دعوى عدم نفاذ التصرفات وأثرها في حماية الدائن (دراسة مقارنة)

The claim of invalidity of actions and its impact on protecting the creditor (comparative study)

أ.م.د. آمال أحمد ناجي

كلية القانون والعلوم السياسية –الجامعة العراقية

amalalnaji14@gmail.com

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٤/٤/١٠ تاريخ قبول النشر ٢٠٢٤/٧/٢٤

الملخص

تعد دعوى عدم نفاذ التصرفات المعروفة ايضاً بالدعوى البوليصية (Action paulienne) أداة قانونية هامة لتعزيز وحماية حقوق الدائنين وضمان عدم التلاعب بأموالهم بما لا يضر بمصالح الغير، الامر الذي يحافظ على استقرار المعاملات المالية ويضمن الثقة بالنظام القانوني. وتأتي هذه الدعوى في إطار ما يُعرف ب (دعاوى الضمان).

ودعوى عدم نفاذ التصرفات هي دعوى يرفعها الدائن لأبطال تصرفات مدينه التي قد تضر به من خلال اضعاف الضمان العام له وبالتالي اضعاف مركزه القانوني عن طريق بيع أمواله او هبتها بقصد التهرب من التزاماته المالية او التقليل من اصوله المالية بطريقة قد تمنع الدائن من استفاء حقه، لذا فان لهذه الدعوى دور مهم في حماية الدائنين من خلال منع المدين من التصرف بأمواله تصرفات غير مسؤولة تضر بمصالح دائنيه وتمنعه من التهرب من الوفاء بديونه، حيث تهدف هذه الدعوى الى ابطال او عدم نفاذ هذه التصرفات في حقه مما يسمح له بمباشرة الإجراءات التنفيذية على تلك الأموال كما لو كانت ما تزال ضمن ممتلكات مدينه.

الكلمات المفتاحية: دعوى، عدم نفاذ التصرفات، حماية الدائن.

Abstract

The action of non-enforceability of dispositions، also known as the Paulian action، is an important legal tool to enhance and protect creditors' rights، ensuring that assets are not manipulated in a way that harms third-party interests. This preserves the stability of financial transactions and builds trust in the legal system. This action falls within what is known as "guarantee claims."

The action of non-enforceability of dispositions is a lawsuit filed by a creditor to invalidate the actions of their debtor that may harm them by weakening their general security and، consequently، their legal position. This can occur when the debtor sells or donates their assets with the intent to evade financial obligations or reduces their assets in a way that could prevent the creditor from recovering their dues. This action thus plays a crucial role in protecting creditors by preventing the

debtor from irresponsibly handling their assets in ways that harm creditor interests and allows the creditor to proceed with enforcement actions on those assets as if they were still part of the debtor's property.

Keywords: lawsuit, invalidity of actions, creditor protection

المقدمـــة

من المتفق عليه أن تصرفات المدين يتعدى أثرها إلى دائنيه بطريق غير مباشر وهذه التصرفات قد تزيد من أموال المدين فتقوي ضمان الدائن، أو تنقص من أمواله فتضعف هذا الضمان، والدائن في الحالتين يتحمل أثر ذلك، لأن كل ما ينقص من حقوق مدينه أو يزيد من التزاماته يؤثر بالنقصان في قيمة ما له من ضمان عام.

غير أن هذا الأثر غير المباشر لتصرفات المدين مرهون بأن تكون تلك التصرفات حقيقية لا صورية، وأن تصدر عنه بحسن نية.

عليه إذا لم يكن المدين حسن النية فيما يصدر عنه من تصرفات في مواجهة الدائن، بأن يكون عالماً بأن الدين قد أحاط بماله، وأن أمواله أصبحت لا تكفي للوفاء بما عليه من ديون، وكان القصد من تصرفه هو الإضرار بالدائن بانقاص الضمان العام، كان للأخير (الدائن) الطعن في هذا التصرف لكي لا ينصرف اليه أثره ولا يضار به، وذلك عن طريق رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصية) [١] والمطالبة باعتبار تصرفات المدين الضارة غير نافذة في حقه، أي المطالبة باعتباره من الغير بالنسبة إلى أثر هذه التصرفات حتى لا يضار بها[٢]. وللإلمام بماهية هذه الدعوى بجميع جوانبها وبيان دورها في حماية الدائن ارتأينا تقسيم بحثنا الى مباحث ثلاث نبين في الأول منها ماهية دعوى عدم نفاذ التصرفات واساسها القانوني ونبحث في المبحث الثاني الشروط الواجب توافرها في هذه الدعوى وثم نبحث في المبحث الثالث إثر دعوى عدم نفاذ التصرفات على الدائن وبيان كيفية حمايته وأثرها على المتصرف اليه، ثم نعرج الى خاتمة للبحث نبين فيها اهم النتائج والتوصيات التي خرجنا بها من بحثنا.

أهميـة الدراسـة: تتجلى أهمية البحث في تسليط الضوء على نقطة مهمة في دعوى عدم نفاذ التصرفات وهي غايتها، حيث ان الغاية من إقامة هذه الدعوى هو حماية الدائن من سوء نية وسوء تصرف مدينه بأضعاف الضمان العام لديونه فضلا عن البحث في كافة جوانب هذه الدعوى من حيث بيان مفهومها ومناقشة الاثار المترتبة عليها سواء من جهة الدائن او المدين وتأثير ذلك على العلاقة القانونية بينهما، مبينين في كل ذلك موقف القوانين المقارنة من هذه الدعوى ومسترشدين بالتطبيقات القضائية لها.

مشكلة البحث: تبرز مشكلة البحث في وجود التعارض بين حقوق الدائن والمدين ودراسة كيفية تحقيق التوازن بين مصالحهما المتعارضة والمتمثلة بحق الدائن في حماية دينه واسترداده، وحق المدين في حرية التصرف بأمواله وكيف يتأثر هذا التوازن بتطبيق دعوى عدم نفاذ التصرفات، فضلا عن تعلق حقوق الغير بهذه التصرفات سيما ان كان الغير حسن النية.

منهجيـة البحـث: اعتمـدنا فـي دراسـتنا هـذه علـى المـنهج التحليلـي المقـارن بـين القـانون العراقـي والقانونين المصري والفرنسي مستندين في ذلك على الاحكام القضائية الوطنية والمقارنة مسترشدين بالآراء والتحليلات الفقهية.

المبحث الأول: ماهية دعوى عدم نفاذ التصرفات

للوقوف على ماهية دعوى عدم نفاذ التصرفات يتحتم علينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نبحث فـي الاول منهمـا التعريـف بهـذه الـدعوى مـن الناحيـة الفقهيـة والقانونيـة مستأنسـين بـآراء الفقـه والقـانون المقارن، ثم نبين في المطلب الثاني الأساس القانوني لهذه الدعوى.

المطلب الأول: التعريف بدعوى عدم نفاذ التصرف

الأصل ان للإنسان حرية التصرف بأمواله كيفما شاء ضمن الحدود التي يقررها القانون، حيث ان حق التصرف يعد من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية الى جانب حقي الاستعمال والاستغلال[٣]، الا انه لما كانت الذمة المالية للمدين تعد الضمان العام لدائنيه، لذا فأن تصرفاته هذه تؤثر سلباً وايجاباً على ذمته المالية بشكل عام وعلى حقوق دائنيه وإمكانية استيفائهم لحقوقهم بشكل خاص، لذا كان لابد من وجود وسيلة حماية لهم من سوء تصرفات مدينهم وسوء نيته للإضرار بهم وذلك عن خلال ما يعرف بدعوى عدم نفاذ التصرفات.

وتعـرف دعـوى عـدم نفـاذ التصـرف (البوليصـية) بأنهـا الـدعوى التـي يقيمهـا الـدائن للطعـن فـي التصرفات الضارة به الصادرة من مدينه المعسر بقصد حمايته من غشه والمحافظة على الضمان العام عن طريق المطالبة باعتباره من الغير بالنسبة لأثر هذه التصرفات كي لا تكون نافذ في حقه [٤].

كما عرفت هذه الدعوى بانها دعوى يرفعها الدائن يطلب فيها باعتبار تصرف من تصرفات مدينه الضارة به غير نافذه بحقه وتقوم هذه الدعوى على فكرتين أساسيتين هما الغش الذي يصدر من المدين والضرر الذي يصيب الدائن [٥].

فقد يعمد المدين إذا ساءت حالته المالية الى بيع امواله الظاهرة لكي يخفي ثمنها عن دائنيه او يعمد لمجرد النكاية بدائنيه الى محاباة الغير من اقاربه او اصدقائه بأن يبيعهم ماله بثمن بخس او يهبهم اياها او يحابي احد دائنيه على حساب الآخرين بأن يدفع له كامل دينه حتى يتهرب من قاعدة قسمة الغرماء التي يجب ان يشترك فيها مع سائر الدائنين، ولمثل هذه الحالات وفر القانون حماية للدائنين من تصرفات مدينهم الضارة بأن مكنهم من رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات التي يطلبون فيها عدم نفاذ التصرفات الصادرة عن مدينهم والتي تلحق الضرر بهم في مواجهتهم، كما ان هدف الدعوى البوليصية ايضا المحافظة على الضمان العام للدائنين عند اعسار المدين [٦].

وقد نص المشرع العراقي على احكام هذه الدعوى وشروطها في سبع مواد قانونية (٢٦٣- ٢٦٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ، كما نص المشرع العراقي على بعض الصور الخاصة لهذه الدعوى والتي تُعد خروجا على القواعد العامة المنظمة لأحكامها وهي ثلاث صور أولها

الطعن في تفضيل دائن على دائن اخر دون وجه حق عن طريق تقرير ضمان خاص له، والصورة الثانية هي الطعن في ايثار المدين المعسر أحد دائنيه بالوفاء دون غيره، اما الصورة الثالثة فهي الطعن في القسمة التي يجريها الشريك المدين.

كذلك فقد نظم القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨احكام هذه الدعوى في المواد ٢٣٧ الى ٢٤٣، حيث نصت م/٢٣٧ على " يجوز لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وكان مدينه قد تصرف في ماله إضرارًا به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف منطويًا على غش من جانب المدين، ويشترط لإبطال التصرف أن يكون الدائن قد حصل على حقه قبل إتمام التصرف".

كما عرف قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ١٩٣٢هذه الدعوى في نص م/ ٢٧٨ منه بقولها (هي الدعوى المعطى الحق بإقامتها لشخص دائن ضد مديون غايتها ابطال عمل صادر عن المديون كان من مفعوله احداث عجز المديون او الزيادة في عجزه وبالأخص ابطال بيع مال خاصة المديون وإعادة هذا المال على ملكية المديون ليتمكن الدائن من ممارسة حقه بالتامين العام المعترف له به قانونا على أموال مديونه).

كذلك فقد نصت م/١١٦٧ من القانون المدني الفرنسي على "يحق للدائن الطعن في التصرفات التي يقوم بها المدين، والتي تكون ضارة بحقوقه، إذا كانت هذه التصرفات تهدف إلى إخفاء أصول المدين أو إبعادها عن متناول الدائنين، وذلك من أجل حماية حقوقه وضمان تحصيل ديونه."

لذا فانه وفقا لهذا النصوص القانونية يمكن للدائن إذا كان التصرف الذي يقوم به المدين ضارا بمصالحه ان يرفع دعوى للطعن في هذا التصرف، والهدف من ذلك هو حماية الدائن من تصرفات المدين التي تؤدي الى تهريب أمواله او اخفائها بشكل يضر بمصالحه ويجعل من الصعب عليه استيفاء دينه.

يُستنتج مما ذكر ان دعوى عدم نفاذ التصرف هي وسيلة قانونية لحماية الدائن من التصرفات الضارة به والصادرة عن مدينه اضرارا به عن طريق حماية الضمان العام حيث يفترض ان المال المتصرف فيه هو أصلا مال مملوك للمدين وخاضعا للضمان العام للدائنين وان الغاية من هذه الدعوى هو إرجاع هذا المال لهذا الضمان.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لدعوى عدم نفاذ التصرف

أما عن الأساس الذي بنيت عليه دعوى عدم نفاذ التصرفات، فهو رغبة المشرع في حماية الدائن من غش مدينه المعسر الذي أحاط الدين بماله أي ان يكون دين المدين متجاوزا او مساويا لكل ما في ذمته من أموال وعندئذ يكون للدائن حق الطعن في أي تصرف يقوم به مدينه يؤدي الى الاضرار به واعسار المدين وحده يكفي كمبرر لرفع دعوى عدم نفاذ التصرف بحق الدائن، حيث ان أموال المدين ضامنه لديونه بناءً على فكرة الضمان العام، فلا يستطيع الأخير متى حل به الاعسار التصرف بهذه

الأموال سواء بيعا ام تبرعا ام ابراء او غيرها من التصرفات الأخرى التي تضر بهذه الضمان حيث ان للدائنين ضمان عام على جميع أموال مدينهم يخولهم اقتضاء حقوقهم منها [٧].

فالأساس القانوني اذن لهذه الدعوى هو حماية الدائن من غش مدينه المعسر وخطأه [٨] وذلك من خلال الحكم بعدم نفاذ تصرفات المدين في أمواله بسوء نية للتنقيص من الضمان العام لدائنه، لذا فان دعوى عدم نفاذ التصرف هي احدى طرق الحماية القانونية للدائن من تصرفات مدينه المعسر الضارة به.

وتجدر الإشارة الى ان دعوى عدم نفاذ التصرفات والدعوى غير المباشرة تهدفان الى حماية الضمان العام للدائن واعطائه الحق في المحافظة على هذا الضمان من خلال هاتين الدعوتين اللتان تواجهان معاً مديناً معسراً، إلا أن الدعوى غير المباشرة تعالج موقفاً سلبياً للمدين المعسر، وهو سكوته عن استعمال حقوقه عمداً أو إهمالاً، أما دعوى عدم نفاذ التصرفات فتعالج موقفاً إيجابياً للمدين المعسر، وهو إقدامه على التصرف في حقوقه عن عمد لا مجرد إهمال بقصد الإضرار بدائنيه، يضاف إلى ذلك أن الدعوى غير المباشرة يرفعها الدائن باسم المدين وأثرها ينصرف إلى المدين لا إلى الدائن، أما دعوى عدم نفاذ التصرفات فيرفعها الدائن بإسمه هو وينصرف إليه أثرها لا إلى المدين [٩].

المبحث الثاني: شروط رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات

حتى يكون تصرف المدين محلاً للطعن فيه بدعوى عدم نفاذ التصرف من قِبل دائنيه، لا بد أن تتوافر شروط معينة يرجع بعضها للدائن الذي يروم رفع الدعوى، وشروط أخرى ترجع للتصرف الذي يطعن فيه هذا الدائن، وهي كلها ترجع إلى فكرة الضرر في جانب الدائن والغش من جانب المدين، فهي تعالج موقف دائن أضر به مدينه بطريق الغش [١٠]. وسنبحث هذه الشروط منفصلة في مطلبين مستقلين:

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في الدائن

نصت م/٢٦٣ مدني عراقي على انه (يجوز لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذ كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية).

يتبين من نص المادة أعلاه ان الشروط التي ترجع للدائن تتمحور في أشتراط أن يكون حقه مستحق الأداء وسابقاً على تصرف المدين المطعون فيه، وهذا ما جاء في أحد قرارات محكمة تمييز العراق بقولها(يشترط قانوناً لقبول دعوى عدم نفاذ التصرف أن يكون التصرف الصادر من المدين لاحقاً في تاريخه على تاريخ ثبوت الدين رسمياً بذمة مدينه) [١١]، كما قضت ذات المحكمة في قرار آخر لها بأنه (يجب أن يكون الدين مستحق الأداء وقت صدور التصرف المطلوب عدم نفاذه، فإذا كان البيع واقعاً قبل صدور الحكم بدين الدائن، فأن شروط دعوى عدم نفاذ التصرف تكون غير متوفرة ويتعين القضاء بردها) [١٢].

كذلك نصت م/ ٢٣٧ مدني مصري على هذا الشرط بنصها " يجوز لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وكان مدينه قد تصرف في ماله إضرارًا به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه،....."،

وكذلك م/ ١٣٤١ مدني فرنسي بنصها "١. يجوز للدائن أن يطعن في التصرفات التي يقوم بها المدين، شريطة أن يكون الدين مستحقًا قبل التصرف محل الطعن.....".

كما يشترط أن تكون للدائن مصلحة عاجلة في الطعن بالدعوى البوليصية في تصرف مدينه، والمصلحة هنا معناها أن الحق الذي تصرف فيه المدين كان يستطيع الدائن أن يستوفي منه دينه، وأن المدين معسر ليس لديه أموال أخرى تكفي للوفاء بحق الدائن [١٣].

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في التصرف المطعون فيه

نصت م/٢٦٤ مدني عراقي على انه (١- إذا تصرف المدين بعوض يشترط لعدم نفاذ تصرفه في حق الدائن أن يكون هذا التصرف منطوياً على غش من المدين وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش، ومجرد علم المدين أنه معسر كاف لأفتراض وقوع الغش منه كما يفترض علم من صدر له التصرف بغش المدين إذا كان قد علم إن هذا المدين معسر أو كان ينبغي أن يعلم ذلك. ٢-أما إذا كان التصرف تبرعاً فأنه لا ينفذ في حق الدائن حتى لو كان من صدر له التبرع حسن النية وحتى لو ثبت إن المدين لم يرتكب غشاً. ٣-وإذا كان الخلف الذي أنتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين عند تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف بعوض أو كان هذا الخلف الثاني يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول أن كان المدين قد تصرف له تبرعاً) [١٤].

وبنفس هذه الشروط جاءت م/١٣٤١ من القانون المدني الفرنسي بقولها "-١ يجوز للدائن أن يطعن في التصرفات التي يقوم بها المدين، شريطة أن يكون الدين مستحقًا قبل التصرف محل الطعن. يجب أن يكون التصرف ضارًا بحقوق الدائن، ويجب أن يُثبت الدائن أن المدين قام بهذا التصرف بقصد إلحاق الضرر بمصالحه."

كما نصت الفقرة٢ من ذات المادة على "يجوز للدائنين الطعن في التصرفات سواء كانت بدون عوض (كالهدايا أو التبرعات) أو بمقابل. وتُعتبر التصرفات المجانية موضع شك أكبر نظرًا لسهولة ثبوت النية فيها لإبعاد الأصول. وفي حالة التصرفات بعوض، يجب أن يُثبت الدائن أن المقابل لم يكن عادلاً أو يعكس القيمة الحقيقية للأصل."

كذلك ما ورد في المادة ٢٣٨ من القانون المدني المصري "إذا كان تصرف المدين بعوض، فلا ينفذ هذا التصرف في حق الدائن، ولو أثبت غش المدين، إلا إذا كان المتصرف إليه يعلم، أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم، وقت التصرف، بغش المدين" كما نصت م/٢٣٩ منه على "إذا كان التصرف تبرعًا، فإنه لا ينفذ في حق الدائن، ولو كان المتصرف إليه حسن النية، ولو ثبت أن المدين لم يكن يقصد الإضرار بدائنيه".

يتبن من النصوص أعلاه انه يشترط في التصرف المطعون فيه بدعوى عدم نفاذ التصرفات عدة شروط سوف نبينها بشيء من التفصيل لأهميتها البالغة وكالتالي:

أولاً: وجود تصرف قانوني مفقر، حيث يشترط أن يكون العمل الصادر من المدين المطعون فيه بالدعوى البوليصية، تصرفاً قانونياً، سواء أكان هذا التصرف عقداً كالبيع أو الهبة، أم كان تصرفاً قانونياً يتم بإرادة منفردة كالإقرار والإجازة والإبراء والوصية... الخ، وسواء كان معاوضة أم تبرعاً [١٥].

أما إذا كان التصرف المراد الطعن فيه بالدعوى البوليصية عملاً مادياً لا تصرفاً قانونياً فلا يجوز ذلك، كما في الفعل الضار والإثراء بدون سبب، فلو أن المدين تسبب عمداً أو إهمالاً في الإضرار بالغير بعمل غير مشروع، فالتزم بالتعويض، وجعله هذا الإلتزام معسراً، فلا سبيل للدائن إلى الطعن بدعوى عدم نفاذ التصرفات، كون العمل المادي نافذ ضرورة في حق الدائن.

وإذا كان العمل المادي إثراء على حساب الغير، فأن المدين لا يلتزم إلا بأدنى القيمتين، قيمة ما أثرى به أو قيمة ما أفتقر به دائنه، فلن يكون هذا الإلتزام سبباً في إعسار المدين أو في زيادة إعساره، لذلك لا يكون الإثراء على حساب الغير قابلاً للطعن فيه بالدعوى البوليصية، ليس لأنه عمل مادي فحسب، بل لأنه لا يؤدي إلى إعسار المدين [١٦].

كما يشترط في التصرف القانوني الذي يجوز الطعن فيه بالدعوى البوليصية أن يكون تصرفاً مفقراً للمدين، أي أن يكون هذا التصرف من شأنه أن ينقص من حقوق المدين أو يزيد في التزاماته فيؤدي إلى إعساره إن كان موسراً أو زيادة إعساره إذا كان معسراً قبل أن يصدر منه التصرف وهذا ما نصت عليه م/ ٢٦٣ مدني عراقي سالفة الذكر [١٧].

وبهذا قضت محكمة تمييز العراق حيث جاء في قرار لها أنه (إذا لم يؤد تصرف المدين إلى إعساره فلا يجوز الطعن فيه بدعوى عدم نفاذ التصرف حتى وإن كان الدين مستحق الأداء وكان التصرف منطوياً على غش من المدين) [١٨].

والمقصود بالإعسار الذي يجب توافره في جانب المدين حتى يجوز الطعن في تصرفه بدعوى عدم نفاذ التصرفات هو الإعسار الفعلي، بمعنى أن تكون أموال المدين غير كافية للوفاء بديونه الحالة والمؤجلة، وليس الإعسار القانوني الذي يستلزم حكماً لشهره شروط وإجراءات معينة.

ومثال التصرف الذي يُنقص به المدين من حقوقه أن يهب عيناً مملوكة له، أو يبرئ مديناً من حق له في ذمته، أو أن يبيع عيناً مملوكة له بثمن بخس، أو إذا أستطاع أن يخفي الثمن أو أن يبدده بحيث لا يتمكن الدائن من التنفيذ عليه، كذلك الإقرار بالدين والكفالة وغيرها من التصرفات القانونية التي تنقص من أموال المدين وبالتالي الضمان العام لدائنيه شريطة أن يكون التصرف المطعون فيه هو السبب في إعسار المدين أو في زيادة إعساره، فلو أن التصرف لم يكن هو السبب في الإعسار، بل بقي المدين موسراً بعد هذا التصرف، ولكن طرأ بعد ذلك ما جعله معسراً بسبب تصرف آخر أو بسبب فعل ضار أو غير ذلك، فلا يجوز للدائن أن يطعن في التصرف، لأنه لم يكن هو السبب في الإعسار وبالتالي السبب في ألحاق الضرر به [١٩].

إلا انه قد يتيقن الدائن أن تصرف المدين لا يجعله معسراً، ولكن يكون هذا التصرف حلقة في سلسلة متصلة من التصرفات مجموعها يؤدي بالضرورة إلى إعساره، وقد قصد المدين بذلك الأضرار به، ففي هذه الحالة يجوز للأخير أن يطعن في هذه التصرفات كلها ولا يجتزئ بالتصرف الأخير الذي سبب مباشرة إعسار المدين [٢٠].

أما التصرفات التي تتسبب في زيادة التزامات المدين فمثالها أن يقترض المدين حتى يزيد في ديونه فيعسر مما يضر بدائنيه نتيجة أضعافه للضمان العام.

ولا فرق بين أن يفعل ذلك بزيادة ديونه أو بإنقاص حقوقه، فالنتيجة واحدة بالنسبة للدائنين.

أما بالنسبة إلى أمتناع المدين عن زيادة حقوقه أو أنقاص التزاماته عن طريق نزوله عن فرصة للاغتناء، كما لو رفض هبة، أو لم يقبل إبراء ذمته من دين، فأنه وإن كان تصرفاً يُضر بدائنيه لأنه يسلبهم فرصة لاستيفاء حقوقهم، إلا أنه لا يُعتبر عملاً مفقراً وليس للدائن أن يطعن فيه بدعوى عدم نفاذ التصرفات، ذلك لأن المدين لم يجرده من حق كان داخلاً في الضمان العام ولم يثقل كاهله بدين جديد يُضعف من هذا الضمان، ولأن الغرض من الدعوى البوليصية هو إعادة الضمان العام للدائنين إلى الوضع الذي كان قد بلغه قبل التصرف الذي يُراد الطعن فيه، وهذا الأمر يقتضي أن يكون ذلك التصرف قد أخرج من ذمة المدين المالية مالاً سبق أن وجد فيها، أو حملها بدين جديد لم يكن قد لزمها من قبل، ولا شيء من ذلك في حالة النزول عن فرصة للإغتناء [٢١].

هذا ويجب أن يظل المدين معسراً إلى وقت رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات، فلو أن تصرفه سبب إعساره أو زاد في شأنه ثم أضحى فيما بعد موسراً عن طريق ميراث أو وصية أو صفقة مربحة أو غيرها من الوسائل، فلا يجوز للدائن أن يطعن في تصرف المدين طالما لم تعد له مصلحة في ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير كون التصرف يسبب إعسار المدين أو يزيد في إعساره هو من الأمور الموضوعية التي يستقل القضاء بتقديرها ويخضع لرقابة محكمة التمييز [٢٢].

وفي الفقه الإسلامي ذكر الفقهاء أن الإعسار في دعوى عدم نفاذ التصرفات يقصد به أن تكون أموال المدين وقت قيامه بتصرفه غير كافية للوفاء بديونه الحالة والمؤجلة، وقد ضربوا لذلك مثلاً فقالوا، إذا كان الشخص يملك مائة وعليه خمسون ديناراً فأن تصرف إلى غيره بأربعين جاز وإن كفل بستين مُنع [٢٣].

وقالوا أيضاً لو كان عليه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالخمسون الباقية لا تفي بالمؤجل [٢٤].

وهذا يعني إن من أحاط الدين بماله وكانت أمواله لا تكفي للوفاء بما عليه من ديون أحاطت به واستغرقت أمواله بأن زادت ديونه الحالة والمؤجلة على أمواله فأنه يعتبر معسراً إعساراً فعلياً، وبالتالي تكون تصرفاته غير نافذة.

وفي هذا يتفق الفقه الإسلامي مع ما ذهب إليه الفقه القانوني من ضرورة توافر إعسار المدين كشرط للطعن في تصرفه بدعوى عدم النفاذ من قِبل دائنيه.

ثانياً: نية الإضرار بالدائن (الغش): غش المدين من أهم شروط دعوى عدم نفاذ التصرفات، إذ إن هذه الدعوى تقوم على محاربة الغش، فلا يكفي أن يكون التصرف القانوني للمدين تصرفاً مفقراً تسبب في إعساره أو زيادة إعساره على النحو الذي سبق بيانه، بل يجب كذلك أن يكون قد صدر غشاً من المدين.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ السنهوري: غش المدين هو من أهم الشروط في الدعوى البوليصية، بل هو العمود الفقري لهذه الدعوى التي تقوم على محاربة الغش، ويمكن تجميع شروط الدعوى البوليصية كلها في شرط الغش، فأن الغش لا يتوافر في جانب المدين إلا إذا تصرف تصرفاً مفقراً يؤدي إلى إعساره للأضرار بدائن حقه ثابت قبل هذا التصرف، فلا يكفي إذا أن يكون التصرف المطعون فيه قد تسبب في إعسار المدين أو زيادة في إعساره على النحو المتقدم، بل يجب أيضاً أن يكون هذا التصرف قد صدر من المدين غشاً، وشرط الغش هذا هو الذي يدخل العنصر النفسي في دعوى عدم نفاذ التصرفات، لأن الباعث هنا له الأثر الأكبر في نفاذ التصرف في حق الدائن أو عدم نفاذه [٢٥].

وقد أختلف الفقه والقضاء في تحديد المقصود بالغش في دعوى عدم نفاذ التصرفات، حيث ذهب البعض [٢٦] إلى القول إن مجرد علم المدين بأن التصرف الذي ينوي القيام به يؤدي الى إعساره ولو لم يقصد بذلك الإضرار بالدائن.

في حين يذهب البعض الآخر [٢٧] إلى القول أن الغش الذي يجب توافره هنا لا يكفي بمجرد علم المدين بإعساره، بل لا بد أن تتوافر لديه نية الإضرار بالدائن، إذ قد يتصرف المدين عالماً بإعساره، لكنه لا يقصد الإضرار بالدائن بل قد يكون الدافع إلى التصرف باعثاً آخر كتلبيته لواجب أدبي يقدمه بحسن نية على وفاء دينه، أو تصرفه ببعض ماله للحصول على متطلبات المعيشة، وقد يتصرف المدين تصرفاً يعلم أنه سيؤدي إلى إعساره من غير أن تكون لديه نية الإضرار أعتقاداً منه أن إعساره وقتي لا يلبث أن يزول بعد تحقق ما يرقب من كسب قريب فيفي بدينه.

والرأي الراجح هو أن الغش الذي يجب توافره للطعن بدعوى عدم نفاذ التصرفات يقتضي أن تتوافر لدى المدين نية الإضرار بالدائنين، فلا يكفي مجرد علم المدين بأن تصرفه يسبب إعساره، بل يشترط أن يقصد من وراء تصرفه هذا الإضرار بدائنيه [٢٨].

وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الرأي، فأشترط غش المدين بمعنى قصد الإضرار بدائنيه، ثم أقام قرينة قانونية تسهل للدائن إثبات هذا الغش فيما إذا كان تصرفه معاوضة، حيث نصت م/٢٦٤ مدني على (١ـ إذا تصرف المدين بعوض يشترط لعدم نفاذ تصرفه في حق الدائن أن يكون هذا التصرف منطوياً على غش من المدين.... ومجرد علم المدين أنه معسر كافٍ لأفتراض وقوع الغش منه....) [٢٩].

وفي هذا الصدد قضت محكمة تميز العراق بأنه (.... ويكون مجرد علم المدين بإعساره كافياً لإفتراض وقوع الغش) [٣٠].

ومؤدى ذلك أن المشرع والقضاء العراقيين يكتفيان بعلم المدين بإعساره باعتبار هذا العلم قرينة على قصد الإضرار، ولكنها قرينة غير قاطعة يجوز إثبات عكسها.

فلو أثبت الدائن أن المدين وقت قيامه بالتصرف المطعون فيه كان يعلم أن هذا التصرف سوف يسبب إعساره أو يزيد فيه كان هذا قرينة قانونية بسيطة على غش المدين، ويستطيع الدائن أن يستخلص هذا العلم من بعض القرائن القضائية التي تقوم في الدعوى، كما إذا كان المدين قد تصرف لولده أو لزوجته ولم يكن للأخير مال ظاهر يقوم معه أحتمال جدي انه دفع الثمن.

إلا أن هذه القرينة غير قاطعة يجوز إثبات عكسها، فإذا أثبت المتصرف إليه أن المدين مع علمه بإعساره قد تصرف بقصد آخر غير قصد الإضرار بدائنيه سقطت القرينة وتخلف ركن الغش وصار التصرف بمنجى من الطعن [٣١].

المبحث الثالث: أثر دعوى عدم نفاذ التصرفات

من الثابت قانوناً وفقهاً وقضاءً ان دعوى عدم نفاذ التصرفات ليست دعوى بطلان للتصرف المطعون فيه، حيث ان وجود الدين لا يغل يد المدين عن التصرف بأمواله او ادارتها، فكل ما يطلبه الدائن المضرور عند رفعه الدعوى هو عدم نفاذ التصرف المطعون فيه بحقه وبالتالي ارجاع المال الى ذمة مدينه ليكون جزءا من الضمان العام للدائن.

وعليه فان لدعوى عدم نفاذ التصرفات آثار تنصب على الدائن غايتها حمايته من تصرفات مدينه الضارة وأخرى تنصب على المدين وخلفه (المتصرف اليه) أساسها صحة التصرف المبرم بينهما. وسنبحث هذه الاثار في مطلبين ثم نعرج الى بيان طرق زوال الحق في دعوى عدم نفاذ التصرفات ومدة تقادمها في مطلب ثالث.

المطلب الأول: أثر دعوى عدم نفاذ التصرفات في حماية الدائن

من المتفق عليه ان الوفاء بالالتزامات محكوم بفكرة الضمان العام التي يجب ان تكون مصانة من أي مساس او تلاعب فيها لضمان حصول الدائنين على حقوقهم وديونهم، الا ان وجود هذا الضمان العام لا يمنع المدين من التصرف بأمواله او ادارتها وهذا حق ثابت للمدين وليس للدائنين الاعتراض على تصرفات مدينهم لان وجود الدين لا يغل يد المدين عن التصرف بأمواله او ادارتها، الا ان هذه القاعدة يرد عليها استثناء عندما يكون دافع المدين من التصرف هو الاضرار بدائنه، حيث ان للدائنين ضمان عام على جميع أموال مدينهم يخولهم اقتضاء حقوقهم منها وان استيفاء هذه الحقوق يتوقف على قيمة أموال المدين الموجودة في ذمته وقت التنفيذ فان كل اهمال او غش من جانب المدين يكون من شانه الاضرار بالدائنين لذلك فقد اوجد لهم المشرع وسائل عدة للمحافظة على الضمان العام تختلف باختلاف الأحوال

وان دعوى عدم نفاذ التصرفات هي احدى هذه الوسائل التي وضعها المشرع تحت تصرف الدائن لحمايته من التصرفات التي يبرمها مدينه بسوء نية وبقصد الاضرار به من خلال الإبقاء على عناصر ذمة مدينه لماليه من خلال رفع هذه الدعوى للمطالبة بعدم نفاذ التصرف قبله ليتسنى له التنفيذ عليها.

ويقصد بعدم نفاذ التصرف ان الدائن الطاعن به يستطيع تجاهل التصرف المطعون فيه واقتضاء حقه باعتبار هذا التصرف غير موجود وغير منتج لاثاره بالنسبة له، حيث يقصد الدائن من هذه الدعوى

اعتباره من الغير بخصوص التصرف المطعون فيه لكي لا يحتج به في مواجهته فينفذ على المال موضوع التصرف كما لو انه لم يخرج من ذمة مدينه، فإذا كان التصرف بيعا او هبة اخرج به المدين مالا من أمواله من ذمته وثم طعن الدائن بهذا التصرف عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرفات وحكم بعدم نفاذه فان الدائن يستطيع الحجز على هذا المال واقتضاء حقه من ثمنه متجاهلا انتقاله الى شخص اخر غير مدينه، وإذا كان تصرف المدين الضار بواسطه عقد قرض اصبح بموجبه مدينا لدائن جديد ثم قضي بعدم نفاذ هذا التصرف بحق الدائن استطاع هذا الأخير اقتضاء حقه من أموال مدينه على اعتبار عدم وجود الدائن الجديد الذي لا يحجز له نصيب من ثمن بيع أموال المدين ([٣٢]).

وتُعد دعوى عدم نفاذ التصرفات أحد الأساليب الفنية القانونية لمواجهة تصرفات المدين الضارة بدائنية وحماية الضمان العام له ومتى ما توافرت شروطها فهي وسيلة ناجحة في حماية الدائن حيث تقضي المحكمة بعدم نفاذ تصرف المدين في مواجهته فيعتبر هذا التصرف كأنه لم يكن بالنسبة للدائن وبالتالي يظل الحق او المال الذي انصب عليه التصرف في ذمة مدينه وعنصرا من عناصر الضمان العام حيث يستطيع الدائن التنفيذ عليه واستيفاء حقه منه وهذا هو الأثر الجوهري لهذه الدعوى ([٣٣]).

وجديراً بالذكر انه متى ما تقرر عدم نفاذ التصرف فانه يستفيد من هذا الحكم جميع دائني المدين الاخرين متى ما توافرت فيهم شروط الدعوى سالفة الذكر وهم من كانت ديونهم سابقة على التصرف المطعون فيه، فلا يستأثر الدائن المقيم لهذه الدعوى وحده بفوائدها خلافا لمبدأ نسبية أثر الاحكام وهذا ما أكدته م/ ٢٦٦ من القانون المدني العراقي بقولها (متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اضرارا بهم). وتقابلها بذات الحكم م/ ٢٤١ من القانون المدني المصري بقولها " إذا حكم بعدم نفاذ التصرف، استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر التصرف إضرارًا بهم".

حيث ان جميع الدائنين متساوون في الضمان العام لمدينهم لذا فان القاعدة هي تقسيم أموال المدين على دائنيه بالتساوي كلاً بنسبة حقه وهذه تسمى قسمة الغرماء، اما الدائنون الذين نشأت ديونهم بعد التصرف المطعون فيه فانه لا يتصور توفر قصد الاضرار بهم فلا يستفيدون من هذه الدعوى.

المطلب الثاني: أثر دعوى عدم نفاذ التصرفات على المتصرف اليه

من المهم ملاحظة ان الغاية من هذه الدعوى ليس أبطال تصرفات المدين ذلك لان الأبطال وصف يلحق التصرفات القانونية التي لم تستكمل أركانها، ولكن هدف هذه الدعوى هو حماية الدائن من التصرفات الصحيحة التي يبرمها مدينه الا انها ترتب اضرار تصيب دائنه.

لذا فأن الحكم بعدم نفاذ التصرف المطعون به لا يعني بطلان هذا التصرف او فسخه بل يبقى هذا التصرف قائما منتجا لاثاره بين طرفيه الا ما تعارض منها مع عدم نفاذ التصرف في حق الدائنين ومن ثم يكون المدين ملزما بتنفيذه ([٣٤])، وبهذا قضت المادة ١١٦٩ من القانون المدني الفرنسي بقولها

"يهدف الطعن في التصرفات إلى حماية حقوق الدائنين دون إبطال التصرف بشكل مطلق.

وبالتالي، إذا قُبل الطعن، فإن التصرف يُعتبر غير نافذ بحق الدائنين فقط، ويظل ساريًا فيما بين المدين والطرف الآخر."

ومعنى ذلك ان التصرف المطعون فيه والمحكوم بعدم نفاذه بحق الدائن الطاعن لا يوقف نفاذه الا بحق الطاعن او بقية الدائنين ولا يمتد عدم النفاذ ليشمل المتصرف اليه والذي انتقل اليه الحق المتصرف فيه دون علمه بموضوع الطعن بعدم النفاذ أي إذا كان حسن النية [٣٥]، فإذا استطاع المدين وفاء حقوق دائنيه دون اضطرارهم الى بيع المال المتصرف فيه يبقى هذا المال للمتصرف اليه ويكون المدين قد وفى بالتزامه قبله، اما إذا ما نفذ الدائن بالفعل على المال محل التصرف المطعون فيه فان للمتصرف اليه الرجوع على المدين بدعوى الفسخ او دعوى ضمان الاستحقاق الا ان ليس للأخير مزاحمة الدائنين الاخرين في التنفيذ بما يقضى له من تعويض لعدم نفاذ، التصرف الذي انشأ حقه في مواجهتهم[٣٦]. الا انه إذا بقي شيء من الثمن بعد التنفيذ عليه فانه يكون من حق المتصرف اليه او ورثته لا من حق المدين [٣٧]

اما إذا كان المتصرف اليه سيء النية بمعنى انه كان على علم بإعسار المتصرف وبموضوع الطعن ومع ذلك وافق على إتمام التصرف فتطبق بشأنه القاعدة المنصوص عليها في م/ ٢٤٦ [٣٨] من القانون المدني العراقي التي تنص على انه (١- إذا تصرف المدين بعوض يشترط لعدم نفاذ تصرفه في حق الدائن أن يكون هذا التصرف منطوياً على غش من المدين وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش، ومجرد علم المدين أنه معسر كاف لأفتراض وقوع الغش منه كما يفترض علم من صدر له التصرف بغش المدين إذا كان قد علم إن هذا المدين معسر أو كان ينبغي أن يعلم ذلك.٢- أما إذا كان التصرف تبرعاً فأنه لا ينفذ في حق الدائن حتى لو كان من صدر له التبرع حسن النية وحتى لو ثبت إن المدين لم يرتكب غشاً. ٣-وإذا كان الخلف الذي أنتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين عند تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف بعوض أو كان هذا الخلف الثاني يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول أن كان المدين قد تصرف له تبرعاً).

ويتبين من نص المادة أعلاه ان المشرع ميز بين حالتين للطعن بعدم نفاذ التصرف الأولى ان كان تصرف المدين لخلفه بعوض فانه اشترط غش المدين وعلم خلفه (المتصرف اليه) بهذا الغش وقد وضع المشرع قرينة قانونية على توافر الغش عند المتصرف اليه وهي علمه بإعسار المدين او متى ما كان ينبغي عليه العلم بهذا الاعسار.

اما في حالة تصرف الخلف الأول (المتصرف اليه) بالمال محل الطعن الى خلف اخر بعوض فان المشرع اشترط ان يكون الخلف الثاني يعلم بغش المدين عند تصرفه للخلف الأول بعوض، اما إذا كان تصرف المدين للخلف الأول تبرعا فانه يكفي للطعن بعدم نفاذ التصرف علم الخلف الثاني بإعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول.

اما إذا كان التصرف المطعون فيه تبرعاً فانه لا ينفذ في حق الدائن حتى لو كان تصرف المدين والمتصرف اليه لا ينطوي على غش ولا سوء نية.

ومن الجدير بالذكر ان على الدائن إقامة الدعوى ضد المدين وكل من خلفه كون ان أثر هذه الدعوى لا يقتصر على المدين بل يتعداه الى خلفه، وبالتالي إذا كان تصرف المدين بيعا وكان المشتري قد باع العين لمشتري ثان فأنه لا بد من رفع الدعوى على المدين وعلى المشتري الأول والثاني جميعاً [٣٩].

المطلب الثالث: زوال الحق في دعوى عدم نفاذ التصرفات وتقادمها

حيث ان دعوى عدم نفاذ التصرفات قائمة على أساس الضرر فان الحق في هذه الدعوى يزول بزوال الأسباب التي ينتفي فيها الضرر مثل وفاء المدين بالتزامه او زوال حالة الاعسار التي المت به او قيام المستفيد من التصرف (المتصرف اليه) بإيداع الثمن ان كان مقاربا لثمن المثل في صندوق المحكمة او اثبات ان للمدين مالا كافيا للوفاء بديونه وهذا ما نصت عليه م/ ٢٦٧ مدني عراقي بقولها (١- إذا اوفى المدين بالتزاماته وأصبحت أمواله كافية للوفاء بما عليه سقط حق الدائن في التمسك بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين. ٢. ويستطيع من استفاد من التصرف الصادر اضرارا بالدائنين ان يتخلص من الدعوى إذا هو قام بوفاء حقوقهم او إذا اثبت ان المدين عنده مال يكفي لهذا الوفاء. ٣- وإذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فانه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن قريبا من ثمن المثل وقام بإيداعه صندوق المحكمة).

كما ان هذه الدعوى تعتبر من الدعاوى الخطيرة التي يجب ان تقيد بنطاق زمني قصير نوعا ما حتى لا تصبح قيداً يثقل كاهل المدين الى ما لا نهاية ولكي لا يبقى مصير التصرف الصادر من المدين معلقا مدة طويلة. لذا فقد قرر المشرع العراقي مدة تقادم لهذه الدعوى لمده ثلاثة سنوات حيث نصت م/ ١٦٩ مدني عراقي على (لا تسمع دعوى عدم نفاذ التصرف بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ولا تسمع في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشر سنة من وقت صدور التصرف) [٤٠]. وبالمقابل نصم م/ ٢٤٠ مدني مصري على " لا تسمع دعوى عدم نفاذ التصرفات بعد انقضاء ثلاث سنوات من يوم علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، ولا بعد انقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف"، لذا يجب على الدائن إقامة هذه الدعوى خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالتصرف والا لم تسمع دعواه.

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث في الدعوى البوليصية لا بد لنا من ابراز اهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال هذه الدراسة المعمقة والتي سوف نوجزها بالتالي:

اولاً: النتائج

١. تعد دعوى عدم نفاذ التصرفات وسيلة لحماية الدائن من التصرفات الضارة به والصادرة عن مدينه اضرارا به عن طريق حماية الضمان العام حيث يفترض ان المال المتصرف فيه هو أصلا مال مملوك للمدين وخاضعا للضمان العام للدائنين وان الهدف من هذه الدعوى هو إعادة هذا المال لهذا الضمان

٢. دعوى عدم نفاذ التصرفات ليست دعوى بطلان للتصرف المطعون فيه، حيث ان وجود الدين لا يغل يد المدين عن التصرف بأمواله او ادارتها، فكل ما يطلبه الدائن المضرور عند رفعه الدعوى هو عدم نفاذ التصرف المطعون فيه بحقه وبالتالي ارجاع المال الى ذمة مدينه ليكون جزءا من الضمان العام للدائن.

٣. متى ما تقرر عدم نفاذ التصرف فانه يستفيد من هذا الحكم جميع دائني المدين الاخرين متى ما توافرت فيهم شروط الدعوى سالفة الذكر وهم من كانت ديونهم سابقة على التصرف المطعون فيه، فلا يستأثر الدائن المقيم لهذه الدعوى وحده بفوائدها خلافا لمبدأ نسبية أثر الاحكام

٤. الحكم بعدم نفاذ التصرف المطعون به لا يعني بطلان هذا التصرف او فسخه بل يبقى هذا التصرف قائما منتجا لاثاره بين طرفيه الا ما تعارض منها مع عدم نفاذ التصرف في حق الدائنين ومن ثم يكون المدين ملزما بتنفيذه

٥. الهدف من هذه الدعوى ليس أبطال تصرفات المدين ذلك لان الأبطال وصف يلحق التصرفات القانونية التي لم تستكمل أركانها، ولكن هدف هذه الدعوى هو حماية الدائن من التصرفات الصحيحة التي يبرمها مدينه الا انها ترتب اضرار تصيب دائنه.

٦. دعوى عدم نفاذ التصرفات قائمة على أساس الضرر فان الحق في هذه الدعوى يزول بزوال الأسباب التي ينتفي فيها الضرر مثل وفاء المدين بالتزامه او زوال حالة الاعسار التي المت به او قيام المستفيد من التصرف (المتصرف اليه) بإيداع الثمن ان كان مقاربا لثمن المثل في صندوق المحكمة او اثبات ان للمدين مالا كافيا للوفاء بديونه

٧. هذه الدعوى تعد من الدعاوى الخطيرة التي يجب ان تقيد بنطاق زمني قصير نوعا ما حتى لا تصبح قيداً يثقل كاهل المدين الى ما لا نهاية ولكي لا يبقى مصير التصرف الصادر من المدين معلقا مدة طويلة. لذا فقد قرر المشرع مدة تقادم لهذه الدعوى لمده ثلاثة سنوات.

ثانياً: التوصيات

١. لضمان استقرار المعاملات والحفاظ على الامن القانوني نوصي القضاء بضرورة التأكد من وجود مصلحة حقيقية من إقامة الدعوى، من خلال إلزام الدائن بأثبات ان التصرفات المطعون فيها ستؤدي الى ضرر كبير لا يستهان به بمصالحه وحقوقه، حيث انها بلا شك وسيلة لمنع المدين من التصرف بأمواله، كما ان هناك حقوق للغير قد تتعلق بهذه التصرفات من غير السهل المساس بها.

٢. تفعيل دور الخبراء الماليين، من خلال الاستعانة بالخبراء الماليين المختصين لتقييم المركز المادي للمدين وبيان مدى التهديد وجديته والذي يمكن الاستناد اليه للحكم بعدم نفاذ تصرفاته مما يساعد القضاء على اتخاذ قرارات مستندة الى معلومات دقيقة

٣. تيسير إجراءات التقاضي اللازمة لرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات مما يشجع الدائنين على اللجوء اليها كوسيلة لحماية حقوقهم دون تكبد أعباء قانونية كبيرة.

الهوامش

(١) تعود هذه التسمية التاريخية لهذه الدعوى نسبة الى مبتدع هذه الدعوى وهو البريتور الروماني بولص الذي يُقال انه اول من اجازها وادخلها للقانون الروماني.

(٢) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢، الألتزامات، المجلد الرابع، الطبعة ٢، القاهرة، ١٩٩٢، ص٣٠٦

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، حق الملكية، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص٤٧٩.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، احكام الالتزام، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتاب، ص ٩٩

(٥) د. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، احكام الالتزام، مكتبة السنهوري، بيروت ٢٠١٦، ص٨٢.

(٦) د. انور سلطان – النظرية العامة للالتزام – احكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،١٩٩٧، ص ٣٤

(٧) نصت م/ ٢٦٠ ف١ مدني عراقي على (اموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه) تقابلها م/ ٢٣٤مدني مصري

(٨) أكدت محكمة تمييز العراق هذا الأساس لدعوى عدم نفاذ التصرفات في قرار لها قضت فيه بأن (أساس دعوى عدم نفاذ التصرف هو الحيلولة دون وقوع غش من المدين يحول دون أستيفاء الدائن حقه من أموال المدين، فمتى كان الحق موجوداً وصدر من المدين غش يؤدي إلى إنقاص حقوقه فأن أحكام عدم نفاذ التصرف بحق الدائن تكون متوفرة). قرار تمييزي رقم ٣١٩/ موسعة أولى / ٩٢ في ١٩٩٢/١٢/١٥، إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج٥، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٠، ص٢٣.

(٩) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، آثار الإلتزام .نتائجه وتوابعه، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٤٨، د. رمضان أبو السعود، احكان الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١٧٢.

(١٠) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص٧٨٠.

(١١) قرار تمييزي رقم ٧١١/ مدنية أولى / ٨٨ في ١٩٨٨/١٠/٥، إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص٧.

(١٢) قرار تمييزي رقم ٤٥٦/ مدنية أولى / ٩١ في ١١/١٣ / ١٩٩١، إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ١٧.

(١٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ص ٧٨٦

(١٤) م/ ٢٤٠ مدني سوري.

(١٥) د. سليمان مرقس، احكام الالتزام، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٧، ص ٣١٦.

(١٦) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المصدر السابق، ص ٢٥٧.

(١٧) تنص المادة ١١٦٨ من القانون المدني الفرنسي على

"يُعتبر التصرف ضارًا بحقوق الدائن إذا كان يؤثر سلبًا على قدرة المدين على الوفاء بديونه، ويجعل من الصعب أو المستحيل على الدائن تحصيل دينه."

(١٨) قرار تمييزي رقم ٣٧٠/م٢عقار /٧٢ في ١٠/٢٥/ ١٩٧٢؛ إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٨، ص٤٩٧.

(١٩) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ص٧٨٨.

(٢٠) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المصدر السابق، ص٢٦٥.

(٢١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ص٧٩٤.

(٢٢) م/ ٢٠٣ ف ٥ من قانون المرافعات العراقي.

(٢٣) حاشية الدسوقي، لمحمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، على الشرح الكبير للشيخ ابي البركات سيدي احمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٦، ص ٢٦٣.

(٢٤) الشرح الصغير، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير، ج٢، مطبوع مع بلغة السالك لأقرب المسالك على مذهب الأمام مالك، لأحمد بن محمد الصاوي المالكي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٧٢هـ. ١٩٥٢م، ص١٢٦.

(٢٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ١٣٤٤.

(٢٦) أنظر في هذا الخلاف د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ص٧٩٧ وما بعدها.

(٢٧) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ص٧٩٨، د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص٣٣٥، د أنور سلطان، أحكام الالتزام، المصدر السابق، ص٤٩، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المصدر السابق، ص٢٧٠.

(٢٨) وتجدر الإشارة إلى أن الغش المشترط توافره في حق المدين إذا كان التصرف معاوضة يختلف عن التدليس كعيب في إرادة التعاقد، لأن هذا الأخير يقوم على طرق احتيالية يلجأ إليها أحد الأطراف بقصد خديعة الطرف الآخر، بينما الغش المشترط توافره في حق المدين لا يكون موجهاً الى الطرف الآخر وإنما يكون من أحد أطراف العقد ضد شخص آخر خارج العلاقة العقدية وهو الدائن هنا.

ومن هنا كان الجزاء المترتب على الغش هو عدم نفاذ التصرف في حق الدائن.

(٢٩) تقابلها نص م/٢٣٨ مدني مصري التي تنص على "إذا كان تصرف المدين بعوض، فلا ينفذ هذا التصرف في حق الدائن، ولو أثبت غش المدين، إلا إذا كان المتصرف إليه يعلم، أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم، وقت التصرف، بغش المدين".

(٣٠) قرار تمييزي رقم، ٥/ هيئة عامة أولى /٧٣ في ١٩٧٣/٩/٢٢، أبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، المصدر السابق، ص٤٩٧.

(٣١) د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٣٣٦.

(٣٢) ينظر: د. عامر محمود الكسواني، احكام الالتزام، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص ١٧٥.

د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد أبو السعود، د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر واحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٨، ص٦٥٨

(٣٣) د. درع حماد، المصدر السابق، ص٩٣

(٣٤) وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بقرارها الصادر في ١٩٧٢/٦/١٢ بقولها (الدعوى البوليصية ليست في حقيقتها وعلى ما جرى به اجتهاد هذه المحكمة الا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين اضرارا بدائنه ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة اثاره القانونية بينهما) نقلا عن نزيه نعيم شلالا، الدعوى البوليصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٦٤.

(٣٥) د. عامر محمود الكسواني، مصدر سابق، ص١٧٦.

(٣٦) د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد أبو السعود، د. نبيل إبراهيم سعد، مصادر واحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، مصدر سابق، ص ٦٥٩

(٣٧) د. عبد القادر الفار، احكام الالتزام، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٢١

(٣٨) تقابلها م/ ٢٣٨ مدني مصري، م/ ١٣٤١ مدني فرنسي و م/ ٢٤٠ مدني سوري.

(٣٩) د. درع حماد، المصدر السابق، ص ٩٣.

(٤٠) تقابلها م/ ٣٧٤مدني أردني وم/ ٢٧٨موجبات لبناني

قائمــة المصـادر

الكتب الفقهية

١) الشرح الصغير، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير، ج٢، مطبوع مع بلغة السالك لأقرب المسالك على مذهب الأمام مالك، لأحمد بن محمد الصاوي المالكي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٧٢هـ . ١٩٥٢م

٢) حاشية الدسوقي، لمحمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، على الشرح الكبير للشيخ ابي البركات سيدي احمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٦.

الكتب القانونية

١) انور سلطان – النظرية العامة للالتزام – احكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،١٩٩٧

٢) درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، احكام الالتزام، مكتبة السنهوري، بيروت ٢٠١٦.

٣) رمضان أبو السعود، احكان الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨.

٤) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢، الالتزامات، المجلد الرابع، ط٢، القاهرة، ١٩٩٢،

٥) سليمان مرقس، احكام الالتزام، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٧

٦) عامر محمود الكسواني، احكام الالتزام، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص ١٧٥، د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد أبو السعود

٧) عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨

٨) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، ط٢، دار النهضة العربية. القاهرة.

٩) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، حق الملكية، دار احياء التراث العربي، بيروت.

١٠) عبد القادر الفار، احكام الالتزام، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٨

١١) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، احكام الالتزام، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتاب

١٢) قدري عبد الفتاح الشهاوي، آثار الإلتزام . نتائجه وتوابعه، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٣.

١٣) مصطفى الجمال، د. رمضان محمد أبو السعود، د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام،

مصادر واحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٨.

١٤) نزيه نعيم شلالا، الدعوى البوليصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

ثالثا مجموعات الاحكام القضائية:

١) إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج٥، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٠

٢) إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٨.

القوانين

١) القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤

٢) الموجبات والعقود اللبناني ١٩٣٢

٣) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

٤) القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩

٥) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١