##  محاضرات في النظرية العامة للالتزامات /أحكام الالتزام

## المحاضرة الثانية والعشرون

## المطلب الثاني

## دعوى عدم نفاذ التصرف

## (الدعوى البولصية)

أولاً: تعريف دعوى عدم نفاذ التصرف والهدف منها

هي إحدى الوسائل التي وضعها المشرع تحت تصرف الدائنين بقصد حمايتهم من التصرفات التي يبرمها المدين بسوء نية إضراراً بهم.

وهذه الدعوى لا تهدف في الحقيقة إلى إبطال تصرفات المدين. ولكن الهدف منها عدم الاحتجاج بالتصرف الصادر من المدين على الدائن رافع الدعوى.وقد نص المشرع على شروط هذه الدعوى واحكامها بسبع مواد هي المواد 263-269 من القانون المدني العراقي.

ثانياُ: شروط دعوى عدم نفاذ التصرف

أ\_الشروط التي ترجع إلى الدائن

1- أن يكون حق الدائن محقق الوجود ( موجود ) وخالياً من النزاع

فالدائن صاحب المصلحة الحقيقية في رفع هذه الدعوى هو الذي تأكد حقه. أما الدائن صاحب الحق الاحتمالي ( المعلق على شرط واقف مثلاً ) فلا يحق له رفع هذه الدعوى.

2- أن يكون حق الدائن مستحق الأداء وسابقاً في نشوئه على التصرف المطعون فيه

إذا كان التصرف الصادر من المدين إلى الغير من قبيل المعاوضات ( أي تصرف بمقابل كالبيع مثلاً ) فإن المشرع تتطلب في هذه الحالة أن يكون حق الدائن الذي يجوز له رفع هذه الدعوى مستحق الأداء وقت قيام المدين بإبرام التصرف. والحكمة التي تتطلب المشرع هذا الشرط من أجلها هي أن مصلحة المتصرف إليه. إذا كان التصرف معاوضةً. تتساوى مع مصطلحة الدائنين السابقين للمتصرف. فلا يحق لأي دائن أن يطعن على هذا التصرف إلا إذا كان حقه مستحق الأداء وقت إبرام المدين لهذا التصرف.

أما إذا كان التصرف الصادر من المدين إلى الغير من قبيل التبرعات ( كالهبة مثلاً ). فإن المشرع أعطى الحق لجميع الدائنين أصحاب الحقوق الموجودة وقت إبرام التصرف بالطعن على هذا التصرف بعدم النفاذ في مواجهتهم.

وعلة هذه التفرقة بين ما إذا كان تصرف المدين بمقابل ( معاوضة ) وتصرفه تبرعاً أن تصرف المدين المعسر إذا كان تبرعاً يفترض فيه أنه وقع إضراراً بالدائنين. فالتبرع يعني خروج أموال من ذمة المدين بدون مقابل. وهذا في حد ذاته يعد مفسدة. ودرء المفاسد مقدم على جلب المنافع. لذلك قد أعطى المشرع أي دائن الحق في الطعن على هذا التصرف بعدم النفاذ حتى ولو لم يكن حقه مستحق الأداء. فحق الدائنين يعد أجدر بالرعاية في هذه الحالة من مصلحة المتبرع إليه. وذلك كله بعكس ما إذا كان التصرف بمقابل. ذلك أن التصرف بمقابل لا يجوز فيه افتراض سوء نية المدين إضراراً بالدائنين. فقد يكون تصرف المدين بمقابل تم بهدف سداد ديونه مثلاً.

كذلك يجب أن يكون حق الدائن سابقاً في نشوئه على التصرف المطعون فيه. فإذا نشأ حق الدائن بعد إبرام المدين للتصرف سواءً كان معاوضةً أو تبرعاً. فلا يحق للدائن أن يطعن على هذا التصرف السابق على نشوء حقه بالدعوى البولصية لأن حقه وقت إبرام التصرف لم يكن له وجود.

ب+الشروط التي ترجع إلى المدين

1- الإعسار

يشترط المشرع لممارسة دعوى عدم نفاذ التصرف أن يكون تصرف المدين مؤدياً إلى إعساره. أي إلى زيادة ديونه على أمواله. وأن يبقى الإعسار حتى وقت رفع الدعوى.

والمقصود بالإعسار هنا هو الإعسار الفعلي. حيث يؤدي التصرف الذي أبرمه المدين إلى زيادة ديونه ـ الحال منها والآجل ـ على حقوقه أو أمواله. وهو ذات الإعسار المتطلب في الدعوى غير المباشرة.

والإعسار متصور حتى في الفرض الذي يتصرف فيه المدين معاوضةً. ذلك أنه قد يبيع أمواله بثمن بخس. أو قد يبيع في وقت تتسم فيه الأثمان بالاتجاه إلى الانخفاض. كذلك قد يشتري المدين شيئاً بثمن مغالى فيه أو في وقت تتسم فيه الأثمان بالاتجاه إلى الارتفاع.

ويقع عبء إثبات إعسار المدين على الدائن رافع الدعوى. على أنه يكفي هذا الأخير أن يثبت ما في ذمة المدين من ديون. فينتقل عبء الإثبات إلى المدين ليثبت أن له من الأموال ما يكفي لسداد ديونه أو ما يزيد عليها.

2- الغش أو التواطؤ

يجب أن يكون تصرف المدين منطوياً على غش أو تواطؤ. وأن يتصل هذا الغش بعلم المتصرف إليه حتى يمكن الطعن على التصرف بعدم النفاذ.

ولكن يجب أن نفرق هنا بين حالتين:

الحالة الأولى : إذا كان تصرف المدين بعوض كالبيع مثلاً

فيشترط لإمكان الطعن على هذا التصرف أن يكون منطوياً على غش من المدين وأن يكون من صدر له التصرف على علم به.

ويقصد بالغش أن يكون المدين قاصداً من وراء التصرف الإضرار بالدائن.

ونظراً لأن إثبات الغش أمر صعب على الدائن رافع الدعوى. فإن المشرع قد يسر له هذا الإثبات فقرر أن الدائن عليه فقط لإثبات الغش أن يثبت أن المدين قد تصرف وهو معسر. ويعتبر من صدر له التصرف عالماً بهذا الغش إذا أثبت الدائن أن المتصرف إليه كان يعلم بإعسار المدين وقت التصرف.

وعلى ذلك فإن المتصرف إليه يمكن له التخلص من الطعن على التصرف بعدم النفاذ إذا أثبت أنه كان حسن النية ولا يعلم بإعسار المدين وقت التصرف.

ومع ذلك يستطيع المتصرف إليه أن يثبت حسن نيته حتى ولو قام الدائن بإثبات علمه بإعسار المدين. وذلك حين يثبت أنه بالرغم من علمه بإعسار المدين. فإنه كان يجهل أن التصرف قد تم إضراراً بالدائن.

الحالة الثانية: إذا كان تصرف المدين تبرعاً كالهبة مثلاً

فإن هذا التصرف لا ينفذ في حق الدائن حتى ولو كان المتصرف إليه حسن النية. وحتى ولو لم يثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً. وعلة ذلك هو كما سبق وأن ذكرنا أن درء المفاسد مقدم على جلب المنافع. فالمتصرف إليه تبرعاً ينتظر الحصول على منفعة بحتة دون مقابل. أما الدائن فإن التصرف قد أصابه ضرر لأنه بدون مقابل. فمصلحة الأخير تقدم على مصلحة المتبرع إليه لدرء المفسدة عنه.

ج\_الشروط التي ترجع إلى التصرف المطعون فيه

1\_صدور تصرف قانوني من المدين

فإن ما يصدر من المدين من أعمال مادية ولو كانت أعمال ضارة ( كحوادث السيارات التي يتسبب فيها المدين ) لا يمكن الاحتجاج بعدم نفاذها في مواجهة الدائنين وإن ترتب عليها تحميل المدين بالتزامات. وذلك لأن القول بعدم الاحتجاج بهذه الأعمال في مواجهة الدائنين معناه عدم حصول المضرور على التعويض عما أصابه من حوادث وهو ما لا يجوز.

2\_أن يكون تصرف المدين ضاراً بالدائنين

ويعد التصرف القانوني الصادر من المدين ضاراً بالدائنين إذا كان تصرفاً مفقراً للمدين. وهو لا يكون كذلك إلا إذا أدى إلى الانتقاص من حقوق المدين ( كإخراج مال من ذمته تبرعاً أو بمقابل بثمن بخس ). أو أدى إلى زيادة التزاماته (كأن اقترض المدين بعقد قرض بفوائد).

أما إذا كان التصرف لا ينقص من حقوق المدين أو يزيد من التزاماته ( كعدم قبول المدين الهبة مثلاً ) فلا يجوز للدائنين الاحتجاج على هذا التصرف بعدم النفاذ. لأن قبول الهبة من عدمه يقوم على اعتبارات شخصية وأدبية لا يستطيع تقديرها إلا المدين.

3\_أن يكون تصرف المدين تالياً في النشوء حق الدائن

فلا يتصور بالطبع أن يصيب الدائن ضرراً من جراء تصرف المدين إذا كان تصرف المدين قد تم قبل نشوء حق الدائن.

ومع ذلك فإنه إذا أبرم المدين تصرفاً يريد به الإضرار بدائن مستقبل. فإن أي دائن يستطيع أن يحتج على هذا التصرف بالدعوى البولصية. ومن أمثلة هذه الحالة أن يبيع المدين عقاراته كلها قبل أن يبرم عقد القرض. ففي هذه الحالة فإن الغش يؤدي إلى استبعاد هذا الشرط.ويقع على الدائن عبء إثبات أن تاريخ التصرف المطعون عليه لاحق على حقه.

ثالثاً: آثار دعوى عدم نفاذ التصرف

يجب أن نلاحظ أولاً أن هذه الدعوى لا تهدف إلى إبطال تصرفات المدين. ذلك أن البطلان هو وصف يلحق التصرفات القانونية التي لم تستكمل الأركان والشروط التي يتطلبها القانون فيها عند نشوئها. لكن هذه الدعوى تهدف إلى حماية الدائنين من التصرفات الصحيحة التي يبرمها المدين ويترتب عليها إضراراً بهم.

آثار الدعوى بالنسبة للدائنين

متى 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.

آثار الدعوى على العلاقة بين المتصرف والمتصرف إليه

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 بكل الدفوع التي تنشأ من التصرف. فله أن يطالبه بضمان الاستحقاق أو التنفيذ بمقابل. أو بالفسخ والتعويض.

رابعا :صور لدعوى عدم نفاذ التصرف التي اقرها القانون المدني العراقي:

 اذا كانت هذه الدعوى لاحصر لتطبيقاتها ,غير ان المشرع العراقي اسوة بالمشرع المصري نص على بعض الصور الخاصة لها ؛اما حسما لاختلاف ثار في الفقه والقضاء بشأن توافر شروطها ؛او اقرارا منه بخروج بعضها على القواعد العامة ,وهذه الصور ثلاثة ,اولها :الطعن في تفضيل دائن على دائن أخر دون حق,بتقرير ضمان خاص له,وثانيها:الطعن في أيثار المدين المعسر أحد دائنيه بالوفاء دون غيره,وثالثها:الطعن في القسمة التي يجريها الشريك المدين .