وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

دعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصية)

–دراسة مقارنة–

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص

تخصّص: عقود ومسؤولية

إعداد الطالبة

– لزرق إيمان شهرزاد

إشراف الأستاذ

– ضريفي الصادق

لجنة المناقشة

الأستاذ:فرندي نبيل.....**رئيسًا**

الأستاذ: ضريفي الصادق.....**مُشْرِفًا ومقرّرًا**

الأستاذة:بن صوط صورية.....**عُضْوًا**

تاريخ المناقشة:

2018/02/17

شكر وعرفان

أتقدم بجزيل الشكر بأسمى معاني التقدير

والاحترام والعرفان إلى أستاذنا الفاضل الدكتور

ضريفي الصادق، المشرف على بحثي هذا والذي

لم يبخل عليّ بالنصح والإرشاد والتوجيه.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر إلى أساتذتي

الكرام على المساعدات التي بذلوها من أجلنا

وإلى كل من كانت

له بصمة في هذا العمل.

لزرق إيمان شهرزاد.

إهداء

إلى منبع الحنان أمي الحبيبة التي حملتني وهنا

على وهن، التي سهرت الليالي بأنات ملء

أجفاني، إلى أمي الحبيبة.

إلى الذي علمني الخير وأضاء لي

الدرب، إلى أبي الحبيب.

إلى روح جدتي الطاوس.

إلى جدي محمد وجدتي مباركة

إلى سندي وقدوتي، إلى من قاسمني الحياة بمرها

وحلوها، إلى أخي وأختي.

إلى كل من ساندي من عائلتي وأصدقائي خاصة منى

أهدي لكم هذا العمل.

لزرق إيمان شهرزاد.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

القانون المدني الجزائري: ق م ج.

القانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري: ق إ م إج.

القانون المدني الأردني: ق م ا.

القانون المدني الفرنسي: ق م ف .

القانون المدني المصري: ق م م .

الصفحة: ص.

الفقرة: ف.

الجريدة الرسمية: ج ر.

الطبعة: ط.

دون سنة نشر: د س ن.

دون طبعة: د ط

دون دار نشر: د د ن.

ثانيا: باللغة الفرنسية

P: page .

Art: article .

Ed: Edition.

Op.cit: ouvrage précité.

N: Numéro.

Ccf: code civil français.

يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القانون والعلاقات التي تنشأ بين الناس فالإنسان مضطر للتعامل والعيش مع غيره من البشر، ومنه تترتب على في ذمته التزامات، ولذلك يجد نفسه مضطرا إلى الوفاء بها.

إن الالتزام يعتبر رابطة قانونية بين شخصين أحدهما يسمى المدين لشخص آخر يسمى الدائن، فالأصل في العلاقة بين الدائن والمدين تقوم على الثقة والصدق الذي يضعها الدائن في مدينه وإنما المدين لا يكون أهلا لهذه الثقة، إما لسوء نيته أو نتيجة لظروف خارجة عن إرادته وبذلك يهدد الدائن بضرر وهو عدم تمكن المدين من الحصول على الحق الذي له قبل مدينه.

وللحفاظ على الضمان العام للدائنين والذي نص عليه المشرع الجزائري في الفصل الثالث من الباب الثاني المتضمن آثار الالتزام تحت عنوان ضمان حقوق الدائنين وذلك في نص المادة 188 ق.م.ج[1] التي تقضي بأن:**"أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".**

يتضح من نص المادة أن الضمان العام له خاصيتين هامتين، فالخاصية الأولى هي أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، أي أن الضمان العام لا ينصب على مال معين من أموال المدين لأن الحق الشخصي للدائن هو حق محله التزام المدين والخاصية الثانية هي أن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان إلا في حالة وجود حق أو أفضلية مكتسبة طبقا للقانون المدني.

أقر المشرع الجزائري والمصري والفرنسي والأردني وسائل حماية الدائن من تقاعس المدين في الوفاء بدينه أو إهمالا لحقوقه جاز للدائن القيام بدعوى غير المباشرة لاستعمال مال مدينه من حقوق فيتقرر للدائن بمقتضى دعوى غير مباشرة نيابة قانونية وإرجاع ما تقاعس عن تحصيله من حقوق التي له من مدينه إلى الضمان العام والدعوى الثانية هي الدعوى المباشرة وهي وسيلة من الوسائل المشروعة المهمة لحماية الضمان العام للدائن قررها المشرع لهذا

[1]– أمر رقم 75– 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

الأخير، و تسمح له بأن يسعى مباشرة باسمه شخصيا إلى مدين المدين ليسأله الوفاء بما هو مستحق في ذمته للمدين. و يستأثر الدائن من خلالها بالحق موضوع الدعوى دون أن يدخل ذلك الحق في الضمان العام للدائنين العاديين الآخرين، إذ يتمتع الدائن بثمرات الحق موضوع الدعوى لوحده؛ أي تكون مخصصة له، ولا يخضع في هذا إلى مزاحمة أقرانه الدائنين الآخرين. والدعوى الصورية يدفع بها الدائن عن نفسه أيضا نتائج غش المدين إذا عمد هذا الأخير إلى التظاهر بالتصرف في إخراجها من الضمان العام بتصرف صوري مخالف للحقيقة في جميع نواحيها أو بعضها[1].

أما الدعوى البولصية أو دعوى عدم النفاذ والذي هي محل بحثنا يدفع بها الدائن عن نفسه غش المدين إذا عمد هذا الأخير إلى التصرف في أمواله إضرارا بحق دائنه فيطعن الدائن في هذا التصرف ليجعله غير نافذ في حقه ونص عليها المشرع الجزائري في المواد من 191 إلى 197 من القانون المدني الجزائري ونص عليها المشرع الفرنسي في مادة وحيدة هي 1341-2 من ق.م.ف والمشرع الأردني في المواد من 370 إلى 376 من ق.م.أ والمصري من المواد 237 إلى 242 من ق.م.م.

وتبرز أهمية دعوى عدم نفاذ التصرفات من خلال توسع مجال تطبيقها وأبرز سمات هذه الدعوى التي ساعدت على إبقاء على جدواها هو طبيعة وظيفتها كأداة لمحاربة الغش، الذي لا يمكن أن يغيب عن العلاقات التي تتجسد فيها مصالح متضاربة مثل علاقة الدائن بالمدين.

أما عن **أسباب اختيارنا للموضوع** فتكمن في رغبتنا في التعمق فيه ودراسته في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع كل من القانون الفرنسي والأردني والمصري، الذي فرض علينا معالجته ضمن الإشكالية التالية: **ما مدى جدية دعوى عدم نفاذ التصرفات في حماية الضمان العام لدائنيين في القانون المدني الجزائري والقوانين المقارنة ؟**

من أجل معالجة هذا الموضوع وضعنا خطة متضمنة فصلين، تناولنا في الفصل الأول مفهوم دعوى عدم نفاذ التصرفات، وذلك من خلال التعرض التعريف بالدعوى من التعرض إلى

[1]– سليمان بن الشريف، التفاضل بين وسائل الضمان، مقال منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باجي مختار، عنابة، عدد 35، سبتمبر، 2013، ص204.

تطورها التاريخي و طبيعتها القانونية و أساسها القانوني وتميزها عن الدعاوي المشابهة لها وهي الدعوى الغير مباشرة ودعوى الصورية.

أما الفصل الثاني، خصصناه للنظام القانوني للدعوى لدعوى عدم نفاذ التصرفات فخصصنا المبحث الأول لنطاق الدعوى وشروطها والمبحث الثاني الآثار القانونية المترتبة على على دعوى عدم نفاذ التصرفات.

وآخر ما نذيل به خاتمة هذه المذكرة، تطرقنا فيها لأهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال معالجتنا لهذا الموضوع .

معتمدين على المنهج المقارن الذي هو عماد الدراسة والذي احتل الشق الأكبر وذلك من أجل مقارنة أحكام دعوى عدم نفاذ التصرفات مع القوانين المقارنة الأخرى وهي القانون المدني الفرنسي والمصري والأردني وكذلك اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي لتعريف دعوى عدم نفاذ التصرفات ومع ذكر آراء الفقهاء والنصوص القانونية.

الفصل الأول

مفهوم دعوى عدم نفاذ التصرفات

تعتبر دعوى عدم نفاذ التصرفات **(الدعوى البولصية)**، من بين وسائل حماية الضمان العام، فهي دعوى عريقة، فهي دعوى ترجع جذورها التاريخية إلى القانون الروماني إلى أن انتقلت إلى القانون الفرنسي ثم بعد ذلك انتقلت إلى التشريعات الأخرى ومنها القانون المصري وهذه الدعوى لها خصوصية بحيث هي دعوى مستقلة ذات طبيعة خاصة.

وبذلك فإن الأساس الذي بُنيت عليه هذه الدعوى هو أن القانون أراد حماية الدائن من غش مدينه المعسر الذي أراد الإضرار بدائنيه أي من أجل إنقاص ضمانهم العام، وإنقاص ضمانهم كذلك يكون عن طريق عدة دعاوى أخرى ومنها الدعوى الغير مباشرة التي تقام ضد خطر إهمال المدينة وتقصيره والدعوى الصورية التي يرفعها الدائن قصد الطعن في التصرفات التي يبرمها المدين مع الغير قصد إخفاء حقيقة ما تم التعاقد عليه لأجل الإضرار بالدائنية[1].

وللتفصيل أكثر في دعوى عدم نفاذ التصرفات سنحاول من خلال هذا الفصل دراسة التعريف بدعوى عدم نفاذ التصرفات في **(المبحث الأول)**، ولنعالج تميزها عن غيرها من الدعاوى المشابهة لها في **(المبحث الثاني)**.

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات ، آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968، ص1073.

المبحث الأول

التعريف بدعوى عدم نفاذ التصرف

ظهرت هذه الدعوى لأول مرة عند الرومان، تحت تسمية "**الدعوى البولصية**"، وذلك نسبة إلى البريطور الروماني بولص الذي قيل هو أول من أجازها[1].

ومع مرور الزمن انتقلت هذه الدعوى إلى القانون الفرنسي القديم وقانون نابليون[2]، تحت تسمي"Action Paulienne" وحذا المشرع المصري في التقنين المدني المصري الملغى حذو القانون الفرنسي فيما يخص شروط الدعوى وأحكامها، لتنتقل إلى التشريعات الحديثة والذي شهدت هي الأخرى تطورا ملحوظا في أحكام هذه الدعوى[3].

المطلب الأول

لمحة تاريخية للدعوى و تعريفها

حتى تتجلى لنا معرفة الدعوى البولصية أكثر، يجب علينا معرفة أصلها بمعنى أين نشأت هذه الدعوى وكيف تطورت عبر الزمن دون أن تفقد جوهرها ألا وهو "**محاربة غش المدين لدائنه**"[4].

إن الدعوى البولصية هي وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائن إذا توافرت شروطها ليحصل على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينة، الذي عمد على الإضرار بدائنه.

نتعرض في هذا المطلب إلى التطور التاريخي وتعريف دعوى عدم نفاذ التصرفات، حيث تناولنا فيه التطور التاريخي للدعوى في **(الفرع الأول)** وتناولنا تعريف الدعوى في **(فرع ثان)**

---

(1) – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، ط الثانية، منشورات مكتبة صادر، بيروت، لبنان،1998، ص 311.

(2)– مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ط الثالثة، د د ن، مصر، 2000، ص 152.

(3)– سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 312.

(4)– يوسف فتيحة، دعوى عدم نفاذ تصرف المدين، ماجستير في العقود والمسؤولية المدنية ،جامعة الجزائر، 1986،ص 4.

الفرع الأول: لمحة تاريخية لدعوى عدم نفاذ التصرفات

تعتبر دعوى عدم نفاذ التصرفات من الدعاوى القديمة التي عرفها الرومان، ثم انتقلت إلى القانون الفرنسي القديم، كما تشبع بها الفقه الإسلامي وبالأخص الفقه المالكي التي تأثر به القانون المدني الأردني، كما استقى بعض الأحكام من التقنين المصري الذي أعاد لها الجدّة[1].

نتطرق إلى نشأة الدعوى **(أولا)**، وتطورها في الفقه الإسلامي **(ثانيا)** ، أخيرا تطورها في القوانين الحديثة **(ثالثا)**.

أولا: نشأة الدعوى

لكل فكرة قانونية لها جذورها التاريخية ومنبعها الأصلي، وهو الأمر نفسه للدعوى البولصية فهي قبل أن تكون مكرسا قانونا كانت قبل ذلك مجرد فكرة، و يرجع أصل هذه الدعوى إلى القانون الروماني وتسمى أيضا بالدعوى البولصية نسبة إلى بريتور الذي يدعى "بولص" (Le préteur Paulus)[2]، حيث كانت توجد قبل الدعوى البولصية عدة وسائل لمحاربة غش المدين لدائنه ظهرت منذ أن عرف الفصل بين المسؤولية عن الدّين وشخص المدين وذلك في القانون الروماني القديم بحيث كان يلتزم بالدّين في جسمه لا في ماله، بحيث إن أعسر يقضي بقتله[3].

وعند تطور القانون الروماني أصبحت قواعد التنفيذ على المدين تتماشى مع أصول الشفقة والإنصاف، بحيث وضع " البريتور " في العصر العلمي تحت الدائن بسيلتين لمواجهة تصرفات مدينهم المعسر التي يرمها غشا وهي:

---

[1]– عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط الأولى، دار الثقافة،عُمان،الأردن،2007، ص 112.

[2]– يقال في هذا الصدد أن (بولص)، إلا شخصية خيالية، لأنها كانت مجرد دعاوى متعددة ثم توحدت في عهد(جستيان) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص996.

[3]–بن عودة لزرق، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013–2014، ص 40، نقلا عن : عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني 1967، ص 40.

1- الوسيلة الأولى: محاربة الغش

قام البريتور بوصف غش المدين بكونه عمل غير مشروع، ويصدره إلى من تعاقد مع المدين المعسر وحصل منه على شيء مادي برد الشيء إلى المدين حتى يتمكن من التنفيذ عليه، ولا يستفيد من هذا الأمر إلا الدائن التي استصدره، وطلب هذا الأمر مقيد بمدة سنة[1].

2- الوسيلة الثانية: رد التصرف إلى أصله

الرد أو الترجيع، وهو إعادة العين التي دخلت في ذمة المتصرف إليه، وهو كذلك إجراء يمنحه " البريتور" بعد فحص النزاع ويبطل بمقتضاه التصرف القانوني كعقوبة للمدين[2].

ولعدم كفاية وسيلتي أمر محاربة الغش وأمر الرد في حماية حقوق الدائنين لاقتصارها على ما إذا كان تصرف المدين في شيء من ملكه بإنقاص حقوقه دون زيادة التزاماته إذ أنه غالبا ما يلجأ المدين سيء النّية إلى إضعاف ضمانه يعقد ديون جديدة[3].

بعد ذلك ظهرت الدعوى البولصية كنتيجة لإدماج وسيلتي الأمر بالرد وأمر محاربة الغش وامتازت هذه الدعوى بخاصيتين، الأولى أنها كانت جزء من تصفية جماعية لأموال المدين المعسر[4]، أي الطابع الجماعي[5].

---

[1]- بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 47 نقلا عن: عبد المنعم البدراوي، القانون الروماني، 1967، ص524.

[2]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 311.

[3]- بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 42.

[4] – نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج الثاني، أحكام الالتزام، ط الأولى، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية،مصر 1992، ص 125.

[5] – أما في القوانين المعاصرة أصبحت هذه الدعوى فردية وهذا ما جاء في نص المادة 237 ق م م و191 من ق م ج التي استهلتها المادة بعبارة "لكل دائن" إضافة إلى ذلك لقد التحق القانون المدني الفرنسي بتعديله للمادة 1167 بـ 2016 بعد أن كان يستهل المادة بعبارة "لكل الدائنين" بحيث أصبحت في التعديل الجديد المادة 1341-1 يجوز "لكل دائن" وهو التعبير السليم، ويمكن للدائن رفعها متى توافرت الشروط- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، ط الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، 2012، ص 151.

أما الخاصية الثانية فهي الطابع الجزائي، بحيث كانت تهدف إلى معاقبة غش وسوء نية المدين، إذ كان الغش يعتبر جريمة في القانون الروماني[1].

ثانيا: تطور دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في الفقه الإسلامي

الدعوى البولصية لها أصل حقيقي في الفقه الإسلامي وخاصة في الفقه المالكي حيث الشروط الواردة في الفقه المالكي في استعمال دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين التي تضر بالدائنين تكاد تطابق شروط هذه الدعوى في القوانين المدنية المعاصرة[2].

ومن الشروط التي اشترطها فقهاء المالكية في تقييد تصرفات المدين الذي أحاط الدّين بماله الصادر منه قبل الحجر عليه وهي:

1- أن يكون التصرف الصادر من المدين ضارا بحقوق الدائنين ويكون مفقرا له، مما يؤدي إلى إعساره أو يزيد في إعساره، في هذه الحالة لا يجوز له التصرف معاوضة ولو بغير محاباة، وهنا يجب التمييز بين حالة إحاطة الدّين بمال المدين وذلك قبل الحجر عليه، و(**حالة التفليس العام**)[3]، فإن تصرفات المدين تتقيد في حالة التفليس العام أكثر مما تتقيد في الحالة الأولى[4].
2- يجب أن يكون المدين عالما وقت التصرف بأن الدّين محيط بماله[5].

---

[1] – أسماء كسكاس ، دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين، ماجستير في العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر، 2010-2011 ص 16. نقلا عن: إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية و التجارية ، ج 5، تنفيذ العقد، د د ن، بيروت ،1995،ص 83.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 151.

[3]– تقوم هذه الحالة إذا كان الدّين المستحق الحال على المدين، أكثر مما لديه من أموال أو مساويا لها، راجع في ذلك عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 124.

[4] – بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 50، نقلا عن: عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج2، أحكام الالتزام سنة 1967 ص95

[5]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 151.

وفّر الفقه الإسلامي على الدّائن مشقة اللّجوء إلى القضاء، وذلك من خلال اعتباره لتصرفات المدين الضّارة بالدّائنين غير صحيحة وغير سارية من غير حاجة إلى صدور حكم في ذلك[1].

ثالثا: تطور دعوى عدم نفاذ التصرفات في القوانين الحديثة

استمدت معظم القوانين العربية والغربية القواعد المنظمة للدعوى البولصية من القانون الروماني، فمنها المشرع المصري والمشرع الجزائري الذي هو بذاته اقتبسها من القانون المصري والقانون الفرنسي، أما بالنسبة للمشرع الأردني قد استمد القسم الأكبر من القواعد المنظمة للدعوى من الفقه الإسلامي وخصوصا من الفقه المالكي[2].

سوف نقوم بتفصيل تطورها في بعض القوانين محل الدّراسة:

1- القانون المدني الفرنسي:

تدعى دعوى عدم نفاذ التصرفات في القانون المدني الفرنسي (**Action Paulienne**) أي الدعوى البوليانية أو (**Action Révocatoire**)، بحيث نقل علماء القانون الفرنسي القديم النظرية عن الرومان، إذ لم يكن المجتمع في حاجة إليها لأن أكثر المعاملات الهامة تتعلق بالعقارات و لما جاء تقنين نابليون اتبع ما كان عليه الحال في القانون الفرنسي القديم مكتفيا بالإشارة إلى الدعوى البولصية[3]، في المادة 1341-2 ق.م.ف[4]، دون تنظيم أحكامها بالتفصيل في شروطها و آثارها، حيث اقتصرت المادة على تقرير حق الدائنين في الطعن باسمهم في تصرفات مدينهم التي تصدر غشا منه بقصد الإضرار بحقوقهم، ولم يكن هناك

---

(1)- بن عودة لزرق المرجع السابق، ص 51.

(2) – منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دار الثقافة، عَمان ،الأردن،2012، ص 465.

(3)- مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص 152.

(4) – Art 1341-2 ccf: "le créancier peut aussi agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard faits par son débiteur en fraude de ses droits".

مخرجا سوى الرجوع إلى القانون الروماني[1]، فاضطرت كذلك المحاكم وذلك عن طريق الاجتهاد القضائي والشراح إلى بيان هذه الأحكام أي (**الشروط والآثار**)[2].

2- القانون المدني المصري:

اتبع المشرع المصري خطة المشرع الفرنسي ولم يعن بهذه الدعوى في التقنين المدني المصري القديم بحيث نص عليها في المادة 204 على أنه: " **للدائنين في جميع الأحوال الحق في طلب إبطال الأفعال الصادرة من مدينهم بقصد ضررهم وفي طلب إبطال التبرعات وترك الحقوق إضرارا بهم** "[3].

إن دعوى عدم نفاذ التصرفات في ذلك الوقت كانت تسمى بدعوى "**إبطال التصرفات**" وهذا ما يتبين من نص المادة، والواقع في الأمر أن الدائن لا يطلب إبطال تصرف المدين بل يطلب عدم نفاذ تصرف المدين وهذا ما جاء في نص المادة 237 من التقنين المدني المصري الجديد[4].

استحدث التقنين المدني المصري الجديد بعض التعديلات الهامة في دعوى عدم نفاذ التصرفات، وأهمها هو جعل نفع هذه الدعوى لا يقتصر على الدائن الذي رفعها، بل يعم جميع الدائنين الذين تتوافر فيهم شروط استعمالها، وكذلك وسّع من نطاق التصرفات التي يجوز للدّائن الطعن فيها منها التصرفات التي تزيد من التزاماته، وكذلك الوفاء الحاصل من المدين المعسر وتقديمه أحد دائنيه على الآخرين دون حق[5].

---

[1]- مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص 159.

[2]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 311.

[3]- مصطفى عبد الحميد عدوى، المرجع السابق، ص 153.

[4]- عبد الرزّاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 997.

[5] – المرجع نفسه، ص 999.

وأصبحت مسائل إثبات ميسرة، فأقام قرائن قانونية على إعسار المدين وعلى غشه وعلى تواطؤ الخلف الأول والثاني في هذا الغش وأنشأ تقادما خاصا للدعوى مدته ثلاث سنوات وجعل للخلف سبيلا لتوفر أثر الدعوى إذا هو أودع ثمن المثل في خزانة المحكمة[1].

3- القانون المدني الجزائري:

بما أن القانون المدني الجزائري حديث النشأة بالمقارنة مع نظيره المصري والفرنسي فلم يشهد تطورا كما شهدته القوانين سالفة الذكر، بل استمد أحكام دعوى عدم نفاذ التصرفات من التشريع المصري بحيث نظمها- في القسم الأول- تحت عنوان وسائل التنفيذ – من الفصل الثالث- الخاص بضمان حقوق الدائنين من **الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني** في سبعة مواد من المادة **191** إلى المادة **197** و لم يكن المشرع موفقا في استعماله لعبارة " **عدم معارضة التصرف**" وذلك في نص المادة 194 ق.م.ج، في حين التعبير الصحيح هو عدم نفاذ التصرف، وكذلك استخدامه لفظ " **إجحافا بحقهم**" أي الدائنين بدلا من إضرارا بحقهم[2].

4- القانون المدني الأردني:

استقى المشرع الأردني بعض أحكام دعوى نفاذ التصرفات من التقنين المصري، و لكن تأثره كان بالفقه الإسلامي وخصوصا الفقه المالكي[3]، فأساس الدعوى هو إحاطة الدّين بمال المدين بمعنى يكون الدّين متجاوزا أو مساويا لكل ما لديه من مال سواء كان الدّين حالا أو مؤجلا، ويمنع المدين من قيام بأي التصرف في هذا المال حرصا على حقوق دائنيه، وإحاطة الدّين بمال المدين قرينة قانونية على إعساره[4]، نظمها المشرع الأردني في المواد 370 إلى 374 ق.م.أ.

---

[1]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص310.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 162.

[3]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 112.

[4]- عمار محمود الكسواني، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط الأولى ، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008 ص 169.

بعد ما تطرقنا إلى نشأة دعوى عدم نفاذ التصرفات و تطورها التاريخي في **(الفرع الأول)** نتطرق إلى تعريف الدعوى في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الثاني: تعريف دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين

عندما يلجأ المدين إلى التصرف في أمواله كلها أو بعضها قاصدا غش دائنيه، أي الإضرار بهم، دعوى تهدف إلى حماية الدّائن من تصرفات مدينه[1]، وتسمى هذه الدعوى بدعوى عدم نفاذ التصرفات و ذلك لعدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدّائن وهذا ما سوف نفصله من خلال تعريفات متعددة للدعوى سواء التعريف الفقهي (أولا) والتعريف القضائي (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي لدعوى عدم نفاذ التصرفات

إن الدّكتور محمد حسين منصور عرف الدعوى البوليصية بأنها : " ترفع الدعوى البوليصية باسم الدّائن مباشرة، وليست باسم المدّين كالدّعوى غير مباشرة، ويقصد بها عدم نفاذ التصرف الضار للدائن في حقه، أي أن هذا التصرف لا يسري في مواجهته أولا ينصرف إليه أثر".

والأصل في الدعوى البوليصية أن ترفع في صورة دعوى مستقلة، إلاّ أنه لا يوجد ما يمنع من رفعها بصفة دعوى فرعية[2].

وعرفت أيضا أنها: "**دعوى يرفعها الدّائن للطعن في تصرفات مدينة المشوبة بالغش**"[3].

---

[1]– محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، ط الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 131.

[2]– محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ط الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2006، ص 117.

[3]– طلب وهبه خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية و القانون، ط الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د س ن، ص 86.

ورد لها تعريف أيضا بأنها: "**وسيلة تمنح الدّائنين للطعن في تصرفات مدينهم وطلب الحكم بعدم نفاذها في حقهم**" [1].

ويعرفها الفقيه الفرنسي مازو بأنها: "**دعوى تمارس من طرف الدّائن و باسمه الشخصي وهي تختلف عن الدعوى المنحرفة، أين يمارسها الدّائن باسمه مدينه**"[2].

أما بالنسبة للفقه الجزائري عرفها الأستاذ بلحاج العربي: "**هي الدعوى البوليانية**" التي ترجع تسميتها إلى بريتور الروماني " بولص"، وبمقتضى هذه الدعوى يكون للدّائنين حق في طلب عدم نفاذ تصرفات المدين الضارة التي تضر بضمانهم العام، بتعطيل آثرها وعدم نفاذها في مواجهتهم[3].

ثانيا التعريف القضائي لدعوى عدم نفاذ التصرفات

قام القضاء الأردني بتعريف دعوى عدم نفاذ التصرفات رغم أن مهمة التعريف ليس من اختصاص القضاء[4]، بالرجوع إلى القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية نجدها عرفت دعوى عدم نفاذ التصرفات بأنها:"**دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر في حق الدائن هي طريق يسلكه الدائن لينال من القضاء حكما بأنه من الغير في تصرف صدر عن مدينه المعسر أضر بحقوقه أي أنها دعوى بطلان من نوع خاص، و حيث أن البطلان لا يكون إلا فيما بين المتعاقدين، فليس للغير أن يطلب إلا عدم نفاذ العقد في حقه**"[5].

---

[1]– رمضان محمد أبو السعود، أحكام الالتزام، د ط، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2006، ص 170.

[2] – MAZEAUDL (H.L et J) et CHABAS (F) , Leçons de droit civil, Tome II , Volume 1er, obligations , Théorie générale, 9ème Ed, Montchrestien, Paris, 1998, N° 980, P 1055.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 150.

[4]– التعريف ليس من اختصاص القضاء لكن في حالة غموض النص ودلالته يلجأ القاضي إلى توضيح النص وتفسيره في حالة الخلاف على ذلك (سهام عزي، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2013، ص9).

[5]– قرار رقم 461 لسنة 1991، نقلا عن: عرفات نواف فهمي، المرجع السابق، ص 23.

كما عرفتها محكمة النقض المصرية على أنها: "**الدعوى البولصية ليست في حقيقتها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، ألا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنيه، و لا يمس الحكم الصادر بصحة العقد من المدين، بل يضل هذا العقد صحيحا و قائما بين عاقديه منتجا لكافة آثاره القانونية بينهما**"[1].

من خلال التعاريف نستنتج بأن البعض عرفّها استنادا إلى هدفها وهو **"محاربة الغش"** أضرار بالدّائنين ومنهم من أخذ التعريف من مقارنته للدعوى غير مباشرة، وتبقى دعوى عدم نفاذ التصرفات هي دعوى التي يرفعها الدّائن للطعن في تصرفات **"مدينه الضارة "**.

أما في القضاء الجزائري لا نجد تعريفا لدعوى عدم نفاذ التصرف من خلال قراراتها، فهي منعدمة في هذا الخصوص. ونجد أن التعريفات كلها سواء الفقهية و القضائية تجتمع على نفس الفكرة.

المطلب الثاني

التكيف القانوني للدعوى و طبيعتها

يتضح من خلال تعريف دعوى عدم نفاذ التصرفات، بأن الهدف الرئيسي الذي تسعى لتحقيقه هو حماية الدّائن من التصرفات التي تصدر عن مدينه قصد الإضرار به، فلقد اختلف الفقهاء حول تأصيل هذه الدعوى و لكن يعد صراع محتدم أفرج عن الطبيعة القانونية للدعوى.

سوف نتعرض للتكيف القانوني (**الفرع الأول**)، و طبيعتها (**الفرع الثاني**).

[1]– نقض مدني مصري 13-6-1972، س23، طعن رقم 392 لسنة 37ق، نقلا عن: بلحاج العربي، المرجع السابق.

الفرع الأول: التكيف القانوني لدعوى عدم نفاذ التصرفات

يرى الأستاذ عبد الرزّاق السنهوري أن الأساس الذي بنيت عليه الدعوى هو أن القانون أراد حماية الدّائن من غش مدينه المعسر ولقد استمد هذا الأساس من القانون الرّوماني[1].

أما بالنسبة للأساس الثاني إحاطة الدّين بمال المدين ولقد استمد من الفقه الإسلامي خصوصا الفقه المالكي.[2]

سوف نتطرق إلى الأساس الأول وهو حماية الدّائن من غش مدينه المعسر **(أولا)** ونتطرق إلى الأساس الثاني وهو إحاطة الدّين بمال المدين **(ثانيا)**.

أولا: حماية الدّائن من غش مدينه المعسر

هو الأساس الذي بنيت عليه دعوى عدم نفاذ التصرفات، بحيث تعالج الدعوى البولصية موقفا ايجابيا هو إقدام المدين على التصرف في حقوقه عمدا لا عن مجرد إهمال بل قصد الإضرار بدائنه أي إنقاص الضمان العام.[3]

ثانيا: إحاطة الدّين بمال المدين

تعود فكرة إحاطة الدّين بمال المدين إلى الفقه الإسلامي وخصوصا إلى الفقه المالكي كما سبق وان ذكرنا[4]، بحيث يعني أن يكون دّين المعني متجاوزا أو مساويا لكل ما لديه من مال وسواء هذا الدّين حالا أو مؤجلا وعندئذ يقال إن دّين المدين قد أحاط بماله، وبالتالي يكون ممنوع من الناحية القانونية القيام بأي تصرف في هذا المال حرصا على حقوق دائنيه[5].

وتعتبر فكرة إحاطة الدّين بمال المدين قرينة قانونية تدل على إعساره وبالتالي تعطي الحق للدّائن للطعن في أي تصرف يقوم به على الرّغم من علمه بإحاطة الدّيون بجميع أمواله

---

(1) – عبد الرزّاق السنهوري، المرجع السابق، ص 997.

(2)– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 151.

(3)– عبد الرزّاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 996.

(4)– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 151.

(5)– عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 169.

وهنا يستطيع الدّائن بمجرد إثبات وجود الدّيون المحيطة بأموال المدّين كمبرر لاتخاذ دعوى عدم نفاذ التصرفات وتبقى هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها من قبل المدين، "**يثبت أن لديه أموال ما يجعله قادرا على الوفاء بديونه، حيث يمنع على المدين القيام بالتصرف بأي جزء من ماله بسبب أن هذا المال قد أحاط به الدّين من كافة جوانبه**"[1]. الأساس القانوني لهذه الدعوى يقوم على **حماية الدّائن من غش مدينه المعسر**[2] الذي يحيط الدّين بجميع أمواله ومع ذلك يعمد على التصرف فيه للإضرار بدائنه[3].

الفرع الثاني: طبيعة دعوى عدم نفاذ التصرفات

قام الفقه بتأصيل دعوى عدم نفاذ التصرفات من خلال ردّها إلى أحد النظم القانونية، فذهب البعض إلى اعتبارها دعوى بطلان[4]، **و**البعض الآخر اعتبرها دعوى تعويض والفقه الفرنسي زاخر بالمناقشات المحتدمة وقد انقسم إلى رأيين:

أولا: دعوى بطلان

البطلان (nullité) وهو الجزاء الذي يوقعه القانون لعدم توافر أركان العقد وشروط صحتها،[5]و يستند هذا الرّأي إلى كلمة "**بطلان**" وردت في نصوص التقنين المدني الفرنسي وذلك من خلال المواد 243 و622 و788[6] ويتضح أن الدّائن لا يبطل التصرف الصادر من من مدينه، بل أن التصرف يبقى قائما، أي لا يسري في حقه أثر هذا التصرف وحجتهم كذلك بأن البطلان لا يكون إلّا فيما بين المتعاقدين أما الغير فليس له الحق في طلب إبطال العقد وإنما يطلب عدم نفاذ في حقه[7].

---

[1]– عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 169.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 997.

[3]– عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 170.

[4]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 119.

[5]– خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج الأول، مصادر الالتزام، ط الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، دّ ب، 2010، ص 81.

[6]– المقابلة لنص المواد 1432،72،53 من القانون المدني المصري السابق.

[7]– عبد الرزّاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1053.

ثانيا: دعوى تعويض

التعويض يأتي لجبر الضرر، ولقد اقترح بعض الفقهاء منهم "ديلومب" و" أوبري" و "رو" أن الدعوى البولصية ما هي إلّا دعوى تعويض أو مسؤولية وحجتهم في ذلك أن تصرف المدين لو ينفذ في حق الدّائن فيضره فيعطي تعويض عن هذا الضرر[1]، وكذلك يرى البعض الأخر أن ركن الغش في الدعوى البولصية يقابله ركن الخطأ، ولمّا كان المخطئ وحده في دعوى المسئولية يتحمل عبئ خطئه كذلك في دعوى البولصية الغاشّ وحده الذي يتحمل غشّه[2].

ولكن في الواقع غير ذلك، لأنه إذا سلّمنا أن خطأ المسؤول عن الضرر في دعوى المسؤولية يقابله غشّ المدين في الدعوى البولصية فهذا غير صحيح، فقد لا ينطوي تصرف المدين في أمواله للغير على غش و مع ذلك فإن التصرف لا يكون نافذ في حق الدّائن رافع الدعوى البولصية، كما لو تصرف المدين في ماله هبّه للغير دون أي غش مع المتبرع له[3].

وبعد أن تبين أن الدعوى البولصية ليست بدعوى بطلان ولا بدعوى تعويض أو مسؤولية وإنما هي دعوى عدم نفاذ التصرفات[4].

ثالثا: الدعوى البولصية " دعوى عدم نفاذ " التصرفات

لما كان من أثر هذه الدعوى هو عدم نفاذ التصرف المطعون فيه في حق الدّائن وهذا ما يراه الفقه الحديث، بحيث كان لابد من التكييف الصحيح لطبيعة الدعوى وهو عدم نفاذ التصرفات التي يقوم بها المدين إضرارا بحق دائنيه.[5]

وعند نفي بأن الدعوى البولصية ليست دعوى بطلان ولا دعوى تعويض أو مسؤولية فقد تنفي ما يذهب إليه من رأي أنها "**دعوى عينية**" أو "**مختلطة**"، وذلك لأن دعاوى البطلان هي

---

[1]– عبد الرزّاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 1053.

[2] – بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 57؛ نقلا عن: ابراهيم المنجي، الدعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرفات، ط الأولى، د د ن، د.ب، 1998، ص423.

[3]– بن عودة لزرق، المرجع نفسه، ص 58.

[4] - MAZEAUD et CHABAS , op.cit, N° 980, P 1054.

[5]– بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 58.

دعاوى عينية و لأنها ترجع العين إلى ملك المدين أو مختلطة لأنها تبدأ شخصية ثم تنقلب عينية[1] إذن فالدعوى البولصية هي دعوى شخصية[2]، كذلك نفينا عنها وصف "**دعوى تعويض**" لأن الدّائن عندما يطلب عدم نفاذ تصرف المدين في حقه يبني هذا الطلب على التزام المدين بأن لا يتصرف في ماله إضرارا بدائنيه، وهذا الالتزام شخصي مصدره القانون والدعوى البولصية لا يطالب فيها بحق عيني، بل ولا تؤول دعواه إلى انتقال حق عيني له أو لمدينه وكل ما يطلبه هو عدم النفاذ في التصرف في حقه[3].

[1]– عبد الرزّاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1055.

[2]– محكمة النقض المصرية، نقض 1935/12/12، أشار إليه عبد الرزّاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص1055،الهامش3.

[3]– المرجع نفسه، ص 1055.

المبحث الثاني

تمييز دعوى عدم نفاذ التصرفات عن دعاوى المشابهة لها

للمحافظة على الضمان العام وجدت عدة دعاوى لحمايته منها الدعوى البولصية ، دعوى عدم نفاذ التصرفات، الدعوى الغير مباشرة والدعوى الصورية، فالدعوى الأولى وهي الدعوى البولصية، يدفع الدّائن عن نفسه نتائج غش المدين إذا عمد هذا إلى التصرف في ماله إضرارا بحق الدائن، فيطعن الدّائن في هذا التصرف ليجعله غير نافذ في حقه، وبالنسبة للدعوى غير المباشرة أين يدفع الدّائن عن نفسه نتائج تهاون المدين وتقاعسه للمطالبة بحقوقه لدى الغير أما بالنسبة للدعوى الصورية يدفع الدائن عن نفسه نتائج غش المدين أيضا إذا عمد هذا إلى التظاهر بالتصرف في ماله ليخرجه من الضمان العام بتصرف صوري، فيطعن الدّائن بالصورية حتى يكشف عن حقيقته وبذلك مال المدين يبقى في ضمانه العام تمهيدا للتنفيذ عليه[1].

وسنتناول في هذا المبحث تمييز دعوى عدم نفاذ التصرف عن الدعوى غير المباشرة **(المطلب الأول)** ثم نتعرض إلى تمييزها عن الدعوى الصورية في **(المطلب الثاني)**.

[1]– عبد الرزّاق السنهوري، المرجع السابق، ص 941.

المطلب الأول

تمييز دعوى عدم نفاذ التصرفات عن الدعوى غير المباشرة

قبل التطرق لتمييز دعوى عدم نفاذ التصرفات عن دعوى غير المباشرة يجب أولا التطرق لمفهوم دعوى غير المباشرة في **(الفرع الأول)** وتناولنا أوجه التشابه والاختلاف بين الدعوى غير مباشرة و الدعوى عدم نفاذ التصرفات في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم دعوى غير المباشرة

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الدعوى الغير مباشرة **(أولا)** وإلى شروطها **(ثانيا)** وإلى آثارها **(ثالثا)**.

أولا: تعريف دعوى غير مباشرة

تعتبر "L'action Oblique" وسيلة قانونية تخول للدائن أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين التي يقعد هذا الأخير عن استعمالها أو المطالبة بها وذلك للمحافظة على الضمان العام [1].

وكذلك تعرف بأنها وسيلة تضامنية رخص بموجبها القانون للدائن من أجل حفظ حقه في الضمان العام بمباشرة جميع حقوق المدين المهمل لهذه الحقوق ضمن شروط معينة [2].

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 189 ق.م.ج ونظيره المصري نص عليها في المادة 235 مدني مصري والمادة 366 مدني أردني، أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي في المادة 1341-1 ق م ف.

---

[1]- نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 110.

[2]- أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت لبنان،1983 ص 88.

وتعتبر الدعوى غير مباشرة إجراء وسطا بين الإجراءات التحفظية والتنفيذية فهي أقوى من الإجراءات التحفظية وأضعف من الإجراءات التنفيذية فهي إذن عبارة عن تمهيد للتنفيذ على أموال المدين ليس إلا لإدخالها في الضمان العام[1].

ثانيا: شروط الدعوى غير المباشرة

1- شروط تتعلق بالدائن:

يجب أن يكون الدين محقق الوجود فلا يمكن ولا يجوز لمن كان له الحق احتماليا كحق الوارث قبل موت المورث[2]، وبذلك يتحقق شرط المصلحة المشروعة، لو كان حقه احتماليا فلا يكون محققا وإذا خاصمه أو نازعه من يدعي أنه مدينه في وجود حقه يجب أولا الفصل في النزاع، لأن ثبوت صفة الدائنة شرط لقبول الدعوى غير مباشرة.[3]

2- شروط تتعلق بالمدين:

تستخلص هذه الشروط من نص المادة 189 ق.م.ج[4]، وهي تقصير المدين في استعماله للحق بنفسه وأن يكون من شأن التقصير أن يعسر المدين أو يزيد في إعساره وإدخاله في الدعوى، فبالنسبة لتقصير المدين في استعمال حقه بنفسه يستوي أن يكون نتيجة إهمال أو سكوته عن حقه بقصد إضرار بدائنيه ويكفي الدائن في إثبات تقصير المدين وكذلك يجب عليه **(الدائن)**، أن يثبت أن عدم استعمال المدين لحقه يسبب في إعساره أو يزيد من هذا الإعسار والشرط الأخير يعتبر شرط شكلي وهو إدخال المدين خصما في الدعوى[5]، وهذا ما نصت عليه المادة 189[6]، الفقرة الثانية منها.

---

[1]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 123.

[2] - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 278.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 121.

[4]- المادة 189 ق م ج نصت على ما يلي **"لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين..."**.

[5]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 121.

[6]- المقابلة لنص المادة 235 مدني مصري.

ثالثا: آثار الدعوى غير المباشرة

تنص المادة: 190 ق.م.ج على أنه: "**يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه**"[1]. يتضح من هذا النص أن آثار الدعوى غير المباشرة مؤسسة على فكرة نيابة الدائن عن المدين وهي نيابة من نوع خاص.

1- ذمة الدائن الذي باشر الدعوى، وللمدين الحق في أن يتصرف في هذا الحق.

2- بالنسبة للخصم في الدعوى يستطيع التمسك بكل الدفوع التي يستطيع التمسك بها ضد المدين ومثال ذلك يستطيع التمسك بالتقادم.

3- أما بالنسبة للدائن لا يدخل الحق التي يتوصل إليه في ذمته.[2]

بعد التطرق إلى مفهوم الدعوى غير المباشرة في الفرع الأول، نتطرق إلى مقارنتها بدعوى عدم نفاذ التصرفات.

الفرع الثاني: أوجه التشابه واختلاف بين الدعوى غير المباشرة و دعوى عدم نفاذ التصرفات

ندرس أوجه التشابه بين دعوى عدم نفاذ التصرفات والدعوى الغير مباشرة (أولا) وبعد ذلك ندرس أوجه الاختلاف (ثانيا).

أولا: أوجه التشابه

1- تشترك الدعويان في نفس الهدف وهو المحافظة على النظام العام وكذلك شرط إعسار المدين أو الزيادة في إعساره فهو شرط ضروري في كل من الدعويين.[3]

2- وتتفق كل من دعوى البولصية وغير مباشرة في النتيجة حيث يستفيد منها كل الدائنين التي تتوفر فيهم شروط رفعها، حتى وإن لم يشارك في رفعها ويقتسمون حصيلة كل الدعوى بينهم

---

[1]- المقابلة لنص المادة 236 مصري.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 124.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 126.

قسمة غرماء، لأن حصيلة الدعوى الغير مباشرة والبولصية، يدخل في الذمة المالية للمدين الذي يمثل الضمان العام للدائنين[1].

ثانيا: أوجه الاختلاف

ولكن تختلف الدعوى غير مباشرة عن دعوى عدم نفاذ تصرفات في عدة جوانب منها من حيث رافع الدعوى ومن حيث الشروط ومن حيث الأثر ومن حيث المحل.

1- من حيث رافع الدعوى:

إن الدعوى غير مباشرة يرفعها الدائن باسم المدين، ويعتبر نفسه فيها نائبا عن المدين في الحق الذي يستعمله باسمه.

أما بالنسبة لدعوى عدم نفاذ التصرفات التي يرفعها الدائن باسمه لا باسم المدين، ويعتبر الدائن نفسه فيها من الغير بالنسبة للتصرف الذي يطعن فيه. [2]

2- من حيث الشروط:

تشدد المشرع بشأن شروط دعوى عدم نفاذ التصرفات، إذ هي تمس كل من المدين والمتصرف إليه بالإضافة إلا أنها تؤدي إلى عدم نفاذ تصرف جدي عقده المدين وذلك بخلاف الدعوى غير المباشرة التي تخول للدائن أن يستعمل باسم مدينة حقوق هذا المدين أن لم يستعملها لأخير بنفسه أي أنها تعالج موقف سلبيا وهو إهمال المدين في استعمال حقوقه. [3]

---

[1]- جبارة نورة، الدعوى غير المباشرة القانون المدني الجزائري، ماجيستار في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، بن عكنون جامعة الجزائر2000-2001، ص24.

[2]- مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص 154.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 126.

3- من حيث الأثر:

تعتبر دعوى نفاذ التصرفات أبعد أثر من الدعوى غير مباشرة إذ هي تمس مصلحة شخص أخر غير المدين وهو المتصرف إليه[1].

4- من حيث المحل:

في دعوى عدم نفاذ التصرفات محل الطعن من طرف الدائن لابد أن يكون تصرفا قانونيا أما في الدعوى غير مباشرة فقد يكون مصدر الحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينه عملا قانونيا أو عملا ماديا[2].

تهدف الدعوى غير المباشرة –كما رأينا سابقا– إلى وقاية الدائن من تقاعس مدينه في المحافظة على أمواله؛ وتهدف الدعوى البولصية لحماية الدائن من غش مدينه المعسر، إضرارا بحقوق دائنيه ومنه لا يجوز الجمع بينها في آن واحد لاختلاف كل منهما في الشروط والأثر والمحل ورافع الدعوى، غير أنه يجوز للدائن أن يستعملهما متعاقبتين إحداهما بعد الأخرى ورفعها كدعوى فرعية[3].

المطلب الثاني

تمييز دعوى عدم نفاذ التصرفات عن الدعوى الصورية

سوف نتطرق في **(الفرع الأول)** إلى مفهوم دعوى الصورية، وفي ندرس أوجه التشابه والاختلاف دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرفات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم دعوى الصورية

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الدعوى الصورية **(أولا)** ثم إلى شروطها **(ثانيا)** وبعد ذلك إلى آثارها **(ثالثا)**.

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 126.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 850.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص154.

أولا: تعريف دعوى الصورية

تسمى Action en Simulation وهي كذلك أحد وسائل حماية الضمان العام للدائنين بحيث يرفعها الدائن باسمه الخاص بهدف الطعن في التصرفات التي يبرمها المدين مع الغير

قصد إخفاء حقيقة ما تم التعاقد عليه لأجل الإضرار بدائنيه[1].

أما الصورية فيقصد بها إخفاء الأطرف لإرادتهم الحقيقة وراء مظهر كاذب وعلى ذلك تتحقق الصورية في كل مرة يتفق فيها شخصان على إجراءات تصرف ظاهر يخفي حقيقة العلاقة بينهما.[2]

والصورية نوعان صورية مطلقة وصورية نسبية:

فالصورية المطلقة يكون فيها العقد الظاهر صوريا بحتا أي مجرد مظهر لا وجود له في الحقيقة ومثالها أن المدين المهدد بالحجز على أمواله، يقوم ببيعها لأحد أقاربه ويتفق أن البيع هو صوري محض وأن هذه الأموال ما زالت في ملكه[3].

أما الصورية النسبية، عندما يتعاصر وجود تصرفين، تصرف حقيقي وتصرف صوري ويقصد من وراء التصرف الصوري إما إخفاء طبيعة التصرف الحقيقي أو بعض شروطه وتوجد أنواع صورية بطريق التستر والصورية بطريق المضادة والصورية بطريق التسخير[4].

ثانيا: شروط دعوى الصورية

يشترط لقبول دعوى الصورية ما يلي:

1- أن يوجد عقدان أو موقفان أحدهما ظاهر أو صوري والآخر مستتر أو خفي اتحد فيهما الطرفان والموضوع.

---

[1]- أسماء كسكاس ، المرجع السابق، ص 35؛ نقلا عن: أنور العمروسي، الصورية وورقة الضد في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر والتوزيع، د. ب، 1999، ص163.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 145.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 160.

[4]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 146.

2- اتجاه إرادة العاقدين إلى إخفاء العلاقة الحقيقية أو جانب منها وراء العقد الظاهر.

3- أن يتعاصر العقدان بأن يصدرا معا في وقت واحد[1] .

الفرع الثاني: أوجه تشابه واختلاف دعوى عدم نفاذ التصرفات دعوى الصورية

أولا: أوجه التشابه

1- تشترك الدعويان في أن كلا منهما يقصد بها رد سعي المدين التي يتوخى به تهريب بعض ماله ليحول دون استيفاء الدائنين حقوقهم ولكن توجد بعض الفروق بينهما[2].

2- يجمع بين دعوى عدم نفاذ التصرفات ودعوى الصورية وحدة الغرض من الدعويان وهو المحافظة على الضمان العام وذلك بالطعن في تصرف صادر من المدين[3].

ثانيا: أوجه الاختلاف

وسوف ندرس اختلافهما من حيث الموقف ومن حيث الشروط ومن حيث الوسيلة ومن حيث التقادم.

1- من حيث الموقف:

نجد أن الدائن في دعوى عدم نفاذ التصرفات يطعن في تصرف جدي صادر من المدين قصد الإضرار بدائن، بينما نجد أن الدائن في دعوى الصورية يطعن في تصرف صوري للمدين قصد الإضرار بالدائنين[4].

2- من حيث الشروط:

في دعوى عدم نفاذ التصرفات يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء في حين أنه يكتفي في الدائن رافع الدعوى الصورية أن يكون له حق دائنيه فحسب ولو كان هذا الحق غير

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 162.

[2] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 390.

[3] أنور سلطان، المرجع السابق، ص149.

[4]نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 126.

حال أو كان متنازعا فيه، كذلك في دعوى عدم نفاذ التصرفات يشترط أن يكون حق الدائن سابق على التصرف المطعون فيه[1].

3- من حيث الوسيلة:

الدائن في دعوى عدم نفاذ تصرفات يطلب الحكم له بعدم نفاذ تصرف في حين الدائن في دعوى الصورية عندما يطعن في تصرف المدين فإنه لا ينبغي من وراء ذلك إلا إثبات صوريته ليصل إلى الاعتداء بحقيقة ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين أما في دعوى عدم نفاذ التصرفات تتصرف إليه إرادة المدين، أي تقيد حرية المدين في التصرف[2].

4- من حيث التقادم:

تخضع دعوى عدم نفاذ التصرفات لتقادم خاص وذلك ما نص عليه القانون المدني الجزائري صراحة في نص المادة 197 ق.م.ج على أنه: **"تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث 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"**[3].

في حين سكت عنه بشأن الدعوى الصورية فلم يُنظّم مسألة تقادمها لكنها حسب الرأي الغالب فقها لا تخضع للتقادم وإنما تخضع للقواعد العامة في التقادم[4] .

---

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 391.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 143.

[3] -محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص167.

[4]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص164.

الفصل الثاني

النظام القانوني لدعوى عدم نفاذ التصرفات

يعتبر الهدف من دعوى عدم نفاذ التصرفات هو محاربة غش المدين– كما سبق ذكره– إذ يعمد هذا الأخير على إضرار بدائنيه وذلك من خلال التصرفات الذي يقوم بها مع المتصرف إليه، بحيث تضعف بمقتضاها الضمان العام للدائن.

لذلك قرر المشرع حماية الدائن من غش مدينه وأعطى له حق الطعن في تلك التصرفات التي تضر به عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرفات، ولممارسة هذه الدعوى يجب أن تتوفر شروط محددة في نصوص قانونية، وهذه الشروط تكون متعلقة بتصرف المطعون فيه وطرف التصرف أي –المدين والمتصرف إليه– كذلك بالنسبة للدائن –الطاعن– وفي حالة قبول الدعوى فإنه يترتب على هذه الدعوى آثار بالنسبة للدائن وكذلك لطرف التصرف.

لذا سوف نعالج في هذا الفصل النظام القانوني للدعوى، فندرس نطاق وشروط ممارسة دعوى عدم نفاذ التصرفات **(المبحث الأول)** وأثارها في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

نطاق وشروط ممارسة دعوى عدم نفاذ التصرفات

يحتفظ المدين بحرية التصرف في أمواله وهذا في الأصل، وأن تصرفاته نافذة في حق دائنيه، ولكن قد يقدم المدين على بعض التصرفات قصد الإضرار بدائنيه لذلك وضع المشرع الدعوى البولصية لمحاربة الغش الصادر من المدين[1]، وذلك بعد توفر شروط ترد جميعا إلى فكرة أساسية هي أن المدين بغشه يقصد الإضرار بالدائن ومنه ينقص من الضمان العام لدائنيه.

ضيق القانون في نطاق التصرفات التي يجوز الطعن فيها بدعوى عدم نفاذ التصرفات كذلك وضع شروط بالنسبة للدائن ولطرف التصرف بحيث لا يستطيع أي شخص رفع هذه الدعوى إلا إذا توفرت فيه شروط ممارستها.

وبناء على ذلك سوف ندرس نطاق دعوى عدم نفاذ التصرفات في **(المطلب الأول)**، ثم بعد ذلك نتطرق إلى شروط ممارسة دعوى عدم نفاذ التصرفات **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

نطاق دعوى عدم نفاذ التصرفات

يقصد بنطاق الدعوى أو مجالها هو تحديد التصرفات التي يجوز للدائن الطعن فيها بدعوى البولصية[2]، وهذه التصرفات وجب توفر فيها شروط مهمة وهي أن يكون التصرف قانونيا، وبالتالي فإن نطاق الدعوى البولصية يمتد إلى جميع التصرفات القانونية، وكشرط ثاني هو أن يكون التصرف مفقرا أي ضارا بالمدين، وهذه التصرفات تدخل في نطاق دعوى عدم نفاذ التصرفات وهذا ما سندرسه في **(الفرع الأول)**، والتصرفات التي تخرج عن نطاقها **(الفرع الثاني)**.

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 130.

[2]- المرجع نفسه، ص 127.

الفرع الأول: التصرفات التي تدخل في نطاق دعوى عدم نفاذ التصرفات

قلنا فيما سبق أن التصرفات التي يطعن فيها بدعوى البولصية يجب أن تتوفر على شروط وهذه الشروط هي أن يكون التصرف قانونيا **(أولا)**، وأن يكون التصرف مفقرا **(ثانيا)**.

أولا: أن يكون التصرف قانونيا

يعرف التصرف القانوني بأنه: **"هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين"**[1] وكذلك نفس التعريف الذي جاء في نص المادة 1100 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديل 2016 [2].

يتضح من خلال التعريف السابق أن الإرادة هي قوام التصرف القانوني، وبدونها لا يقوم التصرف قائمة لأنها هي التي تنشئه وتحدد مضمونه[3]، لذلك يشترط لوجود التصرف القانوني وصلاحيته لترتيب آثاره عدة شروط في الإرادة منها أهلية صاحب الإرادة، بحيث يجب أن تصدر الإرادة من شخص أهلا للارتباط بأثرها القانوني، وسلامتها من عيوب إرادة [4] التي قد تلحقها والمحل الذي تنعقد عليه الإرادة فيشترط أم يكون ممكنا ومعينا ومشروعا وسبب الذي هو الغرض المباشر الذي دفعها إلى اتجاه نحو إحداث أثر قانوني معين وجب أن يكون مشروعا فإذا فقد التصرف القانوني أحد أركانه سابقة الذكر وهي المحل والسبب والرضا، وقع باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا تخلف شرط من شروط الصحة، أي إذا كان هناك عيب في الرضا **(غلط، تدليس، إكراه، استغلال)**، فهنا التصرف يكون قابلا للإبطال **(البطلان النسبي)** [5].

ويتنوع التصرف القانوني بحيث يكون من جانب واحد ويسمى Acte Unilatéral، يتم بإرادة منفردة، ومثال ذلك الإبراء[6]، ونزول المدين عن حقه العيني **(كحق الانتفاع أو حق**

---

[1]–محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 134.

[2]- Art 1100-1 ccf : "les actes juridique sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit…"

[3] –محمد حسين منصور، نظرية الحق ص 275.

[4] –عيوب الإرادة تتمثل في الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال. أنظر المواد من 81 إلى 91 ق.م.ج، راجع في ذلك خليل أحمد حسين قدادة، المرجع السابق، ص 5.

[5]–محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 288.

[6]– فالإبراء في القانون الجزائري والأردني يتم بإرادة منفردة على غرار القانون المصري، أما في القانون الفرنسي، فهو تصرف من جانبين، (فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص 46).

ارتفاق)، والوقف والتصرفات الصادرة من جانبين يتم بتوافق إرادتين، سواء كان تبرعا كالهبة أو معاوضة كالبيع.[1]

وإن كانت القاعدة أن الطعن بالدعوى البولصية، لا يكون إلا في التصرفات القانونية Acte Juridique[2]، فإن هناك حالات قد تتخذ فيها الدعوى البولصية صورة خاصة. وتتمثل في حالتين، إحداهما تكون أمام تصرف قانوني، تتخذ فيه الدعوى البولصية شكلا خاصا وهي المتمثلة في التدخل في القسمة. وثانية لا تكون أمام تصرف قانوني وإنما أمام حكم قضائي[3] وهو عمل غير إرادي يتصور فيه الغش من المدين[4]، وسوف ندرس هاتان الحالتان على نحو التالي:

1- التدخل في القسمة:

نرى في هذه الحالة بأن الدعوى البولصية يستعملها الدائن، لإصلاح ما وقع من الضرر وهو غش مدينه، بل لمنع الضرر قبل وقوعه، فهو يتدخل في إجراءات القسمة حتى يراقب مدينه ويمنعه من الإضرار بحقه[5]، لأن القسمة تتطلب عادة إجراءات طويلة ومعقدة وتمس أطراف متعددين، فقد نصت القوانين، أن تمكن الدائن من منع الضرر قبل وقوعه بدلا من انتظار تمام القسمة ثم الطعن فيها وإعادة إجراءاتها، وهذا ما جاء في نص المادة 729 ق.م.ج على أنه: **"لدائنين كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة أو يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم"**.

وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم، يجب على كل حال إدخال

---

(1)- محمد حسين منصور،نظرية الحق، المرجع السابق، ص 279.

(2)- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 134.

(3)- فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص 47.

(4)- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 135.

(5)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1011.

الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة. أما إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يدخلوا فيها أن يطعنوا إلا في حالة الغش[1].

يتضح من نص المادة بأن القانون أجاز لدائن أحد الشركاء بأن يتدخل في القسمة حتى يرقب تصرفات مدنية في حصته المقررة، كما خول له القانون معارضة هذه القسمة إذا عمد الشركاء إلى تقسيم المال عينا أو بالمزاد العلني دون تدخله، أما إذا عارض الدائن هذه القسمة وأغفل الشركاء إدخاله، وتمت قسمة المال المشاع لا تكون نافذة في حقهم[2].

كما نصت المادة على شرط جوهري هو إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم كالدائن المرتهن أو صاحب حق التخصيص والامتياز في دعوى القسمة فور رفعها تحت طائلة عدم نفاذ عقد القسمة في حقهم حتى ولو لم يعارض هؤلاء الدائنين المقيدين عقد القسمة[3] .

ويتضح من الفقرة الأخيرة لنص المادة 729 ق.م.ج، بأنه إذا لم يتدخل الدائن في إجراءات القسمة وأنها تمت وتبين أن المدين قد تعمد لإضرار بحقوق الدائن، بأن أفرز لنفسه نصيبا أقل مما يستحقه إضرار بضمان الدائن، فيجوز للدائن في هذه الحالة بعد تمام القسمة أن يطعن فيها بدعوى عدم نفاذ التصرفات، في صورتها العادية لإصلاح ما وقع من ضرر[4].

2- الطعن في الأحكام (اعتراض الغير الخارج عن الخصومة):

نجد أن قانون لإجراءات المدينة، قد سمح للدائن بأن يطعن في الأحكام الصادرة ضد مدينه بإجراء خاص يعرف باسم "اعتراض الغير الخارج عن الخصومة"، وهذا عندما يلجأ المدين الغير نزيه إلى افتعال خصومة قضائية حول أموال يريد إخفاءها عن أعين دائنيه، حتى لا يوقعوا عليها حجزا، ويترك الحكم يصدر ضده بدون أن يعارض فيه[5].

إذ يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل فيها، أن يعترض على هذا الحكم وهذا ما نصت عليه المادة 383 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

---

[1]- تقابلها نص المادة 842 مدني مصري.

[2]- بن عودة لزرق، المرجع سابق، ص 74.

[3]- المرجع نفسه، ص 75.

[4]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1011.

[5]- فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص 53.

بأنه: **"يجوز لدائن أحد الخصوم أو خلفهم»، وهنا يطعن الدائن لا في تصرف قانوني صدر من مدينه بل في حكم صدر ضد مدينه نتيجة تواطؤ المدين مع خصمه حتى يصدر الحكم ضده إضرارا بالدائن"**[1]، وبهذا يكون حق الدائن متمثلا في شكل خاص، فهنا تأخذ الدعوى البولصية طريقا من طرف الطعن غير العادية، وتعرف باسم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وهو إجراء خاص بتطبيق الدعوى البولصية على الأحكام[2].

أما فيما يخص إجراءات اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فإنها ترفع الدعوى في أجل 15 يوما من تاريخ صدور الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، ويمدد هذا الأجل إلى شهرين إذا تم التبليغ للغير طبقا لنص المادة 338 ق. ا ج. م.

ويشترط في الدائن سوى إثبات أن الحكم أو القرار المطعون فيه قد مس بحقوقهم بسبب غش المدين مع خصمه، وهذا بخلاف الدعوى البولصية التي تشترط إلى جانب هذا الشرط شروط أخرى[3].

ثانيا: أن يكون التصرف مفقرا

لا يجوز الطعن في تصرف المدين بدعوى عدم النفاذ إلا إذا كان تصرفا مفقرا[4]، ويقصد بالتصرف المفقر كل تصرف قانوني يصدر من المدين وينقص من حقوقه ويزيد من التزاماته[5] التزاماته[5] غير أن مدلول التصرف المفقر اجتاز عدة مراحل قبل أن يستقر على ما هو عليه الآن[6] وهو الأمر الذي نتناوله في الآتي:

---

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 135.

[2]– فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص 53.

[3]– بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 49.

[4]– توفيق حسن فرج، المرجع سابق، ص 289.

[5]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 136.

[6]– بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 76.

1-التعريف التقليدي (الضيق) للتصرف المفقر:

يقصد بالتصرف المفقر في القانون المدني المصري القديم و القانون المدني المصري الحالي: **"يكون التصرف منقصا حقوق المدين أي أنه إخراج مالا من أموال المدين من ذمته المالية"**[1].

وهذا التعريف ورثته قوانين سابقة الذكر من القانون الروماني حيث كان فقهاء القانون الروماني يميزون بين نوعين من التصرفات من حيث جواز الطعن بالدعوى البولصي التصرفات المنقصة الحقوق و التصرفات المنشئة للالتزامات[2]، بحيث كانوا يرون أن تصرف المدين لا يعتبر تصرفا مفقرا إلا إذا كان من شأنه إنقاص حقوقه، كأن يتصرف المدين في عين مملوكة له بالبيع و الهبة بثمن بخس، أما التصرفات التي تزيد من التزامات المدين كأن يقرض المدين مبلغا من المال فيلتزم برد ما اقترض، فكانت هذه التصرفات لا تعتبر من قبيل التصرفات المفقرة و بالتالي لا يجوز لدائن المدين الطعن فيها بالدعوة البولصية[3]، سواء في القانون المدني المصري القديم و القانون المدني الفرنسي الحالي الذي استقر على هذه الفكرة[4].

2-التعريف الحديث (الواسع) للتصرف المفقر:

يقصد بالتصرف المفقر في القانون المدني المصري و الجزائري: **"يكون التصرف مفقرا إذا كان من شأنه أن ينقص حقوق المدين بإخراج أموال من ذمته أو يكون مفقرا كذلك إذا كان يزيد من التزامات المدين"**[5].

---

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 316.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1013.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 136.

[4] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 664.

[5] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 136.

ولقد استحدث التقنين المدني المصري تعديلات هامة على أحكام الدعوى البولصية، وكذا شروط ممارستها و منها شرط التصرف المفقر[1]، بحيث حرصت **المادة 237** من التقنين المدني المصري إلى توسيع مجال التصرف المفقر إلى التصرفات التي تؤدي إلى زيادة الالتزامات دون أن يقف عند التصرفات المنشئة للحقوق فقط بنصها على أنه: **"إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد من التزاماته"** [2]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري قد ساير التعديلات التي استحدثها المشرع المصري و ساوى بين إنقاص الحقوق وزيادة الالتزامات ، و هذا ما نصت عليه **المادة 191 ق.م.ج**[3]، و بصفة واضحة بنصها: **"إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين، أو زاد في التزاماته".**

وإذا كان تحديد مفهوم التصرف المفقر بأنه: **"التصرف المفقر هو الذي ينقص من حقوق المدين أو يزيد من التزاماته و يترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره"** واضحا في نص المادة **237 ق م م** و**المادة 191 ق م ج** ، فإن الأمر يختلف في القانون المدني الأردني حيث لم يورد المشرع نصا قانونيا بهذا الموضوع، ذلك أن العبرة في القانون الأردني هي " **بإحاطة الدين حالا أو مؤجلا بمال المدين بالزيادة أو المساواة**"[4]، و هذا انطلاقا من أحكام الفقه الإسلامي و الذي جسد في **المادة 370** من **ق م** أ التي نصت على مايلي: **"إذا أحاط الدين حالا أو مؤجلا بمال المدين بأن زاد عليه أو ساواه فإنه يمنع من التبرع تبرعا لا يلزمه و لم تجر العادة به و للدائن أن يطلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه"** [5].

---

[1] بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 78.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1014.

[3] بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 79.

[4] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 116.

[5] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 116.

بهذا تكون الإرادة التشريعية الجزائرية و المصرية قد عالجت عيبا تقليديا في الدعوى البولصية[1]، لأن الإضرار بالدائنين كما يكون عن طريق إنقاص الحقوق أي 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، كأن يتنازل المدين عن التمسك بالتقادم الذي يؤدي إلى اكتساب حق من الحقوق، أو أن يكون عن طريق زيادة التزاماته عن طريق زيادة أعباء المدين المالية و اتساع نطاق مديونيته، سواء كان ذلك بصورة ايجابية بمعنى قيامه بأحد التصرفات القانونية كالاقتراض و الشراء، أو كان بصورة سلبية كأن يتنازل عن حقه في التقادم المسقط لدين ثابت عليه[2].

ولمّا كانت الدعوى البولصية لا يجوز استعمالها إلا إذا كان تصرف المدين مفقرا على النحو السابق، فإن الدائن لا يستطيع الطعن بها في تصرفات المدين التي من شأنها منع زيادة حقوقه، أو منع إنقاص التزاماته[3]، لأن هذا الامتناع لا يدخل في معنى الضمان العام ، و إنما يندرج ضمن التصرفات التي يرفض فيها المدين الاغتناء، و بالتالي لا يجوز للدائن الطعن فيها بدعوى عدم النفاذ، و من أمثلة التصرفات التي يرفض فيها المدين زيادة حقوقه، أن يرفض المدين قبول هبة عرضت عليه أي رفض الاغتناء[4]، فهنا لا يجوز للدائن الطعن في تصرف مدينه لأن رفض قبول الهبة لا يعتبر من قبيل التصرفات المفقرة التي تؤدي إلى إضعاف الضمان العام الذي اعتمد عليه الدائن نشوء حقه[5].

وكذلك بالنسبة للتصرفات التي يمتنع فيها المدين من إنقاص التزاماته ، إقرار المدين لدين في ذمته بعد مرور سنة من سقوطه ، هذا ما أشارت إليه المادة 321 من ق م ج بنصها على ما يلي: **"لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب**

---

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 137.

(2) عامر محمد الكسواني، المرجع السابق، ص 171.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 137.

(4) بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 80.

(5) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 138.

المدين أو من احد دائنيه ، أو أي شخص له مصلحة فيه و لو لم يتمسك المدين به.ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى و لو أمام المحكمة الاستئنافية"، غير أن مضي سنة ليس دليلا كافيا لوحده على انقضاء الدين الذي في ذمة المدين، بل على المدين أن يحلف يمينا أنه فعلا قام بالوفاء بالدين الذي في ذمته، فإذا رفض المدين أداء اليمين فيكون قد أقر ضمنيا بعدم وفائه بالدين الذي في ذمته، و بالتالي يكون قد امتنع عن إنقاص التزاماته، كما لا يجوز لدائنيه بعد إقراره أن يحلفوا اليمين مكانه طبقا للقواعد المقررة في أداء اليمين، كما لا يجوز لدائني هان يتمسكوا بالتقادم باسمه، و هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 312 من ق م ج على ما يلي: **"و يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا"**[1].

كما يعتبر المشرع الجزائري رفض المدين للإبراء من قبيل التصرفات المفقرة التي تزيد من التزاماته، ذلك أن الإبراء يتم بالإرادة المنفردة للدائن، فإذا برأ الدائن مدينه انقضى تبعا لذلك الدين الذي له في ذمته، أما إذا رفض المدين هذا الإبراء كان لدائنيه أن يطعنوا في هذا الرفض بالدعوى البولصية، و هذا ما تقضي به المادة 305 من ق م ج و التي نصت على ما يلي: **"ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا، و يتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين..."**، وحكمه حكم القانون المدني المصري في المادة 371 من ق م م[2].

غير أنه إذا كانت القاعدة العامة تقضي أن امتناع المدين عن إنقاص التزاماته أو زيادة حقوقه لا يكون محلا للطعن بالدعوى البولصية، فإن هذه القاعدة ورد عليها استثناء وهو تنازل المدين عن الدفع بالتقادم بالرغم أن عدم تمسك المدين بالتقادم يعتبر من قبيل التصرفات التي يمتنع فيها المدين من إنقاص التزاماته أو زيادة حقوقه، فقد أجاز المشرع لدائني المدين في هذه الحالة الطعن في هذا التصرف بالدعوى البولصية وقرر هذا في الفقرة الثانية من المادة 322

---

[1]– بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 81.

[2]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 137.

من ق م ج[1] وأن التنازل عن التقادم المسقط لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم[2] كما أكد المشرع في نص المادة **832** من ق م ج على سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب، و بذلك يكون المشرع قد خول للدائن الحق في التمسك بهذا التقادم نيابة عن مدينه سواء كان هذا التقادم مسقطا أو مكسبا استثناءا من قاعدة عدم جواز استعمال ما لمدينه من رخص، إذا الغالب الراجح التمسك بالتقادم يعتبر من قبيل الرخص لا الحقوق[3].

ولكن إذا كان القانون قد خول للدائن حق التمسك بالتقادم في حالة نزول المدين عن التمسك به، و أجاز للدائن الطعن في هذا النزول بالدعوى البولصية، كذلك الأمر بالنسبة لرفض المدين لوصية أو تركة عرضت عليه، فإنها تعد إنقاصا لحقوقه ويجوز الطعن فيها بالدعوى البولصية فالمشرع الجزائري و كغيره من المشرعين العرب استلهم أحكام الوصية والميراث من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، واعتبر أن رفض الموصى له لوصية و تنازل الوارث عن ميراثه من قبل التصرفات المفقرة التي تؤدي إلى إنقاص حقوق المدين (الموصى له، الوارث) وأجاز لدائني المدين الطعن في هذا الرفض أو التنازل[4].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، لم يتعرض إلى شرح أحكام وشروط الدعوى البولصية، وإنما اكتفى بالإحالة فيها إلى القانون الروماني، لذلك نجد أن التقنين المدني الفرنسي و أسوة بتقاليد القانون الروماني في تنظيمه لدعوى عدم نفاذ التصرفات، فقد اعتبر الموصى له مالكا للشيء الموصى به بموجب الوصية إعمالا بنص المادة **1014** من ق م ف، ولذلك أجاز للدائن بالطعن في

تنص المادة 322 من ق م ج : "لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون ، وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل و لو ضمنيا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر اضرارا بهم".

[1]–

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1020.

[3]– المرجع نفسه، 1021.

[4]– المرجع نفسه، ص 1022.

رفض المدين للوصية أو التركة أو يقبلها باسمه، و لهذا يمكن تنازلهما (الموصى له، الوارث) بمثابة إنقاص لحقوقهما[1].

وبهذا التوسع في مفهوم التصرف المفقر الذي أخذت به القوانين العربية[2]، وبالخصوص المشرع الجزائري الذي وسع من دائرة التصرفات القانونية التي يجوز للدائن الطعن فيها بالدعوى البولصية، فلم يقتصر على التصرفات المفقرة التي تنقص من حقوق المدين أو تلك التي تزيد في التزاماته فقط و إنما أضاف إليها تصرفين آخرين هما كالآتي:

-التصرف الأول:

قيام المدين المعسر بتفضيل أحد الدائنين على غيره دون حق وبقصد الغش، نصت المادة 1/196 ق م ج [3] على أنه: **"إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق، فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة"** و تطبيقا لذلك يجوز الطعن بالدعوى البولصية في تصرف المدين المعسر الذي يرتب بمقتضاه لأحد الدائنين سببا من أسباب التقدم، كترتيب رهن رسمي أو حيازي على ماله ضمانا لحق أحد الدائنين[4].

وقد يتم تصرف المدين على سبيل المعاوضة كما لو انقص الدائن جزء من مبلغ الدين أو أن مدّ أجله أو إنقاص جزء منه، مقابل قيام المدين بترتيب رهن على ماله، ولا ينفذ هذا التصرف في مواجهة الدائنين عند الطعن عليه بالدعوى البولصية، بشرط إثبات تواطؤ المدين والدائن الذي حصل على هذا الضمان بمقابل، أما إذا كان الدائن لم يقدم مقابلا لقاء حصوله على الضمان، فإن التصرف يكون تبرعا من جانب المدين، دون حاجة إلى إثبات الغش و يفقد

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1020.

[2]- فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص 58.

[3]- و تقابلها المادة 1/242 ق م م.

[4]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 87.

الدائن بالتالي ميزة التقدم و يتساوى مع غيره من الدائنين في قسمة أموال المدين قسمة غرماء[1].

- التصرف الثاني:

قيام المدين المعسر بالوفاء بحق أحد الدائنين يستفاد من نص المادة 2/196 ق م ج التي تنص على ما يلي: **"و إذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل حلول الأجل المضروب أصلا للوفاء، فلا يسري هذا الوفاء في حق باقي الدائنين و كذلك لا يسري في حقهم الوفاء و لو حصل بعد حلول هذا الأجل، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه"**، أن كل وفاء قبل حلول أجل الدّين **(و الصادر من المدين المعسر)** يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية، و حيث يعد هذا الوفاء في حق باقي الدائنين. و كذلك لا يسري في حقهم **(باقي الدائنين)** ويجب على كل دائن أن يرد ما تسلمه من المدين لكي يقتسمه الدائنون جميعا مع بقية الدائنين قسمة غرماء، و في هذه الحالة لا يشترط لذلك إثبات أن الوفاء كان منطويا على غش وتواطؤ[2].

وأما إذا كان الوفاء قد تم بعد حلول الأجل فيعتبر حينئذ معاوضة و بالتالي لا يمكن الطعن فيه بالدعوى البولصية إلا إذا ثبت أن الوفاء قد تم نتيجة تواطؤ المدين و الدائن الذي استوفى حقه.[3]

ويتبين مما سبق أنه إذا كانت جميع تصرفات المدين القانونية المفقرة، قابلة للطعن فيها بالدعوى البولصية فإن هناك استثناء تكون فيه تصرفات المدين مفقرة و مع ذلك لا يجوز الطعن فيها بعدم النفاذ[4]، إما لاتصالها بالحالة الشخصية للمدين و إما لتعلقها بأموال غير

---

[1]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 87.

[2]- رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 187.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 139.

[4]- بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 85.

قابلة للحجز عليه ، وإما الوفاء بالالتزام و إما إذا كانت من الأعمال المادية و هذا الذي سوف ندرسه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: التصرفات التي تخرج عن نطاق دعوى عدم نفاذ التصرفات

بعد أن حددنا التصرفات التي يستطيع الدائن الطعن فيها بالدعوى البولصية، سنتناول الآن التصرفات التي لا يستطيع الدائن الطعن فيها، وذلك إما التصرفات المتصلة بشخص المدين **(أولا)** والتصرفات المتعلقة بحقوق غير قابلة للحجز **(ثانيا)** والإعمال المادية **(ثالثا)** والوفاء بالالتزام **(رابعا)**.

أولا: التصرفات المتصلة بشخص المدين

لا يستطيع الدائن الطعن في تصرف يتعلق بحق من الحقوق المتصلة بشخص المدين كما لو تنازل هذا الأخير عن حقه في التعويض عن ضرر أدبي لحقه، أو أنه قام بالتصالح عليه، و هي الحقوق التي تقوم في أساسها على اعتبارات أدبية منوط تقديرها بالمدين وحده[1] فإذا كان للدائن أن يستعمل حقوق مدينه فيستثنى من ذلك الحقوق المتعلقة بشخصه، إذ أن استعمال هذه الحقوق أن يكون من شأن صاحبها وحده دون رقابة عليه في ذلك، وهذا هو الشأن في كافة الحقوق الغير مالية و المتعلقة بالأحوال الشخصية[2]، كالحق في ثبوت النسب والحق في الزواج و الطلاق أو على رفض لنشر كتاب، منها حقوق غير قابلة لان تكون محلا للدعوى البولصية، و لأنها من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان.[3]

ثانيا: التصرفات المتعلقة بحقوق الغير قابلة للحجز عليها

يعتبر الهدف الأساسي للدعوى البولصية هو الحفاظ على الضمان العام للدائنين، بإرجاع ما خرج من أموال المدين إلى ذمته المالية، تمهيدا للتنفيذ عليها مستقبلا و على ذلك فإن

---

[1]– مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص 126.

[2]– منذر الفضل، المرجع السابق، ص 463.

[3]– المرجع نفسه، ص 471.

الأموال التي لا يمكن التنفيذ عليها لا تدخل في نطاق الضمان العام المقرر لحماية الدائنين، و ذلك لعدم قابلية هذه الأموال للحجز عليها كالحق في النفقة[1].

ثالثا: الأعمال المادية

إن الأعمال المادية تعرف على أنها الالتزامات غير التعاقدية بسبب الفعل الضار أو الفعل النافع التي تصدر من المدين و ترتب التزاما لصالح الغير عمدا أو إهمالا[2] والتزم قبله بالتعويض فإن الدائن لا يستطيع الطعن بالدعوى البولصية في العمل الغير مشروع الذي نسب إلى المدين[3] أما إذا تصالح المدين مع المضرور على مبلغ التعويض فإننا نكون بصدد تصرف قانوني يقبل في الطعن بالدعوى البولصية,[4]

رابعا: الوفاء بالالتزام

إن المدين عند قيامه بالوفاء لأحد دائنيه المستحق دينه أي بعد حلول أجل الدين، فيعتبر حينئذ معاوضة[5] و لم يكن هذا الوفاء بالدين نتيجة تواطؤ من المدين فلا يجوز لبقية الدائنين الطعن في هذا الوفاء لأنه سليم.[6]

المطلب الثاني

شروط رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات

بعد التطرق لتحديد نطاق التصرفات التي يجوز للدائن الطعن فيها بالدعوى البولصية سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الشروط الواجب توفرها في الدائن والمدين، فالدعوى البولصية هي اخطر من الدعوى الغير مباشرة فهي تنتهي إلى تعطيل أثر التصرف الذي

---

(1)– أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 86.

(2)– بلحاج العربي المرجع السابق، ص 157.

(3)– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 125.

(4)– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 157.

(5)– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 139.

(6)– منذر الفضل، المرجع السابق، ص 179.

يبرمه المدين مع المتصرف إليه إضرارا بدائنيه وهي تمس بصفة مباشرة مصلحة المتصرف إليه كذلك كان لزاما على المشرع أن يحيط استعمال هذه الدعوى بشروط مشددة لا تكون في متناول أي دائن رافع للدعوى، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالدائن وذلك ندرسه في الفرع الأول و منها المتعلقة بالمدين **(في الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالدائن

قبل التطرق للشروط الخاصة بالدائن في دعوى عدم نفاذ التصرفات، يشترط أن يتوفر لدى الدائن شرط الصفة والمصلحة كشرطان بديهيان، وذلك طبقا للقواعد العامة في أصول المحاكمات المدنية وإجراءات التقاضي [1]، لابد أن يكون للمدعي (الدائن) الصفة في رفع الدعوى وكذلك أن تكون له مصلحة مشروعة يحميها القانون، وذلك طبقا لقاعدة قانونية مفادها أنه: **"لا دعوى بدون مصلحة"**[2] وهذا حسب المادة 13 ق إ ج م.[3]

كما يشترط في الدائن رافع هذه الدعوى أن يكون حقه مستحق الأداء **(أولا)** وأن يكون هذا الحق سابقا على وجود التصرف المطعون فيه **(ثانيا)** وأن ترفع هذه الدعوى في الميعاد القانوني **(ثالثا)**.

---

[1]– بن عودة لزرق،المرجع السابق، ص 63.

[2] – "Pas d'intérêt, pas d'action".

[3]– نصت المادة 13 من ق إ ج م على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يشير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه....".

أولا: أن يكون حق الدائن مستحق الأداء

يشترط في الدعوى البولصية أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، عكس الدعوى غير المباشرة و هذا ما نصت عليه المادة 191 من ق م ج أنه: **"لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه..."**[1].

يتبين من النص السابق أنه إذا كان الدين الذي في ذمة مدينه مضاف إلى أجل معلقا على شرط واقف[2] لم يتحقق بعد، فليس لهذا الدائن أن يلجا إلى استعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات، ذلك أن الدعوى تعتبر من قبيل مقدمات التنفيذ، فلا يمكن استعمالها إلا ممن كان له حق مستحق الأداء[3]، و أما إذا كان الحق الذي للدائن في ذمة المدين معلق على شرط فاسخ[4]، أو مقترنا بأجل فاسخ فليس هناك ما يمنع الدائن من الطعن بطريق الدعوى البولصية في تصرف مدينه، ذلك أن الشرط الفاسخ والأجل الفاسخ لا يمنعان من أن يكون الحق مستحق الأداء[5].

ينبغي أن يكون خاليا من النزاع ، لأنه لو كان متنازعا فيه لا يكون مستحق الأداء وليس لصاحبه استعمال الدعوى البولصية، ولا فرق في ذلك بين دائن عادي ودائن ممتاز ودائن مرتهنا[6].

---

[1]– خلافا لموقف المشرع الجزائري والمصري لم يشترط المشرع الأردني لتمكين الدائن من استعمال دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين بحقه أن يكون مستحق الأداء بل الأمر له سيان فيما يتعلق بكونه مستحق الأداء أو مؤجلا. (عامر محمد الكسواني المرجع السابق، ص174).

[2]– شرط الواقف و هو الذي يعلق على وقوعه وجود التزام ، راجع في ذلك محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 191.

[3]– سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 262.

[4]– شرط الفاسخ و هو يترتب على تحققه زوال الالتزام، راجع محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص 192.

[5]– محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 121.

[6]– منذر الفضل، المرجع السابق، ص 467.

ثانيا: أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه

يشترط للطعن في تصرف المدين بدعوى عدم نفاذ التصرفات، أن يكون حق الدائن الطاعن سابقا على التصرف المطعون فيه[1]، فالأصل أنه ليس للدائن أن يشكو من تصرف سابق لوجود حقه ضد المدين أي ليس له أن يتضرر من تصرفات مدينه التي صدرت منه قبل نشوء حقه والعبرة في ذلك بتاريخ نشوء حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه ولا بتاريخ الفصل فيما يثور بشأنه من نزاع[2].

يستثنى من أصل حالة ما إذا كان المدين قد تعمد إخراج المال الذي تصرف فيه من ذمته قبل أن تنشأ حقوق الدائنين اللاحقين على هذا التصرف لما ينطوي عليه ذلك من غش يفسد التصرف طبقا لمبدأ **"الغش يفسد التصرفات"** [3].

إذا كان التصرف مما يجب شهره كما لو كان صادرا من مدين بيعا لعقار تعين أن يكون البيع لاحقا لنشوء حق الدائن بصرف النظر عن تاريخ شهره، ويلاحظ أن هذا الشرط ليس واجبا إذا كان هدف التصرف الإضرار بدائن لاحق فيجوز للأخير الطعن فيه بالدعوى البولصية[4].

1- كيفية إثبات أسبقية حق الدائن:

يستطيع الدائن أن يثبت تاريخ نشوء دينه بكافة طرق الإثبات وهذا إذا كان مصدر حق الدائن واقعة مادية، كفعل غير مشروع أو فعل نافع، أما إذا كان مصدر الحق الدائن تصرفا قانونيا، كعقد من العقود فلا تثور المشكلة إذا كان ثابتا في ورقة رسمية، فهنا لا يوجد إشكال أما إذا أثبت في محرر عرفي فهنا تظهر الصعوبة، إذ تاريخ المحرر العرفي لا يعد حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت وعليه نطرح الإشكال الآتي:

---

[1]- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص679.

[2]- مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص164.

[3]- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص689.

[4]-مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع سابق، ص164.

هل يشترط أن يكون المحرر العرفي ثابت التاريخ قبل صدور التصرف المطعون فيه بالدعوى البولصية؟

وللإجابة عن التساؤل لقد انقسم الفقه بشأن هذه المسألة إلى اتجاهين:

الإتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يتعين أن تكون أسبقية حق الدائن ثابتة بالطرق المبينة بالقانون لثبوت تاريخ ليكون حجة على الغير[1].

الإتجاه الثاني: يذهب أنصاره إلى أنه يجوز للدائن أن يقيم الدليل على أسبقية حقه على التصرف المطعون فيه بكل الطرق، فلا يشترط أن يكون لسند الدائن تاريخ ثابت، وأساس هذا الرأي أن الدعوى البولصية تهدف إلى مواجهة الغش الصادر من المدين والغش يمكن إثباته بكافة الطرق[2].

يرى الدكتور مصطفى عبد الحميد عدوي أنه لا يجوز تقرير الاستثناء بغير النص والأفضل الرجوع للقواعد العامة في الإثبات، فلا تكون الورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت[3].

ولا يوجد خلاف بين القوانين المصري والأردني والجزائري حول شرط أسبقية حق الدائن في نشأته على التصرف المطعون فيه، لأنه شرط بديهي ومنطقي وعادل، ذلك أن حق الدائن إن لم يوجد حقه إلا بعد صدور تصرف من المدين[4].

ثالثا: وجوب رفع الدعوى في الميعاد القانوني

تسقط دعوى عدم نفاذ التصرفات في القانون المدني الجزائري بثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، لا من تاريخ العلم بالتصرف، فقد يعلم الدائن

---

[1]– مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع سابق ، ص165.

[2]– المرجع نفسه ، 166.

[3]– المرجع نفسه، ص 165.

[4]–عبد القادر الفار المرجع السابق، ص 114.

بالتصرف ولكن لا يعلم بالأسباب، التي تستتبع عدم نفاذه، كإعسار المدين وغشه، وغش خلفه حسب الأحوال، و تسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ التصرف سواء لم يعلم الدائن بصدور التصرف أو بسبب عدم نفاذه [1]، و هذا ما نصت عليه المادة 197 ق م ج[2].

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمدين

ترتكز دعوى عدم نفاذ التصرفات على شرطين رئيسيين، بالنسبة للمدين هما الإعسار الغش والتواطؤ، بالنسبة لأطراف التصرف الذي قام به المدين[3]، وهذه الدعوى لم تقرر إلا لمحاربة إعسار المدين وغشه للإضرار بدائنيه[4]، و عليه سوف نفصل في الشرطين: الإعسار **(أولا)**، الغش والتواطؤ **(ثانيا)**.

أولا: إعسار المدين

يشترط لإمكان الطعن في التصرف بالدعوى البولصية، أن يؤدي تصرف المدين إلى إعساره أو الزيادة في إعساره، فالإعسار هو الذي يقيد حرية المدين في التصرف، و يتحقق نتيجة لعدم كفاية أمواله للوفاء بديونه[5].

والإعسار هو نظام استحدثته التشريعات المدنية المقارنة وهي القانون المصري والجزائري أما بالنسبة للقانون المدني الأردني نجده أطلق عليه نظام الحجر[6]، وفي القانون الفرنسي يطلق عليه اسم (l'insolvabilité).

وعليه فما هو المقصود بالإعسار في دعوى عدم نفاذ التصرفات ؟

---

(1) – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 150.

(2)– تقابلها في القانون المدني المصري المادة 243.

(3)– عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 1027.

(4)– بن عودة لزرق، المرجع السابق، ص 81.

(5)– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 89.

(6)– عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 178.

1- المقصود بالإعسار في دعوى عدم نفاذ التصرفات:

قبل التطرق لتعريف الإعسار سوف نتطرق إلى تمييزه عن نظام الإفلاس، فهذا الأخير محله القانون التجاري والإعسار محله القانون المدني إذ كلا النظامين هما وسيلتان لإجبار المدين عن سداد ديونه، ويهدفان إلى تصفية أموال المدين لتوزيعها على الدائنين لكن نجد الإختلاف الواضح بينهما كون الإفلاس له مفهوم عقابي وهو ردع التاجر حتى لا يقع غيره في جريمة الإفلاس، أما في نظام الإعسار لا يتعرض للعقاب إذا أعسر بسبب إهماله وسوء تصرفه، والإعسار كذلك هو نظام تنفيذ فردي أي أن الإعسار المدني لا يؤدي إلى التصفية الجماعية لأمواله، كما هو الأمر في الإفلاس التجاري بل يبقى أمر التنفيذ على أموال المدين موكلا إا إجراءات فردية يقوم بها كل دائن باسمه الخاص[1].

يوجد نوعان من الإعسار المدني، فالأول وهو الإعسار القانوني وهو: "**حالة قانونية تنشأ عن زيادة ديون المدين مستحقة الأداء عن حقوقه، ولابد من شهرها بموجب حكم قضائي**[2] **أما بالنسبة للإعسار الفعلي فهو حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين المستحقة** وغير المستحقة[3]، وغير مستحقة الأداء عن حقوقه[4]، كإقدام المدين على هبة أو وصية أو إبراء مدين له أو كتصرفه في عين مملوكة له بالبيع مقابل ثمن بخس، مما يؤدي إلى خروج العين من ذمته دون مقابل[5].

وتناول المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري هذا الشرط في نص المادة 191 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: **"لكل دائن حل دينه و صدر من مدينه تصرف ضار به أن**

---

[1]- زناتي نبيلة، تمييز الإفلاس عن الإعسار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014 ص16.

[2]- فهد سعيد فلاح سعيد، التنظيم القانوني للإعسار المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، 2014/2013، ص15.

[3] - فهد سعيد فلاح سعيد، المرجع السابق، ص 15.

[4]- بلحاج العربي المرجع السابق، ص 158.

[5]- تقابلها في النصوص المقارنة المادة 237 ق م م و المادة 375 ق م ج.

يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين او زاد في التزاماته وترتب عسر المدين او الزيادة في عسره، و ذلك متى توافر احد الشروط المنصوص عليها في المادة"[1].

2- وقت الإعسار:

يجب لقبول دعوى عدم نفاذ التصرفات أن تظل حالة الإعسار قائمة وقت رفع الدعوى فإذا ابرم المدين تصرفا أدى الى إعساره أو إلى الزيادة في هذا الإعسار و لكنه أصبح بعد ذلك موسرا نتيجة ميراث أو صفقة مربحة ، لم تعد للدائن مصلحة في الطعن في التصرف المذكور[2]، ونميز بين حالتين:

- إذا كان المدين موسرا قبل صدور التصرف المطعون فيه، إلا أن هذا التصرف أدى إلى إعساره، وإما أن يكون معسرا قبل صدور التصرف المطعون فيه وترتب عليه زيادة في هذا الإعسار، و يستطيع الدائن ان يطعن في تصرف المدين في الحالتين و لو كان التصرف من قبيل المعاوضات ومثال ذلك البيع مثلا: قد يبيع المدين عين بثمن بخس او بثمن المثل و يقوم بإخفائه على دائنيها و تبديده وقد يشري عينا بثمن يفوق قيمتها[3].

- أما إذا لم يترتب على التصرف إعسار المدين، بل يبقى بعده موسرا، فلا يجوز للدائن الطعن فيه بالدعوى البوليصة، ولو طرأت بعد ذلك ظروف أدت إلى إعسار المدين و كذلك الحال إذا كان المدين معسرا من بادئ الأمر، ثم ابرم تصرفا بعوض كاف ليس من شأنه الزيادة في إعساره، كما لو باع عينا بثمن المثل و اشترى بالثمن مالا آخر[4].

---

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 130.

[2]- المرجع نفسه، ص 130

[3]- المرجع نفسه، ص 130.

[4]- المرجع نفسه، ص 130.

3- إثبات الإعسار:

تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات التي تقضي بأن: **"البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر"**، كما تنص المادة 333 من ق م ج على ما يلي: **"على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"**، ومنه يقع عبء إثبات إعسار المدين على عاتق الدائن باعتباره المدعي في الدعوى البولصية، بأن يكتفي بإثبات ديون مدينه (أي ما في ذمة مدينه من ديون) وعلى المدين أن أنكر الإعسار أن يثبت أن أمواله تكفي للوفاء بما عليه من ديون أو تزيد عليها أي (إن يثبت أن له مالا يزيد عن قيمة الديون) فإذا لم يستطع ذلك اعتبر معسرا[1].

اقر المشرع الأردني بتوزيع عبء إثبات واقعة الإعسار (إحاطة الديون بمال المدين) بين الدائن والمدين، ذلك تسهيلا على الدائن ويَكتَفي منه أن يثبت في هذا المجال مقدار ما في ذمة المدين من ديون وعلى المدين التخلص من ذلك بأن يثبت بأن له ما يزيد عن قيمة هذه الديون[2].

ثانيا: غش و تواطؤ المدين

يعتبر غش المدين هو أهم شروط الدعوى البولصية، بل هو العمود الفقري لهذه الدعوى التي تقوم على محاربة الغش[3]، وكان فقهاء القانون الروماني قد أشاروا إلى قاعدة أصولية هامة مفادها: "**إن الغش يفسد كل شيء**" وهي قاعدة أخلاقية واجتماعية لها مكانتها من الناحية القانونية، ليس فقط أثناء تنفيذ العقد بل أيضا في فترة تكوينه وانعقاده[4].

أما بالنسبة للفقه الإسلامي لقد اهتم بمبدأ "**حسن النية**" منذ خمسة عشر قرنا، وذلك بأن يلتزم المتعاقدان أقصى درجات الصدق والأمانة والاستقامة، والابتعاد عن الغش والخديعة

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 160.

[2]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص117.

[3]- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع سابق، ص 1034.

[4]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 160.

والاحتيال في كل ما يتصل بالعملية العقدية، سواء خلال تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه[1] وهذا لقوله تبارك و تعالى: **"و الذينَ هُمْ لأَمَانَاتهمْ وَ عَهْدهم رَاعُون"**[2].

1- المقصود بالغش في دعوى عدم نفاذ التصرفات:

هو أن يثبت أن المدين قد قصد بتصرفه التخلص من الوفاء بالتزاماته في مواجهة الدائن، عن طريق إنقاص ضمانه العام على أمواله[3].

إن الغش في الدعوى البولصية Fraude أو ما يسمى في القانون الفرنسي fraude paulienne [4]، غير التدليس le dol الذي عرفناه عيبا في الرضا، فهذا الأخير يدخله في الغالب طرق احتيالية ويراد بها خديعة احد المتعاقدين، ولذلك يكون العقد قابل للإبطال لمصلحة المتعاقد المخدوع، أما بالنسبة للغش في الدعوى البولصية فلا تصحبه طرق احتيالية بل كثيرا ما يحدث أن يتواطأ المتعاقدان على الغش، ولذلك يبقى العقد صحيحا فيما بينهما[5]، وبالرجوع لنصوص القانون المدني الجزائري المنظمة لدعوى عدم نفاذ التصرفات، وبالتحديد نص المادة 192 منه، نجد أن الغش يقوم إذا كان المدين سيسبب إعساره أو زيادة إعساره لحظة قيامه بالتصرف المطعون فيه، بالإضافة إلى علم المتصرف إليه بإعسار المدين المتصرف[6].

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 160.

[2]- سورة المؤمنون، من الآية 8.

[3]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 117.

[4]- المادة 1151 ق م ف.

[5]- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص1037.

[6]-خلافا للمشرع الجزائري والمصري فإن المشرع الأردني لم ينص على واقعة الغش بل اكتفى ببيان واقعة علم المدين بمطالبة الدائن له. وهذا ما نصت عليه المادة 371 من القانون المدني الأردني (عامر محمد الكسواني، المرجع السابق، ص173).

2- الشروط الخاصة بالمدين والمتصرف إليه:

المتصرف إليه هو كل من تلقى حقا سوا بعقد أو تصرف قانوني آخر، ونفرق في هذه الحالة بين التصرف إذا معاوضة أو تبرعا على النحو الآتي:

2-1- إذا كان التصرف معاوضة:

يشترط إذا كان التصرف معاوضة أن ينطوي على غش من المدين، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، وهذا يثبته الدائن[1]، ولصعوبة إثبات الغش على هذا النحو أقام المشرع قرينة لمصلحة الدائن، تسهل عليه عبء الإثبات، فجعل من مجد علم المدين بإعسار قرينه على توافر الغش و هذه القرينة ليست قاطعة بل يجوز للمدين أن ينفي دلالتها فيمكنه أن يثبت انه رغم علمه بالإعسار لم يقصد الإضرار بدائنه، بل قصد بتصرفه الحصول على حاجاته الضرورية من مأكل و ملبس[2].

2-2- إذا كان التصرف تبرعا:

في هذه الحالة لا ينفذ حق الدائن و لو كان من صدر له تبرع حسن النية، و لو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا، و الحكمة في هذه التفرقة بين المعاوضات و التبرعات واضحة، حيث لا يعقل نفاذ تبرع المدين في حق دائنيه في الوقت الذي لا يوجد لديه ما يكفي لسداد ديونه ذلك لأن الدائن أولى بالرعاية من المتصرف إليه، لأن الدائن يقصد توقي الضرر، أما المتصرف إليه فيبتغي النفع ومن المقرر أن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة[3].

3- الشروط الخاصة بخلف المتصرف إليه:

المتصرف إليه هو كل من تلقى حقا سواء بعقد أو بتصرف قانوني آخر.

---

[1]- مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص 169.

[2]- محمد حسيين منصور، المرجع السابق، ص 131.

[3]- المرجع نفسه، ص 133.

قد يقوم المتصرف إليه بدوره بالتصرف في العين إلى شخص أخر، كأن يبيع العقار الذي اشتراه من المدين إلى شخص أخر، في هذه الحالة ينبغي التمييز بين عدة فروض في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري: [1]

3-1- في القانون المدني الفرنسي

الرأي الأول: يفرق بين حالتين

الحالة الأولى: إذا كان من تلقى الحق من المتصرف إليه حسن النية، فأما إن يكون الحق الذي تلقاه قد نشأ عن تبرع فلا يكون نافذا و أما أن يكون قد نشأ عن معاوضة فيصبح نافذا في حق الدائن و لا يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية[2].

الحالة الثانية: إذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المتصرف إليه سيء النية، أي عالما بإعسار المدين جاز للدائن الطعن في التصرف بالدعوى البولصية[3].

الرأي الثاني: يرى أصحابه انه لا محل للبحث عن علم من تلقى الحق اخبرا، فهو تابع لمن أولى له بالحق، و لا يجوز للشخص أن يدلي لغيره بما لا يملك.

3-2- في القانون المدني المصري:

تنص المادة 3/237 من ق م م على انه: **"و إذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف ، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين، و علم الخلف الأول بهذا الغش ، إن كان المدين قد تصرف"** .

الأول بهذا الغش إن كان المدين قد تصرف بعوض، أو كان هذا الخلف الثاني يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعا.

---

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 134.

[2]– محمد مصطفى عدوين، المرجع السابق، ص 172.

[3]– المرجع نفسه، ص 172.

وعلى ذلك نفرق بين الفروض الآتية:

– الفرض الأول: إذا كان المتصرف إليه تلقى معاوضة وكان حسب النية كان التصرف الصادر من المدين نافذا أو لا يجوز للدائن أن يطعن في التصرفات اللاحقة، بصرف النظر عن حسن أو سوء نية المتصرف إليه الثاني.

– الفرض الثاني: إذا كان الخلف الأول قد تلقى التصرف تبرعا، وكان التصرف الآخر تبرعا، فلا يشترط الغش، ويجوز للدائن الطعن بعدم نفاذ التصرف بغير أن يلتزم بإثبات الغش في مواجهة أي طرف.

– الفرض الثالث: إذا كان الخلف الأول قد تلقى الحق معاوضة وكان التصرف الآخر تبرعا، تعين على الدائن إثبات غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش ولا يشترط علم الخلف الثاني بالغش.

– الفرض الرابع: إذا كان الخلف الأول قد تلقى الحق تبرعا وكان التصرف الآخر معلومة فال يشترط غش المدين ولا علم خلف، وإنما يشترط علم الخلف الثاني بأن المدين كان معسرا وقت تصرفه للخلف.

– الفرض الخامس: إذا كان تصرف الخلف الأول قد تلقى الحق معاوضة وكان التصرف الآخر معاوضة كذلك، فيشترط أن يثبت الدائن علم الخلف الثاني بغش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش[1].

[1]– مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص173

المبحث الثاني

آثار دعوى عدم نفاذ التصرفات

إن الهدف من دعوى عدم نفاذ التصرفات هو المحافظة على الضمان العام وحماية الدائن من غش مدينه[1]، فإذا توافرت شروط ممارسة الدعوى السابقة الذكر، ولم يستوف الدائن حقه بعد رفعها ولم يقم المتصرف إليه بإيداع ثمن المثل في خزانة المحكمة، حكمت المحكمة بعدم نفاذ التصرف[2].

بعد صدور الحكم بعدم نفاذ التصرف في حق الدائن فإنه لا يمتد هذا الأثر إلى التصرف المبرم بين المدين والمتصرف إليه، إذ يظل التصرف القائم بينهما صحيحا ومنتجا لكافة آثاره، لأن الدعوى ليست دعوى إبطال، أي القصد منها إبطال تصرف المدين، بل القصد من الدعوى عدم نفاذ التصرف وسريانه في حق الدائن[3].

وبناء على ذلك سنتناول آثار هذه الدعوى في مطلبين، ندرس أثر الدعوى بالنسبة للدائن **(المطلب الأول)**، ثم أثر الدعوى بالنسبة إلى طرفا التصرف **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

أثر دعوى عدم نفاذ التصرفات بالنسبة للدائن الطاعن وباقي الدائنين

يعتبر عدم نفاذ تصرف المدين الأثر الأساسي لدعوى البولصية يستفيد منه جميع دائنوه الذي لحقهم ضرر بسببه، وليس الدائن الطاعن وحده الذي يستفيد منه هذا ما يسمى بأثر المطلق

---

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 152.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 127.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 163.

للدعوى والذي أخذت به معظم التشريعات العربية[1]–كما سوف نفصل ذلك لاحقا– أما بالنسبة للأثر الآخر وهو حق الدائن في التعويض.[2]

وعليه سوف نتطرق فيما يلي إلى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه **(الفرع الأول)** ثم إلى حق الدائن في التعويض **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى مقصود نفاذ تصرف المدين **(أولا)** ثم بعد ذلك نتطرق إلى الدائنين المستفيدين من أثر الدعوى.

أولا: مقصود عدم نفاذ تصرف المدين

يقصد بعدم نفاذ التصرف، أن المال محل التصرف المطعون فيه بعد نفاذه، وكأنه ما زال على ذمة المدين المالية بالنسبة لجميع الدائنين الذين تتوافر فيهم شروط الدعوى البولصية[3]، وذلك لأن هذه الدعوى تدخل في إطار ما يكفل به القانون حقوق الدائنين أي ضمن وسائل الضمان العام[4]، ويكون دخول الحق ضمن الدائن بأثر رجعي، أي كأنه لم يخرج من هذا الضمان.[5]

والضمان العام لا يتأثر عند الحكم بعدم نفاذ تصرف المدين ويترتب عنه نتيجتان هما:[6] عدم الانتقاص من الضمان العام للدائنين وعدم زيادة الضمان العام للدائنين نتناولهم كالآتي:

1- عدم الانتقاص من الضمان العام للدائنين:

نميز في هذه الحالة ما إذا كان التصرف المطعون فيه يتضمن انتقاصا لحق من حقوق المدين أو كان هذا التصرف يزيد في التزاماته:

---

[1]– عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 120.

[2] –محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 156.

[3]– نقض مدني مصري، 1972/06/13م، س 23، ص 1105. نقلا عن: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 161.

[4]– فإنه من تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذي صدر هذا التصرف إضرار بهم، (بلحاج العربي المرجع نفسه، ص 161، هامش2).

[5]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1061.

[6]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 100.

- فإذا تضمن التصرف المطعون فيه بدعوى عدم نفاذ التصرف انتقاصا لحق من حقوق المدين كما لو كان بيعا أو هبة، فإن هذا الحق لا يخرج من الضمان العام، وبالتالي فإن عدم نفاذ التصرف يخول للدائن الطاعن وغيره من الدائنين التي توافرت فيهم شروط رفع هذه الدعوى الحق في استيفاء حقوقهم من خلال التنفيذ على هذه الأموال[1]، ويترتب على ذلك أن المال المتصرف فيه لا يدخل في ضمان دائني المتصرف إليه، لذلك يمنع عليهم مشاركة دائني المدين في هذا التنفيذ كون الأموال المتصرف فيها لم تدخل في ذمة المتصرف إليه، بمعنى لا تزال في ملك المدين.[2]

لكن إذا كان الدين نقديا واستوفاه المتصرف إليه، فليس أمام الدائنين سوى التنفيذ على أموال المتصرف إليه استيفاء لحقوقهم ويشاركونهم في ذلك دائنو المتصرف إليه باعتبار أن أموال مدينهم تمثل ضمانهم العام.[3]

- أما إذا كان تصرف المدين يزيد التزاماته، فإنه يترتب على عدم نفاذه، أن الدائن في هذا التصرف يمتنع عليه المشاركة في التنفيذ على أموال المدين بجانب الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل تصرف المدين، وإذا كان هذا الدائن قد استوفى حقه فإنه يتعين عليه أن يرد ما كان قد تلقاه.

2- عدم زيادة الضمان العام للدائنين:

لا يتأثر الضمان العام للدائنين بناء على التصرف غير النافذ الذي أجراه المدين، وعلى ذلك، فلا يدخل في الضمان ما ينشأ عن تصرف المدين من حقوق فإذا كان المدين قد اشترى عينا، فيمتنع على دائنيه التنفيذ على هذه العين ويلزم البائع برد الثمن الذي تلقاه[4].

---

[1]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 100-101.

[2] -محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 155.

[3]- أحمد شوقي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 101.

[4]- المرجع نفسه، ص 101.

ثانيا: الدائنين المستفيدين من عدم نفاذ التصرف

إذا خسر الدائن دعواه، فإن الحكم الصادر ضده لا يكون حجة على الدائنين الآخرين ويستطيع بالتالي كل دائن استوفى شروط هذه الدعوى أن يرفعها باسمه هو، أما إذا نجح الدائن في دعواه دون أن يتدخل أحد الدائنين الآخرين وتحصل على حكم بعدم نفاذ التصرف في حقه[1] ومن هنا نطرح التساؤل الآتي: هل أثر عدم نفاذ هذا التصرف يقتصر على الدائن الطاعن أم يتعدى الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضرارا بحقهم؟ للإجابة على هذا التساؤل نعرض موقف التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

1- موقف التشريعات المقارنة:

نتطرق من خلاله إلى موقف التشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع الأردني.

1-1- موقف التشريع الفرنسي:

لم تشر المادة 1341-2 ق.م.ف إلى آثار دعوى عدم نفاذ التصرفات، لكن بالرجوع إلى الفقه والقضاء الفرنسيين نجد أن هناك اختلاف حول ما إذا كان أثر عدم نفاذ تصرف المدين يقتصر على الدائن الطاعن فقط أم يتعدى غير من الدائنين وكذلك ما يطلق عليه بأثر النسبي والمطلق.

إن القاعدة في القانون الفرنسي تقتضي أن الدائن الذي يرفع الدعوى هو الذي يستأثر وحده بفائدتها دون سائر الدائنين ممن لم يدخلوا معه في الدعوى[2]، ويعلل الفقهاء في فرنسا ذلك عادة بنسبية الحكم فما دام الدائنون الآخرون لم يدخلوا في الدعوى فلا يستفيدون من الحكم ولكن يرد على ذلك بأن نسبية الحكم لم تمنع الدائنين الذين لم يدخلوا في الدعوى غير المباشرة من الاستفادة بالحكم الذي يصدر فيها ويضيف بعض الفقهاء إلى نسبية الحكم أن الدائن في

---

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 137.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1062.

الدعوى البولصية يرفع الدعوى باسمه، بينما يرفعها في الدعوى الغير المباشرة باسم مدينه ومن ثم يستفيد وحده في أولى ويستفيد معه سائر الدائنين في الثانية [1].

1-2- موقف التشريع المصري:

وأخذ التشريع المدني المصري الجديد بأثر "**المطلق أو الجماعي**"[2]، لأنه في التشريع المدني المصري السابق أخذ بما أخذ به القانون الفرنسي من حيث قصر الفائدة من دعوى البولصية على الدائن رافع الدعوى أي أن الدائن الطاعن هو الوحيد الذي يستفيد من عدم نفاذ تصرف المدين ولكن بصدور التقنين المصري الجديد -كما سبق وأن وضحنا- استحدث المشرع المصري حكما جديدا في هذه المسألة، بحيث أكد مبدأ المساواة بين الدائنين في حق الضمان العام، إذ خول لجميع الدائنين لاستفادة من هذه الدعوى حتى ولو لم يشاركوا الدائن الطاعن في رفعها[3]، وذلك ما نصت عليه المادة 240 ق.م.معلى أنه: **"متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضرارا بهم".**[4]

1-3-موقف التشريع الأردني:

المشرع الأردني انسجاما مع موقف نظيره المصري يمد أثر الحكم بعدم نفاذ تصرف معين من تصرفات المدين ليشمل بالإضافة إلى الدائن الطاعن كل الدائنين الآخرين، حتى ولو لم يقدموا بأنفسهم طعونا بهذا التصرف حتى ولو لم يتم إدخالهم في الدعوى، وبالتالي فإن عدم نفاذ التصرف المطعون فيه لا يسري بحق الدائن الطاعن فقط بل يستفيد منه جميع الدائنين الآخرين وهذا ما نصت عليه المادة 373 من ق.م.أعلى أنه: **"متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين يضارون به"** [5].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1062.

[2]- أخذت معظم القوانين العربية (بأثر مطلق) بموجب نصوص صريحة.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 132؛ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 143.

[4]- المقابلة في التشريعات العربية المواد 373 مدني أردني، 194 مدني مصري.

[5]- عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 175.

2- موقف التشريع الجزائري:

سار المشرع الجزائري على نهج المشرع المصري بالنسبة لمدى استفادة باقي الدائنين من الدعوى البولصية، حيث أقر بعدم نفاذ تصرف المدين، ليس فقط في حق الدائن الطاعن بل أيضا في مواجهة جميع الدائنين ممن توفرت فيهم شروط رفع الدعوى حتى ولو لم يشاركوا الدائن في رفعها وهذا ما نصت عليه المادة 194 ق.م.جعلى أنه: **"متى تقرر عدم المعارضة التصرف للدائن، استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إجحافا بهم"**[1].

مما سبق يتضح بأن معظم التشريعات العربية أخذت بالأثر المطلق للدعوى البولصية أما بالنسبة للتشريع الفرنسي أخذ بالأثر النسبي- أي نسبية حكم عدم نفاذ التصرف-.

الفرع الثاني: حق الدائن في طلب التعويض

قد يترتب على تصرفات المدين إلحاق ضرر خاص بدائنيه، وعليه فإن من حق الدائن المتضرر أن يطالب إلى جانب عدم نفاذ التصرف في حقه بالتعويض على هذا الضرر وفقا للقواعد العامة[2]، فإذا كان التصرف قرضا مثلا، وأثبت المقرض أن المقترض إذ بادر إلى التصرف في حقه قد حرمه من التنفيذ في الوقت المناسب، فأصابه ضرر من ذلك يزيد على الفوائد القانونية والفوائد المشترطة (الاتفاقية)، جاز في هذه الحالة أن يحكم له بالتعويض يزيد على هذه الفوائد، ويتقاضاها ممن تسبب بغشه في هذا الضرر[3]، ويتضامن في التزام بهذا التعويض المدين نفسه مع المتصرف إليه، إذا كان هذا الأخير سيء النية، فيكون مسؤولا عن الضرر الذي أصاب الدائن على وجه التضامن مع المدين لاشتراكهما في الفعل غير المشروع وهذا تطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، لا القواعد الخاصة بالدعوى البولصية وبالفعل فإن الدعوى البولصية كانت تهدف -في أول ظهورها- إلى مسؤولية المدعي عليه على اعتبار

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص161- 162.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1065.

[3]- المرجع نفسه، ص 1065.

أنه ارتكب جريمة غش الدائنين ثم تطورت من دعوى مسؤولية إلى دعوى رد، أي دعوى عدم نفاذ التصرفات.[1]

كذلك يترتب على تطبيق القواعد العامة في حالة هلاك العين في يد المشتري أو الموهوب له سيء النية، يكون كل منهما مسؤولا عن هلاكها حتى لو كان الهلاك بسبب أجنبي، إذا ثبت أن العين لم تكن تهلك لو بقيت في يد المدين، أما إذا هلكت في يد الموهوب له حسن النية، لم يرجع الدائن بتعويض عليه حتى ولو هلكت العين بخطئه، لأن تقصير الموهوب له في هذه الحالة التي تسبب في هلاك العين لا يمنع الدائن من التنفيذ عليها وكذلك الحال بالنسبة للتلف الجزئي أو الكلي[2].

المطلب الثاني

أثر دعوى عدم نفاذ التصرفات بالنسبة لطرفا التصرف

يؤثر الحكم بعدم نفاذ تصرف المدين في مواجهة دائنيه على العلاقة القائمة بينه وبين من تصرف إليه، رغم أنه لا يبطلها.

ولتفصيل في ذلك تطرقنا إلى حكم التصرف المطعون فيه **(الفرع الأول)** واتقاء دعوى عدم نفاذ التصرفات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حكم تصرف المطعون فيه

سبق وأن خلصنا بأن الهدف من الدعوى البولصية هو المحافظة على الضمان العام وتأكيد مبدأ المساواة فيما بين الدائنين في حق الضمان العام ووسيلتها في ذلك هي عدم نفاذ التصرف في حق الدائن الطاعن والدائنين الذين توافرت فيهم شروط الدعوى[3]، وعلى ذلك لا

---

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 156.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1066.

[3] –نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 140.

يترتب على الدعوى بطلان التصرف وإنما يبقى التصرف صحيحا قائما بين أطرافه منتجا لكافة آثاره القانونية.[1]

لذلك نتطرق إلى بقاء التصرف المطعون فيه صحيحا بين أطرافه **(أولا)**.

أولا: بقاء التصرف المطعون فيه صحيحا بين أطرافه

يترتب في دعوى البولصية في العلاقة بين المتعاقدين أي المدين والمتصرف إليه، بقاء التصرف صحيحا ونافذا بينهما، فهي لا تؤدي إلى إبطال التصرف بل يظل التصرف قائما بين أطرافه ومنتجا لكافة آثاره القانونية[2].

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية، في قراراتها المشهورة، من أن "**الدعوى البولصية ليست في حقيقتها، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إلا دعوى عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنيه، ولا يمس الحكم الصادر في صحة العقد الصادر من المدين، بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما**"[3].

ينتج على بقاء التصرف صحيحا ونافذا بين أطرافه العديد من الحقوق والتي سوف نتطرق إليها وهي حق المتصرف إليه في الرجوع على المدين المتصرف بحقوق الناتجة عن العقد وحق المتصرف إليه في الأداء المستمد من العقد بعد استفاء الدائنين لحقوقهم وكذلك حق المتصرف إليه في الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب لذلك سوف نعرض هذه نتيجتان[4]، على الترتيب فيما يلي:

---

[1]– رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 199.

[2]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 163.

[3]– نقض مدني مصري 1972/6/13، س 23، طعن رقم 322 لسنة 37 ق. نقلا عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 163.

[4] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 103.

1- حق المتصرف إليه في الرجوع على المدين المتصرف بحقوق ناتجة عن العقد:

ينتج عن بقاء التصرف صحيحا بين المتعاقدين التقيد بالالتزامات الناتجة عن العقد الذي يربط بينه وبين المتصرف إليه، فإذا تخلف المدين عن الوفاء بهذه الالتزامات نتيجة عدم نفاذ تصرفه في مواجهة دائنيه فهنا يجوز للمتصرف إليه استعمال حقوقه المستمدة والمقررة بموجب هذا العقد[1]، فله مثلا أن يطالب بالفسخ لعدم تنفيذ المدين للعقد وكذلك له أن يرجع على المدين –إذا كان التصرف بيعا– بضمان الاستحقاق الناشئة عن العقد وذلك في حالة انتزاع المبيع من تحدت يد المشتري– المتصرف إليه– هنا يتقرر لهذا الأخير الرجوع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق، فإذا اقتصر تنفيذ الدائنين على جزء فقط من المبيع كان هناك استحقاق جزئي للمبيع وبالتالي فإن للمشتري أن يرجع على البائع – المدين– وفقا لقواعد الاستحقاق الجزئي.[2]

2- حق المتصرف إليه في الأداء المستمد من العقد بعد استفاء الدائنين لحقوقهم:

إذا حكم بعدم النفاذ بيع المدين، هنا يقوم الدائنون بالتنفيذ عن العين المبيعة، فإن للمتصرف إليه المشتري، الحق في اقتضاء ما يتبقى من العين المبيعة أو من ثمنها، بعد استفاء الدائنين لحقوقهم، لا من حق المدين ويلتزم في مقابل ذلك تنفيذ التزاماته، كالتزام المشتري بدفع الثمن[3].

3- حق المتصرف إليه في الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب:

إذا أوفى المتصرف إليه بحق الدائن، فله أن يرجع على المدين –المتصرف– بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن المدين البائع قد أثري على حساب –المتصرف إليه– بسداد ديونه من المتصرف فيه.[4]

---

[1]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 102.

[2]– محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 98.

[3]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 157.

[4]– المرجع نفسه، ص 157.

لقد رأينا فيما سبق أن التصرف محل الطعن بالدعوى عدم نفاذ التصرفات رغم بقائه نافذا بين طرفيه، إلا أنه لا ينفذ في حق الدائن الطاعن وغيره من الدائنين الذين توافرت فيهم شروط رفع هذه الدعوى وبهذا يحدث تعارض بين مبدأ قيام التصرف صحيحا بين عاقديه ومبدأ عدم نفاذه في حق الدائنين ولتفادي هذا التعارض يقضي تطبيق القواعد العامة وفقا لنوع التصرف. فإذا كان التصرف المطعون فيه معاوضة مثال ذلك بيع ظلت العين مملوكة للمشتري طبقا لمبدأ قيام التصرف بقائه صحيحا بين طرفيه ولكن لا تخلص له هذه الملكية إلا بعد أن يستوفي الدائن الطاعن وغيره من الدائنين لهذا البيع حقوقهم وذلك وفقا لمبدأ عدم نفاذ التصرف.[1]

أما إذا كان التصرف تبرعا كعقد هبة مثلا، فالمعروف بأن الالتزام بضمان لا يوجد في الهبة، إذا أن البائع لا يضمن انتزاع العين الموهوبة من يد الموهوب له، لذا فإن هذا الأخير لا يمكنه الرجوع على المدين الواهب بدعوى ضمان استحقاق إلا إذا تضمن العقد شرطا صريحا تطبيقا للقواعد العامة[2].

الفرع الثاني: اتقاء دعوى عدم نفاذ التصرفات

تنص المادة 195 من ق.م.ج على أن: **"إذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فإنه يتخلص مما ينتج عن دعوى الدائن متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل، وقام بإيداعه الخزانة"**[3].

يتضح من نص المادة أنه متى أودع المتصرف إليه ثمن المثل في خزانة المحكمة امتنع الضرر الذي كان يمكن أن يلحق الدائنين من هذا التصرف وانتفت بالتالي مصلحة هؤلاء الدائنين في الطعن فتصبح دعواهم غير مقبولة لانعدام المصلحة[4].

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 140.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 826، هامش (1).

[3]– تقابلها في القانون المدني المصري المادة 241.

[4]– سليمان مرقس، المرجع السابق، ص345.

ويجوز للمتصرف إليه اتقاء الدعوى البولصية إذا رغب في الاحتفاظ بالمال محل التصرف المطعون فيه، أن يقوم بوفاء الدين للدائن حتى يوقف الدعوى أو يتخلص مما ينتج عن الدعوى[1].

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 165.

لقد رأينا من خلال دراستنا أن الدائن يلجأ غالبا للطعن في التصرفات القانونية لمدينه بدعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البولصية) التي قام بها إضرارا بحقوق دائنيه عن طريق الغش والتواطؤ مع من تصرف إليه والفرار من التنفيذ عليه.

وقد حاولنا جاهدين من خلال دراستنا هذه الإلمام بجميع الجوانب المحيطة بدعوى عدم نفاذ التصرفات سواء في القانون المدني الجزائري أو في القوانين المقارنة (الفرنسي والأردني والمصري)، وتوصلنا إلى عدة نتائج واقتراحات نعرضها كالآتي:

النتائج:

1- إن دعوى عدم نفاذ التصرفات هي أداة لمحاربة الغش فهي دعوى ذات طبيعة خاصة تهدف للحفاظ على الضمان العام ووسيلتها في تحقيق الهدف هو عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر في حق دائنيه وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء، فهي ليست دعوى بطلان (Action en nullité) ولا دعوى مسؤولية (Action en responsabilité).

2- وسع المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري والأردني في نطاق دعوى عدم نفاذ التصرفات، بحيث أصبحت التصرفات المفقرة لا تقتصر على التصرفات التي تنقص من حقوق المدين وإنما أصبحت تشمل كذلك التصرفات التي تزيد من التزاماته.

3- خلافا للمشرع الجزائري والمصري والفرنسي لم ينص المشرع الأردني صراحة على واقعة الغش، بل اكتفى ببيان واقعة علم المدين بمطالبة المدين له.

4- اعتبر المشرع الجزائري على غرار القوانين المقارنة (الفرنسي، الأردني، المصري)

5- على خلاف القانون المدني الفرنسي، اعتبر المشرع الجزائري والمصري والأردني أثر حكم عدم نفاذ تصرف الدين تعم فائدته على جميع الدائنين ذوي الحقوق تحقيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين الذي تفرضها قاعدة الضمان العام أي الأثر المطلق للدعوى، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي لقد أخذ بالأثر النسبي أي نسبية حكم عدم نفاذ التصرف.

6- بالنسبة لمسألة التقادم لقد جعلها المشرع الجزائري تتقادم بثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشرة سنة من اليوم الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه، وفي القانون المدني الفرنسي تتقادم فيه دعوى البولصية بخمس سنوات من اليوم الذي يعلم فيه صاحب الحق.

الاقتراحات:

1- ضرورة إدراج نظام الإعسار كعنصر جوهري في القانون المدني الجزائري على غرار القانون المدني المصري والفرنسي والقانون المدني الأردني (والذي يسمى بنظام الحجر).

2- من الناحية الشكلية نقترح على المشرع الجزائري تعديل نص المادة 194 ق.م.ج وذلك بإعادة صياغتها بحيث استعمل المشرع لفظ "عدم معارضة التصرف" في حين التعبير الصحيح هو عدم نفاذ التصرف، وذلك حسب صياغتها باللغة الفرنسية "inopposable" وكذلك استخدم لفظ "إجحافا بحقهم" بدلا من "إضرار بحقهم" وذلك حسب صياغتها باللغة الفرنسية "Préjudice".

تم بحمد الله و تعالى.

أولا: باللغة العربية

I- المصادر:

1- القرآن الكريم.

II- المراجع:

1) الكتب:

1-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام في الفقه وقضاء النقض، د ط، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 2008.

2-أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام،ط الاولى ، دار النهضة العربية ، بيروت، لبنان، طبعة 1983.

3- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط الأولى، دار الثقافة والنشر، عمان، الأردن، 2012.

4-خليل أحمد حسني قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج الأول، مصادر الالتزام، ط الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب، 2010.

5-رمضان محمد أبو سعود، أحكام الالتزام،دط، المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، مصر،2006.

6- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، ط الثانية، منشورات مكتبة صادر، بيروت، لبنان، 1998.

7- طلب وهبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، ط الأولى دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د س ن.

8-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، الإثبات آثار الالتزام، ط الثالثة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2000.

9-عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط الأولى .دار العلوم، الجزائر، 2004.

10- عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط الأولى، دار الثقافة عمان، الأردن، 2007.

11- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ط الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

12- محمد صبري السعدي، االنظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، ط الاولى دار الهدى، الجزائر ، 2010 .

13- عمار محمود الكسواني، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008.

14- مصطفى عبد الحميد عدوى، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ط الثالثة، د د ن ، مصر، 2000.

15- مصطفى محمد الجمال، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، د دن، مصر، 2000.

16- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012.

17- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام،ج الثاني، أحكام الالتزام،.ط الاولى دار المعرفة الجامعية ، الاسكندرية،مصر ،1992 .

2) الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ) رسائل الدكتوراه:

1- فريدة محمد زواوي ، مبدأ نسبية العقد ، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، الجزائر،1992.

ب) مذكرات الماجستير والماستر:

1- أسماء كسكاس، دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين، ماجستير في العقود والمسؤولية جامعة الجزائر، 2010-2011.

2- بن عودة لزرق ، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص، جامعة وهران، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014.

3- زناتي نبيلة، تمييز الإفلاس عن الإعسار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

4- سهام عزي، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة 2013.

5-عرفات تواف فهمي مرداوي، الصورية في التعاقد "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2010.

6- فتيحة يوسف، دعوى عدم نفاذ التصرف المدين، ماجستير في العقود والمسؤولية المدنية، جامعة الجزائر، 1986.

7-نورة جبارة ، الدعوى غير المباشرة في القانون المدني الجزائري، ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، بن عكنون، جامعة الجزائر،2000 -2001.

3) المقالات:

1-سليمان بن الشريف، التفاضل بين وسائل الضمان، مقال منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة العدد 35، سبتمبر، 2013، ص ص 204-219.

4- النصوص القانونية:

أ) النصوص الوطنية:

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، عدد 78، معدل ومتمم.

2- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24، مؤرخة في 12 فبراير 1984.

3- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر عدد 21، مؤرخة في 23 فبراير 2008.

ب) النصوص الأجنبية:

1- القانون رقم 131 لسنة 1948 الصادر في 19 يوليو 1948 المتضمن القانون المدني المصري.

2- القانون رقم 43 الصادر سنة 1976 المتضمن القانون المدني الأردني.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1) Ouvrages:

1- MAZEAUDL (H.L et J) et c.Habas (F), Leçons de de droit civil, TOM II, Volume 1er, obligations ; Théorie générale, 9eme ED, Montchrestien, Paris.

2) Les codes:

1- Code civil français, http//www.lagifrance.gov.fr.

فهرس المحتويات

شكر وعرفان..... /

إهـداء...../

قائمة المختصرات...../

مـقدمـة..... 1

الفصل الأول: مفهوم دعوى عدم نفاذ التصرفات.....4

المبحث الأول: التعريف بدعوى عدم نفاذ التصرفات.....5

المطلب الأول: التطور التاريخي للدعوى و تعريفها.....5

الفرع الأول: التطور التاريخي لدعوى عدم نفاذ التصرفات.....6

أولا: نشأة الدعوى عدم نفاذ التصرفات.....6

ثانيا: تطور دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في الفقه الإسلامي.....8

ثالثا: تطور دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في القوانين الحديثة.....9

الفرع الثاني: تعريف دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين.....12

أولا: التعريف الفقهي لدعوى عدم نفاذ التصرفات.....12

ثانيا: التعريف القضائي لدعوى عدم نفاذ التصرفات.....12

المطلب الثاني: التكيف القانوني للدعوى و طبيعتها.....14

الفرع الأول: التكيف القانوني لدعوى عدم نفاذ التصرفات.....15

أولا: حماية الدائن من غش مدينه المعسر.....,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,15

ثانيا: إحاطة الدين بمال المدين.....,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,15

الفرع الثاني: طبيعة دعوى عدم نفاذ التصرفات.....16

أولا: دعوى بطلان 16

ثانيا: دعوى تعويض.....17

ثالثا: الدعوى البولصية دعوى عدم نفاذ.....17

المبحث الثاني: تمييز دعوى عدم نفاذ التصرفات عن غيرها من الدعاوى المشابهة لها.....19

المطلب الأول: تمييز دعوى عدم نفاذ التصرفات عن الدعوى غير المباشرة 20

الفرع الأول: مفهوم الدعوى غير المباشرة 20

أولا: تعريف الدعوى غير المباشرة 20

ثانيا: شروط الدعوى غير المباشرة.....21

ثالثا: آثار الدعوى غير المباشرة.....22

الفرع الثاني: أوجه التشابه والاختلاف بين الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرفات.....22

أولا: أوجه التشابه.....22

ثانيا: أوجه الاختلاف.....23

المطلب الثاني: تمييز دعوى عدم نفاذ التصرفات عن الدعوى الصورية.....24

الفرع الأول: مفهوم الدعوى الصورية 24

أولا: تعريف الدعوى الصورية.....25

ثانيا: شروط الدعوى الصورية 25

الفرع الثاني: أوجه تشابه واختلاف دعوى عدم نفاذ التصرفات دعوى الصورية 26

أولا: أوجه التشابه.....26

ثانيا: أوجه الاختلاف.....26

الفصل الثاني: النظام القانوني لدعوى عدم نفاذ التصرفات.....28

المبحث الأول: نطاق و شروط ممارسة دعوى عدم نفاذ التصرفات.....29

المطلب الأول: نطاق دعوى عدم نفاذ التصرفات.....29

الفرع الأول: التصرفات التي تدخل في نطاق دعوى عدم نفاذ التصرفات.....30

أولا: أن يكون التصرف قانونياصحيحا.....30

ثانيا: أن يكون التصرف مفقرا.....33

الفرع الثاني: التصرفات التي تخرج عن نطاق دعوى عدم نفاذ التصرفات.....41

أولا: التصرفات المتصلة بشخص المدين.....41

ثانيا: التصرفات المتعلقة بحقوق غير قابلة للحجز عليها.....42

ثالثا الأعمال المادية.....42

رابعا: الوفاء بالالتزام.....42

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات.....43

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالدائن.....43

أولا: أن يكون حق الدائن مستحق الأداء.....44

ثانيا: أن يكون حق الدائن سابقا على تصرف المطعون فيه.....45

ثالثا: وجوب رفع الدعوى في الميعاد القانوني.....46

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمدين.....47

أولا: إعسار المدين.....47

ثانيا: غش و تواطؤ المدين.....50

المبحث الثاني: آثار دعوى عدم نفاذ التصرفات.....55

المطلب الأول: أثر دعوى عدم نفاذ التصرفات بالنسبة للدائن الطاعن و باقي الدائنين.....55

الفرع الأول: عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه.....56

أولا: مفهوم عدم نفاذ تصرف المدين.....56

ثانيا: الدائنين المستفيدين من عدم نفاذ التصرف.....58

الفرع الثاني: حق الدائن في طلب التعويض.....60

المطلب الثاني: أثر دعوى عدم نفاذ التصرف بالنسبة لطرفي التصرف.....61

الفرع الأول: حكم تصرف المطعون فيه.....61

أولا: بقاء التصرف المطعون فيه صحيحا بين اطرافه.....62

الفرع الثاني: اتقاء دعوى عدم نفاذ التصرفات.....65

خـاتمــة.....66

قـائمة المراجع.....68

فهرس المحتويات.....75