عقد واحد، واما على التعاقب إذا تعددوا بعقود متوالية.

فان عجز المدين عن الوفاء، رجع الدائن على غيره من المسؤولين الذين يشكلون ضمانا شخصيا يخفف من المخاطر التي يتعرض لها الدائن، إذا ما انحصرت المسؤولية في مدين واحد.

مثل: الكفالة – الانابة الناقصة – تضامن المدينين – عدم قابلية الدين للتجزئة.

2- التأمين العيني:

ويقصد به تخصيص مال معين " منقول أو عقار" يكون مملوكا للمدين أو لغيره، لتأمين حق الدائن في استيفاء حقه، وبمقتضاه يرتب له حقا عينيا يخوله حق التقدم على الدائنين العاديين، في استيفاء حقه من هذا التأمين الخاص.

مثل: الرهن الرسمي – الرهن الحيازي – حق التخصيص – حقوق الامتياز