جـــامـعـة الـــشرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

دعوى عدم نفاذ التصرف في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)

The Lawsuit for the non-enforce ability of Disposition in the Jordanian Legislation (Comparative study)

إعداد

نانسي عصام مصطفى الصمادي

إشراف

الدكتور ياسين احمد القضاة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون الثاني، 2023

تفويض

أنا **نانسي عصام مصطفى الصمادي**، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: نانسي عصام مصطفى الصمادي.

التاريخ: 08 / 01 / 2022.

التوقيع:

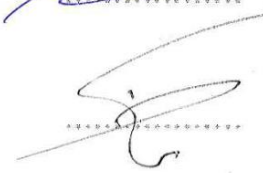
قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة والموسومة بـ : **دعوى عدم نفاذ التصرف في التشريع الأردني (دراسة مقارنة).**

للباحثة: نانسي عصام الصمادي.

وأجيزت بتاريخ: 08 / 01 / 2023.

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. ياسين أحمد القضاة	مشرفًا	جامعة الشرق الأوسط	
د. مأمون أحمد الحنيطي	عضوًا من داخل الجامعة ورئيسًا	جامعة الشرق الأوسط	
د. محمد عبدالمجيد الذنيبات	عضوًا من داخل الجامعة	جامعة الشرق الأوسط	
د. نجم رياض الربضي	عضوًا من خارج الجامعة	جامعة عمان الأهلية	

شكر وتقدير

أتقدّم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي الفاضل المشرف على الرسالة، د. **ياسين احمد القضاة** لتشجيعه وجهده، والذي ساندني لإتمام رسالتي على أكمل وجه.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي الأكارم في كلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط لما قدموه لنا من علمٍ ومعرفة.

وأتقدّم بالشكر والامتنان للسادة أعضاء لجنة المناقشة لما سيبدونه من مقترحاتٍ قيّمة على هذه الرسالة لتصويبها وإثرائها والارتقاء بها.

الباحثة

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى: **(وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)**

صدق الله العظيم (سورة التوبة الآية 105)

ربي لا يغيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك. ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

إلى من بلّغ الرسالة وأدى الأمانة، ونصح الأمة، إلى نبي الرحمة ونور العالمين (سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم)

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء من دون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار والدي العزيز، أرجو من الله ان يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار لتبقى كلماتك نجوماً اهتدي بها اليوم، وفي الغد، والى ما شاء الله.

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب، وإلى معنى الحنان والتفاني، إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراء إلى والدتي الحبيبية حفظها الله ورعاها.

إلى إخواني الذين ما توانوا يوما عن الوقوف بجانبي، وكانوا ملاذي ومصدر قوتي , و بذلوا جهدا في مساعدتي و كانوا خير سند.

إلى كل من ساندني في انجاز هذا البحث، أهدي هذا الجهد المتواضع.

الباحثة

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

العنوان ..... أ
تفويض ..... ب
قرار لجنة المناقشة ..... ج
شكر وتقدير ..... د
الإهداء ..... هـ
فهرس المحتويات ..... و
الملخّص باللغة العربية ..... ح
الملخّص باللغة الإنجليزية ..... ط

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة 1
ثانياً: مشكلة الدراسة 3
ثالثاً: هدف الدراسة 4
رابعاً: أهمية الدراسة 4
خامساً: حدود الدراسة 5
سادساً: محددات الدراسة 5
سابعاً: مصطلحات الدراسة 5
ثامناً: الدراسات السابقة ذات الصلة 6
تاسعاً: منهجية الدراسة 8

الفصل الثاني: ماهية دعوى عدم نفاذ التصرف

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ التصرف 10
المطلب الأول: تعريف دعوى عدم نفاذ التصرف 11
المطلب الثاني: التنظيم القانوني لدعوى عدم نفاذ تصرف 17
المطلب الثالث: تمييز دعوى عدم نفاذ التصرف عن غيرها من الدعاوى المشابهة 23
المبحث الثاني: شروط دعوى عدم نفاذ التصرفات وعلاقتها بسوء نية الإضراراً بالدائنين 30
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالدائن المتضرر 30
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في التصرف المطعون فيه 34
المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في المدين سيء النية 38

الفصل الثالث: الآثار المترتبة على دعوى عدم نفاذ التصرفات

المبحث الأول: الآثار القانونية المترتبة على دعوى عدم نفاذ التصرف.....49
المطلب الأول: عدم مضي الدائن في الدعوى إذا استوفى حقه 49
المطلب الثاني: عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن.....52
المطلب الثالث: استفادة جميع الدائنين الذين صدر التصرف اضراراً بهم 58
المبحث الثاني: إجراءات دعوى عدم نفاذ التصرف وفقاً لقانون الإعسار 63
المطلب الأول: رفع دعوى عدم نفاذ التصرف 63
المطلب الثاني: المحكمة المختصة بنظر الدعوى.....66
المطلب الثالث: تقادم دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بحق الدائن ودعوى الحجر على المدين 73
المبحث الثالث: أثر دعوى عدم نفاذ التصرف بالنسبة للمتصرف (المدين) والمتصرف إليه.....77
المطلب الأول: بقاء التصرف المطعون فيه قائماً 77
المطلب الثاني: تعارض مبدأ قيام التصرف مع مبدأ عدم نفاذه في حق الدائن وتطبيق القواعد العامة..80

الفصل الرابع: الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة.....87
ثانياً: النتائج.....87
ثانياً: التوصيات 88
قائمة المراجع.....90

دعوى عدم نفاذ التصرف في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)

إعداد: نانسي عصام مصطفى الصمادي

إشراف: الدكتور ياسين احمد القضاة

الملخّص

هدفت الدراسة إلى بيان أحكام دعوى عدم نفاذ التصرف في القانون المدني وقانون الإعسار الأردني ومقارنتها مع بعض التشريعات الأخرى وبيان الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ التصرف وأثر رفعها على تصرفات المدين ودراسة امكانية اقتراح ضوابط قانونية لرفع دعوى عدم نفاذ التصرف بالقدر اللازم للوفاء بدين الدائن وتوضيح الآثار القانونية الناتجة عن رفع دعوى عدم نفاذ التصرف بالنسبة للدائن ولمدينه ولمدين المدين.

تتمثل أهمية الدراسة في بيان أهمية دعوى عدم نفاذ التصرف من حيث انها تعتبر خروجا عن الأصل العام بحيث يرفعها الدائن باسمه وليس باسم المدين، وأنها تعتبر من الوسائل المشروعة للحفاظ على الضمان العام للدائنين ورد الأموال التي خرجت من ذلك الضمان العام بسوء نية من المدين، بحيث مكنت الدائن من مراقبة تصرفات مدينه ومنحته سلطة واسعة في رد بعض التصرفات القانونية التي أنشأها مدينه وأن أثر هذه الدعوى يمتد إلى سائر الدائنين الآخرين.

وتوصلت الدراسة إلى إن دعوى عدم نفاذ التصرف في قانون الإعسار تخضع لإجراءات الدعاوى المستعجلة، كما أن المهام التي يضطلع بها وكيل الإعسار لها طبيعة مختلفة بالنظر إلى أن قانون الإعسار قانون اجرائي ذا طبيعة اصلاحية، وبالرغم من ذلك جاءت المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني لتعبر عن هذا الشرط، وإن التصرفات محل الطعن في ظل القانون المدني الأردني هي تلك التي تنقض حقوق المدين ولا تدخل التصرفات التي تزيد في التزاماته في نطاق الدعوى.

بناء على النتائج التي توصلت لها الدراسة فإنها توصي المشرع الأردني أن يدرج على حالة الوفاء بالديون المستحقة بغير الشيء المتفق عليه ضمن التصرفات التي تلحق ضرراً بذمة المعسر كون وفاء الدين المستحق بغير الشيء المتفق عليه يثير الشك في حسن النية لدى المدين ومحاباته لدائن على حساب بقية الدائنين على نحو يستوجب عدم نفاذ مثل هذا التصرف.

الكلمات المفتاحية: دعوى، عدم نفاذ التصرف، التصرفات القانونية، الإعسار.

The Lawsuit for the Ineffectiveness of Disposition in the Jordanian Legislation

Prepared by: Nansy Esam Mustafa Al-Smadi

Supervised by: Dr. Yassin Ahmed Qudah

Abstract

The study aimed to clarify the provisions of the case of non-enforcement of the disposition in the civil law and the Jordanian insolvency law and to compare it with some other legislations and to clarify the legal nature of the case of non-enforcement of the disposition and the impact of its filing on the actions of the debtor and to study the possibility of proposing legal controls to file a case of non-enforcement of the disposition to the extent necessary to fulfill the debt of the creditor and to clarify the legal effects Resulting from filing a lawsuit for non-enforceability of disposal with respect to the creditor, his debtor, and the debtor's debtor.

The importance of the study is represented in showing the importance of the case of non-enforcement of the disposition in that it is considered a departure from the general principle so that the creditor files it in his name and not in the name of the debtor, and that it is considered one of the legitimate means to preserve the general guarantee of creditors and return the money that came out of that general guarantee by fraud from the debtor, so that it enabled The creditor has been able to monitor the actions of his debtor and granted him wide authority to reject some of the legal actions established by his debtor, and that the effect of this lawsuit extends to all other creditors.

The study concluded that the case of non-enforcement of the disposition of the insolvency law is subject to the procedures of urgent cases, and that the tasks undertaken by the insolvency agent have a different nature given that the insolvency law is a procedural law of a reformist nature. The condition, and that the dispositions subject to appeal under the Jordanian civil law are those that violate the rights of the debtor, and the dispositions that increase his obligations are not included in the scope of the lawsuit.

Based on the findings of the study, it recommends that the Jordanian legislator include the case of paying due debts with something other than what was agreed upon among the actions that cause harm to the insolvency, since paying the due debt without the thing agreed upon raises doubts about the goodwill of the debtor and his favoritism towards a creditor at the expense of the rest of the creditors In a way that requires such behavior not to be enforced.

Keywords: Lawsuit, Non-Enforceability of Disposal, Legal Actions, Insolvency.

الفصل الأول
خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة

تعتبر دعوى عدم نفاذ التصرف من أهم الوسائل التي يلجأ إليها الدائن بهدف حماية الضمان العام الذي يعَوَّل عليها كثيراً في اطمئنان الدائنين إلى حصولهم على حقوقهم إلى جانب كل من الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية. وقد تناول المشرع الأردني من خلال قانون الإعسار رقم 21 لسنة 2018 دعوى عدم نفاذ التصرف وعالج أحكامها من خلال المواد (33-358) من ذات القانون والتي منحت المحكمة وبناء على طلب وكيل الإعسار الصلاحية في تقرير عدم نفاذ أي تصرف قام به المدين خلافاً لأحكام المادة (17) من القانون والتي تم التطرق لأحكامها أثناء معالجة القانون للآثار المترتبة على الحكم بطلب شهر الإعسار.

تجد دعوى عدم نفاذ التصرف أصلها وجذورها في الأحكام العامة للقانون المدني الأردني في نص المادة (370) "اذا احاط الدين حالاً أو مؤجلاً بمال المدين بأن زاد عليه أو ساواه فأنه يمنع من التبرع تبرعاً لا يلزمه ولم تجر العادة به وللدائن ان يطلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه" الذي أرسى مجموعة من المبادئ العامة لهذه الدعوى على اعتبارها وسيلة يتمكن من خلالها الدائن من مراقبة تصرفات مدينه واحاطة الدين باموال المدين عن الوفاء بديونه فيدفع الدائن بهذه الدعوى عن نفسه سوء نية مدينه إذا ما عمد هذا الأخير إلى الإضرار بدائنه فيطعن الدائن بتصرف مدينه ليجعلها غير نافذه في حقه فيرجع بذلك المال، والأصل بان الشخص الراشد حر التصرف بأمواله بجميع انواع التصرفات القانونية سواء كانت تلك التي تعود عليه بالنفع ام بالضرر ام الدائرة بينهما طالما انه كامل الأهلية وسليم في قواه العقلية غير محجور عليه أو لم يعلن اعساره أو افلاسه اذ ان

تصرفاته تكون صحيحة في حقه وفي حق من يخلفه من الورثة (الخلف العام) وفي حق الخلف الخاص كالمشتري والموص له ولكن تصدر عن المدين تصرفات ضارة بدائنه لأنها قد تخل بضمانهم العام على امواله وهذا هو الشأن اذا وهب المدين مالا من امواله أو باعه حتى يتسنى له اخفاء الثمن عن دائنيه أو في مقابل ثمن زهيد محاباة منه لأحد اقاربه أو احد اصدقائه.

وحماية للدائنين منحهم المشرع حق الطعن في تصرفات المدين الضارة بهم بدعوى عدم نفاذ التصرفات التي تعرف باسم الدعوى البوليصية في بعض التشريعات الأخرى [1].

ان الأساس الذى يثبت عليه دعوى عدم نفاذ التصرف هو ان القانون أراد حماية الدائن من سوء نية مدينه المعسر فهي والدعوى غير المباشرة يواجهان معا مدينا معسراً إلا ان الدعوى غير المباشرة تعالج موقفا سلبيا للمدين المعسر هو سكوته عن استعمال حقوقه عمداً أو إهمالاً اما دعوى عدم نفاذ التصرف فتعالج من المدين المعسر موقفاً إيجابياً هو إقدامه على التصرف في حقوقه عن عمد لا عن مجرد إهمال بقصد الإضرار بدائنه لذلك كانت الحماية التي نظمها القانون ضد العمل الإيجابي اشد نشاطا من الحماية التي نظمها ضد العمل السلبى فالدعوى غير المباشرة يرفعها الدائن باسم المدين واثرها ينصرف إلى المدين لا إلى الدائن اما الدعوى عدم نفاذ التصرف فيرفضها الدائن باسمه هو واثرها ينصرف إليه لا إلى المدين.

ليس المراد بدعوى عدم نفاذ التصرف حماية الدائن من إهمال المدين وانما حمايته من سوء نية المدين ومن ثم وجب تمكين الدائن من مهاجمة التصرفات التي يعملها المدين اضرارا بدائنه

---

(1) سلامه، نسرين (1995). **دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في مواجهة الدائن في القانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، الأردن، عمان، ص15.

بحيث يترتب على ذلك ان الدائن سيرفع دعوى عدم نفاذ التصرف باسمه وليس باسم المدين يطلب فيها عدم نفاذ تصرف المدين بحقه.

وبالنسبة لموقف المشرع الأردني فيما يتعلق بهذا الموضوع فقد تأثر بالفقه الاسلامي حيث ميَز بين نوعين من التصرفات التي يقوم بها المدين وهي المعاوضات والتبرعات، فالمدين الذي أحاطت الديون بأموال مع علمه بذلك وقت التصرف يمنع من التصرف بغير عوض اذا كان هذا التصرف لا يلزمه فليس له ان يهب ماله لأن الهبه تضر بالدائنين فلا تنفذ بحقهم ولكن يجوز له التصرف تبرعا بما يلزمه من النفقة المعتادة على من تجب عليه نفقته. وهذا ما أكدته المواد 370 –371 من القانون المدني الأردني.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في بيان مدى كفاية أحكام القانون المدني الأردني ومعالجتها لأحكام دعوى عدم نفاذ التصرف لاسيما وان قانون الإعسار الأردني قد أشار أيضاً إلى دعوى عدم نفاذ التصرف في المادة 33 ولكن المشرع الأردني في المادة 370 من القانون المدني لم يفرق بين الديون الحالة والمؤجلة كشرط لتوافر حق الدائن في طلب عدم نفاذ تصرفات مدينه ، مما أثار اختلاف بين الشراح حول طبيعة هذه الدعوى هل هي دعوى بطلان بالمعنى التقليدي لبطلان التصرفات ام هو بطلان من نوع خاص، ام هي دعوى تعويض عن فعل خاطئ، وكذلك الامر أغفل المشرع وضع بعض الضوابط لاستعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات مثل ان تكون الدعوى بالقدر اللازم للوفاء بدين الدائن بحيث يكون منع التصرف بقدر دين الدائن فقط.

ثالثاً: هدف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى:

1. بيان أحكام دعوى عدم نفاذ التصرف في القانون المدني وقانون الإعسار الأردني ومقارنتها مع بعض التشريعات الأخرى.
2. بيان الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ التصرف وأثر رفعها على تصرفات المدين.
3. دراسة امكانية اقتراح ضوابط قانونية لرفع دعوى عدم نفاذ التصرف بالقدر اللازم للوفاء بدين الدائن.
4. التمييز بين دعوى عدم نفاذ التصرف كوسيلة للمحافظة على الضمان العام للدائنين وبين باقي الوسائل القانونية الأخرى المشروعة للحفاظ على الضمان العام لسائر الدائنين.
5. توضيح الآثار القانونية الناتجة عن رفع دعوى عدم نفاذ التصرف بالنسبة للدائن ولمدينه ولمدين المدين.

رابعاً: أهمية الدراسة

تتمثل أهمية الدراسة في بيان أهمية دعوى عدم نفاذ التصرف من حيث انها تعتبر خروجا عن الأصل العام بحيث يرفعها الدائن باسمه وليس باسم المدين، وأنها تعتبر من الوسائل المشروعة للحفاظ على الضمان العام للدائنين ورد الأموال التي خرجت من ذلك الضمان العام بسوء نية من المدين، بحيث مكنت الدائن من مراقبة تصرفات مدينه ومنحته سلطة واسعة في رد بعض التصرفات القانونية التي أنشأها مدينه وأن أثر هذه الدعوى يمتد إلى سائر الدائنين الآخرين.

خامساً: حدود الدراسة

ستكون حدود هذه الدراسة في إطار القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وقانون الإعسار الأردني رقم 21 لسنة 2018 ونظام الإعسار الأردني لسنة 2019 وتعديلاته. بالإضافة إلى قانون أصول محاكمات المدنية الأردني لسنة 1988، القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والقانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته.

سادساً: محددات الدراسة

لا يوجد ما يحد من هذه الدراسة وتعميمها.

سابعاً: مصطلحات الدراسة

- **دعوى عدم نفاذ التصرف:** الدعوى التي يباشرها الدائن تجاه مدينه لمنعه من التصرف بأمواله شريطة أن يثبت الدائن حجم ومقدار الدين وبالمقابل فإن على المدين أن يثبت أن له مالاً يزيد عن قيمة الدين وأن الهدف من هذه الدعوى هي أن يتمكن الدائن من ممارسة حقه في التنفيذ على أموال مدينه.
- **الإعسار:** توقف المدين أو عجزه عن سداد الديون المستحقة عليه بانتظام، أو عند تجاوز اجمالي الالتزامات المالية المترتبة، عليه على إجمالي أمواله.
- **المدين المعسر:** هو الشخص الذي تستغرق ديونه ذمته المالية ويكون عليه واجب تنفيذ الالتزام المترتب بذمته تجاه دائنه.
- **الدائن:** هو صاحب الصفة القانونية في استيفاء الحق من مدينه.

ثامناً: الدراسات السابقة ذات الصلة

1. **نسرين سلامة، (1995) [1] دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في مواجهة الدائن في القانون المدني الأردني, رسالة ماجستير, الجامعة الأردنية.** تناولت هذه الدراسة الاحكام العامة لدعوى عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائن حسب القواعد العامة للقانون المدني الأردني وتختلف دراستي عنها بأنني سوف أتناول دعوى عدم نفاذ التصرف حسب القانون المدني الأردني ومقارنة مع بعض التشريعات العربية وقانون الإعسار الأردني.

2. **الجبوري، ياسين محمد (2003)[2] الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي، الجزء الثاني، أحكام الالتزام.** تناولت هذه الدراسة دعوى عدم نفاذ التصرف بعمومية تامة ولم تكن مختصة في معالجتها لموضوع دراستنا وتختلف دراستي عنها بأنني سأقوم يتناول الاحكام الخاصة بدعوى عدم نفاذ التصرف حسب القواعد العامة في القانون المدني الأردني وقانون الإعسار الأردني ونظام الإعسار.

3. **الحلالشة، عبد الرحمن احمد جمعه، (2006)[3] الوجيز في شرح القانون المدني، آ ثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام.** كانت هذه الدراسة أيضا غير متخصصة في موضوع دعوى عدم نفاذ التصرف بشكل رئيسي ولكنها تناولتها بصورة مقتضبة حسب القواعد العامة في القانون المدني الأردني، وتختلف دراستي بأنها ستتناول جميع الاحكام والاثار القانونية لدعوى عدم نفاذ التصرف

---

(1) سلامه، نسرين، المرجع نفسه، ص 18.

(2) الجبوري، ياسين (2003). **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي**، الجزء الثاني، عمان: دار الثقافة للنشر.

(3) الحلالشة، عبد الرحمن (2006). **الوجيز في شرح القانون المدني، آثار الحق الشخصي**، عمان: دار وائل للنشر.

حسب القانون المدني الأردني مقارنة ببعض التشريعات العربية بالإضافة إلى القوانين الأردنية المستحدثة من قانون الإعسار ونظام الإعسار الأردني.

4. **الجبوري، ياسين القضاة، ياسين (12014) مدى جواز إجبار الدائن على قبول الوفاء بغير الشيء المستحق ذاته في القانون المدني الأردني**، بينت أن الوفاء هو قيام المدين بتنفيذ التزامه في مواجهة دائنه على الوجه الذي تم الاتفاق عليه بينهما، أو على الوجه الذي تم تحديده بموجب القانون، بحيث يتسلم الدائن ذات الشيء المتفق عليه، باعتباره محلاً للوفاء استناداً إلى القاعدة التي تحكم المحل والقاضية بالوفاء بذات الشيء المستحق، وهنا يمكن القول بأن الأصل هو إمكانية الدائن في إجبار مدينه على الوفاء بالشيء المستحق ذاته، لا الوفاء بشيء آخر بديل، غير أن مبدأ الوفاء بالشيء المستحق ذاته يمكن أن يزول مفعوله بتأثير العديد من المبادئ القانونية والاتفاقية، والتي أطلقنا عليها الاستثناءات الاتفاقية والقانونية، التي تؤثر على مبدأ الوفاء بالشيء المستحق ذاته وتجعل من إجبار الدائن على قبول الوفاء بغير الشيء المستحق ذاته أمراً ممكناً، بحيث يتم الوفاء للدائن وفاءً بديلاً رغم أن محل الالتزام هو شيء أو عمل آخر مختلف.

5. **الزيود، نور صالح, العبادي، حمدان، (2020)[1] دعوى عدم نفاذ التصرف وفقا لأحكام قانون الإعسار الأردني**، بحث منشور في مجلة الدراسات، الجامعة الأردنية. جاءت الدراسة متخصصة في دعوى عدم نفاذ التصرف وفق قانون الإعسار الأردني متناولة لبعض احكامها في القواعد العامة وما سيميز دراستي عنها بأنني سأقوم بتناول جميع أحكام دعوى عدم نفاذ التصرف في

(1) الزيود، نور، العبادي، حمدان (2020). دعوى عدم نفاذ التصرف وفقا لأحكام قانون الإعسار الأردني، **مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا**، 22 (5)، 4489-4522.

القانون المدني الأردني وقانون الإعسار ونظام الإعسار الأردني ومقارنتها مع باقي التشريعات العربية بالإضافة إلى أنني سأقوم بمحاولة التعرض لموضوع انتقال الحق من المتصرف اليه الأول إلى المتصرف اليه الثاني وهذه الجزئية لم تتعرض لها أي من هذه الدراسات السابقة.

تاسعاً: منهجية الدراسة

ستقوم الباحثة باستخدام المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن في اعداد موضوعات هذه الدراسة من خلال وصف مشكلة الدراسة وتحديد اهدافها وأثارها القانونية وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة والآراء الفقهية والقرارات القضائية ذات الصلة بالموضوع ومقارنتها مع بعض القوانين والتشريعات الأخرى.

الفصل الثاني
ماهية دعوى عدم نفاذ التصرف

درج الفقه على تقسيم شروط قبول الدعوى إلى شرط إيجابي وشروط سلبية، أما الشرط الإيجابي فهو الشرط الذي لا بد من وجوده حتى تنال الدعوى القبول، أما الشروط السلبية فهي الشروط التي يترتب على توافرها أو يتوافر أحدها عدم قبول الدعوى الأصل أن يمتلك الإنسان حرية التصرف في أمواله ذلك أن حق التصرف يعد من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية فالشخص يملك حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في ممتلكاته ضمن الحدود التي يقرها القانون [1].

لذلك فالأصل في تصرفات المالك أن تكون نافذة بحقه وحق خلفه غير أنه ولما كانت الذمة المالية للمدين تعد الجانب الايجابي الذي يتشكل منه الضمان العام للدائنين ذلك أن تصرفات المدين تؤثر سلباً أو إيجاباً على ذمته المالية بشكل عام [2] فمدى قوة أو ضعف الضمان العام يرتبط ارتباطاً أساسياً بمدى تصرفاته لذلك كان لا بد من سلاح بيد الدائين لحماية ضمانهم العام وذلك بطلب عدم نفاذ تصرفات مدينهم فيما يعرف بـ" دعوى عدم نفاذ التصرف" [3]. وسيتم تناول الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ التصرف.

المبحث الثاني: شروط دعوى عدم نفاذ التصرفات وعلاقتها بسوء نية الإضراراً بالدائنين.

---

(1) الكسواني، عامر (2015). **احكام الالتزام: آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 158.

(2) الرواد، محمد (2020). **دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين وفقاً لقانون الإعسار الأردني رقم 21 لسنة 2018**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، ص26.

(3) الفار، عبد القادر (2015). **أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني**، عمان: دار الثقافة للتوزيع والنشر، ص 91.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ التصرف

إن دعوى عدم نفاذ التصرف ما هي إلا دعوى والدعوى ما هي إلا وسيلة قانونية لذلك فإن دعوى عدم نفاذ التصرف هي وسيلة قانونية أقرها المشرع للدائن تخوله حق الطعن في التصرفات الصادرة عن المدين والتي تنطوي على سوء نية والتواطؤ لغايات تهريب أمواله، ولما كانت القواعد العامة التي تحكم الدعوى قد استقرت على ارتباط وثيق ما بين الدعوى كوسيلة الحق وما بين الحق المراد حمايته فإن دعوى عدم نفاذ التصرف هي وسيلة قانونية لحماية الحق، وإن الحق المراد حمايته هو الضمان العام للدائنين[1].وسوف يتم تناول موضوع المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف دعوى عدم نفاذ التصرف.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لدعوى عدم نفاذ تصرف.

المطلب الثالث: تمييز دعوى عدم نفاذ التصرف عن غيرها من الدعاوى المشابهة

(1) سلامه، نسرين، مرجع سابق، ص 22.

المطلب الأول
تعريف دعوى عدم نفاذ التصرف

عرفت محكمة التمييز الأردنية دعوى عدم نفاذ التصرف في قرار لها بأنها: " الدعوى التي يباشرها الدائن تجاه مدينه لمنعه من التصرف بأمواله شريطة أن يثبت الدائن حجم ومقدار الدين وبالمقابل فإن على المدين أن يثبت أن له مالا يزيد عن قيمة الدين وأن الهدف من هذه الدعوى هي أن يتمكن الدائن من ممارسة حقه في التنفيذ على أموال مدينه". [1]

وبالنظر إلى الخصوصية التي يتمتع بها قانون الإعسار نجد بأن دعوى عدم نفاذ التصرف كوسيلة قانونية أقرها المشرع هي تلك الدعوى التي يقيمها وكيل الإعسار وفقاً لإجراءات وأحكام محددة في القانون بالنيابة عن الدائنين وذلك في مواجهة التصرفات الصادرة عن المدين المعسر الضارة بذمة المعسر والتصرفات التي تمنح معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائنيه (عرفت المادة (2) من قانون الإعسار ذمة المعسر بأنها:" الأموال والحقوق المادية والمعنوية العائدة للمدين في تاريخ شهر الإعسار أو بعده دون أن تشمل الأموال والحقوق العائدة للشخص الطبيعي المستثناة من الحجز بموجب أحكام هذا القانون)، والتي يطالب بمقتضاها وكيل الإعسار الحكم بعدم نفاذ هذه التصرفات بمواجهة ذمة المعسر دون أن يكون هناك أثر على التصرف ما بين المدين والغير.

وتعد دعوى عدم نفاذ التصرف المنصوص عليها في القانون المدني الأردني بصورة عامة وإطاراً عاماً لدعوى عدم نفاذ التصرف التي عالجها المشرع الأردني في قانون الإعسار، وعرف الفقه هذه الدعوى بأنها: دعوى يرفعها الدائن للطعن في تصرفات مدينه المشوبة بسوء نية، أو أنها الوسيلة

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2002/3084) تاريخ 2003/1/17.

التي يتمكن بها الدائن من مراقبة تصرفات المدين الذي اختلت أحواله المادية، فبات عاجزاً عن الوفاء بديونه[1].

وعُرفت دعوى عدم نفاذ التصرف عبر التاريخ بالدعوى البوليصية، وعند البحث في طبيعتها القانونية فإنه لا بد من التعرض للآراء الفقهية التي قيلت في التأصيل القانوني لها، فقد قيل بأنها دعوى بطلان، إلا أنه بطلان من نوع خاص بحيث أنه بطلان لا يمتد أثره إلا للدائنين. غير أن القول بأن عدم دعوى البطلان من حيث الشروط والآثار. فالبطلان هو الجزاء الذي يفرضه القانون على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروطه الأساسية (تنص المادة (168) من القانون المدني الأردني على أنه: " العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة") أما في الدعوى عدم نفاذ التصرف فإن التصرفات التي يراد عدم نفاذها صدرت صحيحة من حيث أركانها وشروطها هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن العقد الباطل لا يرتب أي أثر بالنسبة للمتعاقدين والغير ذلك بخلاف دعوى عدم نفاذ التصرف التي لا يترتب على مباشرتها إبطال تصرف المدين بل يلجأ لها الدائن مستهدفاً من دعواه عدم نفاذ التصرف في حقه وبحث الدائنين في حين يبقى التصرف قائماً ما بين المدين والمتصرف إليه، ولما كان الدائن من الغير بالنسبة لتصرف المدين من الغير بالنسبة لتصرف المدين فإن القول بأن دعوى عدم نفاذ التصرف هي دعوى بطلان يغدو قولاً يشوبه عدم الدقة إذ كيف لشخص من الغير أن يطالب بإبطال عقد وليس طرفاً فيه [2].

---

(1) الرواد، محمد، مرجع سابق، ص 26.

(2) السنهوري، عبدالرزاق (1978). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني**، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 103.

وعلى الرغم من ذلك فإن محكمة التمييز اعتبرت في قرار لها بأن دعوى عدم نفاذ التصرف هي دعوى بطلان معللة ذلك بأن المصدر التاريخي الذي استقت منه القواعد المنظمة لهذه الدعوى مأخوذ من الفقه الاسلامي وعلى وجه الخصوص الفقه المالكي وأن عدم نفاذ التصرف في الفقه الاسلامي وصف لتصرف أصيب بخلل منذ نشأته فهو إذا وصف يطلق على الحق وهو في مرحلته الكافية وأن الآثار المترتبة على دعوة عدم نفاذ التصرف تتطابق مع ما ورد في الفقه المالكي باعتبارها دعوى بطلان وان قصر أثر الدعوى على عدم نفاذ التصرف بحق الدائن يخالف القواعد العامة التي أوردها القانون المدني في المادة (2/175) والتي تفيد بأن عدم إجازة العقد الموقوف تستتبع بطلانه[1].

إن قرار محكمة التمييز الموقرة عرضة للإنتقاد كون دعوى عدم نفاذ التصرف وسيلة قانونية أقرها المشرع للدائن تخوله حق الطعن في التصرفات الصادرة عن المدين بحيث لا تسري آثارها في حقه دون أن يبطل التصرف الصادر من مدينه، وهي تصرفات قانونية نشأت صحيحة ابتداء ما بين طرفيها ولم يختل ركن من أركان انعقادها أو شرط من شروط صحتها إلا أنها ألحقت ضرراً بذمة المعسر ، وأن دعوى عدم نفاذ التصرف هي دعوى تعويض عن فعل خاطىء أو دعوى مسؤولية وقد استند هذا الجانب من الفقه إلى أن سوء نية الذي يعد ركناً أساسياً لصحة دعوى عدم نفاذ التصرف يقابل الخطأ في دعوى المسؤولية [2].

غير أنه قد يحدث أن تكون تصرفات المدين المراد عدم نفاذها لا تنطوي على سوء نية أو تواطىء ومع ذلك لا تنفذ بحق الدائنين أو ذمة المعسر كما لو تصرف المدين في ماله هبة للغير،

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (2014/3681) تاريخ 2015/1/16.

(2) الصلوي، عبد المجيد (2017)، شروط الطعن في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين وآثارها، **مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية والتطبيقية**، جامعة تعز، عدد (1)، ص103.

دون سوء نية أو تواطؤ مع المتبرع له، إضافة إلى أن الحكم في دعوى عدم نفاذ التصرف ليس حكماً بالتعويض[1].

ويعرف المشرع العراقي دعوى عدم نفاذ التصرفات، على أنها من الدعاوى المقررة قانوناً لحماية الدائن من تصرفات مدينة الضارة به. وهذا ما يؤكده القانون المدني العراقي النافذ رقم (40) لسنة 1951 المعدل، حيث جاء فيه ((يجوز لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضاربه أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه...)) [16]. فإذا تصرّف المدين تصرفاً أضرّ بدائنيه يمكنهم إقامة هذه الدعوى بغية المطالبة بعدم نفاذ ذلك التصرف بحقهم، ولو كان غير صوري، وذلك إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، وفقا لما نصت عليه المادة (238 مدني سوري) ". ولا تؤدي هذه الدعوى إلى بطلان التصرّف وإنما إلى عدم الاحتجاج به على الدائن، كما يرفعها الدائن باسمه وينصرف أثرها إليه دون غيره [2]. ويشترط الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية حتى تقبل هذه الدعوى أنه "يجب أن تستخلص محكمة الموضوع من وقائع الدعوى ما يثبت إعسار المدين المتصرف، وسوء نيته هو والمتصرف له، وتواطؤهما على الإضرار بالدائن، وكون التصرف أدى إلى إعسار المدين[3]"

وأيضاً قيل أن دعوى عدم نفاذ التصرف هي دعوى صورية وذلك أن التصرف المراد عدم نفاذه تصرف مشوب بالصورية المفترضة (للمزيد حول الدعوى الصورية وأنواع الصورية وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن كلا من دعوى عدم نفاذ التصرف ودعوى الصورية تشتركان في غرض

---

(1) الرواد، محمد، مرجع سابق، ص 28.

(2) حسنين، محمد (1990). **الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري**، الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، ص280.

(3) نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، قرار 1185/أساس 2964، تاريخ 2002/7/21.

واحد وهو الحد من تصرفات المدين التي من شأنها وضع العوائق القانونية أمام الدائن لاستيفاء حقه من ضمانه العام المتمثل بأموال المدين [1]،

إلا أن هناك فوارق بين الدعويين أهمها أن دعوى عدم نفاذ التصرف تواجه تصرف جدي يأتيه المدين يهدف فيه إلى إخراج مال من ذمته بوسيلة ما في حين أن دعوى الصورية تواجه تصرفاً غير جدي بحيث يتظاهر فيه المدين ومن تعاقد معه بأمر يغاير الواقع وهذه المغايرة إما أن تتناول وجود التصرف بحد ذاته وهو ما يسمّى بالصورية المطلقة وهي التي تصور في الظاهر عقداً لا وجود له في الواقع أصلا، أو أن تأتي المغايرة في بعض نواحي العقد كان تتناول ماهيته أو أركانه أو شروطه وهو ما يسمى بالصورية النسبية [2].

أنه ليس من الضروري إدراج دعوى عدم نفاذ التصرف تحت صورة من صور الدعاوى المعروفة وإنما يمكن القول بأنها دعوى ذات طبيعة خاصة تجد جذورها في الأحكام العامة لدعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن المنصوص عليها في القانون المدني، وقد سماها قانون الإعسار الأردني ابتداء من خلال أحكام المادة (34) منه بدعوى عدم نفاذ التصرف وتنص المادة (34) من قانون الإعسار على ما يلي [3]:

- يتولى وكيل الإعسار حق إقامة دعوى عدم نفاذ التصرف خلال إجراءات الإعسار.

---

(1) الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص103.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (2019/3095)، تاريخ 2019/5/30 منشورات قسطاس.

(3) المادة (34) من قانون الإعسار رقم (21) لسنه 2018 والمنشور على الصفحة (2640) من عدد الجريدة الرسمية رقم (5514) 16/5/2018 ب

- على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة، للدائنين إشعار وكيل الإعسار بوجود تصرف من التصرفات المنصوص عليها في المادة (33) من هذا القانون فإذا لم تقم دعوى عدم نفاذ التصرف خلال مدة شهرين من تاريخ إشعاره فللدائن إقامة الدعوى على نفقته ومسؤوليته.
- تقام دعوى عدم نفاذ التصرف على المدين وأطراف التصرف وإذا انتقل المال للغير أو أصبح تحت حيازته فيتوجب إختصامه.
- تختص المحكمة بالنظر في دعاوى عدم نفاذ التصرف وتخضع هذه الدعاوى للإجراءات المستعجلة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية وعلى المحكمة البت فيها خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر)، وتتم وفقاً لإجراءات وأحكام خاصة محددة في قانون الإعسار).

المطلب الثاني

التنظيم القانوني لدعوى عدم نفاذ تصرف

حاول بعض الفقه تأصيل دعوى عدم نفاذ التصرف بردها إلى أحد النظم القانونية القائمة، حيث ذهب إلى اعتبارها دعوى بطلان، وذهب آخرون إلى أنها دعوى مسؤولية يحكم فيها بالتعويض العيني المتمثل في عدم نفاذ التصرف في حق الدائن، وحاول غيرهم إرجاعها إلى دعوى الصورية على أساس أن المشرع قد افترض صورية تصرف المدين[1]، ولكن الاتجاه الغالب يرى استقلالية هذه الدعوى بين النظم القانونية الأخرى فهي دعوى خاصة قررها المشرع بهدف المحافظة على الضمان العام من خلال عدم نفاذ تصرف المدين سيء النية المضر في حق الدائن، فهي دعوى يطعن بها الدائن في تصرف صادر عن مدينه إضرارا بحقوقه، حتى لا تسري آثار هذا التصرف في حقه[2].

ولذا وجب اختصام كل أطراف التصرف في الدعوى، حيث يرفع الدائن الدعوى على المدين سيء النية، وعلى من تصرف له المدين، ولا يترتب عليها بطلان التصرف المطعون فيه؛ وإنما يظل قائماً بين المدين والمتصرف إليه[3]، وعليه إذا كان الهدف من الوسائل الوسطى التي نص عليها المشرع في القانون المدني الأردني ومنها دعوى عدم نفاذ تصرف المدين سيء النية الذي أحاط الدين بماله تصرفات ضارة بدائنيه تؤثر على الضمان العام، فإنه يحكم– من الناحية المدنية– بعدم نفاذها في مواجهة دائنيه، أما من الناحية الأخرى فقد أخضعت السياسة التشريعية في الأردن هذا الأمر لحماية جزائية طبقاً لنصوص قانون العقوبات الأردني، فقد رتب المشرع جزاء جنائياً في المادة (419)

---

(1) العربي، بلحاج (2015). **أحكم الالتزام في ضوء قواعد الفقه الاسلامي، والأنظمة السعودية**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص176.

(2) السنهوري، عبدالرزاق (1978)، مرجع سابق، ص371.

(3) منصور، محمد، مرجع سابق، ص 121.

من ذات القانون على من يهرب أمواله بقصد الإضرار بدائنيه[1]. فعاقب بالحبس حتى سنتين كلا من:

1- وهب أو أفرغ أو رهن أمواله أو تسبب في ذلك بقصد الاحتيال على دائنيه.

2- باع أو نقل أي قسم من أمواله بعد صدور حكم أو قرار يقضي عليه بدفع مبلغ من المال، وقبل تنفيذ ذلك القرار أو الحكم أو خلال مدة سنة سابقة لتاريخ صدورهما قاصداً بذلك الاحتيال على دائنيه.

فالمدين الذي يرتكب أحد الأفعال المشار إليها أعلاه يجرم بجرم الاحتيال، ويعاقب على ذلك، وهو ما يفيد أن الجزاء المدني يلتقي مع الجزاء الجنائي في أن كليهما يهدف إلى المحافظة على الضمان العام للدائنين، وردع المدين سيء النية عن القيام بتصرفات ضارة بدائنيه [2]، وأن إدانة المدين بارتكاب جرم الاحتيال وتهريب الأموال خلافاً للمادة (2/419) من قانون العقوبات الأردني يشكل حجية الحكم الجزائي أمام القاضي المدني [3].

وأرى أن فعل الاحتيال المشار إليه في نص المادة (419) من قانون العقوبات يشكل صورة من صور سوء نية إضراراً بالدائنين، حيث يتحقق في المحتال صفة سوء النية، كما أن تصرفات المدين المتمثلة بالهبة أو الرهن بقصد المساس بالضمان العام تحقيق مجتمعة مفهوم سوء نية إضراراً

---

(1) يعاقب عملاً بأحكام المادة (441) من قانون العقوبات وبدلالة المادة (442) من ذات القانون كل من قام بقصد على إضاعة حقوق الدائنين أو منع التنفيذ في أمواله الثابتة بقصد إنقاص أمواله بأي شكل، قرار تمييز جزاء رقم (2016/804) تاريخ 2016/6/1، قسطاس 2018.

(2) إن عدم توافر عناصر المسؤولية الجزائية في تهمة الغش إضرارا بالدائنين المنصوص عليها في المادة 441 من قانون العقوبات بحق المدين الذي تصرف ببعض أمواله لا يمنع الدائن من المطالبة بعدم نفاذ تصرف المدين وفقاً لأحكام المادة (370-374) من القانون المدني الأردني، قرار تمييز حقوق (2008/202) تاريخ 2008/11/16 (هيئة خماسية)، منشورات قسطاس.

(3) أبو عفيفة، طلال (2016)، **جرائم الاعتداء على الأموال**، عمان: دار وائل للنشر، ص 307.

بالدائنين، وعليه فإن حماية المشرع للدائن من خلال إيقاع عقوبة الحبس على المدين حتى سنتين تظهر مدى خطورة ارتكاب جرم بسوء نية إضراراً بالدائنين.

وتنص المادة (237) من القانون المدني المصري على أنه: "لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره"[1]، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في القانون المصري. والدعوى البوليصية هي دعوى بعدم نفاذ التصرف، وهذا الرأي هو الذي انتهى إليه المشرع السوري وكذلك المشرع المصري، فالهدف من هذه الدعوى هو المحافظة على الضمان العام، والأداة الفنية لتحقيق هذا الهدف هي اعتبار التصرف الذي يضر الدائن غير نافذ في حقه، وقد يعمد المدين الذي ساءت حالته المالية إلى بيع أمواله الظاهرة بسوء نية ليخفي ثمنها عن دائنيه، أو قد يلجأ نكاية بدائنيه إلى محاباة الغير من أقاربه وأصدقائه بأن يبيعهم ماله بثمن بخس، أو يهبهم اياه، أو قد يجامل أحد الدائنين على حساب الآخرين بأن يدفع له كامل دينه حتى يجنبه قاعدة قسمه الغرماء [2].

وحماية الدائنين من هذه التصرفات الضارة بهم يقرر المشرع عدم نفاذ التصرف سيء النية في مواجهتهم، وأساس هذه الدعوى هو أن القانون أراد حماية الدائن من سوء نية مدينه المعسر بما يتعين معه وجوب رد قصده السيء عليه، وذلك بعدم نفاذ تصرفاته في حق دائنه [3]، وكأن هذه الدعوى تقوم على فكرة سوء النية من جانب المدين من ناحية وعلى فكرة الضرر في جانب الدائن

---

(1) المادة (237) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

(2) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص124.

(3) الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص111.

من ناحية أخرى [1]. والجدير بالذكر أن تاريخ هذه الدعوى يعود إلى عهد الامبراطور الروماني بولص الذي قيل أنه أول من أجازها حيث ظهرت هذه الدعوى عند الرومان بادئ الأمر في شكل أمر يصدره البريطور أو البريتور (الحاكم الشرعي) إلى المدين ينهاه به عن إجراء تصرفات يضر بها دائنيه [2].

وقد تأثر القانون الأردني في هذا الصدد بالفقه الاسلامي، وبوجه خاص الفقه المالكي[3]، وفرق في هذا المجال بين نوعين من التصرفات التي يقوم بها المدين، وهما: التبرعات والمعاوضات[4]، فالمدين الذي أحاطت الديون بماله مع علمه بذلك وقت التصرف يمنع من التصرف بغير عوض تصرفاً لا يلزمه، ولم تجر به العادة، فليس له أن يهب ماله، لأن الهيبة تضر بالدائنين فلا تنفذ في حقهم، ولكن يجوز له ما جرت العادة بفعله كالأضحية والنفقة في العيد، والمدين الذي أحاطت الديون بماله، وأصبح تغيير الفقه الاسلامي في حالة التفليس العام[5]، وقام الدائنون بمطلبته بديونهم، لا يجوز له أن يتبرع بماله، ولا يجوز له التصرف معاوضة ولو بتغير محاباة، ولا يجوز له أن يوفي ديناً حل أجله أم لم يحل، بل لا يجوز له التزويج من ماله الموجود ولو بزوجة واحدة، ويحول الغرماء

---

(1) سرور، شكري، مرجع سابق، ص97.

(2) مرقس، سليمان (1964). **شرح القانون المدني في الالتزامات–مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وانتقاله وانقضائه والنظرية العامة للإثبات**، القاهرة: المطبعة العالمية، ص661.

(3) أبو رحمه، ابراهيم (2020). **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ج1، عمان: مطبعة التوفيق، ص 413.

(4) ليس للمدين التبرع بماله أو التصرف به بعوض أو بغير عوض، إلا إذا كان له مال آخر يزيد عن قيمة الدين، قرار تمييز (حقوق) رقم (2003/2727)، تاريخ 2003/11/17، (هيئة خماسية)، منشورات قسطاس 2018.

(5) حالة التفليس العام تختلف عن حالة التفليس الخاص المسماة في القانون المدني الأردني بالحجز على المدين ففي الحالة الأولى يقوم الغرماء على المدين دون أن يرفع أمر المدين إلى الحاكم للحجز عليه، أما في الحالة الثانية فيرفع أمره إلى الحاكم فيأمر بالحجز عليه ولا يكاد يختلف التفليس الخاص عن التفليس العام من ناحية الأسباب التي تنشئها ومن ناحية الآثار التي تترتب عليها باستثناء أنه في حالة التفليس الخاص تحل الديون المؤجلة، الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص112.

بينه وبين ماله [1]. وهذا النهج الذي سار عليه المشرع الأردني متأثرا بالفقه الاسلامي لا يختلف كثيراً في نتائجه العملية عن النهج الذي سار عليه القانون المصري المقتبس على الشرائع الغربية [2].

وقد يعمل المدين الذي ساءت حالته المالية إلى بيع أمواله الظاهرة (كالعقارات) ليخفي ثمنها عن دائنيه، أو قد يعمد إضراراً بدائنيه إلى محاباة الغير من أقاربه وأصدقائه بأن يبيعهم ماله بثمن بخس أو يهبهم إياه، أو قد يجامل أحد الدائنين على حساب الغير، لذلك وحماية للدائنين من هذه التصرفات الضارة بهم يقرر المشرع الحماية للدائنين عن طريق عدم نفاذ التصرف في مواجهتهم [3]، إذاً فالأساس الذي بنيت عليه هذه الدعوى [4]، هو أن القانون أراد حماية الدائن من سوء نية مدينه المعسر. وإذا كانت الدعوى غير المباشرة تهدف إلى المحافظة على الضمان العام من سلبية مدين مهمل فإن الدعوى البوليصة تواجه على العكس موقفاً إيجابياً من مدين يقصد به الإضرار بدائنيه لما يترتب عليه من إعساره أو الزيادة في هذا الإعسار بما يعين معه وجوب رد قصده السيء عليه وذلك بعدم نفاذ تصرفاته في حقهم [5].

فكأن هذه الدعوى تقوم من ناحية على فكرة سوء النية من جانب المدين ومن ناحية أخرى على فكرة الضرر في جانب الدائن، ويبدو أن هاتين الفكرتين هما اللتان هيمنتا على شروط هذه

---

(1) أبو رحمه، ابراهيم، مرجع سابق، ص 416.

(2) الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص112.

(3) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص 115.

(4) اصطلح على تسمية هذه الدعوى بالدعوى البوليصية نسبة إلى الامبراطور الروماني (بولص) والذي كان أول من ادخلها في القانون الروماني القديم، حيث يثير الشك في هذه الواقعة. السنهوري، عبدالرزاق (1978)، مرجع سابق، ص567.

(5) وتختلف الدعوى غير المباشرة عن الدعوى البوليصية كذلك أنه في حالة الأولى يرفع الدائن الدعوى باسم مدينه وينصرف أثرها إلى هذا المدين، أما في حالة الثانية فإن الدائن يرفعها باسمه وأثرها ينصرف إليه لا إلى المدين كذلك فإنه في حالة الدعوى البوليصة ينبغي أن يكون حق الدائن مستحق الأداء وأن يكون المدين سيئ النية، ولا يشترط ذلك في حالة الدعوى غير المباشرة، الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص115.

الدعوى [1]، وتأثر القانون المدني الأردني بهذا الصدد بالفقه الإسلامي وبوجه خاص الفقه المالكي، وإن كان المشرع الأردني قد استقى بعض الأحكام من التقنين المدني المصري [2].

ويفرق المشرع الأردني في هذا المجال بين نوعين من التصرفات التي يقوم بها المدين وهي التبرعات والمعارضات. فالمدين الذي أحاطت الديون بماله مع علمه بذلك وقت التصرف يمنع من التصرف بغير عوض تصرفاً لا يلزمه ولم تجر به العادة، فليس له أن يهب ماله لأن الهبة تضر بالدائنين فلا تنفذ في حقهم، ولكن يجوز له التصرف تبرعاً بما يلزمه كنفقته على من تجب له عليه النفقة، وبما جرت العادة بفعله كالأضحية والنفقة في العيد. والمدين الذي أحاطت الديون بماله وقام الدائنون بمطالبته بديونهم وهي ما يطلق عليه في الفقه الإسلامي" حالة التفليس العام "[3] فهذا المدين لا يجوز له أن يتبرع بماله ولا يجوز له التصرف معاوضة ولو بغير محاباة، ولا يجوز له أن يوفي ديناً حل أجله أم لم يحل، بل أنه لا يجوز له التزوج من ماله الموجود ولو بزوجة واحدة، ويحول الغرماء بينه وبين ماله [4].

---

(1) سرور، شكري، مرجع سابق، ص 106، في تطبيقات القضاء الأردني القرار التمييزي رقم 94/1321.

(2) المواد (373) و(374) القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976.

(3) حالة التفليس العام تختلف عن حالة التفليس الخاص المسماة في القانون الأردني بالحجر على المدين والتي سندرسها لاحقاً في أنه في الحالة الأولى يقوم الغرماء على المدين دون أن يرفع أمر المدين إلى الحاكم للحجز عليه، أما في الحالة الثانية فيرفع أمره إلى الحاكم فيأمر بالحجز عليه، ولا يكاد يختلف التفليس الخاص عن التفليس العام من ناحية الأسباب التي تنشئها ومن ناحية الآثار التي تترتب عليها باستثناء أنه في حالة التفليس الخاص تحل الديون المؤجلة.

(4) أبو رحمه، ابراهيم، مرجع سابق، ص416.

المطلب الثالث

تمييز دعوى عدم نفاذ التصرف عن غيرها من الدعاوى المشابهة

أعطى المشرع للدائن الحق في أن يكون له ضمان عام على كافة أموال مدينه يمكنه من استيفاء حقه منها أصطلح على تسميتها بفكرة الضمان العام للدائن على أموال مدينه، فنص صراحة على أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان [1]. وأن للدائنين ضماناً عاماً على جميع أموال مدينهم، وقد عبرت عن هذا المبدأ وأبرزت وجهي العمومية فيه المادة (365) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها: "مع مراعاة أحكام القانون، أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان" [2].

يستخلص مما تقدم أن لكل واحد من الدائنين مصلحة في المحافظة على أموال المدين وفي زيادتها من جهة، وفي نقص ديونه أو على الأقل عدم زيادتها من جهة أخرى، لأن ذلك يزيد فرص استيفاء حقه كاملاً، والعكس صحيح، إذ إن الدائنين يضارون بكل ما ينقص من أموال أو يمنع من زيادتها وبكل ما يزيد من ديونه أو يمنع من نقصها.

تندرج في طائفة الدعوى المباشرة كالدعوى عدم نفاذ التصرف، وقد أراد المشرع المدني حماية الدائن من تصرفات مدينه إذا تمت بسوء نية بقصد الاضرار بالدائنين، وخصوصاً إذا كان المدين في حالة اعسار فقد يعمد المدين إلى بيع أمواله الظاهرة ليخفي ثمنها على دائنيه، وقد يهبها أو يبيعها بثمن بخس نكاية بدائنيه أو مجاملة لأحد الدائنين على حساب الغير، من هنا وحماية للدائن من

---

(1) المادة 365 من القانون المدني الأردني.

(2) يلاحظ ان عبارة (مراعاة أحكام القانون) الواردة في المادة تعتبر قيداً على هذا المبدأ يشير من طرف خفي إلى ما للدائنين المتمتعين برهون وامتيازات من حق التقدم وحق التتبع عن أموال المدين. الكسواني، عامر، مرجع سابق، ص 149.

تصرفات المدين الضارة به قرر المشرع تلك الحماية للدائنين من خلال دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائنين"[1].

أما إذا تصرف المدين بحقوقه تصرفاً قصد من ورائه الاضرار بالدائنين، لإضعاف الضمان العام لهم، فقد منح المشرع المدني الحق للدائن الطعن في تصرفات مدينه، إذا شابها بسوء النية، والمقصود بسوء النية في دعوى عدم نفاذ التصرف هو نية الاضرار بحقوق الدائنين وهذا موقف المشرع المصري وبعض التشريعات العربية الأخرى، أما بالنسبة لموقف المشرع الأردني من دعوى عدم تنفيذ التصرفات فإنها تقوم على أساس إحاطة الدين بأموال المدين بالزيادة أو المساواة، ولا تقوم على أساس سوء النية بالنسبة لأعمال التبرعات، وهذا ما تقتضي به المادة (370) من القانون المدني حيث جاء فيها :" إذا أحاط الدين حالا أو مؤجلاً بمال المدين بأن زاد عليه أو ساواه فإنه يمنع من التبرع تبرعاً لا يلزمه، ولم تجر العادة به، وللدائن أن يطلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه"[2].

ومن هنا تعتبر دعوى عدم نفاذ التصرفات كالدعوى غير المباشرة تهدف كلتاهما إلى المحافظة على الضمان العام للدائنين، لكن الدعوى غير المباشرة تعالج موقفاً سلبياً للمدين المهمل في استعمال حقوقه، بينما دعوى عدم نفاذ التصرف فإنها تعالج موقفاً ايجابياً للمدين الذي قام بالتصرف بحقوقه واستعمالها بقصد سيء من أجل الاضرار بالدائنين وكان ذلك التصرف عمداً وليس اهمالاً وتختلف الدعوى غير المباشرة عن دعوى عدم نفاذ التصرف ، حيث أنه في الدعوى غير المباشرة يرفع الدائن الدعوى باسم مدينه، وينصرف اثرها إلى ذلك المدين، بينما في دعوى عدم نفاذ التصرف فإن الدائن يرفع دعواه باسمه شخصياً، وينصرف اثرها إليه وليس إلى المدين، ويجب أن

---

(1) عبد الحي، حجازين (1982). **النظرية العامة للالتزام، وفقاً للقانون الكويتي**، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ص908.

(2) المادة (370) من القانون المدني الأردني.

يكون حق الدائن مستحق الأداء، وأن يكون المدين سيء النية، ولا يشترط ذلك في الدعوى غير المباشرة[1].

بأن دعوى عدم نفاذ التصرفات لا تندرج في طائفة الدعاوى المباشرة، وذلك لأن الدعوى المباشرة يرفعها الدائن تجاه مدين المدين، وذلك من أجل مطالبته بالحق الثابت في ذمته للمدين الأصلي، أما الدائن في دعوى عدم نفاذ التصرف فهو يرفع الدعوى من أجل الطعن في اصل تلك المديونية، فهو لا يطالب المتصرف إليه بوفاء شيء ثابت في ذمته للمدين الأصلي، بل يسعى إلى جمل تصرف المدين غير نافذ في حقه بإنكار هذه المديونية الجديدة، فهو يقوم بعد استئثاره بالحكم بالتنفيذ على المال المتصرف فيه وكأنه لم يخرج من ذمة المدين المالية، ولكن يستفيد من هذا الحكم سائر الدائنين الآخرين[2]، وهذا ما أكدته نص المادة (373) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها: " متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين يضارون به"[3]. (ويقابلها المادة (240) من القانون المدني المصري، والمادة (266)، من القانون المدني العراقي، والمادة (241) من القانون المدني السوري).

ويتضح لنا من نص المادة أعلاه بأن الدائن رافع دعوى عدم نفاذ التصرفات لا يستأثر بنتيجة الحكم بها وحده، بل يستفيد الدائنون الآخرون من الحكم بعدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائنين، وهذا مما يقلل من الأهمية العملية لدعوى عدم نفاذ التصرفات، كونه سيشارك باقي الدائنين الدائن رافع الدعوى في نتيجة الحكم، لذلك فإنها لا تمنح رافعها حق الاستئثار بحصيلة حكمها، وإنما

---

(1) الفار، عبد القادر(2008). **المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون النظرية العامة للحق**، عمان: دار الثقافة للنشر، ص100.

(2) أبو السعود، رمضان (1994). **أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني**، بيروت: الدار الجامعية، ص193.

(3) المادة (373) من القانون المدني الأردني.

يشاركه فيه باقي الدائنين الاخرين، حتى ولو لم يشاركوه في رفع تلك الدعوى[1]وهذا هو موقف القانون المدني الأردني حسب ما جاء بنص المادة (373) وبينته المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني، حيث جاء هذا الحكم مطابق لحكم المذهب المالكي[2]، وهذا على خلاف الدعوى المباشرة، والتي تمنح الدائن رافعها حق الاستئثار بالحق موضوع الدعوى وحده دون مزاحمة سائر الدائنين الآخرين وهذا ما استقر عليه الفقه والتشريع المقارن ولكن في القانون المدني الفرنسي[3]. فإنه يترتب على الدعوى أن التصرف المطعون فيه يصبح غير نافذ في مواجهة الدائن المحكوم له، بمعنى أن أثر الحكم يقتصر على هذا الدائن دون أن يشترك معه بقية الدائنين.

بأن الدعوى المباشرة وإن كانت تجنب الدائن مزاحمة دائني المدين الآخرين، إلا أنه لا تحميه من مزاحمة دائني مدين المدين، ومن هؤلاء الفقهاء الدكتور السنهوري، حيث يقول:" يستأثر الدائن وحده بفائدة الدعوى المباشرة دون مزاحمة من دائني المدين، لأنه يرفع الدعوى بصفته صاحب الدين، لا بصفته دائناً لصاحب الدين، وبذلك تقرب الدعوى المباشرة من حق الامتياز، ولكن لما كان الدائن يرجع على مدين المدين بصفته دائناً له مباشرة، فإنه يتحمل مزاحمة دائني مدين المدين [4].

تتصف الدعوى المباشرة بأنها دعوى من نوع خاص، هدفها حماية الضمان العام للدائن وحده وليس لباقي الدائنين، والحفاظ على حقه من خلال منعها مزاحمة باقي الدائنين لرافع الدعوى، فهي تعطي الدائن نوعاً من الاستئثار بالحق موضوع الدعوى، فلا يدخل في الضمان العام لسائر الدائنين[5].

---

(1) الجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص362.

(2) المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني (1992). عمان: نقابة المحامين الأردنيين، ص417.

(3) الفار، عبد القادر (2008)، مرجع سابق، ص111.

(4) السنهوري، عبد الرزاق (1978)، مرجع سابق، ص992.

(5) القضاة، ياسين (2014). **الدعوى المباشرة في القانون المدني، دراسة مقارنة**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص31.

ومن هنا يتضح لنا بان الدائن يرجع على مدين مدينه بصفته دائناً مباشراً وباسمه شخصياً على مدين المدين، ويكون له ضمانا عاما على جميع أمواله، وللدائن الحق في هذه الحالة بأن يلجأ إلى استخدام كل طرق التنفيذ على أمواله، وخصوصاً الحجز على أموال المدين الموجودة لدى الغير، ولكن إذا كان المدين معسراً يجوز لباقي الدائنين أن يزاحموا الدائن رافع الدعوى المباشرة بالحق الثابت لهم في ذمة ذلك المدين، هذا يحدث غالباً في التأمين من المسؤولية في حالة تعدد المضرورين جراء الحادث المؤمن ضده، إذا رجعوا جميعاً بالدعوى المباشرة تجاه شركة التأمين، ولم يكن مبلغ التأمين كافياً فتزاحموا، فلا مجال لتقديم أحد منهم على الآخر، فيقسم مبلغ التأمين بينهم قسمة غرماء[1]. المادة: (367) مدني أردني وتقابلها في القوانين المدنية العربية المقارنة النصوص التالية:

- المادة (236) من القانون المدني المصري: (يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في اموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه) (2).
- المادة (262) مدني عراقي والمادة (237) مدني سوري تطابقان صياغتهما للقانون المدني المصري (3).
- المادة (393) من قانون المعاملات الاماراتي تنص: (يعتبر الدائن نائباً عن مدينه في استعمال حقوقه وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يدخل في اموال المدين ويكون ضامناً لجميع دائنيه) (4).

---

(1) المادة (367) من القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976.

(2) المادة (236) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

(3) المادة (262) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 والمادة (237) القانون المدني السوري رقم (84) للعام 1949.

(4) المادة (393) من قانون المعاملات الاماراتي رقم (5) لسنة 1985م،

وجه التشابه بين الدعوى المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف هو انه كلاهما مقرر كأداة بيد الدائن لمواجهة المدين المعسر أما أوجه الاختلاف فتتمثل فيما يلي:

- **دعوى عدم نفاذ التصرفات** تعالج موقفاً ايجابياً للمدين المعسر هو اقدامه على التصرف في حقوقه عن عمد لا عن مجرد اهمال (بقصد الاضرار بدائنيه) ويشترط سوء نية المدين (فيما عدا التبرعات) ويجب أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ويكون التصرف المطعون به لاحقاً على نشوء حق الدائن ويرفعها الدائن باسمه الشخصي ينصرف أثرها إلى الدائن فالدعوى البوليصة أكبر خطراً من الدعوى غير المباشرة، لأن الدائن يتدخل في تصرفات مدينه بالطعن فيها. [1]
- **الدعوى غير المباشرة**

الدعوى غير المباشرة ليست دعوى معينة منفردة يمارسها الدائن، بل هي كل دعوى من دعاوى المدين يسع الدائن ممارستها باسم مدينه، ومجال هذه الدعوى جميع حقق المدين المهمل التي يجد الدائن مصلحة له في إقامة الدعوى للحفاظ عليها مستمداً حقه ذلك من القانون، ولذا فإنها تقام باسم المدين ونيابة عنه، ولفظ "دعوى" هنا غير دقيق إذ إنه يفيد أن استعمال حقوق المدين لا يكون إلا عن طريق رفع ماله من دعاوى باسمه، رغم أنه يمكن للدائن القيام بعمل آخر نيابة عن مدينه غير الدعاوى بمعناها الفني، مثال ذلك قيام الدائن بتسجيل عقد اشترى به المدين عقاراً، أو إعلان حكم صدر المصلحة المدين[2].

(1) الكسواني، عامر، مرجع سابق، ص 157.

(2) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص88.

تعالج موقفاً سلبياً للمدين المعسر قعوده عن استعمال حقوقه ولا يشترط سوء نية المدين (فقد يكون مهملاً فقط) ويكفي أن يكون حق الدائن خالياً من النزاع (لا يشترط أن يكون مستحق الأداء) وتاريخ وجود الحق الذي يطالب به الدائن نيابةً عن مدينه لا أهمية له، فيستوي أن يكون قد وجد قبل بعد حق الدائن (فما يهم أن هذا الحق هو جزء من الضمان العام للدائن) ويرفعها الدائن باسم المدين وينصرف أثرها إلى المدين والدائن مجرد نائب عن المدين، فالدعوى أقرب للأعمال التحفظية [1].

(1) الرواد، محمد، مرجع سابق، ص23.

المبحث الثاني
شروط دعوى عدم نفاذ التصرفات وعلاقتها بسوء نية الإضراراً بالدائنين

تدور هذه الشروط حول فكرة أساسية مردها أن المدين بتصرفه الضار المبني على سوء النية يقصد به الاضرار بالدائنين، وإنقاص ضمانهم العام [1]، فما هي هذه الشروط؟ وما علاقتها بسوء نية الإضراراً بالدائنين. وسوف يتم تناول موضوع الفصل من خلال المباحث التالية:

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالدائن المتضرر.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في التصرف المطعون فيه.

المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في المدين سيء النية.

المطلب الأول
الشروط المتعلقة بالدائن المتضرر

إن وصف التصرف المفقر الضار بالدائنين لا يتسع لما يرد من التصرفات على مالا يدخل من حقوق المدين في الضمان العام، كتصرف المدين في حقوق أو أموال له مما لا يجوز الحجز عليها، إذ لا تعتبر هذه التصرفات الواردة على هذه الحقوق مضرة بالدائنين ما دام أنهم لن يستطيعوا استيفاء حقوقهم منها لأنهم لا يستطيعون التنفيذ عليها، ويلحق بذلك تصرف المدين في حق من الحقوق الوثيقة الصلة بشخصه، كتنازل عن حق في التعويض عن ضرر أدبي أصابه [2].

---

(1) جاء في القرار التمييزي الحقوقي رقم (2001/1369) هيئة خماسية تاريخ 2001/7/10 على أنه: "يستفاد من نصوص المواد (370-374) من القانون المدني الباحثة في دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن أن مشروط صحة هذه الدعوى وقبولها، وأن يكون الدين أو الديون حالة ومستحقة أو مؤجلة وأن تكون الديون محيطة بمال المدين، وأن يطالب الدائن المدين بدينه، وليس للمدين والحالة هذه التبرع بماله أو التصرف به بعوض، وإن عدم سماع الدعوى يكون في حالة إثبات المدين أن مالا يزيد عن قيمة الدين.

(2) غانم، إسماعيل، مرجع سابق، ص75.

وإذا كان تحديد مفهوم التصرف المفقر بأنه هو الذي ينقص من حقوق المدين أو يزيد من التزاماته ويترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره واضحاً في نص المادة (237) من القانون المدني المصري، فإن الأمر يختلف في القانون المدني الأردني حيث لم يورد المشرع نصاً قانونياً بهذا الوضوح، ذلك أن العبرة في القانون الأردني هي بإحاطة الدين حالاً أو مؤجلاً بمال المدين بالزيادة أو المساواة مما يعني أن المدين يجب أن يكون في حالة إعسار فعلي حتى يمكن أن يطعن بتصرفاته. ولكن قياساً على أحكام القانون المدني العراقي (المادة 263) والمشابهة في مصدرها التاريخ ومضمونها لأحكام القانون الأردني في هذا المجال، وحيث إنه ورد بها أنه يشترط في التصرف المطعون فيه أن يكون ضاراً بالدائن، وحيث إن المراد بالتصرف الضار أنه التصرف الذي يؤدي إلى إعسار المدين أو زيادة إعساره [1] فإن هذا الشرط يصبح مطلوباً في القانون المدني الأردني.

كذلك فقد يقع عبء إثبات واقعة الإعسار (إحاطة الديون بمال)المدين وحسب نص المادة (372) من القانون المدني الأردني موزع بين الدائن والمدين، فتسهيلاً على الدائن يكتفى منه بأن يثبت في هذا المجال مقدار ما في ذمة المدين من ديون وعلى المدين حتى يتخلص من ذلك أن يثبت أن له مالاً يزيد عن قيمة هذه الديون [2].

أن يكون حق الدائن ثابتاً مستحقاً وخالياً من النزاع، وفق ما نصت عليه المادة (371) في حالة المعاوضات، وقد جاء فيها: (إذا طالب الدائنون المدين الذي أحاط الدين بماله بديونهم، فلا يجوز له التبرع بماله ولا التصرف فيه معاوضة) ولذلك ليس للدائن أن يطالب المدين إلا بدين مستحق الأداء، وهذا يقتضي ضماناً أن يكون حقهم خالياً من النزاع، أما في حالة التبرعات فإن القانون

---

(1) الناهي، صلاح الدين (1985). احكام الالتزام، دراسة تحليلية موازنة نشرت في ملحق رقم 19، كانون اول، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين**، ص 109.

(2) تمييز حقوق أردني رقم (96/1538).

المدني الأردني لم يقيد منع المدين من التبرع بأموال بقيد حلول الأجل، حيث نصت المادة (370) على أنه: " إذا أحاط الدين حالا أو مؤجلاً بمال المدين بأن زاد عليه أو ساواه فإنه يمنع من التبرع تبرعاً لا يلزمه، ولم تجر العادة به"، وبهذا يكون القانون المدني الأردني قد ساوى في وجود امتناع المدين عن التبرع الضار بين حلول الأجل وبين عدم حلوله، بينما اشترط أن يكون الدين مستحق الأداء حتى يتمكن الدائن من الطعن بهذه الدعوى في حال المعاوضات، ومن باب أولى فإن للدائن الذي يكون له حق مستحق الاداء أن يطعن بالتبرعات الضارة التي يجريها المدين، وأن يطلب عدم نفاذها في حقه[1].

والمشرع الأردني أحسن في صياغة النص القانوني للمادة (371) حيث لم يقتصر الحكم على التبرعات، وإنما أيضاً على التصرفات في المعاوضات، وبذلك نجد أن الحماية تتحقق في حالة سوء نية المدين إضرارا بالدائنين غير أن النص يشترط إحاطة الدين بمال المدين.

ونلاحظ هنا أن المشرع لم يشترط أن يكون الإعسار قانونيا، إذ جاء النص مطلقاً يشمل حالة الإعسار الفعلي ويترتب على من كان حقه معلقاً على شرط واقف، أو مقترنا بأجل واقف، عدم استطاعته اقامة دعوى عدم نفاذ التصرف، أما إذا كان الحق معلقاً على شرط فاسخ، أو مقترناً بأجل فاسخ فالدائن يستطيع إقامة هذه الدعوى، لأن الشرط الفاسخ والأجل الفاسخ لا يمنعان الحق من أن يكون مستحق الأداء قبل تحقق الشرط، أو حلول الأجل [2].

وحدد المشرع العراقي شروط الدعوى بأنه يجوز لكل دائن أصبح حقه مستحق الاداء وصدر من مدينه تصرفاً ضاراً به ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقص من

---

(1) الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص113.

(2) الحكيم، عبد المجيد والبكري، عبد الباقي والبشير، محمد طه (2015). **القانون المدني وأحكام الالتزام**، بيروت: مكتبة السنهوري، ص98.

حقوق المدين أو زاد في التزامه وترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة في اعساره وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة (264) من القانون المدني العراقي [1].

ومن الشروط اللصيقة بالدائن أيضاً: أن يكون حقه الدائن سابقاً في وجودة على التصرف[2]، المطعون فيه، لأنه في هذا الوضع يصح أن يتصور أن ضرراً يصيب الدائن، أو أن سوء النية يقع من المدين، ولم كان أساس اشتراط كون التصرف المطعون فيه تالياً لوجود حق الدائن فإنه إذا فرض وثبت أن المدين قد قصد بالتصرف الاضرار بشخص يوشك أن يكون دائنه، كان لهذا الدائن الطعن في التصرف بالرغم من أسبقيته على تاريخ نشوء حقه، ومثال ذلك أن يبيع المدين بعض أمواله في وقت يسعى فيه إلى الاقتراض، ومن البديهي أن على الدائن عبء إثبات هذه الأسبقية[3].

وتناول المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري هذا الشرط في نص المادة (191) قانون مدني جزائري على ما يلي: " لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، اذا 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"[4]، ويشترط المشرع الجزائري أن يتوفر لدى الدائن شرط الصفة والمصلحة كشرطان بديهيان، وذلك طبقاً للقواعد العامة في اصول المحاكمات المدنية واجراءات التقاضي، لا بد أن يكون للمدعي (الدائن)

---

(1) المادة (264) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(2) يقصد بالتصرف: كل عمل قانوني صادر من المدين عقدا كان أو إرادة منفردة، والعقد سواء كان ملزماً لجانب واحد أو للجانبين، ومعاوضة أو تبرعاً، فالنزول عن حق الهبة والابراء والكفالة، والوقف والبيع وإجازة العقد الموقوف كل هذه التصرفات أعمال قانونية يجوز الطعن فيها بدعوى عدم نفاذ التصرف إذا توافرت شروطها، أما الوصية فلا حاجة للدعوى لجعلها غير نافذة في حق الدائنين، فهي غير نافذة في حقهم ابتداء تطبيقاً لقاعدة" لا تركة بعد سداد الديون.

(3) سرور، محمد، مرجع سابق، ص99.

(4) المادة (191) قانون مدني جزائري رقم (75-58) لسنة 1975.

الصفة في رفع الدعوى وكذلك أن تكون له مصلحة مشروعة يحميها القانون، وذلك طبقاص لقاعدة قانونية مفادها أنه: " لا دعوى بدون مصلحة " وهذا حسب المادة (13) القانون الجزائري المدني[1].

كما يشترط في الدائن رافع هذه الدعوى أن يكون حقه مستحق الأداء وأن يكون هذا الحق سابقاً على وجود التصرف المطعون فيه وترفع هذه الدعوى في الميعاد القانوني، ومن حق الدائن إذا كان لاحقاً، فإن هذا التصرف اللاحق قد يشكل هو نفسه صورة سوء النية إضراراً بالدائنين الذي يستوجب الحماية منه.

المطلب الثاني
الشروط الواجب توافرها في التصرف المطعون فيه

في ضوء حقيقة أن دعوى عدم نفاذ التصرف تقوم على فكرة سوء النية من جانب المدين للإضرار بدائنه، فإن نطاقها يجب أن يقتصر على تصرفات المدين التي يمكن أن تتضمن هذا المعنى، وهو مالا يصدق إلا على التصرف القانوني المنقص للحقوق، وعلى ذلك فإنه يشترط في عمل المدين الذي يطعن فيه الدائن بدعوى عدم نفاذ التصرف، أن يكون التصرف الصادر من المدين سيء النية تصرفاً قانونياً، لأن الأعمال المادية، حتى العمدية منها، لا تمتد إليها دعوى عدم نفاذ التصرف، حتى ولو ترتب على هذه الأعمال في النهاية تحميل المدين بالتزامات، ذلك أن هذه الأعمال المادية الصادرة عن المدين: تسببه عمداً أو اهمالاً في الأضرار بالغير بعمل غير مشروع، فترتب عليه التعويض مما أدى إلى إفلاسه، كذلك يعتبر عمل المدين السلبي عملاً مادياً لا يجوز أن يطعن فيه بهذه الدعوى، ومثال ذلك: إهمال المدين في المطالبة بأمواله الموجودة في يد الغير

---

(1) نصت المادة (13) من قانون الجزائري المدني على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يشير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه... "

بما يؤدي إلى تملكها بالتقادم، فهنا لا يمكن للدائن أن يطعن بها بدعوى عدم نفاذ التصرف، ولكنه يستطيع أن يتدخل بإسم مدينه قبل تمام التقادم، فيقطعه عن طريق الدعوى غير المباشرة[1]، ويشترط أيضاً أن يكون التصرف الصادر بسوء نية مفتقراً للمدين سيء النية ، وضاراً بالدائنين، أي التصرف الذي يخرج مالاً من ذمة المدين المالية، مثل: الهبة، والكفالة، والإقرار، أما التصرف الذي يزيد في التزامات المدين فلا يعتبر تصرفاً مفقراً، وبالتالي لا يجوز الطعن به بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين بالرغم من أثر التصرفين واحد، فكلاهما يؤثر على الضمان العام للدائنين[2].

وفيما يتعلق بالشرط في القانون المدني الأردني لا بد من التطرق إلى حالتين:

الحالة الأولى: حالة رفع الدعوى بعد إحاطة الدين بمال المدين سيء النية.

الحالة الثانية: إذا رفعت الدعوى بعد مطالبة الدائنين مدينهم سيء النية بالوفاء فإذا أحاط الدين حالاً أو مؤجلاً بمال المدين زاد عليه أو ساواه فإنه يمنع من التبرع تبرعاً لا يلزمه، ولم تجر العادة به. وللدائن أن يطلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه [3]،

ويجوز للدائن في هذه الحالة الطعن بتصرفات المدين التي يجريها تبرعا بغير عوض كالهبة والكفالة والقرض، لأنها تصرفات تضر بالدائنين وكذلك الطعن بالمعاوضات كالبيع والإيجار إذا تمت بمحاباة، أي أن الثمن أو الأجر كان أقل من ثمن أو أجرة المثل، ولأن المحاباة في حقيقتها تبرع، كما يجوز للدائنين الطعن بتصرفات المدين التي يقوم من خلالها بسداد دين قبل حلول أجله، أو أن يوفى ديناً عليه بكل ما يملك، لأن مثل هذا الوفاء يضر بالدائنين، إلا أن وفاء المدين ينفذ في مواجهة الدائنين إذا تم الوفاء الدائن حل أجل دينه، أو إذا كانت قيمة المال المقدم للوفاء لا تتجاوز قيمة

---

(1) الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص119.

(2) السنهوري، عبد الرزاق (1986)، مرجع سابق، ص82.

(3) المادة (370) من القانون المدني الأردني.

الدين الموفى به، وأن لا يكون الوفاء لبعض الدائنين بجميع أموال المدين، وعليه فإن وصف التصرف المفقر لا يمتد إلى جميع تصرفات المدين وخاصة التي لا علاقة لها بالضمان العام للدائنين، مثل: تصرف المدين بحقوق تعود له مما لا يجوز الحجز عليها، أو تصرف المدين في حق من الحقوق الوثيقة الصلة بشخصه مثل تنازله عن حق طلب التعويض عن ضرر أدبي أصابه[1].

وتستخلص هذه الشروط من نص المادة (189) قانون مدني جزائري، وهي تقصير المدين في استعماله للحق بنفسه وأن يكون من شأن التقصير أن يعسر المدين أو يزيد في إعساره وإدخاله في الدعوى، ونص المادة (190) قانون مدني جزائري على أنه: "يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينة نائباً عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه" ويشترط في الدعوى البولصية في القانون الجزائري أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، عكس الدعوى غير المباشرة وهذا ما نصت عليه المادة (191) من القانون المدني الجزائري أنه: " لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه"[2].

وترى الباحثة أن تعمد المدين بسوء نية عدم المطالبة ببعض حقوقه، كالمطالبة بالتعويض عن ضرر أدبي قد يشكل إضراراً بالدائنين في حالة إعساره، لما في ذلك من مساس بزيادة الضمان العام.

وأما تصرفات المدين سيء النية التي يمتنع يها عن تقوية ذمته المالية بالامتناع عن زيادة حقوقه كامتناعه عن قبول الهبة، أو التصرفات التي يرفض فيها إنقاص التزاماته كرفضه الأبراء من دين عليه، فإن هذه التصرفات، وإن كانت تؤثر على مكانة المدين المالية، وتؤدي إلى إضعاف

---

(1) الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص116.

(2) المواد (189-191) من القانون المدني الجزائري

الضمان العام للدائنين، لا تعتبر من قبيل التصرفات المفقودة، وبالتالي لا تكون محلا للطعن فيها بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين، لأنها لا تتعلق بأموال كانت داخلة من قبل في الضمان العام للدائنين [1].

وترى الباحثة وجود إشكالية تتصل في حالة إبراء المدين من دين، وقيامه برده بقصد الإضرار فقد نصت المادة (444) من القانون المدني الأردني على أنه (إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً من حق له عليه، سقط الحق وانقضى الالتزام) كما نصت المادة (455) من القانون نفسه على: (لا يتوقف الابراء على قبول المدين إلا أنه يرتد برده)، والإبراء من الدين وفقاً لهذه النصوص– يثري الذمة المالية للمدين، حيث يقلل من الدين، وينعكس إيجاباً على الدائنين في الضمان العام فإذا المدين يقصد الإضرار بالدائنين فإن هذا التصرف يحقق صورة سوء النية إضراراً بالدائنين.

وفيما يتعلق بحالة رفع الدعوى بعد مطالبة الدائنين مدينهم بالوفاء نجد أن المادة (371) من القانون المدني الأردني قد نصت على أنه (إذا طالب الدائنون المدين الذي أحاط الدين بماله بديونهم فلا يجوز له التبرع بماله، ولا التصرف فيه معاوضة ولو بغير محاباة، وللدائنين أو يطلبوا الحكم بعدم نفاذ تصرفه في حقهم، ولهم أن يطلبوا بيع ماله والمحاصة في ثمنه وفقاً لأحكام القانون)، أما إذا تم الحجز على المدين المفلس بحكم من المحكمة فتسمى هذه المرحلة: التفليس الخاص، وهو ما نصت عليه المادة (375) من القانون المدني الأردني، متى ثبت أن أموال المدين لا تكفي لوفاء ديونه الحالة [2].

---

(1) الحكيم، عبد المجيد والبكري، عبد الباقي والبشير، محمد طه، مرجع سابق، ص 106.

(2) الفار، عبد الفار، مرجع سابق، ص116.

فيما نصت المادة (238) من القانون المدني السوري على أنه: "لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، وذلك متى توفرت الشروط المنصوص عليها في القانون" [1]، وقد نصت المادة (191) من القانون المدني الجزائري على أن "لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه" [2].

المطلب الثالث
الشروط الواجب توافرها في المدين سيء النية

ينبغي لقيام المبرر المؤدي لاستعمال هذه الدعوى من قبل الدائن أن يقدم مدينه على أي تصرف من التصرفات التي من شأنها أن تضر به وتجعله عاجزاً عن الوفاء بديونه، كأن يقوم بالاستدانة المتلاحقة والتي من شأنها أن تثقل ذمته المالية بديون متراكمة تتجاوز بمجموعها ما لديه من مال فيعجز عن الوفاء بها وبالتالي يضر بنفسه ويضر بجميع بدائنيه، وكأن يقوم بالتبرع بشيء من أمواله للغير تبرعا غير ملزم له ويكون هذا المال المتبرع به هو كل ما يملكه أو تكون نسبته لما يملكه من أموال كبيرة بحيث يصبح ما تبقى لديه من مال غير كاف لسداد ديونه والتصرف الضار بالمعنى المتقدم له شروط وصور لا يتحقق إلا بتوفرها، وهذه الشروط وتلك الصور هي[3]:

– أن يكون هذا التصرف الضار من شأنه خروج مال محاط بدين من ذمة المدين، سواء كانت صورة هذه التصرفات إيجابية بمعنى مباشرة المدين لعمل معين كالبيع والهبة أو الإبراء أو كانت

---

(1) المادة (238) من القانون المدني السوري رقم (84) للعام 1949.

(2) المادة (191) من القانون المدني الجزائري رقم (75–58) لسنة 1975.

(3) يقرر البعض بأن شروط الدعوى البوليسية يمكن ردها جميعاً إلى فكرة أساسية واحدة هي ان المدين بتصرفه في ماله قد أضر بدائنيه عن طريق انتقاص ضمانهم العام غانم، إسماعيل، مرجع سابق، ص168.

بصورة سلبية بمعنى امتناع المدين عن القيام بعمل معين كأن يتنازل المدين عن التمسك بالتقادم الذي يؤدي إلى اكتسابه حقاً من الحقوق [1].

- أن يكون هذا التصرف الضار من شأنه أيضاً زيادة أعباء المدين المالية واتساع نطاق مديونيته، سواء كان ذلك بصورة إيجابية بمعنى قيامه بأحد التصرفات القانونية كالاقتراض والشراء، أو كان بصورة سلبية كأن يتنازل عن حقه في التقادم المسقط لدين ثابت عليه [2].
- أن يكون من شأن هذا التصرف إلحاق الضرر بالدائنين، بحيث يمنعهم من استيفاء حقوقهم من المدين أو على الأقل تقليل فرصة حصولهم على ديونهم بصورة كاملة، بمعنى أنه ليس كل تصرف من قبل المدين يعتبر حكماً تصرفاً ضاراً بالدائن، بل ينبغي للحكم بذلك أن يكون هذا التصرف سبباً لعدم استيفاء الدائن لحقه كاملاً أو على الأقل تقليل نسبة حصوله واستيفائه لحقه، بمعنى آخر أن المدين لو تصرف بأمواله وكان لديه من الأموال ما يكفي للوفاء بديونه فأن دائنه لا يستطيع التمسك بعدم نفاذ هذا التصرف بحقه أو لو قام المدين بالتصرف بمال لديه يخرج من دائرة فكرة الضمان العام كان يتصرف في مال لا يقبل الحجز أو ما يتعلق بشخصيته فان الدائن أيضاً لا يستطيع التمسك هنا أيضًا بدعوى عدم نفاذ هذا التصرف بحقه [3].

وعلى نحو ما تقدم نقرر انه إذا لم يكن تصرف المدين ضاراً به وفقاً لما تقدم فإن دائنه لا يستطيع الدفع أو الطعن بعدم نفاذ هذا التصرف بحقه، بمعنى أن المدين لو تصرف بأمواله – وله الحق في ذلك شريطة ألا تكون هذه الأموال محاطة بديونه – وكان هذا التصرف نافعاً أو لا يترتب

---

(1) الجمال، مصطفى (1991). **احكام الالتزام**، القاهرة: الدار الجامعية، ص280.

(2) الحكيم، عبد المجيد والبكري، عبد الباقي والبشير، محمد طه، مرجع سابق، ص 111.

(3) حيث يجب أن يحول التصرف المطعون بعدم نفاذه بين الدائنين وبين استيفاء كامل حقوقهم أو ينقص مما يمكن لهم الحصول عليه منها، الجمال، مصطفى، مرجع سابق، ص.281

عليه أي ضرر له أو لدائنه عندئذ لا يستطيع المدين التمسك بدعوى عدم نفاذ التصرفات لإبطال هذا التصرف، وذلك تطبيقاً للأصل العام أن الدين لا يغل يد المدين إلا إذا استوعب هذا الدين كل ماله وأحاط به من كافة جوانبه.

ووفقاً لما تقدم نقرر أن المدين يستطيع أن يرفض مثلاً هبة مفتوحة له لا يكون لدائنه الحق في الدفع بعدم نفاذ هذا الرفض بحقه لأن رفض الهبة لم يؤد إلى خروج مال من ذمة المدين كما لم يؤد أيضاً إلى زيادة أعبائه المالية وبالتالي من غير الممكن أن ننسب له انه قام بتصرف ضار وهو مناط واساس استعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات ولا يشترط فيما يتعلق بالمدين– وفقاً للقانون المصري– إلا شرط واحد، وهو صدور التصرف عن سوء نية وتواطؤ، ويقصد بسوء النية الإضرار بالدائنين وقت صدور التصرف، وهو غير التدليس الذي عرفناه عيباً في الرضى، فالتدليس تصاحبه في أغلب الأحيان طرق احتيالية، ويراد به خديعة أحد المتعاقدين، أما التواطؤ فيعني توافر قصد سوء النية لدى كل من المدين ومن صدر له التصرف وقت صدوره [1].

ويعتبر شرط سوء النية أبرز شروط دعوى عدم نفاذ التصرف، بل تجتمع فيه كل شروطها، ذلك أنه لن يتحقق إلا إذا صدر من المدين تصرف ضار بدائن كان حقه مستحق الأداء وثابت قبل صدور تصرف المدين سيء النية، ولذلك يعتبر سوء النية هو الباعث على تصرف المدين بما يشكل العنصر النفسي في هذه الدعوى، ليقابل عنصر الضرر الذي يشكل العنصر المادي [2].

بينما تنص المادة (237) مدني مصري على أنه: "لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضارٍ به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد

---

(1) الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص117.

(2) السنهوري، عبد الرزاق (1986)، مرجع سابق، ص84.

أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها" [1].

وبتحليل النص يمكن تحديد الشروط لازمة لقبول دعوى عدم نفاذ التصرفات، منها ما يتعلق بالدائن ومنها ما يتعلق بالمدين ومنها ما يتعلق بالتصرف، ويشترط في الدائن أن يكون حقه مستحق الأداء، خالياً من النزاع، ويشترط في المدين أن يكون معسراً، وصدر منه سوء نية ويشترط في التصرف أن يكون قانونياً، وإثبات دعوى عدم نفاذ التصرفات من جانب المدعي: لأن طبيعة الدعوى تتحدد بأنها دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر في حق دائنيه، عندما يتحايل على أحكام الميراث بإخفاء الوصية، ولأن الوصية بطبيعتها تعتبر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت، فإن إثبات هذا التحايل يقتضي إثبات قصد التبرع، وإضافة التمليك إلى ما بعد الموت، وتسهيلاً على المدعي أقام المشرع المصري قرينتين قانونيتين اعتبر فيهما التصرف في حكم الوصية، أولهما تتعلق بالتبرع المنصوص عليها في المادة (916) مدني، والتصرف إلى وارث مع احتفاظ المورث بحقه في الحيازة والانتفاع مدى الحياة المنصوص عليها في المادة (917) مدني مصري[2].

ولم ينص المشرع الأردني– خلافاً للمشرع المصري– على واقعة سوء النية ، وإنما اكتفى بواقعة علم المدين بمطالبة الدائن له، حيث نصت المادة (371) من القانون المدني الأردني على: (إذا طالب الدائنون المدين الذي أحاط الدين بماله فلا يجوز له التبرع بماله أو التصرف فيه معاوضة ولو بغير محاباة)، ويعني ذلك افتراض المشرع سوء نية المدين الذي علم بواقعة المطالبة بالديون التي بذمته، ومع ذلك يقوم بتصرفه[3].

---

(1) المادة (237) مدني مصري.

(2) المواد (916–917) مدني مصري.

(3) المادة (371) من القانون المدني الأردني.

وعلى ذلك لا يكفي أن يكون تصرف المدين قد أضر بالدائن، وإنما يلزم أيضاً أن يكون المدين قد قصد بهذا التصرف هذه النتيجة، ويجب على الدائن– وفقاً للقواعد العامة في الإثبات– أن يقيم الدليل بسوء النية، أي أن يثبت أن المدين قد قصد بتصرفه التخلص من الوفاء بالتزامه في مواجهة الدائن عن طريق إنقاص ضمانه العام على أمواله، ونظراً لصعوبة هذا الإثبات أقام المشرع لمصلحة الدائن قرينة يكفي بمقتضاها لاعتبار التصرف منطوياً على سوء النية وأن يكون قد صار من المدين، وهو عالم أنه معسر[1].

ولكن إذا كان تصرف المدين معاوضة، فإنه يلزم حماية المتصرف إليه حسن النية الذي لا يعلم شيئاً عن مقاصد المدين المتصرف، أما إذا كان التصرف تبرعا، فإنه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية، وثبت أن المدين لم يرتكب بسوء نية ، وعلى ذلك: إذا كان التصرف الذي صدر من المدين تبرعاً فلا يلزم إثبات سوء النية، لأن مجرد التبرع كاف بذاته متى كن من شأن التصرف أن يرتب إعسار المدين، أو أن يزيد هذا الإعسار حتى لو ثبت أن المدين لم يرتكب بسوء النية، ويبرر التضحية بمصلحة المتبرع له في هذه الحالة أن الدائن يضار من جراء تصرف مدينه، أما من صدر له التبرع فإنه يهدف إلى جلب منفعة، ومن المعروف أن دفع الأضرار مقدم على جلب المنافع[2].

---

(1) سرور، محمد، مرجع سابق، ص110.

(2) فرج، توفيق (1985)، **النظرية العامة للإلزام في أحكام الالتزام**، ج2، (د.ن)، ص66.

وفيما يتعلق بمدى إمكانية رجوع الدائن على المتصرف إليه الذي انتقل إليه المال المتصرف فيه من قبل المدين سيء النية، لم يعالج المشرع الأردني هذه الحالة خلافاً للمشرع المصري الذي اشترط علم المتصرف إليه بواقعة سوء النية، إذا كان التصرف من المعاوضات وليس من التبرعات[1].

أما زوال الحق في دعوى عدم نفاذ التصرفات، فمرده هو أن الهدف من هذه الدعوى، بمنع وقوع الضرر عن الدائنين نتيجة تصرف مدينهم الضار بهم، فإذا ما انتهى هذا الضرر أثناء نظر الدعوى، أو قبل تنفيذ الحكم الصادر فيها، وجب عدم الاستمرار بها، أو وقف تنفيذ الحكم الصادر فيها– لأنه لم يعد هنالك مصلحة للدائن الطاعن أو مجموعة الدائنين، كقيام المدين بنفي سوء النية عنه من خلال اثباته أن له أموالاً تزيد على ديونه، أو كافية للوفاء بدينه، أو قيامه بالوفاء بديونه، أو زوال حالة إعسار المدين أو قيام المستفيد من التصرف في حال كون الثمن قريباً من ثمن المثل بإيداعه في صندوق المحكمة[2].

في القانون المصري يشترط سوء نية المدين وعلم من صدر له التصرف بسوء النية إذا كان التصرف معاوضة، وفقاً للقواعد العامة في الإثبات. سيكون من المتعين على الدائن أن يقيم الدليل على سوء النية بمعنى أن يثبت أن المدين قد قصد بتصرفه التخلص من الوفاء بالتزامه في مواجهة الدائن عن طريق إنقاص ضمانه العام على أمواله، ونظراً لصعوبة هذا الإثبات فقد أقام المشرع المصري في المادة (238) من القانون المدني لمصلحة الدائن قرينة يكفي بمقتضاها لاعتبار التصرف منطوياً على سوء النية أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بأنه معسر، حيث يتعين على هذا

---

(1) علاجا لهذا النقص التشريعي في القانون المدني الأردني، فإنه لا غضاضة من الأخذ بسلوك المشرع المصري فيما يتعلق بحالة مدى إمكانية رجوع الدائن على المتصرف إليه بدعوى عدم نفاذ التصرفات التي هي بالدرجة الأولى موجهة للمدين وليس لخلفه، والسبب في إمكانية اتباع هذا السلوك هو اتفاقه وانسجامه مع مقتضيات القواعد العامة في القانون، الكسواني، عامر، مرجع سابق، ص173.

(2) الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص 122.

الأخير إذا شاء. أن يدحض هذه القرينة إقامة الدليل على أنه بالرغم من علمه إلا أنه كان لا يقصد بالتصرف الإضرار بدائنيه وإنما كان يحدوه فيه باعث مشروع (كحصوله على حاجاته الضرورية، أو ترويج أمواله بهدف الوفاء بحقوق الدائنين مما تدره من ربح كان يتوقعه) [1].

ولا يكفي في القانون المصري ما دام التصرف معاوضة أن يكون هذا التصرف له منطوياً على سوء النية من المدين على النحو المتقدم ذكره، بل يجب أن يكون من صدر التصرف على علم بسوء النية، وهنا أيضاً أقام القانون المدني المصري قرينة قانونية أخرى، حيث يكفي أن يثبت الدائن علم من صدر له التصرف أن هذا التصرف يسبب إعسار المدين أو يزيد في إعساره حتى يعتبر من صدر له التصرف عالماً بسوء نية المدين. وعلى من صدر له التصرف إذا أراد أن ينفي هذه القرينة أن يثبت أنه بالرغم من هذا العلم فإنه كان يعتقد بحسن نية أن المدين لم يكن يقصد الإضرار بدائنيه، كأن يكون التصرف الصادر من المدين ليس إلا تصرفاً مألوفاً تقتضيه صيانة تجارته أو زراعته أو صناعته [2].

أما في القانون الأردني فلم يرد نصاً صريحاً بشأن سوء النية مثل ذلك الوارد في القانون المصري، ومع ذلك فإن الظاهر أن المشرع الأردني يجعل من انطواء التصرف على سوء نية المدين شرطاً في الدعوى إذا كان التصرف معاوضة، حيث جعل من مجرد إحاطة الديون بمال المدين ومطالبة الدائن له كافية لمنع نفاذ التصرفات بحق الدائن، مما يعني أن المدين تصرف وهو عالم بأنه معسر، أي أنه خرج عن حدود حسن النية أما من صدر له التصرف فإنه لا يخضع لدعوى عدم نفاذ التصرف إلا إذا كان سيء النية، أي كان يعلم بسوء نية المدين لدائنه وخروج المدين عن

---

(1) سرور، شكري، مرجع سابق، ص131.

(2) السنهوري، عبد الرزاق (1986)، مرجع سابق، ص591.

حدود حسن النية بتصرفه مع علمه اليقيني بإحاطة الديون بماله[1]، وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أنه يكفي لتوفر سوء النية والعلم به أن يكون المدين معسراً وأن يعلم المتصرف له بهذا الإعسار [2].

وفي القانون المصري لا يشترط سوء نية المدين إذا كان التصرف تبرعاً[3]، ويبرر هذا الحكم أن الدائن يشكو من ضرر أصابه من جراء تبرع مدينه إذا بقي هذا التبرع قائماً، أما المتبرع إليه فلا يشكو إلا من فوات نفع عليه إذا أجزنا للدائن الطعن في التبرع، والفرق واضح بين من يتوقى ضرراً ومن يبتغي نفعاً، فالأول (أي الدائن) هو الأجدر بالرعاية [4] وهكذا بعكس الحالة في المعاوضة حيث تكون المفاوضة بين الدائن والمشتري، لكن المشتري إنما يتوقى ضرراً كالدائن حيث إنه دفع مقابلا للدين، فإن كان حسن النية وجب أن يفضل على الدائن ما دام أن هذا لم يحتط لنفسه فيحصل على ضمان خاص لاستيفاء حقه، وإن كان المشتري سيئ النية فضل عليه الدائن [5].

وإذا كان القانون المدني الأردني لم يورد نصاً مشابهاً للمادة (1/238) من القانون المصري فإن نفس المبررات السابقة في المفاضلة بين الدائن والمتصرف إليه تجعلنا نميل إلى أن القانون الأردني لا يشترط في حالة التبرع أن يكون من صدر له التصرف عالماً بسوء نية المدين للدائن أي تبرعه وهو عالم بإحاطة الديون بماله...(فالدعوى جائزة حتى ولو كان المتصرف إليه حسن النية لأن مصلحة الدائن في هذه الحالة مقدمة على مصلحة من صدر له التصرف[6]، ذلك أن من صدر

---

(1) الناهي، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 115.

(2) تمييز حقوق أردني رقم (959/95) لسنة 1995.

(3) المادة (1/138) من التقنين المدني المصري على أنه: "إذا كان التصرف تبرعاً فإنه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً".

(4) السنهوري، عبد الرزاق (1986)، مرجع سابق، ص 735.

(5) الناهي، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 118.

(6) تمييز حقوق رقم (190/95) لسنة 1995.

له التصرف يسعى لتحقيق كسب على حين أن الدائن يسعى لتجنب خسارة، ومعلوم في الفقه الإسلامي أن درء المفاسد أولى من جلب المنافع.

وينبغي للدائن المتمسك بدعوى عدم نفاذ أحد تصرفات مدينه أن يثبت سوء نية المدين المتصرف بشيء من أمواله أي أن يثبت. قيام حالة سوء النية من جانبه بأن يكون القصد من وراء هذا التصرف المطعون فيه هو الإضرار والإضرار فقط بحقوقه ووفقاً للقواعد العامة أيضاً يستطيع المدين إثبات عكس ما يدعيه الدائن فينفي قصد سوء النية من جانبه وانه تصرف بشيء من أمواله على الرغم من وجود علاقة المديونية بينه وبين الدائن تلبية لحاجاته الأساسية أو أن هذا التصرف كان بسبب الحصول على مقتضيات مهنته أو عمله.

وخلافاً للمشرع المصري لم ينص المشرع الأردني على واقعة سوء النية بل اكتفى ببيان واقعة علم المدين بمطالبة الدائن له حيث تبين لنا المادة 371 من القانون المدني انه " إذا طالب الدائنون المدين الذي أحاط الدين بماله فلا يجوز له التبرع بماله أو التصرف فيه معاوضة ولو بغير محاباة"[1].

وهذا يعني أن المشرع الأردني قد افترض سوء نية المدين الذي علم بواقعة المطالبة بالديون التي بذمته ومع ذلك يقوم بالتصرف بأمواله واعتبره سيئ النية وبالتالي نراه قد أعطى لدائنيه الحق في طلب الحكم بعدم نفاذ تصرفه في حقهم، كما أعطاهم الحق أيضاً في المطالبة ببيع مال المدين سيء النية واستيفاء حقهم من إيراد هذا البيع وفقاً لأحكام القانون.

ولم يعالج المشرع الأردني مسألة مدى إمكانية رجوع الدائن على المتصرف إليه (الخلف) الذي انتقل إليه المال المتصرف فيه من قبل المدين سيء النية ، وذلك خلافاً المشرع المصري الذي

(1) بخلاف حكم هذه المادة كلاً من المادة (238) مدني مصري.

يشترط علم المتصرف إليه بواقعة سوء النية إذا كان التصرف من المعاوضات وليس من التبرعات وبهذا الشأن نراه يقرر قاعدة قانونية مفادها أنه " إذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف أخر فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرفات إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم بسوء نية المدين وعلم الخلف الأول بسوء النية إن كان المدين قد تصرف بعوض أو كان هذا الخلف الثاني يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف به تبرعاً".

ولمعالجة هذا النقص التشريعي الموجود في القانون المدني الأردني نقرر أنه لا غضاضة من الأخذ بسلوك المشرع المصري فيما يتعلق بحالة بمدى إمكانية رجوع الدائن على المتصرف إليه بدعوى عدم نفاذ التصرفات التي هي بالدرجة الأولى موجهة للمدين وليس لخلفه والسبب في إمكانية اتباع هذا السلوك هو اتفاقه وانسجامه مع مقتضيات القواعد العامة في القانون.

وخلافاً لموقف المشرع المصري [1] لم يشترط المشرع الأردني لتمكين الدائن من استعمال دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين بحقه أن يكون دينه مستحق الأداء، بل الأمر بالنسبة له سيان فيما يتعلق بكونه مستحق الأداء أو مؤجلاً، غاية ما في الأمر أن يكون هذا الدين موجوداً وثابتاً وفقاً لأحكام القانون ولا يشترط بعدئذ من وجهة نظر المشرع الأردني كينونته حال الأداء أو مؤجل الأداء، وعلى ذلك نصت المادة 370 من القانون المدني بقولها " إذا أحاط الدين حالاً أو مؤجلاً ".

(1) ويتفق مع موقف المشرع المصري كل من المشرع الليبي والمشرع السوري والعراقي والكويتي والسوداني.

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على دعوى عدم نفاذ التصرفات

تنطوي هذه الدعوى فيما يتعلق بالتصرف المطعون فيه على نوعين من العلاقات القانونية: علاقة قانونية بين المتصرف (المدين) والمتصرف إليه، وعلاقة قانونية بين المتصرف والدائن(الطاعن)، وبالتالي فإن الآثار القانونية المترتبة على هذه الدعوى تتعلق بالدرجة الأولى بمدى نفاذ أو استمرار التصرف المطعون فيه بحد ذاته، حيث نجد ان هذا التصرف المطعون فيه من قبل الدائن لا يسري بحقه بينما نراه بعين الوقت يسري ويبقى صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية فيما بين المتصرف والمتصرف إليه، وسوف يتم تناول موضوع الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: الآثار القانونية المترتبة على دعوى عدم نفاذ التصرف.

المبحث الثاني: أثر دعوى عدم نفاذ التصرف بالنسبة للمتصرف (المدين) والمتصرف إليه.

المبحث الثالث: إجراءات دعوى عدم نفاذ التصرف وفقاً لقانون الإعسار.

المبحث الأول
الآثار القانونية المترتبة على دعوى عدم نفاذ التصرف

إن دعوى عدم نفاذ التصرف لا تمس وجود التصرف المبرم بين المدين [المتصرف] والمتصرف إليه، فإن هذا التصرف يبقى صحيحاً منتجاً لجميع آثاره، وعلى ذلك فإن للمتصرف إليه أن يرجع على المدين المتصرف، وعلى ذلك فإن للمتصرف إليه أن يرجع على المدين المتصرف بكل الدفوع التي تنشأ من التصرف، فله أن يطالبه بضمان الاستحقاق أو التنفيذ بمقابل أو بالفسخ والتعويض، ومتى تقرر عدم نفاذ التصرف يستفيد منه جميع الدائنين الذين صدر التصرف إضراراً بهم، وعلى ذلك فإن الدائن رافع الدعوى وغيره من الدائنين لا يمكن الاحتجاج بالتصرف في مواجهتهم فيستطيع أي دائن منهم اتخاذ كافة إجراءات التنفيذ على المال محل التصرف كما لو كان باقياً في ذمة المدين. وسوف يتم تناول موضوع المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: عدم مضي الدائن في الدعوى إذا استوفى حقه.

المطلب الثاني: عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن.

المطلب الثالث: استفادة جميع الدائنين الذين صدر التصرف اضراراً بهم.

المطلب الأول
عدم مضي الدائن في الدعوى إذا استوفى حقه

الأصل والقاعدة العامة أن الدعوى مرتبطة بالمصلحة حيث أن من أهم شروطها وجود مصلحة لمقيم الدعوى في دعواه، فلا دعوى بلا مصلحة. وهذه القاعدة تجد مجالاً لأعمالها في دعوى عمد نفاذ التصرف، حيث أن مصلحة الطاعن فيها هي صفته كدائن، وبالتالي فإن أي مساس بهذه الصفة يعني مساساً بالمصلحة في إقامة الدعوى، وبالنتيجة معناه انتفاء هذه المصلحة وعدم وجود

أساس لدعوى الطاعن. والتساؤل الذي يطرح متى يفقد الدائن صفته كدائن؟ وما هو الأثر المترتب على ذلك؟

أما الشق الأول من السؤال فإجابته أن الدائن يفقد هذه الصفة متى استوفى الدين، بمعنى استرد حقه كاملاً، بحيث لم تعد تربطه بالمدين أي علاقة قانونية تتعلق بالدين، والوفاء سبب في انقضاء هذه العلاقة، ومن المتصور أن يقوم المدين نفسه بهذا الوفاء وإن كان هذا الفرض نادراً حيث أن إعسار المدين في الدعوى إلا إذا كان المدين قد تدبر أموره بعد التصرف واستطاع القيام بهذا الوفاء إلا أن الفرض الأكثر واقعية أن يقوم المتصرف إليه نفسه بهذا الوفاء... تحقيقاً لمصلحته حيث يتجنب من خلاله دعوى الدائن حيث أن المتصرف إليه طرفاً في الدعوى وذلك لأنه مقامة عليه، ويستطيع بذلك الاحتفاظ بالحق الذي تلقاه من المدين، إلا أن المتصرف إليه لا يفعل ذلك تبرعاً منه وعلى حسابه وإنما يمكنه الرجوع على المدين بالمبلغ الذي وفاه الدائن[1].

وينص المشرع المصري على حالة يستطيع من خلالها المتصرف إليه رد دعوى الدائن حيث نص في المادة 241 مدني مصري على ما يلي: " إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا هو ثمن المثل وقام بإيداعه خزانة المحكمة". وهذا النص يتعرض للحالة التي يكون فيها المتصرف معاوضة، فعلى سبيل المثال لو باع المدين المعسر شيئاً يملكه (بيت، سيارة، أرض...) [2] فإن المتصرف له أي المشتري، يستطيع التخلص من دعوى الدائن إذا هو قام بإيداع ثمن المثل للمبيع في خزانة المحكمة، حيث أنه من المتصور أن يبيع المدين هذا الشيء بأقل من ثمن المثل، فالمتصرف إليه لا يمكنه رد دعوى الدائن إلا إذا أودع خزينة المحكمة

(1) سلطان، انور، مرجع سابق، ص 182.

(2) البكري، عبد الباقي، مرجع سابق، ص 306.

ثمن المثل وإن لم يكن الثمن الحقيقي والعلة في ذلك أن تخلص المتصرف إليه في الدعوى يكون نتيجة لعودة المال الذي خرج من الضمان العام (أي عدم الاخلال بضمن الدائن) ولا يتحقق ذلك إلا بإبداع ثمن المثل، وعلى ذلك إذا أودع المتصرف إليه أقل من ثمن المثل فإن الدائن لا يفقد حقه في الاستمرار بالدعوى على أساس أن المساس بالضمان العام لا زال قائماً، ويكفي المتصرف إليه في هذه الحالة لرد دعوى الدائن أن يعلن هذا الايداع للدائن، دون أن يلزم بإعلانه لجميع الدائنين، حيث أنه من المتصور أن لا يعرفهم جميعاً، إلا أن ذلك لا يمنع من اشتراكهم مع الدائن في التنفيذ على هذا المال [1].

أما الأثر المترتب على استيفاء الدائن حقه بأي من الطرق السالف ذكرها فهو النتقاء مصلحته في إقامة الدعوى بسبب فقده لصفته كدائن فإذا فقد هذه الصفة قبل الحصول على الحكم تتوقف الدعوى وإذا كان قد حصل على الحكم فلا يمكنه تنفيذه. على أن يشار في هذا الصدد إلى حالتين لا يفقد فيهما الدائن صفته كدائن إلا أنه مع ذلك يتعذر استمراره في دعواه وهاتان الحالتان هما [2]:

1. إذا أصبحت أموال المدين كافية للوفاء، بما عليه وبذلك ينتفي شرط اعسار المدين وهو شرط لرفع هذه الدعوى أو الاستمرار فيه.
2. إذا ثبت من صدر له التصرف أن المدين يملك من المال ما يكفي للوفاء بحق الدائن.

وقد عالج القانون المدني العراقي، إلا أنه لا يوجد نص صريح عليهما لا في القانون المدني المصري ولا في الأردني إلا أن تطبيق القواعد العامة قد يوصل لتطبيق هذه الأحكام وعن المشرع الأردني فلم يورد بصدد آثار الدعوى أي نصوص تتعلق فيما سبق بيانه، إلا أن القاعدة الكلية التي

---

(1) السنهوري، عبدالرزاق (1978)، مرجع سابق، ص 375.

(2) البكري، عبد الباقي (2008). **شرح القانون المدني العراقي، في أحكام الالتزام تنفيذ الالتزام دراسة مقارنة**، الجزء الثالث، بغداد: جامعة بغداد، ص305.

تحكم هذه الآثار هي قاعدة لا دعوى بدون مصلحة تعد سنداً قانونياً للقول بترتيب هذه الآثار القانونية في ظل القانون المدني الأردني، وإن لم يوجد نص صريح على ذلك.

المطلب الثاني
عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن

فيما يتعلق بالدائن الطاعن بصحة التصرف المطعون فيه والطالب لعدم نفاذه بحقه، فإن هذا التصرف إذا توفرت فيه شروط صحة المطالبة ببطلانه وعدم نفاذه بحقه وصدر حكم من المحكمة بذلك فانه لا ينفذ بحق الدائن الطاعن وبالتالي لا يسري بحقه ويعتبر كأن لم يكن. ووفقاً لما تقدم يستطيع الدائن الطاعن والمحكوم لمصلحته عدم نفاذ التصرف تجاهل هذا التصرف واعتباره كأن لم يكن، بمعنى أنه لو كان التصرف المطعون فيه على سبيل المثال هو بيع مال معين من أموال المدين وصدر حكم بعدم نفاذ هذا البيع فان معنى ذلك إمكانية قيام الدائن الطاعن وعلى الرغم من خروج المال المبيع من ذمة المدين (البائع) إلى المشتري يستطيع طبقاً لأحكام هذه الدعوى الحجز على هذا المال المنيع واستيفاء حقه من ثمنه بعد بيعه وفقاً لأحكام القانون وتجاهل ما تم بشأنه من بيع وانتقال لملكيته من البائع (المدين) إلى المشتري[1].

ليس هذا فحسب بل أن المشرع الأردني وانسجاماً مع موقف نظيره المصري يمد أثر الحكم بعدم نفاذ تصرف معين من تصرفات المدين ليشمل بالإضافة إلى الدائن الطاعن كل الدائنين الآخرين[2]، حتى ولو لم يقدموا بأنفسهم طعوناً بهذا التصرف وحتى ولو لم يتم إدخالهم في الدعوى، وبالتالي فإن عدم نفاذ التصرف المطعون فيه لا يسري بحق الدائن الطاعن فقط بل يستفيد منه جميع

---

(1) سلطان، انور، مرجع سابق، ص 184.

(2) وعلى ذلك تنص المادة (373) من القانون المدني الأردني بقولها "متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين يضارون به".

الدائنين الآخرين بحيث يستطيع أي واحد منهم اعتبار التصرف المحكوم بعدم نفاذه كأن لم يكن بالنسبة له أيضاً ويمكنه بالتالي تجاهله والتصرف مع اموال المدين وكأن شيئاً لم يحدث بالنسبة لها فيما إذا قام المدين بالتصرف بأي جزء منها بيعاً أو هبة أو تنازلاً، وأن الحكم بعدم نفاذ التصرف المطعون فيه لا يؤدي إلى بطلان أو فسخ هذا التصرف بشكل نهائي ومطلق، بل أن هذا التصرف يبقى فيما بين المتصرف إليه والمتصرف صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية ومعنى ما تقدم أن التصرف المطعون فيه والمحكوم بعدم نفاذه بحق الطاعن أو جميع الدائنين الآخرين لا يوقف نفاذه إلا بحق الدائنين فقط ولا يمتد عدم نفاذه ليشمل المتصرف إليه والذي انتقل إليه الحق المتصرف فيه دون أن يكون لديه أي علم مسبق بموضوع الطعن المقدم للحكم بعدم نفاذ التصرف أي أنه في هذا الفرض يعتبر حسن النية ويجب وفقاً للقواعد العامة أن لا يضار[1].

أما إذا كان يعلم بموضوع الطعن ومع ذلك وافق على انتقال الحق المتصرف فيه إليه على الرغم من ذلك ففي هذا الفرض يعتبر سيئ النية ويطبق بشأنه القاعدة المأخوذة من المشرع المصري لأن مشرعنا الأردني سكت عن بيان هذه الحالة ولقد سبق لنا بيان هذه القاعدة بقولنا انه "إذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرفات إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم بسوء نية المدين وعلم الخلف الأول بهذا الفش إن كان المدين قد تصرف بعوض أو كان هذا الخلف الثاني يعلم اعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف به تبرعاً". وتطبيقاً لما تقدم ينبغي التفريق بين فرضين

(1) البكري، عبد الباقي، مرجع سابق، ص 307.

فيما يتعلق بحقوق المتصرف إليه حسن النية والذي يجب ألا يضار من تصرف المدين المطعون فيه والصادر بشأنه حكم بعدم نفاذه بحق الدائن [1]:

الفرض الأول: أن يكون تصرف المدين المطعون فيه من التصرفات التي من شانها خروج مال من ملك المدين وانتقالها إلى ملك المتصرف إليه لحسن النية، وهنا يستطيع المتصرف إليه حسن النية والذي لا يعلم بموضوع الطعن المقدم من الدائن للحكم بعدم نفاذ الحق المنتقل إليه من قبل المدين أن يتخذ بحق المدين كافة الاجراءات القانونية اللازمة لاسترداد أو استحقاق هذا الحق المنتقل إليه فيما لو استطاع الدائن الطاعن الحصول على حكم بالتنفيذ على هذا الحق والحجز عليه وبيعه، مع العلم بأن المال المنتقل للمتصرف إليه والمنفذ عليه من قبل الدائن يعتبر ملكاً للمتصرف إليه وبالتالي لو بقي شيء منه بعد استنفاذ اجراءات الحجز والبيع فإن هذا، الجزء المتبقي تعود ملكيته أيضاً للمتصرف إليه وبالتالي فإن المتبقي من ثمن بيع المال المتصرف فيه والمنتقل للمتصرف إليه يعود لهذا الأخير.

الفرض الثاني: أن يكون تصرف المدين من التصرفات التي من شأنها زيادة أعبائه وديونه وهنا لا يضار المتصرف إليه من هذا التصرف، كما لا يسري هذا التصرف بحق الدائن الذي يبقى مع ذلك دائناً لمدينه المتصرف دون أن يكون له الحق في مزاحمة أو مشاركة الدائنين الآخرين في التنفيذ على أموال المدين وذلك لعدم نفاذ تصرف المدين بحقه، ولكن يستطيع هذا الدائن التنفيذ على ما يتبقى من أموال المدين المتصرف بعد استيفاء الدائنين الآخرين لحقوقهم إذا بقي من أمواله شيء أو إذا حصل المدين نفسه على أموال جديدة قابلة للحجز عليها واستيفاء الديون منها بعد انتهاء الدائنين الآخرين من استيفاء حقوقهم.

---

(1) سلطان، انور، مرجع سابق، ص 185.

إذا توافرت شروط دعوى عدم نفاذ التصرف ولم يستوف الدائن حقه استطاع الدائن أن يحصل على حكم من القضاء مفاد هذا الحكم عدم نفاذ تصرف في مدينه في مواجهته وسند ذلك اعتباره من الغير بالنسبة لهذا التصرف ويترتب على ذلك حق هذا الدائن في التنفيذ على المال الذي نجح في إعادته للضمان العام، حيث أن مفهوم هذا الأثر هو عدم الاعتماد بالتصرف وبآثاره بالنسبة للدائن فيعتبر كأن لم يكن، وعلى الدائن أن يتبع إجراءات أخرى خاصة للتنفيذ على مال المدين واستيفاء حقه منه [1].

ويشكل هذا الأثر كما سبق الإشارة إليه خروجاً على القواعد العامة التي مفادها أن المدين سلف والدائن خلف بمعنى ضرورة نفاذ تصرفات السلف في حق الخلف (على فرض التسليم بهذا الرأي) وعلى هذا فإذا رتب المدين حقاً عينياً لشخص معين على مال له، لم يعتد بهذا الحق العيني بالنسبة للدائن وجاز له التنفيذ عليه، وإذا كان التصرف تنازلاً عن حق عيني للمدين لم يعتد بهذا التنازل وإذا كان ابراءا من دين اعتبر الدين موجوداً بالنسبة للدائن، وجازله التنفيذ عليه في ذمة الغير (مدين المدين) فأي تصرف يخرج من خلاله المدين مالاً من ذمته لا يعتمد به ويعتبر هذا المال لا زال في ذمته ويدخل في ضمان الدائنين[2].

ويترتب على ما سبق أن المال المتصرف فيه لا يدخل في الضمان العام لدائني المتصرف إليه، وإنما يعتبر وكأنه لم يخرج من الضمان العام لدائني المدين (المتصرف)، وعلى هذا لا يجوز لدائني المتصرف إليه مزاحمة دائن المدين في التنفيذ على هذا المال إلا أنه يفرق لإعمال هذا الحكم بين ما إذا كان المال المتصرف فيه معيناً بالذات أو مثلياً، فإذا كان معيناً بالذات وظل كذلك بعد

(1) الناهي، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 119.

(2) البكري، عبد الباقي، مرجع سابق، ص 308.

انتقاله إلى المتصرف إليه تطبق القاعدة السابقة، أما لم يكن كذلك، بأن كان مبلغاً من النقود أو كان التصرف إبراءاً من دين (مثلياً)، فإن الدائن يتعرض لمزاحمة دائني المتصرف إليه لأنه في هذه الحالة لا ينفذ على شيء محدد وإنما يريد التنفيذ على ما هو مستحقه من جميع أموال المتصرف إليه وهي تشكل ضمانة لكل دائنيه[1].

وإذا كان من شأن تصرف المدين انشاء التزام جديد في ذمته، كان يشتري عينا أو يقترض مبلغاً من المال فأصبح المتصرف إليه دائناً للمدين المعسر، فإن هذه الصفة لا تجعل له حقاً في مزاحمة الدائن الطاعن بالدعوى في التنفيذ على أموال المدين [2]. وترد القيود التالية على حق الدائن في التنفيذ على المال الذي حكم بعدم نفاذ التصرف فيه في حقه [3]:

1. لا يجوز للدائن التمسك بعدم نفاذ التصرف في حقه فيما يضره" والتمسك بنفاذه فيما ينفعه، فلا يجوز الجمع بين النقيضين ومثال ذلك: إذا باع المدين عيناً له ووفى بثمنها بعض دائنيه، وأراد الدائن الذي حصل على حكم بعدم نفاذ التصرف أن ينفذ على هذه العين باعتبارها لم تخرج عن ضمانه فيجب أن يأخذ المنفعة التي حصل عليها بعين الاعتبار، حيث أن وفاء المدين لبعض الدائنين من شأنه أن يخلص الدائن من مزاحمة هؤلاء الدائنين وزيادة نصيبه في قسمه الغرماء، وعلى هذا فليس للدائن أن ينفذ على العين إلا بقدر زيادة قيمة العين على الفائدة التي عادت عليه من بيعها وذلك باستنزال الفائدة التي آلت إليه من ثمن العين الذي يرسو به المزاد. إلا أن هذا التقدير ليس مطلوباً إذا بدد المدين المال أو أخفاه عن الدائن، حيث لم تتحقق أي منفعة للدائن الطاعن في تصرف المدين حتى يأخذها بعين الاعتبار.

---

(1) السنهوري، عبدالرزاق (1978)، مرجع سابق، ص 381.

(2) سلطان، انور، مرجع سابق، ص 186.

(3) البكري، عبد الباقي، مرجع سابق، ص 311.

2. إذا كان تصرف المدين قابلاً للتجزئة فلا ينفذ في حق الدائن إلا القدر اللازم من هذا التصرف الذي يكفي الوفاء بحقه ويمنع الضرر عنه، وهذا ما يجوز له التنفيذ عليه فقط، أما ما يجاوز ذلك فينفذ في حقه ولا يجوز له التنفيذ عليه. ومثال ذلك أن يتصرف المدين هبة إلى احدهم بمبلغ كبير فلا ينفذ في حق الدائن إلا القدر اللازم للوفاء بدينه ويجوز له التنفيذ على هذا القدر فحسب، أما باقي مبلغ الهبة فيكون نافذاً في حقه، كما يتصور أن ينفذ الدائن على الحق منقوصاً، ومثال ذلك أن يكون تصرف المدين هبة، فالموهوب له حسن النية لا يلزم ثمار الشيء الموهوب ولا يلتزم بالتعويض عنها بل يملكها بالقبض [1] على خلاف الموهوب له سيء النية): فينفذ المدين على الحق بصرف النظر عن ثماره حيث أنها من حق الموهوب له حسن النية.

وقد يضطر الدائن إلى التنفيذ على حق آخر حل محل الحق الذي تصرف فيه المدين، كما إذا كانت العين تحت يد مشتر ثان حسن النية فإن الدائن في هذه الحالة لا ينفذ إلا على الثمن المستحق في ذمة المشتري التالي للمشتري الأول، وهذا إذا كان الثمن مساوياً لقيمة العين أو أكبر من قيمتها أما إذا كان أقل فإن الدائن يرجع بقيمة العين على المشتري الأول سيء النية، وإذا فرضنا موهوباً له حسن النية بدلاً من المشتري الأول وقد باع العين الموهوبة لمشتر حسن النية فإن الدائن لا يرجع على الموهوب له حسن النية إلا بقدر ما استفاد، فإن كان قد باع العين بأقل من قيمتها رجع عليه الدائن بالثمن دون القيمة[2].

(1) الناهي، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 119.

(2) السنهوري، عبد الرزاق (1986)، مرجع سابق، ص593.

المطلب الثالث

استفادة جميع الدائنين الذين صدر التصرف اضراراً بهم

إذا توافرت شروط الدعوى البولصية ونجح الدائن فيها بأن استرد المال الذي أخرجه مدينه من الضمان العام إليه... فنحن أما فرضين الأول: أن يستأثر الدائن رافع الدعوى بالفائدة التي تحققت نتيجة دعواه، والثاني: اشتراك بقية الدائنين في الاستفادة من آثار الدعوى المتمثلة في التنفيذ على المال العائد على الضمان العام بعد اتخاذ الإجراءات الخاصة بذلك ويأخذ القانون الفرنسي بالاتجاه الأول وقد كان القانون المصري القديم يأخذ بذات الاتجاه إلى أن عدلت أحكامه وأصبح يأخذ بالاتجاه الثاني [1].

وقد قيل العديد من الآراء في تبرير استئثار الدائن بفائدة الدعوى لعل أهمها تشجع الدائن على المضي في الدعوى، حيث أنه سيتقاعس عنها إذا وجد أن كل الدائنين سيشاركونه في جني ثمارها إضافة إلى أن نسبة الأحكام تقتضي اقتصار اثار الدعوى على الدائن، والدعوى عدم نفاذ لا دعوى بطلان، وعدم النفاذ يقبل التجزئة، وبالمقابل كان هناك العديد من الحجج التي قيلت في تبرير استفادة الدائنين كافة من آثار الدعوى، ولعل أهمها أن القول باستئثار الدائن بهذه الآثار من شأن ترتيب حق امتياز له دون سند قانوني، وإن عدم اقامة الدعوى من باقي الدائنين ليس بالضرورة إهمالا منهم بل قد لا يكون لديهم أي علم عن إعمار المدين أو تصرفه الضار بهم. وكذلك لا تعارض بين هذا الحكم وبين مبدأ نسبية الأحكام، إذ يمكن يكون ذلك استثناء منه وللمشرع أن يقرر الاستثناءات متى وجد لذلك ضرورة [2].

---

(1) الناهي، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 122.

(2) البكري، عبد الباقي، مرجع سابق، ص 313.

وعلى هذا نص المشرع المصري في المادة (240) منه على ما يلي: " متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم"[1].

وفي ضوء النص هل حقاً يرفع الدائن دعواه نائباً عن باقي الدائنين؟ وهل هذا هو السند لاستفادتهم من آثار الدعوى؟ باعتقادي أن التدقيق في إجراءات هذه الدعوى من شأنه أن ينفي هذه الفكرة، فالدائن إنما يرفع الدعوى باسمه شخصياً لا باسم جميع الدائنين، وقد يتنازل عن إقامة الدعوى أو يخسرها وهذا بالطبع لا يمنع من أن تقام ذات الدعوى من دائن آخر قد ينجح فيها، إضافة إلى أن الدائن إذا استوفى حقه سقطت دعواه.

وإذا كان يشترط لأعمال النص أن يكون التصرف ضاراً بالدائنين فمفهوم هذا الإضرار أن تكون حقوقهم سابقة في نشوئها على التصرف... حيث أن الدائنين يضارون متى أنقص تصرف مدينهم من ضمانهم العام الذي كان موجوداً وقت نشوء حقوقهم خاصة بعد ثبوت اعسار هذا المدين، أما الدائن الذي ينشأ له حق على التصرف المطعون فيه فهو عملياً لم يضر بالتصرف لأنه لم ينقص من ضمانه العام، حيث أنه تعامل مع المدين المعسر بعد أن أصبح هذا الضمان منقوصاً، فالتصرف السابق على نشوء حقه لم يضعف ضمانه لأن هذا الضمان لم يكن له وقت التصرف [2].

يضاف إلى ذلك أنه من المتصور استفادة احد الدائنين أكثر من الدائن الطاعن نفسه متى كان لهذا الدائن الأول حق امتياز على المال الذي عاد للضمان العام حيث يكون له الأولوية في استيفاء حقه لا بل قد لا يجد الدائن الطاعن شيئاً من المال لينفذ عليه إذا كان حق الامتياز لأكثر من دائن، أو استغرق كامل المال، ومهما قيل في تبرير هذا الاتجاه فإن الأمر لا يخرج عن كون

---

(1) المادة (240) القانون المدني الأردني.

(2) الزرقا، مصطفى (1964). **شرح القانون المدني السوري، أحكام الالتزام، الجزء الثاني**، دمشق: مطبعة دار الحياء، ص146

حكم المادة (240) مدني مصري جاءت تطبيقاً للقاعدة الواردة في المادة (234) مدني مصري والتي جاء فيها: وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون" فهذه القاعدة تتعلق بالضمان العام وتقرر المساواة ومن مقتضيات هذه المساواة استفادة جميع الدائنين من آثار الدعوى البوليصة، وكذلك ينطبق حكم هذه المادة على الدعوى غير المباشرة إذ أنها تهدف أيضاً إلى المحافظة على الضمان العام وذات الحكم يطبق في دعوى الصورية[1].

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد نص في المادة (373) من القانون المدني الأردني على ما يلي: " متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين يضارون به". وجاء حكم هذه المادة سنداً للمادة (365) مدني أردني التي جاء فيها ما يلي: " مع مراعاة أحكام القانون أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان" إذ إن المادة (373) مدني أردني لا تخرج عن كونها تقرر نوعاً من المساواة بين الدائنين وتتمثل هذه المساواة في استفادتهم جميعاً من آثار الدعوى وإذا كان المشرع الأردني قد فرق بين مرحلتين بصدد ترتيبه للأحكام، الأولى مرحلة الاحاطة والثانية مرحلة التفليس العام، فلا بد من تطبيق المادة (373) على كل من المرحلتين[2]:

أ) **مرحلة الاحاطة:** ونصت عليها المادة (370) مدني والتي جاء فيها: " إذا أحاط الدين حالاً أو مؤجلاً بمال المدين بأن زاد عليه أو ساواه فإنه يمنع من التبرع تبرعاً لا يلزمه ولم تجر العادة به وللدائن أن يطلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه".

---

(1) المواد (234–240) مدني مصري.

(2) الشرقاوي، جميل (2005). **النظرية العامة للإلزام، أحكام الالتزام، الكتاب الثاني**، القاهرة: دار النهضة العربية، ص109.

والفرض في ضوء هذا النص هو أن المدين قد تبرع تبرعاً لا يلزمه ولم تجر العادة به فطعن أحد الدائنين بهذا التصرف ونجح في طعنه وحصل على حكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه: ففي هذه الحالة لا ينفذ التصرف في حق كافة الدائنين الآخرين بشرط أن يتوافر بحقهم الاضرار بهم" يضارون به" ومقتضى هذا الضرر أن حقوقهم كانت سابقة على التصرف المطعون فيه، بحيث انقص هذا التصرف من ضمانهم العام فيكون من حقهم في هذه الحالة مشاركة الدائن الطاعن في التنفيذ على المال الذي عاد للضمان العام وقسمته بينهم غرماء وذلك وفق التفصيل الذي سبق تقديمه.

وإذا كان المدين في ظل هذا النص يمنع من التبرعات غير اللازمة إلا أن تبرعاته اللازمة ومعاوضاته تكون صحيحة فإذا تصرف (بعد تصرفه المطعون فيه) معاوضة وأصبح هناك دين جديد نشأ حقه بعد التصرف الذي أضر بالدائنين أعتقادي أن هذا الدائن الجديد لا يستفيد من آثار الدعوى لأن التصرف من الضمان العام قبل أن يصبح هو صاحب حق فيه، فضمان الدائن الجديد هو كل ما للمدين من أموال وقت التصرف الذي تم بينه وبين المدين، وليس قبل ذلك ومن هذا المنطلق لم يضر الدائن الجديد بتصرف المدين المطعون فيه ولا تتحقق فيه شروط الاستفادة من آثار الدعوى حيث أن أهم هذه الشروط أن يكون تصرف المدين ضاراً به. وفي هذا الفرض لا اختلاف بين موقف المشرع المصري والمشرع الأردني.

ب) مرحلة التفليس العام: وهي المرحلة التي عبرت عنها المادة 371/ مدني أردني التي جاء فيها" إذا طالب الدائنون المدين الذي أحاط الدين بماله بديونهم فلا يجوز التبرع بماله ولا التصرف فيه معاوضة ولو بغير محاباة وللدائنين أن يطلبوا الحكم بعدم نفاذ تصرفه في حقهم ولهم أن يطلبوا بيع ماله والمحاصة في ثمنه وفقاً لأحكام القانون". وفي هذا الفرض يحجز عن كافة

التصرفات سواء أكانت تبرعات لازمة أو غير لازمة أو معاوضات بمحاباة أو بغير محاباة فلا يجوز في هذه المرحلة للمدين أن يتصرف أي تصرف [1].

وإذا خرق المدين هذا الحجز وتصرف فإنه من حق أي من الدائنين طلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقهم، وبالتالي لا مجال في هذه الحالة لوجود تصرفات صحيحة للمدين تخلق علاقات قانونية جديدة ولن تنشأ تبعاً لذلك حقوق لاحقة لتصرفه القابل للطعن، ولان هذه الحقوق إنما تنشأ جراء تصرفات صحيحة، وهو محجوز لا يجوز له التصرف وإذا تصرف فكل تصرفاته قابلة للطعن فيها بعدم النفاذ ولا يعتد بها في مواجهة الدائنين، وفي ظل هذا الفرض فإن أحكام المادة (373) مدني أردني تكون معطلة. وإذا كان المدين يحجز عن التصرفات إلا أنه من المتصور أن تنشأ علاقة قانونية بينه وبين آخر يكون دائماً له من خلال الفعل الضار، ففي هذه الحالة هل يستفيد الدائن الجديد من آثار الدعوى المرفوعة بصدد تصرفات سابق على حق الدائن الجديد؟ وأرى في هذا الفرض أنه يلزم الرجوع إلى تطبيق الأحكام السابقة والقاضية بعدم اشتراك الدائن الذي كان حقه لاحقاً للتصرف المطعون فيه مع الدائنين الآخرين لأنه لم يتضرر من جراء هذا التصرف [2].

ومتى استفاد الدائنون المتضررين من عدم نفاذ تصرف المدين في حقهم كان لهم جميعاً الحق في مشاركة الدائن الطاعن في التنفيذ على المال الذي عاد للضمان واقتسامه بينهم قسمة غرماء وذلك كما سبق بيانه.

---

(1) الشرقاوي، جميل، مرجع سابق، ص 110.

(2) الناهي، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 123.

المبحث الثاني
إجراءات دعوى عدم نفاذ التصرف وفقاً لقانون الإعسار

تكون التصرفات التي يبرمها المدين خلال السنة السابقة لتاريخ اشهار الإعسار غير نافذة إذا ألحقت ضرراً بذمة المعسر أو منحت معاملة تفضيلية غير مبررة لاي من دائني المدين ولوكيل الإعسار المطالبة بعدم نفاذها من خلال إقامة دعوى عدم نفاذ التصرف وذلك أمام المحكمة المختصة ووفقاً للإجراءات التي تتبعها عند نظر الدعوى ولتصدر قرارها بعدم نفاذ التصرف [1]. وسوف يتم تناول موضوع المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: رفع دعوى عدم نفاذ التصرف.

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

المطلب الثالث: تقادم دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بحق الدائن ودعوى الحجر على المدين.

المطلب الأول
رفع دعوى عدم نفاذ التصرف

أن عدم نفاذ التصرفات المنصوص عليه في المادة (33) من قانون الإعسار مقرر لصالح ذمة المعسر وجماعة الدائنين جميعاً، ويتم تعيين وكيل الإعسار لدى اصدار المحكمة قرار اشهار الإعسار الذي يتضمن تحديد صلاحيات وكيل الإعسار في ادارة ذمة المعسر والتصرف فيها حسب نص المادة (13/د) من قانون الإعسار. وبموجب أحكام المادة (34/أ) من القانون نفسخ يتولى وكيل الإعسار اقامة الدعوى خلال إجراءات الإعسار [2].

---

(1) الزيود، نور صالح؛ علي (2020). دعوى عدم نفاذ التصرف وفقاً لأحكام قانون الإعسار الأردني، **مجلة كلية الشريعة والقانون**، 22 (5)، 4489-4522.

(2) المادة (33) والمادة (13) من قانون الإعسار.

لذلك يجب على وكيل الإعسار في حال كان هناك تصرف من التصرفات التي نصت عليها المادة (33) من قانون الإعسار إقامة دعوى أمام المحكمة المختصة موضوعها عدم نفاذ التصرف وللدائنين اشعار وكيل الإعسار بوجود تصرف من هذه التصرفات ليتولى إقامة الدعوى، وفي حال لم يقم وكيل الإعسار بإقامة الدعوى خلال شهرين من تاريخ إشعاره فللدائن إقامة دعوى عدم نفاذ التصرف وذلاك على نفقته ومسؤوليته فهو صاحب مصلحة وصفة في اقامتها وفقاً لنص المادة (34/ب) من قانون الإعسار، وعليه تقام الدعوى وفقاً لما تم النص عليه في قانون الإعسار من قبل وكيل الإعسار أو أحد الدائنين حسب مقتضى الحال وليس للمدين المعسر أو لمن أجرى التصرف معه أو الغير طلب عدم نفاذ التصرف[1].

أما الطرف المدعي عليه والذي يتم اختصامه في دعوى عدم نفاذ التصرف فيشمل كلا من: (المدين، أطراف التصرف، والغير الذي اصبح المال تحت حيازته في حال انتقال المال للغير) وفقاُ بنص المادة (34/ج) من قانون الإعسار، ومن الطبيعي اختصام اطراف التصرف والغير الذي اصبح المال تحت حيازته إلى جانب المدين أي اختصام كل طرف اشتراك في هذا التصرف، وذلك كون الحكم الصادر في الدعوى يتضمن اتخاذ الاجراءات اللازمة لإعادة ذمة المعسر واعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التصرف ودفع قيمة الحق أو المال في حال نتج عن التصرف الذي صدر القرار بعدم نفاذة انتقال حق أو مال لطرف آخر، وعودة على دعوى بطلان التصرفات الخاصة بفترة الريبة في الافلاس نجد أن بطلان تصرفات المدين المنصوص عليها في المواد (333-335) من قانون التجارة مقررة لمصلحة جماعة الدائنين، ووكيل التفليسة المعين من قبل المحكمة هو الوكيل القانوني الذي يمثل جماعة الدائنين وهو الذي يقوم برفع دعوى البطلان وفقاً لنص المادة (2/329)

(1) السنهوري، عبد الرزاق (1978)، مرجع سابق، ص 1056.

من قانون التجارة والتي تحصر الخصومة في وكلاء التفليسة، وفي حال اهمل وكيل التفليسة في إقامة الدعوى جاز للدائنين عزله دون أن يكون لأي منهم رفع دعوى البطلان، وليس للمفلس ولمن أجرى التصرف مع المفلس الحق بطلب البطلان[1].

وذهب جانب من الفقه للقول بضرورة تقييد النطاق الزمني لإقامة دعوى عدم نفاذ التصرف على نحو يمنع بقاء هذه الوسيلة القانونية سيفاً مسلطاً على عنق المدين إلى ما لا نهاية[2]،، ولدى البحث في الأحكام الناظمة لهذه الدعوى في إطار قانون الإعسار نجد بأن المشرع الأردني لم يضع نصاً خاصاً يعالج مسألة تقادم دعوى عدم نفاذ التصرف وانقضائها واكتفى بالقول بأن التصرفات التي يبرمها المدين خلال السنة السابقة لتاريخ اشهار الإعسار تكون غير نافذة إذا الحقت ضرراً بذمة المعسر أو منحت معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائني المدين ولوكيل الإعسار المطالبة بعدم نفاذها وفقا لنص المادة (33/أ) من قانون الإعسار.

مما يستدعي الرجوع للقواعد التي أوردها المشرع الأردني كأحكام خاصة بدعوى عدم نفاذ التصرف في المواد (370-374) من القانون المدني الأردني، حيث تنص المادة (374) على أن: "لا تسمع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ولا تسمع في جميع الاحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف". ويتم التوفيق ما بين نص المادة (33/أ) من قانون الإعسار ونص المادة (374) من القانون المدني بحيث تكون التصرفات التي يبرمها المدين خلال السنة السابقة لتاريخ اشهار الإعسار غير نافذة إذا الحقت ضرراً بذمة المعسر أو منحت معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائني

(1) الزيود، نور صالح؛ علي، مرجع سابق، ص 4492.

(2) الرواد، محمد، مرجع سابق، ص 76.

المدين، ولوكيل الإعسار المطالبة بعدم نفاذها خلال المدد المحددة في المادة (374) مع أخذ المدد التي تخضع لها مراحل الإعسار كافة بعين الاعتبار [1].

المطلب الثاني
المحكمة المختصة بنظر الدعوى

يعد الاختصاص القضائي سلطة أو صلاحية منح المشرع بموجبها ولاية للمحاكم للفصل في المنازعات المعروضة عليها، وتحديد اختصاص محكمة بنظر دعوى معينة لا يكون إلا بتحديد طبيعة الدعوى ويعتبر الاختصاص المكاني إحدى أنواع الاختصاص القضائي والذي بموجبه يتحدد نصيب المحكمة الواحدة من محاكم طبقة معينة من ولاية القضاء ويسمى بدائرة اختصاص المحكمة المكاني أو المحلي والأصل في الاختصاص المكاني أن الدائن هو الذي يبادر لرفع الدعوى ويسعى لتحصيل حقوقه من المدين انطلاقاً من القاعدة التشريعية "الدين مطلوب لا محمول"، حيث أن المدعي (الدائن) هو الذي يبادر ويسعى إلى مواطن المدعى عليه وهو المدين ويقيم الدعوى في أقرب محكمة عليه، والسبب في ذلك إضافة لكون الدين مطلوب لا محمول هو أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت عكس ذلك، كما أن المشرع يحاول قدر الإمكان الوصول لتحقيق التوازن فيما بين الخصوم فكان الأصل في تحديد الاختصاص المكاني هو موطن للمدعى عليه والموطن عرفته المادة (39) من القانون المدني الأردني بأنه: "الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة"[2].

وعرفته المادة (17) من قانون اصول المحاكمات المدنية: "الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ومحل العمل هو المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة، أو يقوم على

---

(1) الزيود، نور صالح؛ علي، مرجع سابق، ص 4497.

(2) المادة (39) من القانون المدني الأردني.

إدارة أمواله فيه، وبالنسبة للموظف والعامل هو المكان الذي يؤدي فيه عمله عادة"، ولكن هذه القاعدة الأساسية في الاختصاص المكاني ورد عليها استثناءات وذلك بأن لا يكون الاختصاص للمحكمة القريبة للمدين (المدعى عليه) وهذا ما جاء النص عليه في المادة (41) من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني والتي نصت على: "في المنازعات المتعلقة بالإفلاس أو الإعسار المدني يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به"، وكتابة مصطلح الإفلاس جاء كما تم في النص القانوني والذي يستوجب التعديل لكون نظام الإفلاس قد تم الغاء جميع أحكامه [1].

نستنتج من هذا النص أن جميع الدعاوى التي تتعلق بالإفلاس والاعسار ينعقد فيها الاختصاص للمحكمة التي أصدرت الحكم بإعسار المدين، وذلك لأن هذه المحكمة على دراية تامة بحيثيات الأسباب التي صدر بموجها الحكم، ولو كان الاختصاص لغير ذات المحكمة لتأخر صدور الأحطام في هذه المسائل لأن دراسة ظروف الدعوى من بدايتها يحتاج لوقت ليس بالقليل ولحدث تعارض في قناعة كل محكمة فكان لزاماً أن يكون الاختصاص لذات المحكمة التي نظرت في الدعوى وأصدرت الحكم ابتداءاً.

وشتمل قانون الإعسار على نص خاص حدد بموجبه المشرع المحكمة المختصة بجميع الدعاوى المتعلقة بهذا القانون وذلك في نص المادة (2) التي عقدت الاختصاص لمحكمة البداية والتي يتواجد ضمن اختصاصها المكاني مركز المصالح الرئيسية للمدين، ومركز المصالح الرئيسي وفقاً لهذه المادة عرفت الإعسار ب: "مركز المصالح الرئيسية مكان إدارة مصالح المدين وممارسته نشاطاته وأعماله بشكل منتظم أو مكان التسجيل أو الموطن إذا كان المدين شخصاً اعتبارياً"[2].

---

(1) المادة (41) من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (16) لسنة 2006.

(2) المادة (2) والمادة (16) من قانون الإعسار الأردني

ونستخلص مما تقدم أن المحكمة المختصة في دعوى عدم نفاذ التصرفات تحديداً في قانون الإعسار هي محكمة البداية والتي يقع ليها مركز المصالح الرئيسية للمدين ولا بد من الإشارة إلى أن طبيعة قواعد الاختصاص المكني من حيث الأصل لا تتعلق بالنظام العام وهذا يعني أنه يتم الدفع بها قبل الدخول في الدعوى ولكن استثناءا فإنه قد يتعلق بالنظام العام مثال ذلك اختصاص محكمة البداية والتي يقع فيها مركز المصالح الرئيسية للمدين بحيث يتم الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى والمحكمة التي تثيره من تلقاء نفسها دون حاجة لإثارته من قبل الخصوم.

وتجدد الإشارة إلى أن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (17) لسنة 2001 والمعدل بالقانون رقم (30) لسنة 2017 تضمن نص بموجبه عقد الاختصاص لمحكمة بداية عمان والتي يتواجد فيها غرف اقتصادية تتولى النظر في الدعاوى والتي من ضمنها الدعاوى الخاصة بالإعسار مع الحاجة لتعديل كلمة الإفلاس والاستعاضة عنها بكلمة الإعسار [1].

وإن كان الاختصاص لمحكمة البداية التي فيها مركز المصالح الرئيسية للمدين أن يلغي المادة (4/د) من قانون تشكيل المحاكم النظامية ويتم النص على إنشاء غرف اقتصادية في جميع محاكم البداية والتي يقع فيها مركز المصالح الرئيسية للمدين وليس فقط في العاصمة عمان تتولى النظر في كل حيثيات دعاوى الإعسار حتى تصل للقاضي جاهزة ومعدة للحكم ويكون بالتالي الحكم قد انبنى على إجراءات صحيحة.

الاجراءات الخاصة بنظر الدعوى

نصت المادة (34/د) من قانون الإعسار على: "تختص المحكمة بالنظر في دعاوى عدم نفاذ التصرف وتخضع هذه الدعاوى للإجراءات المستعجلة المنصوص عليها في قانون أصول

(1) المواجدة، توفيق، مرجع سابق، ص 55.

المحاكمات المدنية وعلى المحكمة البت فيها خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر"[1]، وهذا يعني أن دعوى عدم نفاذ التصرفات في قانون الإعسار تخضع لإجراءات القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية وفكرة الاستعجال جاءت من منطلق الخوف من احتمالية وجود ضرر تعرض له حق الطرف المدعي وهذا المبرر نصت عليه المادة (1/32) وهو: "يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة بالمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت"، إضافة لكون قانون الإعسار بمجمله هو قانون إجرائي يستلزم استصدار أحكام في وقت وجيز حفاظاً على مصالح الأطراف ولتدعيم ثقة كل صاحب حق وحتى لا يبقى هذا الحق والأشكال عليه مدونا في ملف الدعوى وقت طويل دون الوصول لحكم يقطع النزاع [2].

وفيما يتعلق بإجراءات الدعوى فإنه وبالرجوع إلى نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية التي أوضحت الإجراءات في الدعاوى المستعجلة، حيث جاء في نص المادة (60): "في الدعاوى التي تحوز صفة الاستعجال بمقتضى أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر يعين القاضي جلسة المحاكمة فور قيد لائحتها بدون حاجة لتبادل اللوائح، وتعتبر الدعوى غير تابعة لتبادل اللوائح بقرار يصدره رئيس المحكمة أو من ينتدبه إذا استدعت طبيعة هذه الدعوى أو موضوعها أو إذا اقتصر طالب المدعي فيها على استيفاء دين أو مبلغ متفق عليه من المال مستحق على المدعى عليه"[3].

حيث تستنتج الباحثة من هذا النص أنه وفيما يتعلق بإجراءات دعوى عدم نفاذ التصرفات في قانون الإعسار فإنه يطبق بشأنها ذات الاجراءات المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية المتعلقة بالدعاوى التي يتم نظرها بصورة الاستعجال فدعوى عدم نفاذ التصرفات لا تتقيد

---

(1) المادة (34) من قانون الإعسار الأردني

(2) المواجدة، توفيق، مرجع سابق، ص 57.

(3) المادة (60) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

بضرورة القيام بتبادل اللوائح ويباشر القاضي نظرها بمجرد تسجيل الدعوى ودفع الرسوم، فيتم رفع الدعوى ابتداءاً بتقديم لائحة دعوى المدعي والتي يجب أن تتضمن مجموعة من المعلومات ورد النص عليها في المادة (56) من قانون أصول المحاكمات المدنية [1]:

1- اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى.
2- اسم المدعي بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه.
3- اسم المدعى عليه بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه.
4- موضوع الدعوى المستعجلة، ووضع أسباب الاستعجال إن وجدت.
5- كل وثيقة تؤيد الطلب المستعجل وهذا ما نصت عليه المادة (32) من قانون اصول المحاكمات المدنية في فقرتها الثانية والتي جاء فيها:
6- التاريخ الذي حررت فيه الدعوى.
7- توقيع المدعي أو وكيله.

ويتم تقديم اللائحة إلى قلم المحكمة بصور عنها كافية في حال تعدد المدعى عليهم مرفقة معها كافة الوثائق مع توقيع المدعي على كل ورقة وإقراره بأنها تطابق الصورة الأصلية، ويتم دفع الرسوم كذلك من جانب المدعي، ومن ثم توضع اللائحة وكل مشتملاتها في ملف يكون معنوناً باسم المحكمة وأسماء الخصوم ورقم القيد والتاريخ بالتفصيل، وبما أن الدعاوى المستعجلة لا تخضع لتبادل

(1) المادة (56) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

اللوائح يعين القاضي جلسة المحاكمة بمجرد قيدها ليصار بعد ذلك لتبليغ الطرف الآخر وهو المدعى عليه وذلك وفقاً لما هو وارد في قانون اصول المحاكمات المدنية من المواد (4-16) [1].

كما ويستوجب على الخصوم الحضور خلال (24) ساعة إلا إذا استدعت الضرورة بتعديل هذا الميعاد إلى ساعة مع اشتراط أن يتم التبليغ للخصم نفسه، وهذا ما نصت عليه المادة (2/61) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتي نصت على: "ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة (24) ساعة إلا إذا اقتضت الضرورة بإنقاص هذا الميعاد إلى ساعة بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه"، ومن الممكن أن يحصل تأجيل للجلسة إذا استدعت الضرورة أيضاً مع تقييد هذا التأجيل بشرط وهو ألا يتجاوز التأجيل على (72) ساعة وهذا ما نستنتجه من نص المادة (3/61) والتي جاء فيها: "إذا ورد النص في أي قانون نافذ المفعول على منح صفة الاستعجال لأي من القضايا التي ترفع بموجبه فلا يجوز أن تزيد مدة تأجيل جلسة المحاكمة في هذه القضية على اثنين وسبعين ساعة" [2].

وفيما يتعلق بحضور الأطراف واحتمال غيابهم بطبق بشأنها القواعد الوارد النص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية، والحكم الصادر بالنتيجة يكون إما بمثابة الوجاهي أو وجاهي اعتباري، وبتفحص نصوص قانون الإعسار نجد أن جميع الدعاوى الواردة فيه يتم نظرها تدقيقاً وذلك دون الحاجة لحضور أطراف النزاع وفيما يتعلق بدعوى عدم نفاذ التصرفات ولكونها تعتبر من الدعاوى المستعجلة فأنه ومن حيث الأصل جميع الدعاوى المستعجلة يتم نظرها تدقيقاً وهذا ما نصت عليه المادة (1/33) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي نصت على: "تنظر المحكمة أو

---

(1) المواد (4-16) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(2) المادة (61) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

قاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة تدقيقاً دون حاجة لدعوى الخصوم إلا إذا رأت المحكمة أو القاضي خلاف ذلك[1].

ولكن هذا الأصل من الممكن أن يرد عليه استثناء وهو إمكانية نظر الدعوى مرافعة وذلك بدعوى الأطراف للامتثال أمام القاضي ومما يؤكد على هذا الاستثناء ما ورد في المادة (60) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وكذلك المادة (61) من ذات القانون والتي حددت موعد حضور الأطراف في الدعاوى المستعجلة ويقع عبء الإثبات لدى المحكمة على وكيل الإعسار ما دام أنه هو المخول برفعها فهو المدعي هنا وعليه يقع عبء إثبات وجود ضرر صادر من المدين لحق بذمة المعسر والتي تعتبر ضمان للدائنين وقد نصت المادة 33 والتي سبق أن أشرنا إليها في الفقرة الثالثة منها على حالات تعتبر ضرر واقع على ذمة المعسر من جانب المدين والتي يقوم وكيل الإعسار بإثبات وجودها من عدمه، وجاءت المادة (35) من قانون الإعسار لتبين لنا مقتضيات الحكم الصادر ونتائجه وما الآثار التي قد تطرأ نتيجة للحكم وتالياً نصها: "يتضمن القرار الصادر عن المحكمة بعدم نفاذ التصرف اتخاذ الاجراءات اللازمة لإعادة ذمة المعسر واعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التصرف، وإذا نتج عن التصرف الذي صدر القرار بعدم نفاذه انتقال حق أو مال لطرف آخر حسن النية فتحكم المحكمة على ذلك الطرف بدفع قيمة الحق أو المال مقدراً بتاريخ إجراء التصرف إضافة إلى الفائدة التي تحددها المحكمة" ويعتبر حق الطرف الآخر في استرداد ما دفعه للمدين ديناً في مواجهة اجراءات الإعسار ما لم يكن ذلك الطرف قد تصرف بسوء نية وفي هذه الحالة يعتبر دينه من الديون الأدنى في مرتبة الأولوية، ويكون القرار الصادر بعدم نفاذ أي تصرف قابلا للاستئناف لدى محكمة الاستئناف المختصة خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره أو من تاريخ تبلغه

(1) المادة (33) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

حسب مقتضى الحال ويكون قرار محكمة الاستئناف قطعياً على ألا يترتب على ذلك تعليق إجراءات الإعسار." [1].

ونستخلص من هذا النص أن القرار الصادر عن المحكمة يستلزم أن يحتوي على إجراءات يتم التدرج بها لتحقيق المساواة بين جميع الأطراف حيث بينت الفقرة الأولى منها الخلاصة التي يخرج بها الحكم وهي اتخاذ كل ما يلزم من الاجراءات التي تساهم في إعادة الحال وذمة المعسر إلى ما كانتا عليه قبل التصرف الضار الذي ابرمه المدين ونجده كذلك منشىء لمن تعامل معه المدين ولمن انتقل لهم المال وذلك لكونه يقرر لهم مراكز قانونية جديدة تغيرت بموجب هذا القرار وبالنتيجة يكون هذا القرار قابلاً للاستئناف لدى محكمة الاستئناف وذلك خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره أو من تاريخ تبلغه كما ويكون القرار الصادر عن محكمة الاستئناف قطعي بشرط ألا يؤدي إلى تعليق إجراءات الإعسار والقرار يكون قطعي بمعنى أنه لا يكون خاضعاً للطعن أمام محكمة التمييز إلا في حالة أنه أدى إلى تعليق إجراءات الإعسار.

المطلب الثالث

تقادم دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بحق الدائن ودعوى الحجر على المدين

لقد حدد المشرع الأردني تقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بمرور ثلاثة سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بهذا التصرف كتقادم قصير الأجل وتسقط بالتقادم في جميع الأحوال دعوى عدم نفاذ التصرف بمرور خمسة عشر سنة وفقا لنص المادة (374) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه: "لا تسمع دعوى عدم نفاذ التصرف بعد انقضاء ثلاث سنوات. لذا يجب لسريان هذه المدة القصيرة، ان يعلم الدائن، لا بصدور التصرف المطعون فيه من مدينه فحسب بل يعلم ايضا بإعسار

(1) المواجدة، توفيق، مرجع سابق، ص 59.

مدينه وبسوء النية الواقع من المدائن ومن خلفه ان كان هناك موجب لذلك، وقد لا يعلم الدائن بكل ذلك الابعد صدور التصرف بمدة طويلة. فاذا زادت هذه المدة على (12) سنة، ثم تركنا بعد ذلك الدائن (3) سنوات لرفع الدعوى، فان مدة التقادم على هذا الحساب تزيد على خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف لذلك قضت المادة (243) مدني أردني ان دعوى عدم نفاذ التصرف " تسقط في جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه". ففي الحالة المتقدم الذكر، وهي الحالة ما إذا لم يعلم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف الا بعد مدة تزيد على اثنتين عشرة سنة، تتقادم الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنه من وقت صدور التصرف."

اعتبر المشرع الأردني دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بحق الدائن من الدعاوى الخطيره والتي يجب ان تقيد بنطاق زمني قصير نوعاً ما حتى لا تصبح هذه الدعوى بمثابة سيف مسلط على عنق المدين إلى ما لا نهاية وبناء على ما تقدم، قرر المشرع الأردني تقادماً قصيراً نوعاً ما قوامه ثلاثة سنوات، حيث نص على ذلك في المادة 374 من القانون المدني فقال " 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 عشرة سنة من وقت صدور التصرف"[1]. وتخضع دعوى عدم نفاذ التصرفات لتقادم حاص وذلك ما نص عليه القانون المدني الجزائري صراحة في نص المادة (197) قانون مدني جزائري على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات

(1) وتقابل هذه المادة كلاً من المادة (234) مدني مصري وموقف التشريعات العربية المقارنة كان يقرر تقادماً طويلاً لهذه الدعوى قوامه (15) سنة ولكن لرغبة المشرعين العرب في ان لا يبقى مصير التصرف الصادر من المدين معلقاً مدة طويلة قامت هذه التشريعات بتعديل هذا الموقف وتقصير مدة التقادم إلى (3) سنوات.

(3) من اليوم الذي يعلم فيه الدائن سبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة (15) من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه "[1].

أن دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بحق الدائن تسقط بأقصر المدتين ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صدور التصرف وإنما من تاريخ العلم بسبب عدم نفاذ التصرف، أي من حيث كونه منطوياً على سوء نية من المدين وكون من صدر له التصرف يعلم بهذا الفش، وبعبارة أخرى تبدأ الثلاث سنوات من تاريخ توافر شروط رفع هذه الدعوى، وخمس عشرة سنة من تاريخ وقوع التصرف، ذلك انه قد يحدث الا يعلم الدائن بتوافر شروط هذه الدعوى إلا بعد وقوع التصرف (14) سنة، فلو حسبت مدة (3) سنوات من ذلك التاريخ لكان مجموع المدة هو (17) سنة وهذا ما أراد القانون أن يتفاداه فقرر أن الدعوى تسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه[2].

ان دعوى عدم نفاذ التصرفات في قانون الإعسار ليست دعوى جديدة، إنما دعوى لها تاريخها وأصولها المتعارف عليها والتي تم التطرق لها في الفصل الأول، فهي جاءت مبنية على أساس تاريخي ولها ذات الطبيعة التي نصت عليها الأحكام العامة في القانون المدني إلا أن قانون الإعسار جاء بأحكام خاصة تختلف عن الأحكام التي تتعلق بالدعوى في القانون المدني. وقد راعى المشرع عند تنظيمه للدعوى طبيعة قانون الإعسار وإجراءاته ومن هنا تبرز ملامح خصوصية الدعوى في قانون الإعسار [3].

---

(1) القضاة، مفلح (2020). **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص164.

(2) الصدة، عبد المنعم، مرجع سابق، ص 568.

(3) المواجدة، توفيق (2022). **دعوى عدم نفاذ التصرفات بين القانون المدني وقانون الإعسار**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتة، الأردن، ص 51

ونظم المشرع أحكام دعوى عدم نفاذ التصرفات في المواد (18-33-34-35) وقد وضحت هذه النصوص الإجراءات الخاصة بالدعوى في قانون الإعسار لا بد بداية من توضيح مفهوم الدعوى في قانون الإعسار، فهي الدعوى التي يبادر لرفعها وكيل الإعسار نيابة عن الدائنين وقد يرفعها أحد الدائنين بقصد التصدي لتصرفات المدين المعسر الضارة للحصول على حكم بعدم نفاذ تصرفه في مواجهتهم (الدائنين)، وتبرز ملامح خصوصية الدعوى في قانون الإعسار من تعريفنا للدعوى فهي أولاً تقام ممن خوله القانون بنص خاص برفعها وهو وكيل الإعسار بهدف مواجهة أي تصرف ضار صار من المدين المعسر ليصل بالنتيجة لحكم بعدم نفاذ التصرف الصادر منه، وقد ترفع كذلك من أحد الدائنين[1].

(1) المواد (18-33-34-35) من قانون الإعسار الأردني.

المبحث الثالث

أثر دعوى عدم نفاذ التصرف بالنسبة للمتصرف (المدين) والمتصرف إليه

أثر دعوى عدم نفاذ التصرف بالنسبة للمتصرف (المدين) والمتصرف إليه إن محل الدعوى هو تصرف المدين إلى شخص معين إضرارا بالدائنين، ولا شك أن نجاح الدائن في دعواه سينصرف أثره إلى طرفي التصرف المطعون فيه (المدين والمتصرف إليه) [1] وسوف يتم تناول موضوع المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: بقاء التصرف المطعون فيه قائماً.

المطلب الثاني: تعارض مبدأ قيام التصرف مع مبدأ عدم نفاذة في حق الدائن وتطبيق القواعد العامة.

المطلب الأول

بقاء التصرف المطعون فيه قائماً

إذا ما نجح الدائن في الحصول على حكم بعدم نفاذ تصرف مدينه فالتساؤل يثار حول مصير التصرف الصحيح قانوناً الذي أبرمه هذا المدين، ومدى إمكانية انتاجه للآثار القانونية المعتادة؟ وإذا عدنا إلى الوراء قليلاً وعند البحث في طبيعة الدعوى البوليصة، نجد أن هذه الدعوى لم تكن دعوى بطلان وإنما هي دعوى عدم نفاذ تصرف معين صادر من المدين في حق الدائن حيث أن مفهوم البطلان هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد واعتبار التصرف كأن لم يكن، ولا يترتب عليه إنتاج أية آثار قانونية... أما في الدعوى البولصية فإن أياً من هذه النتائج لا يترتب، حيث أن مقتضى عدم النفاذ المقصود في هذه الدعوى هو عدم نفاذه بمواجهة الدائنين فقط، وبالمقابل يظل

---

(1) الشرقاوي، جميل، مرجع سابق، ص 111.

التصرف نافذاً بين طرفيه لأنه انعقد صحيحاً مستكملاً لشروطه وأركانه، والقول بعدم نفاذه بين أطرافه في مجافاة للحقيقة وإبطال لتصرف انعقد صحيحاً من حيث المبدأ [1].

وعلى هذا يبقى التصرف المطعون فيه موجوداً وقائماً وصحيحاً مرتباً لآثاره ونتائجه فيما بين اطرافه وبالنسبة للكافة باستثناء الدائنين الذين صدر التصرف اضرار بهم، إلا أن هذا النفاذ لا يكون إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع عدم نفاذة بحق الدائنين ويرتب الفقه على هذا المبدأ عدة نتائج [2]:

1. إن ما يبقى بعد التنفيذ على أعمال المتصرف فيه يكون من حق المتصرف إليه.
2. إن للمتصرف إليه الرجوع على المتصرف بالدعاوى الناشئة عن التصرف كدعوى الفسخ أو البطلان، ولكن لا يكون للمتصرف إليه مزاحمة الدائنين باعتباره دائماً للمتصرف.
3. ان للمتصرف إليه الرجوع على المتصرف بدعوى الاثراء بلا سبب لأنه يكون قد أثرى على حسابه بسداد ديونه من المال المتصرف فيه.

فإذا كان المدين قد ابرم عقد بيع، كأن يبيع عيناً معينة للمتصرف إليه فإن التزاماته كبائع تظل على عاتقه ويظل مسؤولاً عنها في مواجهة المتصرف إليه، وكذلك يظل المتصرف إليه مسؤولاً تجاه المدين عن التزاماته كمشتر ولعل ابرز هذه الالتزامات هي التزام المدين كبائع بتسليم المبيع، ويقابله التزام المشتري (المتصرف) بدفع الثمن فلا يؤثر الحكم بعدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائنين على هذه الالتزامات وبالتالي فإن الدائن الذي نجح في الحصول على هذا الحكم والذي سيبدأ بالتنفيذ على المال الذي عاد للضمان العام، سيحرم المتصرف إليه من الحصول على حقه (تسلمه للمبيع)

---

(1) الناهي، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 126.

(2) ابو ستيت، أحمد (2003). **نظرية الالتزام في القانون المدني المصري**، القاهرة: مكتبة عبد الله وهنبة، ص485.

وفي هذه الحالة يجوز للمتصرف إليه (المشتري)" أن يدفع بعدم التنفيذ، أو أن يطلب الفسخ، أو يرفع على البائع دعوى ضمان التعرض والاستحقاق[1].

"فإذا امتنع التنفيذ العيني كان لهذا المتعاقد أن يطالب المدين بالتنفيذ التعويضي الذي يكفل له جميع حقوقه ومنها ما لحقه من خسارة وما فاته من ربح" [2].

وإذا كان ما يبقى من المال بعد التنفيذ عليه يرجع للمتصرف إليه، فذلك نتيجة لكون هذا المال يعتبر من تاريخ ابرام التصرف داخلاً في ذمة المتصرف إليه وملكاً له، ومن الأمثلة التي تضرب على هذه الحالة"... لو ترتب على البيع ان أخذ العين شفيع، ثم استوفى الدائن حقه من العين المشفوع فيه، رجع ما بقي من العين، ومن ثمنها إلى الشفيع" [3].

وإذا كان التصرف قد انعقد صحيحاً فإنه يظل نافذاً بين أطرافه وينصرف أيضاً أثره إلى الخلف العام والخلف الخاص لكل من الطرفين (باستثناء الدائنين الذين يضارون من تصرف المدين)، وتبعاً لذلك فإن ورثة المدين لا يرثون ما يبقى من العين بعد التنفيذ عليها وإنما يرثها ورثة المنصرف إليه، حيث أنهم خلف عام لمالك هذا المال وهو المتصرف إليه، يضاف إلى ذلك أن التزامات كلا الطرفين فيما يخص التصرف المبرم بينهما تنتقل إلى الورثة.

وكذلك فإن حقوق المتصرف إليه قابلاً للانتقال إلى الخلف الخاص له، وعلى هذا فإن الدعاوى التي يجوز للمتصرف إليه الرجوع فيها على المدين تنتقل إلى المتصرف إليه الثاني (الخلف الخاص) بحيث يحق له استغلال هذه الدعوى في مواجهة المدين، ومثال ذلك أن يتصرف المتصرف

---

(1) البكري، عبد الباقي، مرجع سابق، ص 315.

(2) الناهي، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 124.

(3) السنهوري، عبد الرزاق (1986)، مرجع سابق، ص 825.

إليه بالعين المباعة له من المدين إلى مشتر ثاني فيكون للأخير رفع دعوى الفسخ أو دعوى ضمان التعرض، الاستحقاق وما إذا ذلك.

ويترتب على كون المال المتصرف فيه قد أصبح ملكاً للمتصرف إليه (المشتري) فإنه قد دخل في ضمانه العام وأصبح من حق دائني هذا المشتري التنفيذ على ما يبقى منه بعد أن ينفذ عليه دائني المتصرف، فلا يزاحم دائني المشتري دائني المدين (المتصرف) في التنفيذ على العين المبيعة "وإذا لم يرجع مدينهم بحقه على البائع فإن لهم أن يستعملوا حق المشتري في الرجوع على من تصرف فيه"[1].

المطلب الثاني

تعارض مبدأ قيام التصرف مع مبدأ عدم نفاذه في حق الدائن وتطبيق القواعد العامة

يترتب على صدور حكم بعدم نفاذ التصرف الذي أجراه المدين بحق الدائن بقاء المال الذي حاول المدين إخراجه من الضمان العام داخلاً فيه، ويكون من حق الدائن أن ينفذ عليه ويستوفي حقه كما يحق لكافة الدائنين الذين صدر التصرف إضراراً بهم مشاركة هذا الدائن في التنفيذ بحيث يتم اقتسام مال المدين بينهم قسمة غرباء وهذا هو هدف الدعوى البوليصة فإذا أخذنا هذا الهدف والأثر من جانب وانتقلنا إلى حكم التصرف المطعون فيه والذي سبق التعرض له في المطلب السابق فهذا التصرف صحيح منتج لكافة آثاره.

ومن هذا المنطلق يمكن تأسيس تكييف الدعوى البوليصة بأنها دعوى عدم نفاذ بحق الدائن ونفاذ بحق المتصرف إليه، إلا أنه ما من شك في أن هناك تعارض في المصالح بين الدائنين من ناحية والمتصرف إليه من ناحية أخرى الأمر الذي يثير التساؤل حول كيفية تسوية هذا التعارض في

---

(1) البكري، عبد الباقي، مرجع سابق، ص 314,

المصالح، فهل تهدر مصلحة على حساب الأخرى؟ أم أن هناك وسيلة معينة يمكن بها الترفيق بين هذا التعارض؟ والحقيقة أنه لا مجال لمحاولة إزالة هذا التعارض إلا بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني وذلك على التفصيل الآتي:

فلو كان التصرف بيعا كما لو باع المدين مالا لآخر وترتب على التصرف أن رفع الدائن الدعوى البوليصة وحصل على حكم بعدم نفاذ هذا البيع في حقه، فالفرض هنا أن الدائن يستوفي حقه من هذا المال وكأنه لم يخرج عن ضمان المدين، فيكون ما تبقى من المال للمشتري (المتصرف إليه) فتطبيقاً للقواعد العامة يجوز في هذا الفرض أن يرفع المتصرف إليه إحدى دعويين على المدين (المتصرف) الأولى دعوى العقد أما الثانية فدعوى الاثراء بلا سبب، حيث أن المدين قد أثرى على حساب المتصرف إليه واستطاع بذلك الوفاء بديونه [1].

أما إذا كان المدين قد تصرف بالعين إلى شخص معين وقام هذا الأخير ببيعها إلى ثالث، فيكون في هذا الفرض البائع غير المدين، ويكون لمن تلقى العين من المتصرف إليه رفع احدى دعويين الأولى وهي دعوى الاستحقاق ويرفعها ضد البائع (المتصرف إليه الأول) وأما الثانية فهي دعوى الاثراء بلا سبب ويقيمها ضد المدين نفسه، والمشتري بالخيار بين هاتين الدعويين واعمالاً للقواعد العامة أيضاً فإن من حق المتصرف إليه إذا كان العقد من العقود الملزمة للجانبين طلب فسخ العقد، فلو فرضنا أن التصرف كان عقد البيع، فإن من حق المتصرف إليه (المشتري) أن يطلب الفسخ وتترتب آثاره بحيث يزول التزام المشتري بدفع الثمن إذا لم يكن قد دفعه، وإذا كان قد دفعه

(1) الشرقاوي، جميل، مرجع سابق، ص 123.

نشأله حقا في ذمة المدين لاسترداد هذا الثمن، ونتيجة لذلك فإن ما يبقى من العين المباعة بعد التنفيذ عليها تعود للمدين ولا يحتفظ بها المتصرف إليه[1].

أما إذا كان تصرف المدين تبرعاً فليس للمتصرف إليه في هذه الحالة أي دعوى أو ضمان قبل المدين إلا إذا اشترط ذلك في التصرف" وإذا كان من شأن التصرف المطعون فيه أن يزيد من التزامات المدين كعقد القرض فليس للمقرض أن يشارك الدائنين السابقة حقوقهم على هذا التصرف في قسمة الغرماء لعدم نفاذ التصرف في حقهم ولتقديمهم عليه، ولكنه يزاحم الدائن اللاحق حقه لعقد القرض لنفاذ التصرف بالنسبة إليه" [2]

وإذا كان الأصل أن لا يشارك دائنو المتصرف إليه الدائن في قسمة الغرماء فإن هذا إنما يتوقف على نوع المال المتصرف فيه فإذا كان معيناً بالذات ألا يزاحمه دائنو المتصرف إليه وأنه إذا كان التصرف محل الطعن موضوعه مبلغً من المال فإن الدائن سيكون بحكم الواقع دائناً بمبلغ من النقود ومن ثم فلا مناص من أن يخضع لقاعدة قسمة الغرماء حيث أن حقه في هذه الحالة شيئاً مثلياً يشاركه فيه جميع دائني المتصرف إليه والأحكام السابقة تتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بكون التصرف قد تم صحيحاً وحقيقياً، وكان موجوداً بالفعل بين المتعاقدين، أما إذا كان التصرف المطعون فيه صورياً فما هي الأحكام أو القواعد العامة التي يتوجب الرجوع إليها؟

أما إن كان تصرف المدين صورياً، صورية مطلقة أو نسبية فإن علاقة المدين بالمتصرف إليه تسري على هذا الأساس، فإن كان البيع الذي قضى بعدم نفاذه مجرد تصرف صوري لا يخفي بيعاً حقيقياً لم يكن للمشتري أي رجوع على المدين، وإن كان هبة مستوردة لا بيعاً طبقت عليه قواعد

---

(1) ابو ستيت، أحمد، مرجع سابق، ص 486.

(2) الحكيم، عبد المجيد والبكري، عبد الباقي والبشير، محمد طه، مرجع سابق، ص 120.

الهبات، فلم يكن للمشتري رجوع بضمان الاستحقاق، وإن كان القرض الذي ابرمه المدين صورياً لم يكن للمقرض أي حق قبل المدين، وإن كان بمبلغ أقل من المبلغ المعلن، لم يكن اقتضاء ما يزيد عن قيمته الحقيقية [1].

ويمكن اللجوء للقواعد العامة أيضاً في الحالات التي لا يتمكن الدائن من الوصول إلى المال الذي تصرف المدين فيه، حيث يكون من حقه المطالبة بالتعويض وذلك في الحالات التي ينتقل بها الشيء المتصرف فيه في يد مكتسب له بعوض وبحسن نية، وكما لو انتقل المال إلى متصرف إليه ثان وكان قد تلقاه بعوض وبحسن نية [2].

وكذلك يكون من حق الدائن الرجوع بالتعويض على المدين في الحالات التي يتسبب المدين بتصرفه في إلحاق ضرر خاص بالدائن فيكون للدائن المطالبة بعدم نفاذ التصرف استناداً للدعوى من ناحية، والمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر من ناحية أخرى وفقاً للقواعد العامة واستناداً للمسؤولية التقصيرية ومثال ذلك أن يثبت الدائن أن المدين بمبادرته إلى التصرف في حقه قد حرمه من التنفيذ في الوقت المناسب، وقد اصابه ضرر من ذلك يزيد على الفوائد القانونية أو الفوائد المشترطة، فيجوز في هذه الحالة أن يحكم له بتعويض ما يزيد على هذه الفوائد، أما الملزم بدفع هذه التعويضات فهو من حيث المبدأ المدين، إلا أنه إذا كان المتصرف إليه متواطئاً مع المدين، وكان سيء النية وبالتالي تسبب بهذا الضرر، تضامن مع المدين في الالتزام بالتعويض، ويطال هذا التضامن خلف المتصرف إليه إذا تواطأ مع سلفه وهكذا [3].

---

(1) الشرقاوي، جميل، مرجع سابق، ص 124.

(2) البدراوي، عبد المنعم (2007). **النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، الجزء الثاني**، بيروت: دار النهضة العربية، ص65.

(3) ابو ستيت، أحمد، مرجع سابق، ص 488.

وهذا الحكم في القانون المصري يسري إذا كان التصرف معاوضة، حيث أن سوء النية شرط في المعاوضات، أما إذا كان التصرف تبرعاً ولم يكن هناك سوء نية إلا أنه وجد تقصير فإن المتصرف إليه يكون مسؤولاً بالتضامن مع المدين عن تعويض الدائن عن الضرر الذي اصابه وذلك وفقاً للقواعد العامة وتطبيقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية. أما بالنسبة للقانون المدني الأردني فأنه لم يعرف التفرقة بين المعاوضات والتبرعات بالمفهوم الذي عرفه المشرع المصري، وكذلك فإن سوء النية والتواطؤ شروط لا يوجد ما يدل على تطلبها صراحة في القانون المدني الأردني، وما عرفه المشرع الأردني هو التفرقة بين مرحلتين [1]:

الأولى: مرحلة الاحاطة ويمنع فيها المدين من التبرعات غير اللازمة.

الثانية: مرحلة التفليس العام ويمنع فيها المدين عن كافة التصرفات بصرف النظر عن نوعها، أو تكون محلاً للدعوى إذا ما قام بها المدين، وأرى أن هذا التصرف الصادر من المدين إذا ما سبب ضرراً خاصاً للدائن، جاز للدائن في ظل القانون المدني الأردني الرجوع على المدين بالتعويض وفقاً للقواعد العامة وسنداً للمادة 256/ مدني أردني التي جاء فيها " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

التصرف الذي يطعن فيه الدائن بالدعوى عدم نفاذ التصرف هو تصرف صحيح تماماً بين طرفيه، وكل ما يقصده الدائن من هذه الدعوى هو اعتباره من الغير بخصوص هذا التصرف حتى لا يحتج به في مواجهته، لذلك ليس من الدقة أن توصف هذه الدعوى بدعوى إبطال التصرفات

(1) البدراوي، عبد المنعم، مرجع سابق، ص 68.

الصادرة من المدين إضراراً بدائنيه [1]، والأدق تسمية هذه الدعوى بأنها دعوى عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائن لأنه فيما عدا هذا الأثر يبقى التصرف قائماً بين طرفيه [2].

ويمكن تلخيص آثار دعوى عدم نفاذ التصرف فيما يلي:

1. إذا توافرت شروط الدعوى يحكم بعد نفاذ التصرف في مواجهة المحكوم له ويبقى لهذا الأخير الحق في التنفيذ على المال موضوع التصرف كما لو كان لم يخرج من ذمة المدين المالية، ولكن يستفيد من هذا المحكم جميع الدائنين دون أن يستبد بالفائدة الدائن المحكوم له وقد نصت على ذلك المادة (373) القانون المدني الأردني [3].

ويبرز هذا الحكم بأن دعوى عدم نفاذ التصرف تعيد القيمة التي خرجت من ذمة المدين إلى الضمان العام لجميع الدائنين دون أن يتقدم الدائن المحكوم له على هذه القيمة عن بقية الدائنين، ورغم أن هذا الحكم يتعارض في ظاهره مع قاعدة نسبية الأحكام إلا أن الفقه يبرر ذلك بأن الدائن المدعي إنما يقيم الدعوى باعتباره وكيلاً عن بقية الدائنين أو باعتباره فضولياً، وبذلك يعتبر باقي الدائنين ممثلين في الدعوى التي يقيمها هذا الدائن [4].

2. يجوز للمتصرف إليه إذا كان لم يدفع ثمن المبيع بعد، اتقاء أثر دعوى عدم نفاذ التصرف بإيداع الثمن خزينة المحكمة [5]، وهذا الحكم وإن لم ينص عليه المشرع الأردني إلا أنه يعتبر تطبيقاً

---

(1) استخدمت محكمة النقض المصرية هذه العبارة في أحد أحكامها وبصدد هذه الدعوى انظر نقض مصري في 1971/4/27.

(2) الصدة، عبد المنعم (1974)، **مصادر الالتزام**، القاهرة: دار النهضة العربية، ص560.

(3) جاء في المادة (373) من القانون المدني الأردني أنه: "متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين يضارون به.

(4) المادة (373) من القانون المدني الأردني "من استفادة باقي الدائنين من الحكم بعدم النفاذ الصادر لصالح أحدهم مما يقضي على جانب كبير من الأهمية العملية لهذه الدعوى طالما أن الدائن الذي يتحمس إلى رفعها يعلم منذ البداية أنه لن يستأثر بحصيلتها وإنما سيشاركه فيها من لم يقتسم معه من الدائنين الآخرين مشقة رفعها".

(5) المادة (241) من القانون المدني المصري. والمادة (242) من القانون المدني السوري.

لمبدأ عام هو أنه (لا دعوى حيث لا مصلحة)، ذلك أن الدائن وقد أعاد ذمة المدين إلى وضعها الأصلي بإيداع الثمن في خزينة المحكمة يكون قد أعاد الضمان العام إلى ما كان عليه قبل التصرف المطعون فيه، ولم يعد له أية مصلحة في الاستمرار بهذه الدعوى. وذلك إذا كان الثمن الذي بيع به الشيء في حدود المعقول.

الفصل الرابع
الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة

إن فكرة الضمان العام بحد ذاتها لا تمنع المدين من التصرف في أمواله ولا تغل يده عن إدارتهما، وبالتالي فإن الوقوف عند حدود الدعوى غير المباشرة كوسيلة تساعد على بقاء وديمومة فكرة الضمان العام قد لا يتحقق للدائن ما يصبوا إليه من حماية حقيقة وثابتة لحقوقه المترصدة بذمة مدينه والذي قد لا يجد غضاضة في التصرف في بعض أمواله بطريقة أو بأخرى قد تؤدي إلى تفويت فرصة استيفاء الدائن لحقوقه منها.

ولذلك تنبه المشرع الأردني لهذا الفرض وقرر وسيلة أخرى من الوسائل الكفيلة بتحقيق وضمان فكرة الضمان العام، حيث أعطى الدائن الحق في المطالبة بعدم نفاذ بعض التصرفات والتي قد يقوم بها مدينه ويكون فيها إضرار بحقوقه أو مساس بفكرة الضمات العام الممنوحة له، وهذه الوسيلة تعرف قانونياً بدعوى عدم تصرف المدين في حق الدائن أو دعوى عدم نفاذ التصرفات.

ثانياً: النتائج

توصلت الباحثة إلى النتائج التالية:

- إن دعوى عدم نفاذ التصرف في قانون الإعسار تخضع لإجراءات الدعاوي المستعجلة، كما أن المهام التي يضطلع بها وكيل الإعسار لها طبيعة مختلفة بالنظر إلى أن قانون الإعسار قانون اجرائي ذا طبيعة اصلاحية.
- لم ينص المشرع الأردني على شرط سوء النية لإقامة دعوى عدم نفاذ التصرف، وبالرغم من ذلك جاءت المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني لتعبر عن هذا الشرط.

- استثنى المشرع بموجب أحكام قانون الإعسار عدداً من التصرفات من عدم النفاذ فيما لم تورد الأحكام الخاصة ببطلان تصرفات المدين التي تمت خلال فترة الشك في الإفلاس مثل هذه الحالات المستثناة واكتفت بمعالجة حالات البطلان الوجوبي والبطلان الجوازي وبطلان قيود الرهونات والتأمينات.
- لا يكون عدم نفاذ التصرفات التي أبرمها المدين خلال السنة السابقة لتاريخ شهر إعساره بقوة القانون بل يتوجب على وكيل الإعسار أن يرفع أمام المحكمة المختصة دعوى للحكم بعدم نفاذها كما هو حال التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي والوجوبي وبطلان قيود الرهن.
- تخضع دعوى عدم نفاذ التصرف للإجراءات المستعجلة المنصوص فيها في قانون أصول المحاكمات المدنية ويتم البت فيها خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر، فيما لم تورد قانون التجارة أحكاماً مماثلة تطبق على دعوى بطلان التصرفات الواقعة في فترة الشك.

ثانياً: التوصيات

بناء على النتائج التي توصلت لها الباحثة فإنها توصي بما يلي:

- لما كان من الواجب على المدين في دعوى عدم نفاذ التصرف في القانون المدني القيام لواقعة الاثبات أن لديه من المال ما يكفي لسداد ديونه فإنه من المفترض أن ترفع الدعوى عليه واعتباره طرفاً فيها دون الحاجة لانتظار الدائن بالقيام بذلك، فالمدين طالما أنه مكلف بالإثبات فوجوده في الدعوى كمدعى عليه هو مفترض، لذا توصي الباحثة المشرع الأردني بإن يعالج هذه المسألة في نص خاص بحيث يكون المدين مدعى عليه في الدعوى إلى جانب من تصرف له.
- توصي الباحثة المشرع الأردني تعديل المادة (243) من القانون المدني الأردني بأن يضع نصاً خاصاً يعالج مسألة تقادم دعوى عدم نفاذ التصرف وانقضائها.

- توصي الباحثة المشرع الأردني أن يحدد سمات أساسية لإبطال التصرفات التي تمنح معاملة تفضيلية غير مبررة لأحد من الدائنين وذلك من خلال ذكر قانون الإعسار لحالات تشكل معاملة تفضيلية غير مبررة للدائن كالتصرفات التي تلحق ضرراً بذمة المعسر دون الاكتفاء بها كعبارة العامة.

- توصي الباحثة المشرع الأردني بأن يدرج حالة الوفاء بالديون المستحقة بغير الشيء المتفق عليه ضمن التصرفات التي تلحق ضرراً بذمة المعسر كون وفاء الدين المستحق بغير الشيء المتفق عليه يثير الشك في حسن النية لدى المدين ومحاباته لدائن على حساب بقية الدائنين على نحو يستوجب عدم نفاذ مثل هذا التصرف.

قائمة المراجع

المراجع العربية

الكتب:

- ابو السعود، رمضان (1992). **مسقطات الشفعة**، القاهرة: الدار الجامعية.
- أبو السعود، رمضان (1994). **أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني**، بيروت: الدار الجامعية.
- القضاة، مفلح (2020). **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- أبو رحمه، ابراهيم (2020). **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ج1، عمان: مطبعة التوفيق.
- ابو ستيت، أحمد (2003). **نظرية الالتزام في القانون المدني المصري**، القاهرة: مكتبة عبد الله وهنبة.
- أبو عفيفة، طلال (2016)، **جرائم الاعتداء على الأموال**، عمان: دار وائل للنشر.
- البدراوي، عبد المنعم (2007). **النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، الجزء الثاني**، بيروت: دار النهضة العربية.
- البكري، عبد الباقي (2008). **شرح القانون المدني العراقي، في أحكام الالتزام تنفيذ الالتزام دراسة مقارنة**، الجزء الثالث، بغداد: جامعة بغداد.

- الجبوري، ياسين (2003). **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي،** الجزء الثاني، عمان: دار الثقافة للنشر.

- الجمال، مصطفى (1991). **أحكام الالتزام،** القاهرة: الدار الجامعية.

- حسنين، محمد (1990). **الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري،** الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية.

- الحكيم، عبد المجيد والبكري، عبد الباقي والبشير، محمد طه (2015). **القانون المدني وأحكام الالتزام،** بيروت: مكتبة السنهوري.

- الحلالشة، عبد الرحمن (2006). **الوجيز في شرح القانون المدني، آثار الحق الشخصي،** عمان: دار وائل للنشر.

- الزرقا، مصطفى (1964). **شرح القانون المدني السوري، أحكام الالتزام، الجزء الثاني،** دمشق: مطبعة دار الحياء.

- سرور، شكري (1985). **موجز الاحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري،** القاهرة: دار النهضة.

- سلطان، أنور (1974). **أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة بين القانونين المصري واللبناني،** بيروت: دار النهضة العربية.

- السنهوري، عبد الرزاق (1986) **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد،** بيروت: دار احياء التراث العربي.

- السنهوري، عبدالرزاق (1978). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني**، القاهرة، دار النهضة العربية.

- الشرقاوي، جميل (2005). **النظرية العامة للإلزام، أحكام الالتزام، الكتاب الثاني**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- الصدة، عبد المنعم (1974). **مصادر الالتزام**، القاهرة: دار النهضة العربية.

- عبد الحي، حجازين (1982). **النظرية العامة للالتزام، وفقاً للقانون الكويتي**، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.

- العدوي جلال (1996). **أصول أحكام الالتزام والإثبات**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

- العربي، بلحاج (2015). **أحكم الالتزام في ضوء قواعد الفقه الاسلامي، والأنظمة السعودية**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- العكيلي، عزيز (2008). **الوسيط في شرح التشريعات التجارية**، عمان: دار الثقافة للنشر.

- غانم، إسماعيل (1967). **النظرية العامة للالتزام، ج2، أحكام الالتزام والاثبات**، القاهرة: المطبعة العالمية.

- الفار، عبد القادر (1999). **أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني**، عمان: دار الثقافة.

- الفار، عبد القادر (2015). **أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني**، ط (4)، عمان: دار الثقافة للتوزيع والنشر.

- الفار، عبد القادر(2008). **المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون النظرية العامة للحق**، عمان: دار الثقافة للنشر.

- فرج، توفيق (1985)، **النظرية العامة للإلزام في أحكام الالتزام**، ج2، (د.ن).

- القضاة، ياسين (2014). **الدعوى المباشرة في القانون المدني، دراسة مقارنة**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- محمد، ماجد (2008). **الدعوى المباشرة، في العلاقات القانونية غير المباشرة–دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

- المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني (1992). عمان: نقابة المحامين الأردنيين.

- مرقس، سليمان (1964). **شرح القانون المدني في الالتزامات–مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وانتقاله وانقضائه والنظرية العامة للإثبات**، القاهرة: المطبعة العالمية.

- مرقس، سليمان (1992). **الوافي في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، 2 في الالتزامات، المجلد الرابع**، ط2، القاهرة.

- منصور، محمد (2006). **النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

- الناهي، صلاح الدين (1985). أحكام الالتزام، دراسة تحليلية موازنة نشرت في ملحق رقم 19، كانون اول، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين**.

- النداوي، آدم، الحافظ، هاشم (1989). **تاريخ القانون**، القاهرة: المكتبة القانونية.

الأطروحات والرسائل الجامعية:

- أبو السعود، رمضان (1973). **الدعوى المباشرة**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الإسكندرية، مصر.
- المواجدة، توفيق (2022). **دعوى عدم نفاذ التصرفات بين القانون المدني وقانون الإعسار**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتة، الأردن.
- الرواد، محمد (2020). **دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين وفقاً لقانون الإعسار الأردني رقم 21 لسنة 2018**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.
- سلامه، نسرين (1995). **دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في مواجهة الدائن في القانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، الأردن، عمان.

الدوريات والمجلات العلمية:

- الزيود، نور، العبادي، حمدان (2020). دعوى عدم نفاذ التصرف وفقا لأحكام قانون الإعسار الأردني، **مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا**، 22 (5)، 4489-4522.
- الزيود، نور صالح؛ علي (2020). دعوى عدم نفاذ التصرف وفقاً لأحكام قانون الإعسار الأردني، **مجلة كلية الشريعة والقانون**، 22 (5)، 4489-4522.
- الصلوي، عبد المجيد (2017). شروط الطعن في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين وآثارها، **مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية والتطبيقية**، جامعة تعز، عدد (1)، 90-115.

القوانين:

- قانون الجزائري المدني رقم (75-58) لسنة 1975.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976.
- قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (16) لسنة 2006
- قانون الإعسار الأردني رقم (21) لسنه 2018.
- القانون المدني السوري رقم (84) للعام 1949.
- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- قانون المعاملات الاماراتي رقم (5) لسنة 1985م
- قانون الموجبات والعقود اللبناني.