

وسائل حماية الضمان العام

دعوى عدم النفاذ (البولصية) ودعوى الصورية نموذجاً

داودي ابراهيم استاذ محاضر أ

لزرقي بن عودة، طالب دكتوراه

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

المقدمة:

لقد احتلت دعاوي حماية الضمان العام مكانة بارزة ضمن الدراسات القانونية لما تحققه هذه الوسائل من حماية لحقوق الدائنين من غش المدين أو إهماله وما توفره من مساواة بينهم:

فقد كشفت الحياة العملية أن تقصير المدين عمداً أو إهمالاً في المحافظة على ضمانه العام وارد خاصة إذا ساءت حالته المالية.

وهذه النتيجة قد لا تصيب طبقة الدائنين وحدهم، وإنما قد يمتد أثرها إلى الإخلال بنظام الائتمان المدني وتقليص دائرة المعاملات المالية، وفي ضوء تلك الحقيقة كان لا بد أن نتحرى اختيار دعوى عدم نفاذ التصرف ودعوى الصورية كنموذج لحماية الضمان العام لأن كثيراً من الدائنين يجهلون هاتين الوسيلتين للمطالبة بحقوقهم، كما أن القضاء يخلط في بعض الأحيان بين هذه الدعاوي ودعاوي البطلان والإبطال .

وقد نظم القانون المدني في هذا الصدد أربع دعاوي هي: الدعوى غير المباشرة، الدعوى المباشرة، الدعوى البولصية، دعوى الصورية. ولكن ما يهمنا

في بحثنا هذا: الدعوى البولصية(دعوى عدم نفاذ التصرف) ودعوى الصورية .

فالدائن بهاتين الدعويتين إما أن يعيد ما خرج من ضمانه بطريق الدعوى البولصية أو دعوى عدم النفاذ، وإما أن يستبقي ما لم يخرج إلا ظاهرا من ضمانه بدعوى الصورية وبناء على ما تقدم يظهر أن الموضوع ذو أهمية بالغة ليس من الناحية النظرية فحسب والتي تتمثل في تعدد وتنوع دعاوي حماية الضمان العام، بل حتى من الناحية العملية وذلك من خلال الوقوف على مدى فعالية و نجاعة هاتين الدعويتين في توفير الحماية اللازمة للدائنين من خطر نقص أموال المدين وقصورها عن الوفاء بجميع ديونه، ولذلك فإن استعمال هاتين الدعويتين يطرح عدة تساؤلات من حيث تحديد طبيعتها القانونية وشروط ممارستها والآثار القانونية التي تترتب على استعمالها .

وللإجابة على هذه التساؤلات يتعين علينا تحليل النصوص القانونية التي أوردها المشرع بشأنها .

ولذلك ارتأيت معالجة هذا الموضوع في مبحثين وفقا للترتيب الذي وردت به هاتين الدعويتين في القانون المدني وتفصيل ذلك في الآتي :

المبحث الأول : الدعوى البولصية أو دعوى عدم نفاذ تصرف المدين

قد يتخذ المدين موقفا إيجابيا و يسارع إلى التصرف في أمواله ، و يكون القصد من وراء هذا التصرف هو إبعاد أمواله عن نطاق الضمان العام لدائنيه ، كأن يبيع بعضا من أمواله بضمن بخس أو أن يهب إلى الغير مالا من أمواله ، فنحن هنا أمام مدين سيء النية لم يقصد من وراء تصرفاته سوى تفويت الفرصة على دائنيه في استفاء حقوقهم بإضعاف ضمانهم، لذا كان لزاما على المشرع أن يتدخل لحماية هؤلاء الدائنين من خطر هذه التصرفات

الضارة بتقرير ما يسمى بالدعوى البولصية .

والدعوى البولصية ليست بالدعوى الجديدة أو المبتدعة ، بل هي دعوى قديمة عرفها الرومان ثم انتقلت إلى التقنين المدني الفرنسي القديم ، و تشبع بها الفقه الإسلامي، ولكنها اختفت ردحا من الزمن و بقيت محتفية طوال القرن 19 إلى أن جاء التقنين المدني المصري الجديد و أعاد لها الجدة . من خلال استحداث بعض التعديلات الهامة في أحكام الدعوى البولصية سواء فيما يتعلق بشروط هذه الدعوى أو بآثارها و تفصيل ذلك في الآتي

المطلب الأول : شروط الدعوى البولصية :

يتضح من استقراء نصوص المواد من 191 إلى 197 من القانون المدني أن دعوى عدم نفاذ التصرف هي أخطر من الدعوى غير المباشرة فهي تنتهي إلى تعطيل أثر التصرف الذي يبرمه المدين مع المتصرف إليه إضراراً بدائنيه و بذلك فهي تمس وبصفة مباشرة مصلحة المتصرف إليه ، لذلك كان لزاما على المشرع أن يحيط استعمال هذه الدعوى بشروط مشددة، حتى لا تكون في متناول أي دائن و هذه الشروط منها ما يتعلق بالدائن رافع الدعوى و منها ما يرد إلى التصرف المطعون فيه ومنها ما يرجع إلى المدين و هذا ما سيتضح في سياق البحث .

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالدائن .

- 1) - أن يكون حق الدائن مستحق الأداء
- 2) - أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه
- 3) - وجوب رفع الدعوى في الميعاد القانوني

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالتصرف محل الدعوى .

- (1) - أن يكون التصرف المطعون فيه قانونيًا .
- (2) - أن يكون هذا التصرف ضارًا .
- (3) - أن يكون التصرف غير متعلق بحق متصل بشخص المدين أو بأموال غير قابلة الحجز عليها .

الفرع الثالث : الشروط الخاصة بالمدين :

- (1) - أن يؤدي تصرف المدين الى إعساره أو الزيادة في إعساره .
- (2) - الغش أو قصد الإضرار .

المطلب الثاني : آثار الدعوى البولصية :

أن دعوى عدم النفاذ ليست دعوى بطلان كما أنها ليست دعوى تعويض ، بل أنها دعوى من نوع خاص يقصد بها عدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهة دائنيه و على ذلك فإن طعن أحد الدائنين في تصرف صدر من مدينهم إضراراً بهم و توافرت في طعنه جميع الشروط السالفة الذكر وجب الحكم بعدم نفاذ التصرف المطعون فيه في مواجهة الدائنين السابقة حقوقهم على هذا التصرف ولكن ليس معنى عدم نفاذ التصرف بطلانه ، بل على العكس يبقى التصرف الذي أجراه المدين للمتصرف إليه صحيحاً و كل ما في الأمر أنه يعتبر بالنسبة لهؤلاء الدائنين كأنه لم يكن ¹ ولذلك كان لزاماً علينا التمييز بين أثر هذا الحكم بالنسبة للدائن رافع الدعوى و بقية الدائنين الآخرين و بين أثره بالنسبة لعلاقة المدين بالمتصرف إليه و نتعرض فيما يلي

¹ - سليمان مرقس، شرح القانون المدني ، الجزء الثاني والثالث والرابع ، مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وانتقاله وانقضاءه والنظرية العامة للإثبات ، المطبعة العالمية 16 و 17 ، القاهرة ، سنة 1964 .، بند 691 ص 681 .

لهذه الآثار المترتبة في فروع متتالية :

الفرع الأول : أثر الحكم بعدم النفاذ بالنسبة للدائن الطاعن في التصرف.

إذا توافرت شروط دعوى عدم النفاذ تعين الحكم بعدم نفاذ تصرف المدين في مواجهة دائئه و يترتب على هذا الحكم اعتبار الدائن من الغير و بالتالي عدم سريان التصرف المطعون فيه في حقه ، كما يترتب على ذلك أيضاً اعتبار الحق الذي تصرف فيه المدين كأنه لم يخرج من ضمان الدائن و له أن يتخذ بشأنه إجراءات التنفيذ عليه ، كما أن دخول الحق في ضمان الدائن يكون بأثر رجعي على اعتبار أنه لم يخرج قط من هذا الضمان .

الفرع الثاني : أثر الحكم بعدم النفاذ بالنسبة إلى باقي الدائنين :

إذا عمد الدائن رافع الدعوى البولصية إلى مباشرة إجراءات التنفيذ على المال الذي عاد إلى الضمان العام جاز لبقية الدائنين الذين توافرت فيهم شروط دعوى عدم النفاذ و كانت حقوقهم سابقة على تاريخ صدور التصرف المطعون فيه أن يتدخلوا في إجراءات التنفيذ و توزيع الحصيلة وأن يشاركوا الدائن الطاعن في استفاء حقوقهم من المال الذي كان محلاً للتصرف الذي حكم بعدم نفاذه حتى و لو لم يتدخلوا أثناء مباشرة الدعوى إلى جانب الدائن الطاعن، بل يكفي أن يتدخلوا أثناء إجراءات التنفيذ، إعمالاً لأحكام المادة 194 من القانون المدني .

أما الدائنون الذين لم تتوافر فيهم شروط دعوى عدم النفاذ أو تقادمت حقوقهم في مباشرتها فلا يشاركوا بقية الدائنين و لا يستفيدوا من الحكم بعدم نفاذ التصرف المطعون فيه .

الفرع الثالث : آثار دعوى عدم النفاذ بالنسبة إلى المدين و المتصرف إليه .

إذا كان التصرف المطعون فيه من المعاولات عقد بيع مثلاً فلا شك أن الدائن سوف يستوفي دينه ، لأن عقد البيع غير نافذ في حقه .ولكن لما كان عقد البيع لا يزال قائماً بين المدين والمتصرف إليه فالتصرف إليه (المشتري) أن يرجع على المدين إما بدعوى ضمان الاستحقاق الناشئة عن العقد أو أن يطلب فسخ العقد فيسترد المدين (البائع) العين المباعة ويزول التزام المتصرف إليه (المشتري) بدفع الثمن .

أما إذا قام المشتري بدفع ثمن الشيء المباع ، فله أن يرجع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب . و إذا كان المدين قد تصرف في العين إلى مشتري و هذا الأخير باعها إلى مشتري ثانٍ ففي هذه الحالة تتفرق الدعويان على شخصين مختلفين دعوى الاستحقاق ترفع ضد البائع ودعوى الإثراء بلا سبب ترفع ضد المدين و للمشتري أيضاً أن يختار بين الدعويين 1 . إذا كان التصرف المدين من قبيل التبرعات كعقد هبة مثلاً ، فليس للموهوب له بعد التنفيذ على المال محل الهبة أن يرجع على المدين بضمنان ما إلا إذا نص على ذلك صراحة في عقد الهبة إعمالاً بالقواعد العامة .

المبحث الثاني : دعوى الصورية :

تظهر أهمية دعوى الصورية في المحافظة على الضمان العام المقرر لدائني المدين عندما يلجأ هذا الأخير إلى التصرف في أمواله تصرفاً صورياً لا وجود

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام بوجه عام الإثبات ، آثار الإلتزام ، الجزء الأول ، الثاني ، الرابع ، التاسع و العاشر ، دار إحياء التراث العربي 1952 .
بند 606 ص 1069 .

له في الحقيقة ، بأن يتظاهر بإخراج أمواله من ذمته المالية حتى إذا اتخذ أحد دائنيه إجراءات التنفيذ عليها اعترضه المتصرف إليه ببطالان هذه الإجراءات منذراً إياه بأن المال محل التنفيذ لم يعد في الذمة المالية للمدين . و دعوى الصورية و إن كانت تتفق مع الدعوى غير المباشرة و دعوى عدم النفاذ في نفس الغرض و هو المحافظة على الضمان العام للدائنين إلا أنها تتباين عنهما في فروق شتى و هذا ما نلمحه عند التطرق إلى التعريف بها و أنواعها و شروطها و أحكامها .

المطلب الأول : التعريف بالصورية أنواعها و شروطها .

نستطيع مما تقدم أن نعرف الصورية بأنها إخفاء حقيقة معينة وراء مظهر قانوني كاذب .

وتنقسم الصورية إلى صورية مطلقة و صورية نسبية فالأولى هي التي تصور في الظاهر عقداً لا وجود له في الحقيقة، والثانية هي التي تصور عقداً ظاهراً يستتر وراءه عقداً خفياً مغايراً له في بعض نواحيه فقد يهدف المتعاقدان إلى إخفاء طبيعة العلاقة بينهما (الصورية بطريق التستر) وقد يلجأان إلى إخفاء ركن أو شرط من شروط العقد (الصورية بطريق المضادة) أو إخفاء أحد أطراف التصرف (الصورية بطريق التسخير) .

ويتبين مما تقدم أنه يلزم لقيام الصورية من الناحية القانونية أن تتوافر الشروط التالية ذكرها¹

¹ سليمان مرقس، شرح القانون المدني ، الجزء الثاني والثالث والرابع، مصادر الإلتزام وآثاره وأوصافه وانتقاله وانقضاؤه والنظرية العامة للإثبات، المطبعة العالمية 16 و 17 ، القاهرة ، سنة 1964 . بند 696 ، ص 685 و 686 و محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزامات أحكام الإلتزام - دراسة مقارنة في القوانين العربية - دار الهدى، عين مليلة الجزائر ، طبعة 2010 ص 163 و 164.

* أن يكون هناك عقدان ، عقد حقيقي مستتر اتجهت إليه إرادة العاقدین وعقد ظاهر صوري لا وجود له في الحقيقة ، وهذان العقدان اتحد فيهما الطرفان والموضوع .

* اتجاه إرادة طرفي التصرف إلى إخفاء حقيقة العلاقة القانونية .

* اختلاف أحد العقدین أو التصرفین عن الآخر سواء من حيث الطبيعة أو الأركان أو الشروط أو في شخصية طرفيه .

* يجب أن يصدر العقدان في وقت واحد أي أن تكون هناك معاصرة ذهنية بين العقدین .

المطلب الثاني : أحكام الصورية :

لدراسة هذه الأحكام يجب أن نبحثها أولاً فيما بين المتعاقدين و خلفهما العام ، ثانياً بالنسبة للغير .

الفرع الأول : إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين و خلفهما العام .

لما كانت الصورية في ذاتها ترد على خلاف الأصل فعلى من يتمسك بها إثبات أن هناك تصرف حقيقي مستتر وراء تصرف صوري ظاهر، أما إذا كان المدعي (مدعي الصورية) أحد طرفي التصرف فعليه حينئذ إثبات الصورية التي يدعيها، والإثبات في هذه الحالة يكون وفقاً للقواعد العامة المقررة في الإثبات .

وبناءً على ذلك فلا يجوز لطرفي التصرف وخلفهما العام إثبات ما يُخالف الكتابة إلا بالكتابة حتى ولو كانت قيمة التصرف لا تزيد عن مائة ألف دينار جزائري، و علة ذلك أن المدعي (مدعي الصورية) يروم إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة و لذلك كان لازماً أن يكون إدعائه ثابتاً بالكتابة أيضاً 1.

¹ - ياسين محمد الجبوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ، الجزء الثاني ، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الإلتزام) ، دراسة موازنة ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة

وعلى ذلك إذا كان التصرف الظاهر مكتوباً وجب على المتصرف أن يحتاط لنفسه

ويحصل من المتصرف إليه على وثيقة مكتوبة (ورقة الضدّ) يذكر فيها حقيقة التصرف الذي أخفاه وصورية التصرف الذي أظهره. على أن هناك حالات استثنائية يجوز فيها الإثبات بالبيّنة والقرائن فيما يجب إثباته بالكتابة وهذه الحالات هي :

* حالة وجود بداية الثبوت بالكتابة .

* حالة وجود مانع مادي أو أدبي (معنوي) للحصول على ورقة الضد.

* حالة فقدان ورقة الضدّ بسبب أجنبي .

الفرع الثاني : أحكام الصورية بالنسبة للغير .

يجب التفرقة هنا بين الغير فيما يتعلق بأثر الصورية و الغير فيما يتعلق بإثبات الصورية

أولاً : الغير فيما يتعلق بأثر الصورية :

يقصد بالغير فيما يتعلق بأثر الصورية كل شخص يتضرر من ثبوت صورية التصرف

وتكون من مصلحته أن يتمسك بالتصرف الظاهر ويدخل في مفهوم الغير هنا دائنو المتصرف إليه و خلفه الخاص ¹، و هذا الفريق هو الذي عناه المشرع بعموم نص المادة

للنشر والتوزيع عمان ، الطبعة الأولى 2003 ص 320. و رمضان أبو السعود ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني ، الدار الجامعية ، بيروت لبنان ، سنة 1994 ص 226 .

¹ - سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند 702 ص 692 .

ثانيا : الغير فيما يتعلق بإثبات الصورية :

يقصد بالغير فيما يتعلق بإثبات الصورية كل شخص فيما عدا المتعاقدين ، وتكون من مصلحته أن يتمسك بالتصرف الحقيقي المستتر .

ويعتبر من الغير بالمعنى المتقدم ، الخلف الخاص للمتصرف ودائنيه ، ويلحق بهما وارث المتصرف والظاهر من نص المادة 198 من القانون المدني أن المشرع الجزائري قد وحد في حكمه بين مصلحة دائني المتصرف إليه وخلفه الخاص وبين مصلحة دائني المتصرف وخلفه الخاص ، وخول لهم جميعا متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالتصرف الظاهر . في حين أن الفريق الثاني ممن لم يعنهم المشرع في النص المتقدم وهم دائنو المتصرف وخلفه الخاص ، ليس من مصلحتهم أن يتمسكوا بالتصرف الصوري الظاهر ، بل أن مصلحتهم تكمن في التمسك بالتصرف الحقيقي المستتر. غير أنه إذا كان المشرع قد أغفل مصلحة دائني المتصرف وخلفه الخاص في التمسك بالتصرف المستتر واقتصر على التكفل بمصلحة دائني المتصرف إليه و خلفه الخاص في التمسك بالتصرف الظاهر ، فإنه في حالة التعارض بين مصالح الفريقين كأن يتمسك بعضهم بالتصرف الصوري ويتمسك البعض الآخر بالتصرف الحقيقي ، فلمن تكون الأفضلية و الأولوية حتى يمكن إزالة هذا التعارض ، فهل تكون للفريق الأول الذي يتمسك بالتصرف الصوري الظاهر أم تكون للفريق الثاني الذي يتمسك بالتصرف الحقيقي المستتر ؟ هذا ما يعرف في الفقه والقضاء بمبدأ تعارض مصالح الغير، وهذا ما عجز المشرع الجزائري أيضاً عن تنظيمه في نص المادة 198 مدني .

الفرع الثالث : التعارض بين مصالح الغير.

إذا كان للغير الحق في أن يتمسك بالتصرف الصوري الظاهر أو أن يتمسك بالتصرف الحقيقي المستتر تبعا لمصلحته ، فإنه من البديهي أن يحدث تعارض بين المصلحتين ولما كان من الثابت أنه يستحيل الاعتداد بالتصرفين معاً(التصرف

الصوري والتصرف الحقيقي) والتوفيق بينهما، كان لابدّ من التوضيح بأحد التصرفين على حساب الآخرو تغليب مصلحة أحد الفريقين على حساب الفريق الآخر.

وهذا ما فعله المشرع المصري بعموم الفقرة الثانية من نص المادة 244 من التقنين المدني المصري وقرر أنه في حالة تعارض مصالح ذوي الشأن(مصلحة الغير في التمسك بالتصرف الصوري ومصلحة الغير الآخر في التمسك بالتصرف المستتر) وجب ترجيح مصلحة الغير الذي يتمسك بالتصرف الصوري الظاهر على مصلحة الغير الذي يتمسك بالتصرف الحقيقي المستتر،و بمعنى آخر إذا تعارض الاستثناء مع القاعدة و تمسك أحد الأغيار بالتصرف الصوري الظاهر و تمسك الغير الآخر بالتصرف الحقيقي المستتر، فإن الذي يتمسك بالتصرف الصوري هو الذي تُرجح كفته و تُغلب مصلحته .

وهذا ما ينبغي على المشرع الجزائري فعله خصوصًا إذا علمنا أنه من مراجعتنا لنص المادة 198 مدني فإننا لم نجد فيها ما يبين حكم هذه المسألة(تعارض مصالح الغير) و لذلك فلا مناص من الأخذ بما انتهى إليه حكم هذه المسألة في التقنين المدني المصري ، خاصة و أن هذا الحكم هو الراجح في الفقه و القضاء الفرنسيين 1.

¹ - يترتب على تغليب التصرف الظاهر على التصرف المستتر أن دائن المشتري حتى و لو كان حقّه لاحقًا على صدور البيع الصوري ، فإنه يُفضل على دائن البائع في استيفاء حقه .
ولعلّ العلّة من إجازة المشرع لدائن المشتري الحق في التمسك بالتصرف الظاهر هو حمايته من التصرف الظاهر الذي تخدع به و اطمأنّ إليه و بنى تعامله على اعتقاد منه أنه تصرف حقيقي ، وهو استثناء وارد على خلاف الأصل الذي يقضي بسريان التصرف المستتر الذي أراده المتعاقدان ولكن من الناحية العملية يمكن لدائن البائع في هذه الحالة أن يتخلى عن الطعن بالصورية و اعتبار عقد البيع الصوري عقدا جديًا حتى يسهل عليه الطعن فيه بدعوى عدم النفاذ .

الخاتمة :

من خلال دراستنا لدعوى حماية الضمان العام في القانون المدني و كذا بعض التشريعات المقارنة توصلنا الى مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها في النقاط التالية :

أولا : بالنسبة للدعوى البولصية أو دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين

يمكن إبراز أهم سمات هذه الوسيلة القانونية في النقاط التالية :

- أن الدعوى البولصية كما استقر عليه الفقه والقضاء بأنها ليس دعوى بطلان، كما أنها ليست دعوى مسؤولية، بل أنها دعوى شخصية تهدف إلى المحافظة على الضمان العام ووسيلتها في تحقيق هذا الهدف هو عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر في حق دائنيه.

- من حيث قبولها أن الدعوى البولصية تقبل في جميع حالات الطعن في التصرفات الموجهة ضد المتصرف إليه بدون عوض، وبالعكس لا تقبل هذه الدعوى إذا ما وجهت ضد متصرف إليه بعوض بحسن النية .

- أن القانون الجزائري وعلى غرار التقنينات العربية، فقد اعتبر التصرفات التي تعتبر من قبيل التبرعات قرينة في حد ذاتها على الغش، ولم يلزم الدائن رافع دعوى عدم النفاذ بإثبات غش مدينه في حين استلزم القانون المدني الفرنسي ضرورة توافر الغش في جانب المدين

- أنه وسع من دائرة التصرفات القانونية التي يجوز الطعن فيها بالدعوى البولصية، فلم يقتصر على التصرفات المفقرة التي تنقص من حقوق المدين، وإنما مدها لتشمل زيادة الإلتزامات .

- لجأ المشرع إلى التخفيف من وسائل الإثبات ويسر على الدائنين عبء إثبات غش مدينهم وإعساره .

- حسم المشرع الجزائري الأمر بشأن تفضيل المدين لأحد دائنيه بالوفاء له أو بمنحه سببا من أسباب التقادم، فأنزل الوفاء الحاصل قبل حلول الأجل منزلة التبرعات، أما الوفاء الحاصل عند حلول الأجل فأنزله منزلة المعاوضات واشترط للطعن فيه إثبات التواطؤ خلافا لقاعدة العامة في المعاوضات التي اكتفى فيها بإثبات العلم بالإعسار، ونفس الحكم يتعلق بترتيب المدين ضمانات لدائنيه .

- جعل القانون الجزائري وعلى خلاف القانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود اللبناني أثر حكم عدم نفاذ تصرف المدين المشوب بالغش تعم فائدته جميع الدائنين الذين تتوافر فيهم شروط ممارسة الدعوى البولصية، وفي هذا يلتقي مع القانون الروماني، ولكن يختلف عنه في أن إجراءات الدعوى في هذا الأخير جماعية .

- جعل المشرع مدة تقادم هذه الدعوة ثلاث سنوات تسري من يوم علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ، وفي جميع الأحوال تتقادم بخمس عشرة سنة.

وخلصنا في المقابل إلى المآخذ التي يجب على المشرع الجزائري أن يتداركها والتي يمكن إجمالها فيما يلي :

* سد النقص الذي اكتنف نص المادة 3/192 من ق م ج بمطابقته للمادة 233 من التقنين المدني المصري من حيث أن المادة 3/192 من ق م ج لم تشر إلى عدم اشتراط غش المدين، إذ جاء نصها خاليا من ذيل المادة 3/233 من التقنين المدني المصري التي نصت على : " ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا . "

* ضرورة ضبط المصطلحات القانونية وتوحيدها، بحيث نجد أن المشرع الجزائري قد استعمل لفظ " عدم النفاذ " في نص المادة 191 من ق م ، ثم عدل عنه إلى لفظ " عدم الإحتجاج " في الفقرة الأخيرة من نص المادة 192 من ق م ، ثم عدل عن هذا الأخير إلى لفظ " عدم المعارضة " في نص المادة 194 من ق م ، وهذا بخلاف النص باللغة الفرنسية الذي جاء بمصطلح واحد هو " عدم النفاذ " INOPOSABILITE ، وكان حري بالمشرع ألا يأتي بهذين اللفظين ، وأن يبقى على لفظ " عدم النفاذ " في المادتين 192 و 194 من ق م لما له من دلالة ودقة إسوة بنظيره المصري الذي استعمل لفظ " عدم النفاذ " في كل المواد المنظمة للدعوى البولصية ، لأنه من السفه كما يقول الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري " أن نبدد ثروة تم لنا كسبها وأن نخدم ما كمل بناؤه لنستجد بناء غيره لا يكون فيه من الصقل ما كان في البناء المهذوم "

* كان أولى بالمشرع الجزائري أن يحدوا حذو المشرع المصري في تنظيمه للإعسار المدني لمواجهة صعوبة مباشرة الدعوى البولصية التي قلما تتوافر شروطها.

ثانيا : بناء على الملاحظات السابقة فإننا نجتهد ونرى تدخل المشرع لتعديل أحكام المادة 198 من القانون المدني من ناحيتين:

1- تعديل صياغة الفقرة الأولى من نص المادة 198 مدني بإضافة حكم الغير الذي يتمسك بالتصرف المستتر (دائي المتصرف وخلفه الخاص) وأن يخول لهم الحق في التمسك بالتصرف الحقيقي وأن يشتتوا صورية التصرف الذي أضر بهم بجميع الوسائل المعدة للإثبات

2- إضافة فقرة ثانية للتصدي لمسألة التعارض بين مصالح الغير، وبذلك يصبح نص المادة 198 مدني كما يلي :

" إذا أبرم عقد صوري فلدائي المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما يحق لهم التمسك بالعقد المستتر ويشبتون بكافة الطرق صورية العقد المبرم إضراراً بهم .

وفي حالة تعارض مصالح ذوي الشأن وتمسك بعضهم بالعقد الصوري وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأوليين "