وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين

بحث تقدم به الطالب (انمار حسن كاظم)

الى كلية القانون والعلوم السياسية – قسم القانون وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكلوريوس في القانون

أشراف

م . م . ابجار حامد حبش

١٤٣٨هـ

٢٠١٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

(سورة انزلناها وفرضناها وانزلنا فيها ايات بينات لعلكم تذكرون)

صدق الله العظيم

سورة النور : الآية (١)

الاهداء

إلى تراب وطني الغالي .....العراق.....

فداء وتضحية.....

إلى شهداء العراق الأبرار الذين سقوا أرض الوطن بدمائهم الزكية.....

مغفرة ورحمة.....

إلى أمي وأبي أطال الله في أعمارهم.....

لن أنسى فضلكم أبداً.....

إلى أخوتي وأخواتي الأعزاء.....

تقديرا واحتراماً.....

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله الطيبين الطاهرين واصحابه الغر الميامين

اتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى الأستاذة (ابحار حامد حبش) لاقتراحها مشروع البحث ولصبرها الجميل معي . ولتوجيهاتها التي كان لها الفضل في انجازه .

واقدم شكري وامتناني الى عميد كلية القانون والعلوم السياسية

(الدكتور خليفة ابراهيم عودة التميمي)

واقدم شكري لأساتذتي الكرام في قسم القانون لما أبدوه من عون لي طيلة فترة البحث

وجزيل الشكر والتقدير الى (رئيس قسم القانون) – في كلية القانون

(أ .م .د.علاء الدين محمد حمدان)

شكري واعتزازي وتسامحي الى كل من وضع العثرات في طريقي ليجعلني اصلب عوداً واكثر قوة وايمانا في هذه الحياة .

واقدم شكري الى مكتبة الكلية (التي افادتنا في انجاز البحث وكانت لنا عون في انجازه)

والى كل من علمني .... ونصحني .... وكان عوناً لي في انجاز هذا البحث بعد ..... الله(عزوجل)

اقرار المشرف

اشهد ان اعداد هذا البحث الموسوم ب(دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين) قد جرى تحت اشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون .

المشرف:

م . م . ابجار حامد حبش

التوقيع:

/ /٢٠١٧

المحتويات

التفاصيل	عنوان الموضوع	رقم الصفحة
الآية القرآنية		
الإهداء		
الشكر والتقدير		
المقدمة		١
المبحث الأول	ماهية دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين	٣
المطلب الأول	التعريف بالدعوى عدم نفاذ تصرف المدين	٤
الفرع الاول	تعريف الدعوى مع بيان طبيعتها والحكمة منها	٤
الفرع الثاني	مقارنة بين الدعوى عدم نفاذ تصرف المدين وبين الدعوى الغير المباشرة	٦
المطلب الثاني	شروط الدعوى عدم نفاذ تصرف المدين	٩
المبحث الثاني	احكام دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين	١٣
المطلب الأول	اثار الدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين	١٣
الفرع الاول	عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائنين	١٤
الفرع الثاني	بقاء التصرف صحيحاً في العلاقة بين المدين والمتصرف اليه	١٦
المطلب الثاني	تقادم الدعوى عدم نفاذ تصرف المدين	١٧
الخاتمة		١٩
المصادر		٢١

المقدمة

الأصل ان الشخص حر التصرف بأمواله بجميع انواع التصرفات القانونية سواء كانت تلك التي تعود عليه بالنفع ام بالضرر ام الدائرة بينهما طالما انه كامل الاهلية وسليم في قواه العقلية غير محجور عليه او لم يعلن اعساره او افلاسه اذ ان تصرفاته تكون صحيحة في حقه وفي حق من يخلفه من الورثة (الخلف العام) وفي حق الخلف الخاص كالمشتري والموصى له ولكن تصدر عن المدين تصرفات ضارة بدائنه لانها تخل بضمانهم العام على امواله وهذا هو الشأن اذا وهب المدين مالاً من امواله او باعه حتى يتسنى له اخفاء الثمن عن دائنيه اوفي مقابل ثمن زهيد محاباة منه لاحد اقاربه او احد اصدقائه وحماية للدائنين خول له المشرع الطعن في تصرفات المدين الضارة بهم بدعوى عدم نفاذ التصرفات التي تعرف بأسم الدعوى البوليصية .

هدف البحث

تهدف هذه الدراسة الى البحث في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين من خلال التعريف بدعوى عدم النفاذ وبيان طبيعتها والحكمة منها وغيرها عما تميزت الدعوى غير المباشرة وبيان شروط تحقق هذه الدعوى وكذلك التطرق الى احكام هذه الدعوى وماترتبه من اثار على اطرافها والغير.

مشكلة البحث

تمثل الغرض من البحث التعرف على دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين نقترح على المشرع العراقي تقليص مدة التقادم المنصوص عليها في القانون المدني من ثلاث سنوات الى سنة من اليوم الذي علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ولاتسمح في جميع الاحوال اذا مضت مدة خمس سنوات بدلا من خمسة عشر سنة لكي لايبقى المدين تحت رحمة الدائن .

منهجية البحث

انتهجت في كتابة هذا البحث المنهج الوصفي والتحليلي من خلال تحليل نصوص القانون واراء الفقهاء

خطة البحث

نتاول هذا البحث في مبحثين ساخصص المبحث الاول الكلام عن ماهية الدعوى عدم نفاذ تصرف المدين في مطلبين سيكون المطلب الاول تعريف الدعوى عدم نفاذ تصرف المدين وجد ان طبيعتها والحكمة منها مع مقارنة مع الدعوى الغير المباشرة .اما المطلب الثاني يتضمن شروط دعوى عدم نفاذ التصرف ثم ستناول في المبحث الثاني احكام دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في مطلبين سيكون المطلب الاول اثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين اما المطلب الثاني يتضمن تقادم دعوى عدم نفاذ تصرف المدين .

المبحث الاول

ماهية دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين

تنسب الدعوى البوليصية الى بريتور روماني يسمى بولص فسميت هذه الدعوى باسمه وتدخل البوليصية ضمن الدعاوي التي تهدف منها الى الدائن المحافظة على ضمانه العام ووسيلته في ذلك هي المطالبة بعدم نفاذ التصرف القانوني الذي يجريه المدين اضراراً بدائنه لذلك فأن خطورة هذه الدعوى تفوق خطورة الدعوى غير المباشرة اذ انها تمس حرية المدين في التصرف في ماله بينما لاتتأثر هذه الحرية بمقتضى الدعوى غير المباشرة التي تقتصر على اعطاء الدائن سلطة نيابية عن المدين بمطالبة بحقه قبل الغير [١]

وسأتناول من خلال هذه المطالب الاتية

المطلب الاول : تعريف الدعوى عدم نفاذ تصرف المدين مع بيان طبيعتها والحكمة منها مع المقارنة مع الدعوى غير المباشرة

المطلب الثاني : شروط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين (الدعوة البوليصية)

١– د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير القانون المدني احكام الالتزام ،الجزء الثاني ، العاتك لصناعة الكتاب ، ص ٩٦

المطلب الاول

التعريف بالدعوى عدم نفاذ تصرف المدين (الدعوى البوليصية)

الفرع الاول / تعريف الدعوى مع بيان طبيعتها والحكمة منها

اولاً : تعريف الدعوى البوليصية

تعريف الدعوى البوليصية / بأنها الدعوى التي يقيمها الدائن للطعن في التصرفات الضارة به ، الصادرة من مدينه المعسر بقصد حمايته من غشه والمحافظة على الضمان العام لحقوق الدائنين عن طريق المطالبة باعساره من الغير بالنسبة لاثر هذه التصرفات كي لاتكون نافذ في حقه[١].

وقد يعمد المدين اذا ساءت حالته المالية التي يبيع امواله الظاهرة (كالعقارات) لكي يخفي ثمنها عن دائنيه او يعمد لمجرد النكابة بدائنيه الى محاباة الغير من اقاربه او اصدقائه بأن يبيعهم ماله بثمن بخس او يهبه اياهم او يحايل احد دائنيه على حساب الاخرين بأن يدفع له كامل دينه حتى يتخلص من قاعدة قسمه العرماء التي يجب ان يشترك فيها مع سائر الدائنين في مثل هذه الحالات وفر القانون حماية للدائنين من تصرفات مدينهم الضارة بأن مكنهم من رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات يطلبون فيها عدم نفاذ التصرفات الصادرة عن المدين والتي تلحق الضرر في مواجهتهم كما ان هدف الدعوى البوليصية ايضاً المحافظة على الضمان العام للدائنين عند اعسار المدين[٢]

١– عبد المجيد، عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، مصدر سابق ص٩٩

٢– د. انور سلطان – النظرية العامة للالتزام – احكام الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ٣٤

ثانياً: بيان طبيعة الدعوى عدم نفاذ تصرف المدين

جرت محاولات في الفقه لتاصيل الدعوى البوليصية يردها الى احد النظم القانونية المعروفة

اولاً: مذهب راى اول الى انها دعوى بطلان بالنظر الى انها قد تؤدي الى سقوط تصرف المدين وعدم الاعتداد به ، مستندين في ذلك الى ورود كلمة (بطلان في بعض نصوص القانون المدني الغربي (والقانون المدني القديم والتفسير التجاري)في حدود بعض مبطلات للدعوى البوليصية التقليد الموروث في القانون الروماني ولكن لايمكن ان تعد الدعوى البوليصية دعوى بطلان لتصرفات المدين والبطلان جزء مقدر فيما بين المتعاقدين كما ان الدائن في الدعوى البوليصية لايبطل تصرف مدينه . انما يطالب بعدم سريان هذا التصرف في حقه وثمة فرق بين البطلان وعدم النفاذ ماذا تقرر عدم نفاذ التصرف في حق الدائن فأن هذا لايؤثر في صحة التصرف بين اطرافه فيبطل التصرف صحيحان لتزعم من العقاد يعده نفاذه في حق المدين

ثانياً: ويذهب رأي اخر الى ان الدعوى البوليصية ماهي الا دعوى مسؤولية او دعوى تعويض عن فصل خاطئ وبالتالي تعد هذه الدعوى مخصص لطبق الدعوى المسؤولية المنصوص عليها من المادة (١٦٣) قانون مدني عراقي والتي تنص (كل خطأ سبب ضرر الغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)[١] فالدائن هنا يتضرر من تصرف مدينه ولذلك فهو يطالب بالتعويض عن الضرر والتعويض هنا ليس تعدياً انما تعويض عيني تميل في حق الدائن رفع الدعوى

ثالثاً: والواقع ان الدائن طبقاً لحقه في الضمان العام له ان يستوفى ماله من حق جميع اموال الدائنين.ولذلك يجب ضمانة هذا الدائن من اي تلاعب محتمل من مدينه قد يقضى الى الاقلال من فرص حصوله على حقه عن طريق اضعاف هذا الضمان . فالدائن في تعامله مع الغير يمثل دائنية .فاذا اشترى عينا استفاد الدائنون بالزيادة التي طرأت على اموال المدين ولكنهم يتضررون اذا وهي المدين للغير بعض امواله قد اراد القانون حماية الدائن من تصرفات مدينه اذا تمت بسوء قصد اضراراً بدائنه وكان المدين في موقف من الاعسار لايحسد عليه لذلك فسح القانون المدني العراقي للدائن الحق في الطعن في تصرفات مدينه اذا شابها الغش وسوء القصد[٢]

١- القانون المدني العراقي نص المادة (١٦٣)

٢- د.رمضان ابو السعود ، احكام الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٨، ص (١٧٠ - ١٧١)

ثالثاً : الحكمة من الدعوى عدم نفاذ تصرف المدين (الدعوى البوليصية)

الحكمة من الدعوى البوليصية مزدوجة

فتهدف الى المحافظة على الضمان العام لحقوق الدائنين كما تهدف في الوقت نفسه الى حماية الدائنين من غش المدين المعسر ، وذلك عن طريق المطالبة بعدم سريان أثر تصرفه في مواجهتهم كي لا يضاروا به ، وذلك لان المدين قد يتعمد اذا ساءت حالته المالية الى القيام بتصرفات تلحق ضررا بدائنه ، قصد يبيع امواله الظاهرة ويحضى بثمنها وقد يحابى بعض ذوي اقرباه واصدقاءه فيبعهم ماله بثمن بخس او يهبهم اياه . وقد يقدم دائنا على غيره ليكون بمنحنى من قيمته الصرماء فيسدو له حقه كاملاً [١]

فالدعوى البوليصية كالدعوى غير المباشرة تهدف الى المحافظة على الضمان العام الا ان الدعوى غير المباشرة تعالج موقفاً سلبياً للمدين المعسر هو سكوت عن استعمال حقوقه عمداً او اهمالاً .اما الدعوى البوليصية فتعالج موقفا ايجابيا هو اقدامه على التصرف في حقوقه عن عمد لا عن مجرد احتمال بقصد الاضرار بدائنه[٢] .

الفرع الثاني /مقارنة بين الدعوى عدم نفاذ تصرف المدين وبين الدعوى الغير المباشرة

لايشترط للطعن بدعوى الغير المباشرة ان يكون حق الدائن متحقق الأداء او سابقا على التصرف المطعون فيه كما اثر الدعوى لايشترط على الدائن الطاعن بل يضر منه جميع الدائنين وفي هذا تقترب الدعوى عدم نفاذ تصرف المدين من الدعوى غير المباشرة . غير ان هذا التشابه في الاحكام لايحصى الفارق الجوهري بين الدعوتين وذلك ان الدعوى الغير المباشرة يرفعها الدائن باسم مدينه في حين انه يرفع الدعوى غير المباشرة باسمه الشخصي باعساره من الغير او لذا

١– د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص١٠٠

٢– د. رمضان ابو السعود ، مصدر سابق ، ص ١٧١ –١٧٢

يكون له اثبات الدعوى غير المباشرة بكافة طرق الاثبات وكذلك لايشترط لرفع دعوى غير المباشرة ان يكون تصرف المدين ادى الى اعساره او لزيادة في اعساره قصد به المدين الاضرار بخصوص الدائن كما في الدعوى البوليصية[1]

اولاً: اوجه الشبه بين الدعوى عدم نفاذ تصرف المدين والدعوى الغير مباشرة

١- الهدف

يهدف المشرع من اعطاء الدائن الحق في الدعوتين الى حماية الضمان العام للدائنين على اموال مدينهم من تصرفات هذا المدين الذي يريد الاضرار بدائنه عن طريق تصرفات جدية او غيرمباشرة حتى يستوفي بذلك التقيد على امواله

٢- نفاذها في حق الدائن

جميع تصرفات المدين جدية او غير مباشرة لاتنفذ في حق الدائن حتى توافرت شروط كل من الدعوتين

٣- استغلال الدائن رافع الدعوى المال محل التصرف

في كل من الدعوتين لايقبل الدائن رافع الدعوى التقيد على المال محل التصرف بل يشاركه في ذلك باقي الدائنين المضارين من التصرف ويقسمون معه حصيلة التقيد على هذا المال قسمة العرماء

ثانيا اوجه الاختلاف بين الدعوى البوليصية والدعوى غير المباشرة

١- نوعية التصرف المتصدي له

في الدعوى البوليصية يتصدى الدائن لتصرف جدي من المدين للغير يترتب عليه الاضرار به

١- د. انور سلطان ، مصدر سابق ص ٦٠- ٦١

فيحاول الدائن بهذه الدعوى ادخال المال الذي اخرجه المدين بتصرفه من ملكه الى ملك المدين مرة ثانية حتى يتم التقيد عليه اما الدعوى الغير مباشرة المدين لايتصرف في ماله تصرفا جديا وثم فليس للعقد الظاهر وجود قانوني بهذه الدعوى يرمي الدائن الى اثبات ان المال ما زال في ملك المدين لم يخرج منه

٢- من له الحق في رفع الدعوى البوليصية لايرفعها الا الدائن المضار من التصرف

اما الدعوى الغير مباشرة فيرفعها الدائن والخلف الخاص وكل له مصلحة مشروعة وكان احد المتعاقدين

٣- قصد الاضرار بالدائن

البوليصية يشترط في المفاوضات ان يكون قصد فيه الاضرار بالدائن الغير المباشرة لايشترط كذلك لان الغير مباشرة قد يكون الهدف منها تصرفا اخر غير الاضرار بالدائن .

٤- التقادم

الدعوى البوليصية يسقط الحق في رفعها بمرور الزمن

الدعوى الغير مباشرة ليس كذلك لان الغرض منها تقرير امر واقع وهذا الامر يبقى واقفا لايتغير بمرور الزمن

٥- استرداد العين محل التصرف

البوليصية لايستطيع المدين استرداد العين محل التصرف لان التصرف جدي مرتبا اثاره بين طرفيه

في الغير المباشرة يستطيع المدين ذلك لان التصرف غير مباشر [١]

---

١ - مقال منشور على الموقع fac.ksa .edu.sa.lbwlysyh-wryh.pd:- بعنوان (الدعوى البوليصية والدعوى الغير المباشرة بين الشريعة الاسلامية والقانون) حنان احمد الزهراني ، ٢/٢٠ /٢٠١٧ ، السبت ، ٩ ,٠٠

المطلب الثاني

شروط الدعوى عدم نفاذ تصرف المدين

ويشترط لتحقيق الدعوى عدم نفاذ تصرف عدة شروط منها ما ترجع الى حق الدائن ومنها ما تتصل بالتصرف المطعون فيه ومنها ما يرجع الى المدين والى خلفه وسوف نتناول الشروط كل على حدة .

الشرط الاول / شروط ترجع الى حق الدائن .

يشترط في حق الدائن الذي يريد الطعن في تصرف مدينه عن طريق الدعوى البوليصية شرطان هما

اولاً : حق مستحق الاداء

نصت المادة (٢٦٣) مدني عراقي (يجوز لكل دائن اصبح حقه مستحق الاداء وصدر من مدينه تصرف ضار به ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه اذ كان التصرف قد انقص من حقوق المدين او زاد في الترافة ويترتب عليه اعسار المدين او الزيادة في اعساره)[١]فاذا لم يكن الحق مستحق الاداء فلا يمكن رفع الدعوى البوليصية وفي هذا الفرق ان الدعوى البوليصية اكثر خطورة من الدعوى الغير مباشرة وفي مقدمة تتلوها الاعمال التنفيذية حتما ويترتب على ذلك ان من كان حقه معلق على شرط واقف او مقترنا باجل واقف لايستطيع استعمال الدعوى . اما اذا كان الحق معلقا على شرط مانع سيء النية يسبب تصرفه في اعساره اوزيادة اعساره وفي جميع الاحوال فان العسرة يسؤء حق الدائن وقت سابق على ابرام التصرف المطعون فيه حتى لوكان تصرف المدين ورد على عقار ولايجوز بالتالي للدائن الطعن بالدعوى البوليصية اذا ثبتنا حقه بعد تصرف المدين في العقار حتى لو كان ذلك سابقا على تحصيله[٢]

١- قانون المدني العراقي نص المادة (٢٦٣)

٢- د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام /احكام الالتزام والاثبات في الفقه وفقهاء النقض ، الاسكندرية ،٢٠٠٤،ص٩٧ -٩٨

ثانياً : حق الدائن سابق على التصرف المطعون فيه

يشترط ان يكون حق الدائن سابقا في الوجود على التصرف القانوني المطعون فيه حين يصاب الدائن في هذه الحالة بضرر من جراء التاثير على الضمان العام المقرر له عند نشاة حقه

يتركز الاهمية هنا في نشوء حق الدائن في وقت سابق على التصرف المطعون فيه بصرف النظر عن مصدر حقه ، وينوى ان يكون عند نشوئه متحقق الاداء او مضافا لاجل او معلقا على شرط واقف او غير معين المقدار او يكون حقه من الحقوق الشخصية او الحقوق العينية يجوز مع ذلك للدائن ان يطعن بالدعوى البوليصية في تصرف المدين السابق على نشاة حقه او كان قصد المدين من تصرفه الاقتصاص من الضمان العام للدائن المقرض فقام ببيع اوبهبة بعض امواله قبل ابرامه عقد القروض فانه لايشترط ان يكون محرر الدائن ثابت التاريخ لاحتجاج قبل المدين ويجوز له اثبات لاسبقية حقه بجميع طرق الاثبات وذلك انه يجحد بهذا التاريخ قبل المدين

ثالثا : ان يكون تصرف المدين مفقرا

للتصرف المفقر بالدعوى البوليصية معنى خاص فهذا التصرف الذي ينتقص من حقوق المدين فاذا وهب المدين عينا مملوكة له ابرأ مدينه من حق له بذمة وقد انقض حقوقه .

اما الثمن الذي قبضه في مقابل ذلك فيجب ان تفرض انه بخسا او انه استطاع ان يخيفه او بحيث لايمكن الدائن من التنفيذ عليه بحقه

اما امتناع المدين من زيادة حقوقه وكما لو رفض هبه او لم يقبل ابراء ذمته من دين فان هذا العمل السلبي ولو اضر بالدائن الا انه ليس بعمل مفقر [1]

١- مقال منشور على الموقع الالكتروني (www.damascusbar.org) ،بعنوان دعوى عدم نفاذ التصرف ، منشور في منتدى محامي سوريا ١٢/ ٢/ ٢٠١٧

الشرط الثاني / الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون فيه

اولا : ان يكون تصرف المدين قانونيا

التصرفات القانونية هي وحدها التي يجوز الطعن فيها بدعوى عدم نفاذ تصرف فاذا صدر عن المدين تصرف قانوني جاز للدائن الطعن في هذا التصرف سواء كان عقد ام تصرف بالارادة المنفردة سواء كان معاوضة او تبرعا .اما اذا صدر عن المدين عمل مادي فلا يجوز الطعن فيه بهذه الدعوى سواء كان عملا غير مشروع يترتب عليه ضرر للغير ام عملا مشرعا يترتب عليه اثر بلا سبب

ثانيا: ان يكون التصرف ضارا بالدائن

لايكفي ان يكون تصرف المدين مفقرا انما يلزم ان يكون ضارا بالدائن والتصرف الا يكون ضارا بالدائن الا في حالات

أ- اذا كان التصرف في مال قابل للتقيد عليه

ب-اذا كان التصرف في مال حق متصل بشخص المدين كما لو ترك المدين عن حق الرجوع في الهبة

ج- اذا كان تصرف في مال بتصرفه حق عيني تبقى لدائن أخر اما التصرف قبل هذا المال لايضر بالدائن الذي يقرر له الحق التبعي لانه يستطيع بيع الشيء

د- اذا كان تصرف لا يؤدي الى اعسار او زيادة اعساره اعساراً فعليا يتحقق اذا اصبحت حقوق المدين لايكفي للوفاء بديونه وعبء الاثبات اعسار المدين نتيجة تصرفه يقع على الدائن[1]

الدائن يستطيع استعمال هذا الحق لدعوى لان الشرط الفاسخ الاجل الفاسخ لايضمنان الحق من ان يكون مستحق الاداء قبل تحقيق الشرط اوحلول الاجل[2] .

١- حنان احمد الزهراني مصدر سابق

٢- د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني احكام الالتزام (الجزء الثاني) ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ص ٨٣

الشرط الثالث / الشروط التي ترجع الى المدين وخلفه .

يتضح هذا الشرط من المادة (٢٦٤) قانون مدني عراقي وكذلك المادة (٤٨٩) من مشرع القانون العراقي الجديد شرط واحد وهو اذن يشترط في المدين شرط واحد هو الغش

اولًا :اذا كان تصرف المدين وخلفه طبيعة واحدة

قد يكون تصرف المدين والخلف ما معاوضة اوتبرعا (هبة)

والغرض ان يرفع الدائن دعوى عدم نفاذ تصرف يلزم عليه الاثبات الغش لدى المدين وخلفه وخلف خلفه بينما لايلزم ذلك حالة كون التصرف من المدين وخلفه تبرعا لان الغش هنا متخصص لان القاعدة الفقهية تستقضي بأن (درء المفاسد اولى من جلب المنافع)

ثانيا : اما عند اختلاف طبيعة التصرف بين المدين وخلفه كأن يكون تصرف المدين يعوض كما لوباع شيئا وقام المشتري بهبة او (العكس) وهنا يمكن ايراد القاعدة التالية انه حين يكون التصرف يعوض يجب اثبات الغش حيث يكون هبة يجب اثباتها ومن التطبيقات الخاصة لدعوى عدم النفاذ التي تمثل نية الاضرار من المدين قد تتسجد في تفضيل دائن على اخر قيام المدين بالوفاء لاحد الدائنين قبل حلول الاجل وكان وفاة المدين المعسر هذا مفقرا يبقى الدائنين فلا يسري بحقهم[١].

١– د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزء الثاني احكام الالتزام ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، ط١٥٣٢، ص ١١٠

المبحث الثاني

احكام دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين

الاصل ان الشخص حر بالتصرف باموالة بجميع انواع التصرفات القانونية سواء تلك التي تعود عليه بالنفع ام بالضرر ام الدائرة بينهما طالما انه كامل الاهلية سليم في قواه العقلية وغير محجوز عليه او لم يعلن اعساره او افلاسه اذا ان تصرفاته تكون صحيحة في حقه وفي حق من يخلفه من الورثة (الخلف العام) وفي حق الخلف الخاص(كالمشترى والموصى له)

وساتناول من خلال هذا المبحث الى مطلبين

المطلب الاول / اثار الدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين

المطلب الثاني / تقادم دعوى عدم نفاذ تصرف المدين

المطلب الاول /اثار الدعوى عدم نفاذ تصرف المدين

نصت المادة (٢٦٦) من القانون المدني العراقي :(متى تقرر عدم نفاذ التصرف ، استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اضرارا بهم)

والمادة (٢٦٧) من القانون المدني العراقي (١- اذا وفى المدين التزامه واصبحت امواله كافية للوفاء بما عليه سقط حق الدئن في المسك بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين ٢-يستطيع من استفاد من التصرف الصادر اضرارا بالدائنين ان يتخلص من الدعوة اذا هو قام بوفاء حقوقهم او اذا ثبت ان المدين عنده مال يكفي بهذا الوفاء) وفي وسعنا توزيع الكلام على اثار هذه الدعوى في ضوء هذين النصين على فرعين تخص ما ياتي

الفرع الاول / عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائنين

الفرع الثاني / بقاء التصرف صحيحا في العلاقة بين المدين والمتصرف اليه

الفرع الاول / عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائنين

نصت المادة (٢٦٦) من القانون المدني العراقي (متى تقرر عدم نفاذ التصرف ، استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اضرارا بهم)[١] وعلى ذلك ان عدم نفاذ التصرف لاينحصر على تصرف الدائن المدعى بل يمد الى جميع الدائنين ذوي الحقوق السابقة على تصرف المدين حيث يضارون من هذا التصرف ، وقد استحدث القانون المدني العراقي هذ الحكم وذلك على اساس المساواة بين الدائنين في الاستفادة من الضمان العام . اما التقنين المدني السابق فأن عدم نفاذ التصرف كان يصدر للدائن المدعى وحده دون غيره من الدائنين . وعلى ذلك لايتأثر الضمان العام للدائنين عند الحكم بعدم تصرف المدين ويترتب على ذلك نتيجتان

اولاً : عدم الانتقاص من الضمان العام للدائنين

ثانياً : عدم زيادة الضمان العام للدائنين

اولاً :عدم الانقاص من الضمان العام للدائنين

اذا كان تصرف المدين ينقص بعض امواله ، فأن عدم نفاذ هذا التصرف يخول الدائنين الحق في التنفيذ على هذه الاموال واستيفاء لحقوقهم وشاركهم في ذلك المتصرف اليه حيث تعتبرالاموال المتصرف فيها ماتزال في الذمة المالية للمدين فلايكتسبها المتصرف اليه ويمتنع على دائنيه وبالتالي التقيد عليها اما اذا كان تصرف المدين يزيد التزاماته فأنه يترتب على عدم نفاذ وان الدائن في هذا التصرف يمتنع على المشاركة في التنفيذ على اموال المدين بجانب الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل تصرف المدين(اذ كان هذا الدائن قد استوفى حقه ، فأنه يتعين عليه ان يرد ماكان قد تلقاه .

١- المادة (٢٦٦) قانون مدني عراقي

ثانياً : عدم زيادة الضمان العام / لايتأثر الضمان للدائنين بناءاً على تصرف غير النافذ الذي اجراه المدين على ذلك فلايدخل في الضمان ماينشأ عن تصرف المدين من حقوق // مثال فأذا كان المدين قد اشرى عينا فيمنع على دائنيه التنفيذ على هذا العين[١]

ثالثاً : اذا قام من تلقى الحق من المدين ولم يكن قد دفع ثمنه بعد وكان الثمن قريناً من ثمن المثل بايداعه في صندوق المحكمة . فأذا اسثمرت للدائن حقه وتوافرت شروط الدعوى الاخرى حكم القضاء بعدم نفاذ تصرف مدينه في حقه باعتباره من الغير فيه ويجوز ان يحكم له بالتعويض ايضا اذا تسبب تصرف المدين في ضرر خاص اصابه وطالب بالتعويض عنه الا ان حكم القضاء بعد نفاذ التصرف في حقه لايخوله اي حق على المال الذي طعن في التصرف فيه اينما عليه اذا اراد استيفاء دينه . ان ينفذ على المال بحقه باتخاذ الاجراءات التنفيذية المتميزة عن اجراءات هذه الدعوى[٢] .

ولدائني المنتفع ان يطلبوا في تنازله عن حق انتفاعه بدعوى عدم نفاذ التصرفات اذا توافرت شروط هذه الدعوى[٣] .

ان رفع الدعوى والاستمرار في اجراءتها وتنفيذ الحكم الصادر فيها رهن بتوافر صفة الدائن الطاعن في التصرف والا انتصت مصلحة في الطعن لانعدام الضرر ولذلك اذا فقد الدائن الطاعن في التصرف هذا الصفة بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم وقبل التنفيذ بحقه تصدر عليه التنفيذ . وهو يفقد هذه الصفة اذا استوفى حقه متى نفذ المدين الترافة ويفقد هذه الصفة كذلك اذا استوفى حقه ممن صدر اليه التصرف تفادياً لتنفيذ الحكم على الحق الذي تلقاه مع ذلك قد يتعذر على المدين الاستمرار في الدعوى او الشروع في التنفيذ بحقه بعد الحكم وان لم يفقد حقه الدائن وذلك في حالات

١- د. احمد شوقي عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ١٠٠ -١٠١

٢- د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، مصدر سابق ، ص١١٦-١١٧

٣- د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية ،ج الاول،دار العاتك للنشر بغداد ، ص٣١٢

اولاً: اذا اصبحت اموال المدين كافية للوفاء بما عليه وبذلك ينفي شرط اعسار المدين وفق نص المادة (٢٦٧) قانون مدني عراقي الفقرة الاولى

ثانياً :اذا اثبت من صدر له التصرف ان المدين يملك من المال مايكفي للوفاء بحق الدائن وبها نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) قانون مدني عراقي

الفرع الثاني :بقاء التصرف صحيحا في العلاقة بين المدين والمتصرف اليه فلايترتب على الدعوى عدم نفاذ تصرف المدين (الدعوى البوليصية) ابطال التصرف انما يبقى صحيحا حيث انه استجمع اركانه وشروط صحته بالنسبة لطرفي اذا كان قد قصد من ابرامه الاضرار بالدائنين فالاجراء المناسب لذلك هوعدم نفاذ التصرف في حقهم لاابطاله وعلى ذلك فان التصرف المطعون فيه يكون غير نافذ في حق الدائنين والذين توافرت فيهم شروط الدعوى البوليصية صحيحا نافذا فيما بين الطرفين (المدين والمتصرف اليه) لذلك اذ كان التصرف بيعيا فانه طبقا لمبدأ قيام التصرف يكون من حق المشتري قبل البائع المدين ان تخلص له ملكيته العين المبيعة ولاتخلص هذه الملكية الا بعد ان يستوفي الدائنون حقهم من العين طبقا لمبداء عدم نفاذ التصرف . وتفادي هذا التعارض تطبيق القواعد العامة فيرجع المشتري على المدين البائع بضمان الاستحقاق او يطلب فسخ البيع كما ان المشتري ان ايرجع على المدين البائع بما استوفاه الدائنين حيث ان ذلك حصل من ماله فيرجع بدعوى عدم الاثراء بلا سبب [١] وعليه ان تصرف المدين اذا كان بيعا تترتب عليه النتائج الاتية

اولا : يظل التصرف قائما مرتبا جميع اثاره بين المتعاقدين الا ما تعارض منها مع عدم نفاذ في حق الدائنين يلتزم المشتري بدفع الثمن كما يلزم البائع في نقل ملكيته المبيع وبتسليمه وبضمانه

ثانيا : يعتبر الشيء المبيع ملكا للمشتري فاذا نفذ الدائن عليه استوفى حقه وبقي شيء من ثمنه كاتب فله الثمن ملكا للمشتري وان كان شيء النسبة متواطئا

١– حنان احمد الزهراني ، مصدر سابق

ثالثا : تنصرف اثار التصرف الى الخلف العام (كالورثة) الى الخلف الخاص (المشتري الثاني) لكل الطرفين فاذا بقيت فضلة من ثمن العين المتبقية بعد تنفيذ الدائن عليها واستيفاء حقه ورثها المشتري لاورثة البائع

رابعا :يكون التصرف نافذا في حق دائني المشتري وتنتقل اليهم حقوقه فلهم ان ينفذوا على العين المبيعة على اعتبارها مملوكة لهم بعد ان يستوفى من اتم اجراءات التنفيذ من دائنيه المدين وحقوقهم من ثمنها [1]

المطلب الثاني /تقادم الدعوى عدم نفاذ تصرف المدين

تسقط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بانقضائها بثلاثة سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن سبب عدم النفاذ التصرف وتسقط في جميع الاحوال بانقضاء خمسة عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه ونصت المادة (٢٦٩) قانون المدني العراقي (لاتسمح دعوى عدم نفاذ التصرف بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن سبب عدم نفاذ التصرف ولاتسمح في جميع الاحوال بعد انقضاء خمسة عشرة سنة من وقت صدور التصرف) وعلى ذلك لتسقيط الدعوى البوليصية مدتان يستطيع الدائن اقامة الدعوى لمرتان التي نص عليها القانون . والتقادم نوعان

اولاً: التقادم طويل الاجل

ثانياً: التقادم قصير الاجل

١– د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص١١٨ –١١٩

اولاً: التقادم طويل الاجل

التقادم طويل الاجل هو انقضاء مدة خمس عشرة سنة في جميع الاموال من الوقت الذي صدر فيه تصرف المطعون فيه

ثانياً: التقادم قصير الاجل هو انقضاء مدة ثلاث سنوات من يوم الذي يعلم فيه المدين سبب عدم نفاذ التصرف [١] .

وقد وهب المشرع العراقي في نص المادة (٢٦٩) قانون مدني عراقي (لاتسمح دعوى عدم نفاذ التصرف بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن سبب عدم نفاذ التصرف او لايسمح في جميع الاحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف)[٢]

وحسب المشرع العراقي في المادة (٤٩٥) قانون مدني عراقي الى تقليص هذه التقادم الى سنة واحدة بدلا من ثلاثة سنوات ولعل ذلك تهدف الى تحقيق استقرار المعاملات وقطع دابرالدعاوي ويحدد الوقت الذي تمنع فيه الدعوى[٣]

١- مقال منشور على الموقع www .djefa.info بعنوان(الدعوى البوليصية) ٢٣ / ٢/ السبت/ ٩:١٠

٢- قانون المدني العراقي نص المادة (٢٦٩)

٣- منذر الفضل / مصدر سابق ،ص(١١١)

الخاتمة

بعدما انتهينا من بحثنا هذا توصلنا الى عدد من النتائج اهمها

اولاً: النتائج

١- الهدف من دعوى عدم نفاذ تصرف المدين المحافظة على الضمان العام لحقوق الدائنين .

٢ - حماية الدائنين من غش المدين المعسر ذلك عن طريق المطالبة بعدم سريان اثر تصرفه في مواجهتهم

٣- ان الدائن لايستطيع اقامة دعوى عدم نفاذ التصرف اذا انصب التصرف على حق للمدين لايعتبر عنصرا من عناصر الذمة المالية وان كان التصرف ضارا بالدائن ومفقرا للمدين

٤- ان الدائن اذا حصل على دينه الذي بذمة المدين فأن على الدائن ان يترك اليسر في الدعوى عدم نفاذ التصرف

٥- ان المدين اذا قام بالوفاء لاحد دائنيه المستحق دينه ولم يكن وفاء المدين بهذا الدين نتيجة تواطؤ من المدين فلايجوز لبقية الدائنين الطعن بهذا الوفاء لانه وفاء سليم غير مشوب بشبهة

٦- نقتضي بقبول دعوى عدم نفاذ تصرف المدين ان يكون الحق المطالب به غير معلق على شرط او مقروناً باجل .

٧- يجب ان نلاحظ ان هذه الدعوى لاتهدف الى ابطال تصرفات المدين ذلك لان البطلان هو وصف يلحق التصرفات القانونية التي لم تستكمل الاركان والشروط التي يتطلبها القانون فيها عند نشوئها لكن هذه الدعوى تهدف الى حماية الدائنين من التصرفات الصحيحة التي يبرمها المدين ويترتب عليها اضرارا بهم

ثانيا : التوصيات

١) اتضح لنا من هذا البحث ان المشرع العراقي نص على هذه الدعوى بصورة غير مباشرة مما يتحتم على المشرع العراقي المجيء بنص جديد يضمن حق الدائن للمطالبة بحقه من المدين

٢) نقترح على المشرع العراقي تقليص مدة التقادم المنصوص عليها في القانون المدني من ثلاث سنوات الى سنة من اليوم الذي علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ولاتسمح في جميع الاحوال اذا مضت مدة خمس سنوات بدلا من خمسة عشر سنة لكي لايبقى المدين تحت رحمة الدائن

المصادر

- القرآن الكريم

اولاً: الكتب والمؤلفات

١- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام /احكام الالتزام والاثبات في الفقه وفقهاء النقض ، الاسكندرية .

٢- د. انور سلطان – النظرية العامة للالتزام – احكام الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٧ .

٣- د. رمضان ابو السعود ، احكام الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٨.

٤- د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني احكام الالتزام (الجزء الثاني) ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة .

٥- د. عبد المجيد الحكيم ،عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير القانون المدني احكام الالتزام ،ج٢

٦- د. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ج الاول ، دار العاتك للنشر بغداد.

٧- د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزء الثاني احكام الالتزام ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، ط١٥٣٢.

ثانياً : المواقع الالكترونية

١- مقال منشور على الموقع fac.ksa .edu.sa.lbwlysyh-wryh.pd:- بعنوان (الدعوى البوليصية والدعوى الغير المباشرة بين الشريعة الاسلامية والقانون) حنان احمد الزهراني ، ٢/٢٠ /٢٠١٧ ، السبت ، ٩ ,٠٠

٢- مقال منشور على الموقع الالكتروني (www.damascusbar.org) ،بعنوان دعوى عدم نفاذ التصرف ، منشور في منتدى محامي سوريا ١٢/ ٢/ ٢٠١٧

٣- مقال منشور على الموقع(www .djefa.info) بعنوان (الدعوى البوليصية) ٢٣ / ٢/ السبت/ ٩:١٠