دعوى عدم نفاذ التصرف

وفقاً

لأحكام قانون الإعسار الأردني

إعداد الباحثين

نور صالح علي الزيود

noor_saleh_al.zyoud@yahoo.com

مستشار قانوني لدى هيئة تنظيم قطاع الطاقة والمعادن

طالبة دكتوراه في القانون الخاص / جامعة مؤتة - الأردن

و

حمدان صالح زيدان العبادي

Abu_assel٧٤@yahoo.com

محام و مستشار قانوني

طالب دكتوراه في القانون الخاص / جامعة مؤتة - الأردن

دعوى عدم نفاذ التصرف وفقاً لأحكام قانون الإعسار الأردني

*نور صالح علي الزيود ١ ، حمدان صالح زيدان العبادي٢

١- مستشار قانوني لدى هيئة تنظيم قطاع الطاقة والمعادن، طالبة دكتوراه في القانون الخاص ،جامعة مؤتة ،الأردن .

٢- محام و مستشار قانوني، طالب دكتوراه في القانون الخاص ،جامعة مؤتة – الأردن.

*البريد الإلكتروني للباحث الرئيسي: noor_saleh_al.zyoud@yahoo.com

الملخص :

تعد دعوى عدم نفاذ التصرف التي نظم أحكامها قانون الإعسار الجديد ثورة على مفهوم البطلان الذي ظل سائداً ومعمولاً به حتى عهد قريب فقد عرف قانون التجارة البطلان الجوازي والبطلان الوجوبي وحدد فترة الريبة، إلا أن قانون الإعسار قد جاء بأحكام جديدة عرفت بعدم نفاذ التصرفات التي يجريها المدين اضراراً بذمة الإعسار مع التفريق ما بين تصرفات المدين من الضارة ضرراً محضاً بذمة الإعسار إلى تلك التي يتوجب اثبات أنها ضارة بذمة الإعسار ليصار إلى الحكم بعدم نفاذها وانتهاء بالتصرفات التي لا تلحق ضرراً بذمة الإعسار والتي تعد نافذة ، وفي حقيقة الأمر إن التصنيف الذي جاء به المشرع في قانون الإعسار يعد تصنيفاً مستساغاً ومنسجماً مع أحكام عدم نفاذ التصرفات والتي توجّه إلى تعطيل التصرف لجهة نفاذه في مواجهة الآخرين دون التطرق إلى أصل التصرف من كونه صحيحاً من عدمه، بخلاف البطلان الذي كان معمولاً به إبان سريان أحكام الإفلاس المنصوص عليها في قانون التجارة حيث أن البطلان حكم بينما عدم النفاذ حالة تلحق التصرف وإن كان صحيحاً وتجعله غير نافذ وهذا ما استخلصه الباحثان من دراسة أحكام عدم نفاذ التصرف في المواد (٣٣-٣٥) من قانون الإعسار رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٨.

وتبقى دراستنا في مجال دعوى عدم نفاذ التصرفات في قانون الإعسار دراسة تعتمد على تحليل النصوص واستخراج الأحكام منها في ظل عدم وجود تطبيقات تناولت تصرفات المدين من حيث عدم نفاذها حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة، ونأمل أن تجد النتائج التي خرج بها الباحثان صداها لدى المشرع ذلك أن قانون الإعسار يحتاج إلى نظرة جديدة تعالج الاختلالات التي وردت ضمن أحكامه سيما تعارض نصوصه مع الكثير من القواعد الراسخة في التشريع الأردني.

الكلمات المفتاحية : قانون الإعسار، دعوى عدم نفاذ التصرف، المدين، الدائن، ذمة الإعسار.

The lawsuit for non-enforcement of the disposition in accordance with the Jordanian insolvency law

* Noor Saleh Ali Alzyoud ١, Hamdan Saleh Zidan Al-Abadi ٢

١- Legal Advisor At Energy & Minerals Regulatory Commission, PhD student in private law, Mutah University, Jordan.

٢- Attorney and legal advisor, PhD student in private law, Mutah University - Jordan.

*Corresponding aouther Email: noor_saleh_al.zyoud@yahoo.com

Abstract:

The Paulian action(A lawsuit for non-enforcement of the disposition) which the new insolvency law regulates its provisions is considered as a revolution on the concept of nullification that was still applicable since very recently. The commercial code identifies the permissive and obligatory nullification and the period of doubt. But the insolvency law has new provisions known as non – enforcement of the disposition that made by insolvency along with the separation of the harmful acts of the debtor and the acts that should be actually proved harmful by insolvency to reach judgment after enforcement and to end up with acts that do not cause any damage to insolvency and which is considered as a legal loophole. Actually, the classification made by the legislator in the insolvency law is acceptable classification which is in harmony with the provisions of non-enforcement of the disposition which differentiates between the correct and incorrect of non-enforcement of the disposition. Unlike nullification which was valid before the provisions of bankruptcy provided for in commercial code. Whereas nullification is a judgment, but non-enforcement is a case that follows the act if the act is correct and it makes the act invalid and this is what the scholars have concluded through studying the provisions of non-enforcement of the act in the articles (٣٣-٣٥) of insolvency law of the year ٢٠١٨.

This study of the Paulian action in the insolvency law is based on the analysis of legal texts and concluding provisions under no applications that deal with non- enforcement of the creditor's acts until the date of this study. We hope that these findings made by the scholars become the focus for the legislator. This means that the insolvency law needs a new perspective that should deal with its troubles especially those oppose many of constant rules of Jordanian legislation.

Keywords: Insolvency law, non-enforcement of conduct, Debtor, Creditor, Insolvency Estate.

تمهيد :.

تعد دعوى عدم نفاذ التصرف واحدة من أهم الوسائل التي يلجأ إليها الدائن بغية حماية الضمان العام[1] الذي يُعَوَّل عليه كثيراً في اطمئنان الدائنين إلى حصولهم على حقوقهم إلى جانب كل من الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية[2]. وقد تناول المشرع الأردني من خلال قانون الإعسار رقم (٢١) لسنة (٢٠١٨) دعوى عدم نفاذ التصرف وعالج أحكامها من خلال المواد (٣٣-٣٥) منه إلى جانب ما ورد في المادة (١٨) من ذات القانون والتي منحت المحكمة وبناء على طلب وكيل الإعسار الصلاحية في تقرير عدم نفاذ أي تصرف قام به المدين خلافاً لأحكام المادة (١٧) من القانون والتي تم التطرق لأحكامها أثناء معالجة القانون للآثار المترتبة على الحكم بطلب شهر الإعسار.

تجد دعوى عدم نفاذ التصرف أصلها وجذورها في الأحكام العامة للقانون المدني الذي أرسى مجموعة من المبادئ العامة لهذه الدعوى على اعتبارها وسيلة يتمكن من خلالها الدائن من مراقبة تصرفات مدينه الذي اختلت أحواله المادية بحيث بات عاجزاً عن الوفاء بديونه فيدفع الدائن بهذه الدعوى عن نفسه غش مدينه إذا ما عمد هذا الأخير إلى الإضرار بدائنه فيطعن الدائن بتصرف مدينه ليجعله غير نافذ في حقه فيرجع بذلك المال المتصرف فيه إلى الضمان العام تمهيداً للتنفيذ عليه [3]. ووفقاً لقرارات محكمة التمييز الأردنية فإنه يشترط لقبول هذه الدعوى :

"١. أن تكون ذمة المدين مشغولة بديون (خالية من كل نزاع) حالة الأداء أو مؤجله.

٢. أن يكون نشوء الدين سابقاً على تصرف المدين بماله المطلوب الحكم بعدم نفاذه.

٣. أن تزيد تلك الديون على أموال المدين أو تكون مساوية لها.

٤. أن يكون تصرف المدين بماله أو بجزء منه إضراراً بالدائنين أو التبرع فيه تبرعاً ليس لازماً أو لم تجزه العادة"[4].

---

١. أشارت المادة ٣٦٥ من القانون المدني الأردني إلى مفهوم الضمان العام حيث نصت على أنه "مع مراعاة أحكام القانون أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان".

٢. للمزيد حول حق الضمان العام ووسائل المحافظة عليه انظر : د.ياسين الجبوري – الوجيز في شرح القانون المدني آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان- الأردن ، ٢٠١١ ، صفحة (٢٥٥) وما بعدها.

٣. أورد المشرع الأردني الأحكام الخاصة بدعوى عدم نفاذ التصرف في المواد (٣٧٠-٣٧٤) من القانون المدني الأردني ، وهي مأخوذة من الفقه المالكي.

٤. قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠١٤/٣٦٨١) تاريخ (٢٠١٥/١/٦) و قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠٠٨/٦٥١) تاريخ (٢٠٠٨/٥/٨) و قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠٠٨/٢٠٢) تاريخ (٢٠٠٨/١١/٦) ، منشورات قسطاس.

وعليه يمكن القول بأن شروط هذه الدعوى وفقاً لأحكام القانون المدني تتعلق بثلاثة مسائل؛ منها ما يتعلق بالدائن (أن يكون حق الدائن مستحق الأداء و أن يكون هذا الحق سابقاً في وجوده على تصرف المدين) ، ومنها ما يتعلق بالمدين (إعسار المدين و غشه أو توافر قصد الإضرار بالدائنين) ، ومنها ما يتعلق بالتصرف المطعون فيه (أن يكون تصرفاً قانونياً وأن يكون مفقراً). ولن نتعرض لهذه الشروط تفصيلاً في سياق هذه الورقة البحثية التي خصصت لبحث خصوصية دعوى عدم نفاذ التصرف في قانون الإعسار منعاً للإطالة ولكون هذه الشروط والأحكام العامة تدرس تفصيلاً في مادة أحكام الالتزام.

وفيما يخص المدين التاجر، ونظراً لأن إبطال تصرفات التاجر المدين التي تمت بعد توقفه عن دفع ديونه التجارية وخلال فترة الريبة عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرفات المنصوص عليها في المواد (٣٧٠-٣٧٤) من القانون المدني الأردني والتي تتعدد شروطها لا تحقق الحماية الكافية للمحافظة على حقوق دائني التاجر المفلس فقد ظهرت الحاجة لدعوى ذات طابع خاص تهدف لإبطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة التي تسبق شهر إفلاس التاجر وبما يحقق المساواة بين الدائنين تكون شروطها أخف من شروط دعوى عدم نفاذ التصرف ودون المساس بحق وكيل التفليسة باللجوء لدعوى عدم نفاذ التصرفات لإبطال تصرفات المدين المفلس السابقة لفترة الريبة[١]، فقد سبق وأن أخذ المشرع الأردني بنظرية فترة الريبة في الإفلاس ونظمها في المواد (٣٣٣-٣٣٧) من قانون قانون التجارة رقم (١٢) لسنة (١٩٦٦)[٢]، حيث قضى ببطلان تصرفات المدين الصادرة في الفترة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة لاعتبار التاجر متوقفاً عن دفع ديونه التجارية وبين تاريخ صدور الحكم بإشهار إفلاسه[٣] وأضاف إليها مدة (٢٠) يوماً بالنسبة لبعض التصرفات التي تسبق تاريخ التوقف عن الدفع في أحوال البطلان الوجوبي. وفرق ما بين نوعين من التصرفات:

أ. تصرفات مضرة ضرراً ظاهرياً بالدائنين بحيث يجب إبطالها، وهو ما كان يسمى بالبطلان الوجوبي المنصوص عليه في المادة (٣٣٣) من قانون التجارة وهي مذكورة على سبيل الحصر.
ب. تصرفات ليست بالضرورة أن تكون مضرة بالدائنين بحيث يكون إبطالها جوازياً ويعود تقدير ذلك للمحكمة وقد كانت المادة (٣٣٤) قد نصت على سبيل المثال على بعض التصرفات التي يمكن القياس عليها.

---

[١]. محمد شريف علي الجراح : أحكام فترة الريبة في الإفلاس في قانون التجارة ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان-الأردن ، ٢٠١٧، صفحة (٩٤).

[٢]. ألغيت المواد من (٢٩٠) ولغاية (٤٧٧) من قانون التجارة والمتعلقة بالإفلاس والصلح الواقي منه بموجب أحكام المادة (١٤٠) من قانون الإعسار.

[٣]. فترة الريبة هي الفترة التي تقع ما بين التاريخ الذي تحدده المحكمة للتوقف عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس.

تجدر الإشارة هنا إلى أن البطلان سواء كان وجوبياً أو جوازياً لا يقصد به البطلان بالمعنى المتعارف عليه للبطلان وما يترتب عليه من زوال التصرف وإعادة الحال لما كانت عليه قبل التصرف وإنما يقصد بالبطلان عدم نفاذ هذه التصرفات بمواجهة الدائنين في الوقت الذي تبقى صحيحة ومنتجة لآثارها بين التاجر المفلس والمتعاقد معه[1].

وبالعودة لدعوى عدم نفاذ التصرف في قانون الإعسار الأردني كموضوع لهذه الورقة البحثية، فإنه لابد من الحديث عن ماهية هذه الدعوى، إجراءاتها، والتصرفات الخاضعة لها مع مقارنتها بأحكام البطلان المنصوص عليها في قواعد الإفلاس الملغاة - في المتن أو الهامش- كلما كان ذلك ممكناً. وذلك من خلال تقسيم هذه الورقة البحثية على النحو الآتي :

المبحث الأول: ماهية دعوى عدم نفاذ التصرف

المطلب الأول: التعريف بدعوى عدم نفاذ التصرف

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ التصرف

المبحث الثاني: تصرفات المدين المعسر محل دعوى عدم نفاذ التصرف

المطلب الأول: التصرفات التي تلحق ضرراً بذمة الإعسار

المطلب الثاني: التصرفات التي تمنح معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من الدائنين

المطلب الثالث: التصرفات المستثناة في دعوى عدم نفاذ التصرف

المبحث الثالث: إجراءات دعوى عدم نفاذ التصرف وفقاً لقانون الإعسار

المطلب الأول: إقامة دعوى عدم نفاذ التصرف

المطلب الثاني: المحكمة المختصة و الإجراءات التي تتبعها عند نظر الدعوى

المطلب الثالث: القرار الصادر عن المحكمة في دعوى عدم نفاذ التصرف

الخاتمة

---

[1]. انظر : عزيز العكيلي : الوسيط في شرح القانون التجاري – أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن ، ٢٠١١ ، صفحة (١٧٨) وما بعدها.

المبحث الأول

ماهية دعوى عدم نفاذ التصرف

سوف نتناول في هذا المبحث التعريف بدعوى عدم نفاذ التصرف والطبيعة القانونية لها وذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول

التعريف بدعوى عدم نفاذ التصرف

كأصل عام يمتلك الإنسان حرية التصرف في أمواله ذلك أن حق التصرف يعد من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية فالشخص يملك حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في ممتلكاته ضمن الحدود التي يقرها القانون[١]. لذلك فالأصل في تصرفات المالك أن تكون نافذة بحقه وخلفه وفي ذمته المالية غير أنه ولما كانت الذمة المالية للمدين تعد الجانب الإيجابي الذي يتشكل منه الضمان العام للدائنين ذلك أن تصرفات المدين تؤثر سلباً أو إيجاباً على ذمته المالية بشكل عام[٢]. فمدى قوة أو ضعف الضمان العام يرتبط ارتباطاً أساسياً بمدى نجاعة تصرفاته لذلك كان لابد من سلاح بيد الدائنين للذود عن ضمانهم العام وذلك بطلب عدم نفاذ تصرفات مدينهم فيما يعرف بـ " دعوى عدم نفاذ التصرف "[٣].

وعطفاً على ما تقدم فإن دعوى عدم نفاذ التصرف ما هي إلا دعوى والدعوى ما هي إلا وسيلة قانونية لذلك فإن دعوى عدم نفاذ التصرف هي وسيلة قانونية أقرها المشرع للدائن تخوله حق الطعن في التصرفات الصادرة عن المدين والتي تنطوي على الغش والتواطؤ لغايات تهريب أمواله. ولما كانت القواعد العامة التي تحكم الدعوى قد استقرت على ارتباط وثيق ما بين الدعوى كوسيلة الحق وما بين الحق المراد حمايته فإننا نستنتج من ذلك ما يلي:

١) إن دعوى عدم نفاذ التصرف هي وسيلة قانونية لحماية الحق[٤].
٢) إن الحق المراد حمايته هو الضمان العام للدائنين.

---

[١]. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال ، الجزء (٨) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت- لبنان ، صفحة (٤٧٩).

[٢]. محمد نبيل الرواد : دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين وفقاً لقانون الإعسار الأردني رقم (٢١) لسنة ٢٠١٨ ، رسالة ماجستير ، جامعة مؤتة ، الكرك - الأردن، ٢٠٢٠ ، صفحة (٢٣).

[٣]. للمزيد حول فكرة الضمان العام انظر : عبد القادر الفار : أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني ، دار الثقافة للتوزيع و النشر ، عمان-الأردن ، ٢٠١٥ ، صفحة (٩١) وما بعدها.

[٤]. نسرين سلامة محاسنة : دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في مواجهة الدائن في القانون المدني الأردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية، عمان – الأردن ، ١٩٩٥ ، صفحة (٢٢).

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

وبالنظر إلى الخصوصية التي يتمتع بها قانون الإعسار نجد بأن دعوى عدم نفاذ التصرف كوسيلة قانونية أقرها المشرع هي تلك الدعوى التي يقيمها وكيل الإعسار وفقاً لإجراءات وأحكام محددة في القانون بالنيابة عن الدائنين وذلك في مواجهة التصرفات الصادرة عن المدين المعسر الضارة بذمة الإعسار والتصرفات التي تمنح معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائنيه[2]، والتي يطالب بمقتضاها وكيل الإعسار الحكم بعدم نفاذ هذه التصرفات بمواجهة ذمة الإعسار دون أن يكون هناك أثر على التصرف ما بين المدين والغير.

وتعد دعوى عدم نفاذ التصرف المنصوص عليها في القانون المدني صورة عامة وإطاراً عاماً لدعوى عدم نفاذ التصرف التي عالجها المشرع الأردني في قانون الإعسار.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ التصرف

عُرِفَت دعوى عدم نفاذ التصرف عبر التاريخ بالدعوى البوليصية ، وعند البحث في طبيعتها القانونية فإنه لابد من التعرض للآراء الفقهية التي قيلت في التأصيل القانوني لها. فقد قيل بأنها **دعوى بطلان**، إلا أنه بطلان من نوع خاص بحيث أنه بطلان لا يمتد أثره إلا للدائنين .غير أن القول بأن دعوى عدم نفاذ التصرف هي دعوى بطلان هو قول منتقد لاختلاف دعوى عدم نفاذ التصرف عن دعوى البطلان من حيث الشروط والآثار . فالبطلان هو الجزاء الذي يفرضه القانون على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروطه الأساسية[3] أما في دعوى عدم نفاذ التصرف فإن التصرفات التي يراد عدم نفاذها صدرت صحيحة من حيث أركانها وشروطها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن العقد الباطل لا يرتب أي أثر بالنسبة للمتعاقدين والغير وذلك بخلاف دعوى عدم نفاذ التصرف التي لا يترتب على مباشرتها إبطال تصرف المدين بل يلجأ لها الدائن مستهدفاً من دعواه عدم نفاذ التصرف في حقه وبحق الدائنين في حين يبقى التصرف قائماً ما بين المدين

---

[1]. قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠٠٢/٣٠٨٤) تاريخ (٢٠٠٣/١/١٧) ، منشورات قسطاس.

[2]. عرفت المادة (٢) من قانون الإعسار ذمة الإعسار بأنها " الأموال والحقوق المادية والمعنوية العائدة للمدين في تاريخ شهر الإعسار أو بعده دون أن تشمل الأموال والحقوق العائدة للشخص الطبيعي المستثناة من الحجز بموجب أحكام هذا القانون".

٣. تنص المادة (١٦٨) من القانون المدني على أن " العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة".

والمتصرف إليه، ولما كان الدائن من الغير بالنسبة لتصرف المدين فإن القول بأن دعوى عدم نفاذ التصرف هي دعوى بطلان يغدو قولاً يشوبه عدم الدقة إذ كيف لشخص من الغير أن يطالب بإبطال عقد ليس طرفاً فيه[1].

وعلى الرغم من ذلك فإن محكمة التمييز اعتبرت في قرار لها بأن دعوى عدم نفاذ التصرف هي دعوى بطلان معللة ذلك بأن المصدر التاريخي الذي استقت منه القواعد المنظمة لهذه الدعوى مأخوذ من الفقه الإسلامي وعلى وجه الخصوص الفقه المالكي وأن عدم نفاذ التصرف في الفقه الإسلامي وصف لتصرف أصيب بخلل منذ نشأته فهو إذا وصف يطلق على الحق وهو في مرحلته الكافية وأن الآثار المترتبة على دعوى عدم نفاذ التصرف تتطابق مع ما ورد في الفقه المالكي باعتبارها دعوى بطلان وأن قصر أثر الدعوى على عدم نفاذ التصرف بحق الدائن يخالف القواعد العامة التي أوردها القانون المدني في المادة (٢/١٧٥) والتي تفيد بأن عدم إجازة العقد الموقوف تستتبع بطلانه[2].

وبرأينا فإن قرار محكمة التمييز الموقرة عرضة للانتقاد كون دعوى عدم نفاذ التصرف وسيلة قانونية أقرها المشرع للدائن تخوله حق الطعن في التصرفات الصادرة عن المدين بحيث لا تسري آثارها في حقه دون أن يبطل التصرف الصادر من مدينه، وهي تصرفات قانونية نشأت صحيحة ابتداء ما بين طرفيها لم يتخلف ركن من أركانها انعقادها أو شرط من شروط صحتها إلا أنها ألحقت ضرراً بذمة الإعسار.

كما قيل في دعوى عدم نفاذ التصرف عدة آراء أخرى منها أن دعوى عدم نفاذ التصرف هي **دعوى تعويض عن فعل خاطئ أو دعوى مسؤولية** وقد استند هذا الجانب من الفقه إلى أن الغش الذي يعد ركناً أساسياً لصحة دعوى عدم نفاذ التصرف يقابل الخطأ في دعوى المسؤولية[3].

غير أنه قد يحدث أن تكون تصرفات المدين المراد عدم نفاذها لا تنطوي على غش أو تواطئ ومع ذلك لا تنفذ بحق الدائنين أو ذمة الإعسار كما لو تصرف المدين في ماله هبة للغير دون غش أو تواطؤ مع المتبرع له، إضافة إلى أن الحكم في دعوى عدم نفاذ التصرف ليس حكماً بالتعويض[4].

---

[1]. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء (٢) ، دار النهضة العربية ، القاهرة-جمهورية مصر العربية ، صفحة (١٠٥٣).

٢. انظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠١٤/٣٦٨١) تاريخ (٢٠١٥/١/٦) ، منشورات قسطاس.

[3]. عبد المجيد أحمد سعيد الصلوى، شروط الطعن في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين و آثارها ، بحث منشور في مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية والتطبيقية- جامعة تعز، عدد (١) ، ٢٠١٧ ، صفحة (١٠٣).

[4]. الرواد : مرجع سابق ، صفحة (٢٨).

وقيل أيضاً أن دعوى عدم نفاذ التصرف هي **دعوى صورية** وذلك أن التصرف المراد عدم نفاذه تصرف مشوب بالصورية المفترضة[1]، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن كلاً من دعوى عدم نفاذ التصرف ودعوى الصورية تشتركان في غرض واحد وهو الحد من تصرفات المدين التي من شأنها وضع العوائق القانونية أمام الدائن لاستيفاء حقه من ضمانه العام المتمثل بأموال المدين، إلا أن هناك فوارق بين الدعويين أهمها أن دعوى عدم نفاذ التصرف تواجه تصرف جدي يأتيه المدين يهدف فيه إلى إخراج مال من ذمته بوسيلة ما في حين أن دعوى الصورية تواجه تصرفاً غير جدي بحيث يتظاهر فيه المدين ومن تعاقد معه بأمر يغاير الواقع وهذه المغايرة إما أن تتناول وجود التصرف بحد ذاته وهو ما يسمى بالصورية المطلقة وهي التي تصور في الظاهر عقداً لا وجود له في الواقع أصلاً ، أو أن تأتي المغايرة في بعض نواحي العقد كأن تتناول ماهيته أو أركانه أو شروطه وهو ما يسمى بالصورية النسبية[2].

أخيراً يرى الباحثان بأنه ليس من الضروري إدراج دعوى عدم نفاذ التصرف تحت صورة من صور الدعاوى المعروفة وإنما يمكن القول بأنها دعوى ذات طبيعة خاصة تجد جذورها في الأحكام العامة لدعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن المنصوص عليها في القانون المدني، وقد سماها قانون الإعسار الأردني ابتداء من خلال أحكام المادة (٣٤) منه بدعوى عدم نفاذ التصرف[3]، وتتم وفقاً لإجراءات وأحكام خاصة محددة في قانون الإعسار.

---

١. للمزيد حول الدعوى الصورية و أنواع الصورية انظر : عبد القادر الفار : أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني ، دار الثقافة للتوزيع و النشر ، عمان- الأردن ، ٢٠١٥، صفحة (١٠٣) وما بعدها.

٢. قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (٢٠١٩/٣٠٩٥) تاريخ (٢٠١٩/٥/٣٠) ، منشورات قسطاس.

٣. تنص المادة (٣٤) من قانون الإعسار على ما يلي:

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

ب. على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة، للدائنين إشعار وكيل الإعسار بوجود تصرف من التصرفات المنصوص عليها في المادة (٣٣) من هذا القانون فإذا لم يقم **دعوى عدم نفاذ التصرف** خلال مدة شهرين من تاريخ إشعاره فللدائن إقامة الدعوى على نفقته ومسؤوليته .

ج. تقام **دعوى عدم نفاذ التصرف** على المدين وأطراف التصرف وإذا انتقل المال للغير أو أصبح تحت حيازته فيتوجب اختصامه .

د. تختص المحكمة بالنظر في **دعاوى عدم نفاذ التصرف** وتخضع هذه الدعاوى للإجراءات المستعجلة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية وعلى المحكمة البت فيها خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر.

المبحث الثاني

تصرفات المدين المعسر محل دعوى عدم نفاذ التصرف

وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من المادة (٣٣) من قانون الإعسار فإن التصرفات التي يبرمها المدين خلال السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار تكون غير نافذة إذا ألحقت ضرراً بذمة الإعسار أو منحت معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائني المدين ولوكيل الإعسار المطالبة بعدم نفاذها. فيما تنص الفقرة (هـ) من ذات المادة على ما يلي "على الرغم مما ورد في أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة لا يجوز الحكم بعدم نفاذ التصرفات التالية :

١. التصرفات التي يبرمها المدين بحسن نية، بعد إجراء تسوية للديون مع دائنيه جميعهم لغايات تسيير أعماله مع وجود ما يدفع للاعتقاد بأن التصرف سيعود بالنفع على أعمال المدين.

٢. التصرفات التي يبرمها المدين في سياق أعماله المعتادة.

٣. الكفالات وحقوق الضمان الخاضعة للحماية بموجب القواعد الخاصة التي تسري على العقود المالية".

ومن ذلك نجد بأن :

١) الفترة التي ارتاب بها المشرع في قانون الإعسار من تصرفات المدين هي السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار[١] ولم يعد هنالك مجال لأن تطول هذه المدة أو تقصر بخلاف فترة الريبة في أحكام الإفلاس الملغاة - التي قد تمتد لثمانية عشر شهراً السابقة على الحكم بشهر الإفلاس - وهي الفترة التي تبطل تصرفات المدين خلالها بطلاناً وجوبياً أو جوازياً وتقع ما بين التاريخ الذي تحدده المحكمة للتوقف عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس ويضاف إليها بالنسبة للبطلان الوجوبي وبطلان قيود الرهن العشرون يوماً السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع الذي يعين من قبل المحكمة في حكم الإفلاس أو في حكم لاحق لحكم الإفلاس[٢]؛ إذ كان القانون يتيح للمحكمة أن ترجع وقت التوقف عن الدفع إلى تاريخ أسبق بحكم أو عدة أحكام بتبديل هذا التاريخ وذلك من تلقاء نفسها أو بناء على تقرير القاضي المنتدب أو بناء على طلب كل ذي مصلحة لا سيما الدائنين وعلى أن لا يتم إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من (١٨) شهراً قبل الحكم بشهر الإفلاس[٣]، وحسناً فعل المشرع الأردني في قانون الإعسار عندما حصر المدة بالسنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار بحيث لا يمكن الرجوع إلى ما هو أبعد منها

---

[١]. وفقاً لأحكام المادة (٢) من قانون الإعسار فإن تاريخ شهر الإعسار هو تاريخ صدور قرار المحكمة بإشهار الإعسار.

[٢]. المادتين (٣٣٣،٣٣٦) من قانون التجارة قبل إلغائها بموجب أحكام المادة (١٤٠) من قانون الإعسار.

٣. المادة (٣٢٢) من قانون التجارة قبل إلغائها بموجب أحكام المادة (١٤٠) من قانون الإعسار.

لما في ذلك من حفاظ على استقرار المعاملات و حصر للتصرفات التي تسببت باعساره أو زادت فيه.

٢) تقسم تصرفات المدين التي يبرمها خلال السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار لـ (أ.تصرفات تلحق ضرراً بذمة الإعسار ب.تصرفات تمنح معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من الدائنين ج.تصرفات مستثناة من دعوى عدم نفاذ التصرف)[١]. وهي جميعها تصرفات قانونية لا وقائع قانونية ، والتصرف القانوني هو إرادة تتجه نحو إحداث أثر قانوني معين فيرتب عليها القانون هذا الأثر[٢] ويشمل العقد والإرادة المنفردة. أما الواقعة القانونية فهي ظرف أو عمل مادي يرتب القانون على وقوعه أثراً قانونياً، سواء اتجهت الإرادة إلى أحداث هذا الأمر أو الفعل أم لا وتشتمل الواقعة القانونية على كل من الفعل الضار والفعل النافع والقانون[٣].

وعليه فإذا كان التصرف عملاً مادياً لم يتصور عدم نفاذه، كما لو تسبب المدين بعمل ألزمه بالتعويض فلا سبيل لوكيل الإعسار من المطالبة بعدم نفاذه. فالوقائع القانونية تترتب آثارها بموجب أحكام القانون ولا يتصور أن يتخذ منها المدين سبيلاً لإلحاق الضرر بذمة الإعسار أو أداة لغش دائنيه أو منح أي منهم معاملة تفضيلية[٤].

وسوف نتناول من خلال هذا المبحث هذه التصرفات من خلال ثلاثة مطالب.

المطلب الأول

التصرفات التي تلحق ضرراً بذمة الإعسار

تكون تصرفات المدين المبرمة خلال السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار غير نافذة ولوكيل الإعسار المطالبة بعدم نفاذها إذا ما ألحقت ضرراً بذمة الإعسار، فذمة الإعسار هي الضمان العام للدائنين. وعرفت المادة (٢) من القانون ذمة الإعسار بأنها (الأموال والحقوق المادية والمعنوية العائدة للمدين في تاريخ إشهار الإعسار أو بعده دون أن تشمل الأموال والحقوق العائدة للشخص الطبيعي المستثناة من الحجز بموجب أحكام القانون) وعولجت أحكامها في المادة (٥٩) من القانون.

وبالرجوع لأحكام المادة (٣٣/ب/١) من قانون الإعسار نجد بأن التصرف الذي يلحق ضرراً بذمة الإعسار هو التصرف الذي يبرمه المدين ويحقق عائداً أقل بكثير من البدل الذي تحقق للطرف الآخر كأن يقوم ببيع ما بحوزته من بضائع بسعر أقل من قيمتها

---

١. **فيما تقسم تصرفات المدين خلال فترة الريبة في الإفلاس إلى ١. تصرفات خاضعة للبطلان الوجوبي ٢.تصرفات يجوز إبطالها جوازياً ٣.بطلان قيود الرهون أو التأمينات.**

٢. السنهوري : مرجع سابق – نظرية الالتزام بوجه عام ، صفحة (١).

٣. السنهوري : المرجع السابق ، صفحة (٢).

٤. الرواد : مرجع سابق ، صفحة (٤٧).

السوقية لغايات الحصول على المال[1]، وهو تصرف مفقر للمدين من شأنه أن ينقص حقوق المدين بإخراج أمواله من ذمته سواء تم ذلك دون مقابل كالهبة أو بمقابل تضل معه فكرة الإضرار بذمة الإعسار متوافرة كبيع المال بثمن بخس[2]. وقد سبق وأن أشرنا بأن دعوى عدم نفاذ التصرف وفقاً للأحكام العامة في القانون المدني تقوم على الغش أو التواطؤ وذلك بتوافر النية لدى المدين الإضرار بالدائن وعلى نحو يرمي للتخلص من الوفاء بالتزامه اتجاهه[3].

وقد ألزم القانون وكيل الإعسار بإثبات وقوع الضرر بذمة الإعسار من المدين، وذكر عدداً من الحالات التي يفترض فيها وقوع الضرر أي أن وكيل الإعسار لا يحتاج فيها لإثبات تحقق الضرر نظراً لطبيعة هذه التصرفات والتي تجعل الضرر واقعاً لا محالة[4]، وهي:

١. الهبة أو أي تصرف بدون عوض.
٢. سداد التزام غير مضمون وغير مستحق الأداء قبل تاريخ إشهار الإعسار.
٣. إبرام تصرفات لمصلحة أحد الأشخاص ذوي الصلة به.
٤. منح ضمانات لدين سابق أو دين جديد حل محل دين سابق إذا كان الدين السابق غير مضمون أو مضمون بضمانة أقل قيمة من الضمانات الممنوحة.
٥. سداد دين مضمون غير مستحق الأداء قبل إشهار الإعسار.

وقد وردت هذه التصرفات على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها، ومن هذه التصرفات ما هو غير قابل لإثبات العكس، ومنها ما يمكن للمدين إثبات بأنها لم تلحق ضرراً بذمة الإعسار.

أولاً/ التصرفات التي تلحق ضرراً بذمة الإعسار ولا تقبل لإثبات العكس

سنداً لأحكام المادة (٣٣/د) من قانون الإعسار فإن الحالات الواردة في البندين (٢،١) من الفقرة (ج) من المادة (٣٣) غير قابلة لإثبات العكس وهي :

- **الهبة أو أي تصرف بدون عوض**

وذلك على اعتباره تصرفاً مفقراً للمدين من شأنه أن ينقص من حقوقه بإخراج أمواله من ذمته دون مقابل[5]، فكيف للمدين في الوقت الذي يتوقف فيه عن سداد ديونه لإعساره أن يقوم بمثل هذه التصرفات كالتبرع ببعض ممتلكاته للغير في حين كان الأولى به أن يبادر لسداد ديونه أولاً؟! فنكون أمام مدين سيء النية يقصد من وراء تصرفه تفويت الفرصة

---

[1]. إذا كان التصرف بيعاً وكان ثمن البضاعة المباعة مساوياً لثمن المثل أو أعلى فإنه لا يحكم بعدم نفاذه لانعدام المصلحة فلا يلحق مثل هذا البيع ضرراً بذمة الإعسار.
[2]. محاسنة : مرجع سابق ، صفحة (٢٣).
[3]. السنهوري : مرجع سابق – نظرية الالتزام بوجه عام ، صفحة (٩٩٨).
٤. تقابلها من تصرفات المدين التي تمت خلال فترة الريبة في الإفلاس التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي.
[5]. الرواد : مرجع سابق ، صفحة (٤٨).

على الدائنين في استيفاء حقوقهم بإضعاف ضمانهم، لذلك اعتبر المشرع هذه التصرفات التبرعية تصرفات تلحق الضرر بذمة الإعسار وتشمل أية تصرفات تنطوي على نية التبرع ومن الأمثلة عليها:

١. الكفالة التي يقدمها المدين دون مقابل ٢. تنازل المدين عن دين له دون سبب مشروع.

٣. تنازل المدين عن حقه في تركة مورثه ٤. تقرير حق عيني بلا مقابل كرهن بلا مقابل أو حق انتفاع[١].

- **سداد التزام غير مضمون وغير مستحق الأداء قبل تاريخ إشهار الإعسار**

والالتزام الغير مضمون هو الالتزام[٢] الذي لم يقدم له ضمانة تأميناً للوفاء به بترتيب حق عيني تبعي على مال منقول أو غير منقول أو أي نوع آخر من الضمانات العينية[٣] والذي اشترط المشرع لعدم نفاذه أن يتم الوفاء به قبل حلول أجله. فأحوال المدين المضطربة والتي استدعت توقفه عن سداد ديونه وإعساره تثير الشك حول وفائه بدين قبل تاريخ استحقاقه لما في ذلك من محاباة للدائن الموفى له بأن حصل على دينه غير المستحق كاملاً وتفادى الدخول مع بقية الدائنين في إجراءات الإعسار. وبالتالي فإن الوفاء بدين غير مضمون وغير مستحق خلال السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار يخضع لعدم النفاذ ويتوجب على الدائن رد ما قبضه وذلك لإعادة ذمة الإعسار على النحو الذي عالجه المشرع في المادة (٣٥) والتي سيتم بيانه لاحقاً في هذه الورقة البحثية.

وبالرجوع للمادة (٣٣٣) من قانون التجارة – الملغاة بموجب أحكام قانون الإعسار- والتي عالجت مسألة البطلان الوجوبي الخاص بفترة الريبة نجد بأن التصرفات التي تلحق ضرراً بذمة الإعسار ولا تقبل لإثبات العكس هي جزء من التصرفات التي يصار إلى الحكم ببطلانه وجوبياً ؛ حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي:

"١. تكون التصرفات الآتية باطلة حتماً بالنسبة إلى كتلة الدائنين إذا قام بها المدين بعد تاريخ توقفه عن الدفع كما عينته المحكمة أو في خلال العشرين يوماً السابقة لهذا التاريخ :

أ . التصرفات والتفرغات المجانية باستثناء الهدايا الصغيرة المعتادة.

ب. وفاء الديون قبل استحقاقها مهما كان شكل وقوعه.

ج. وفاء ديون نقدية مستحقة بغير نقود أو اسناد سحب أو اسناد(لأمر) أو حوالات وبوجه عام كل وفاء بمقابل.

---

[١]. الصلوى : مرجع سابق ، صفحة (١١٣).

[٢]. يعرف الالتزام بأنه رابطة قانونية بين شخصين تخول لأحدهما وهو الدائن أن يقتضي من الآخر وهو المدين آداء مالياً معيناً وقد يتمثل هذا الأداء المالي في التزام المدين بإعطاء، أو بأداء عمل، أو بالامتناع عن أداء عمل.

[٣]. راجع تعريف أصحاب الحقوق المضمونة في المادة (٢) من قانون الإعسار و المادة (٣٩) التي عرفت الدائن صاحب الحق المضمون.

د. إنشاء تأمين عقاري أو رهن عقاري على أموال المدين أو إنشاء رهن على منقول من تلك الأموال كل ذلك لتأمين دين سابق.

٢. إذا حصل الوفاء بمقابل بشكل التفرغ عن عقار فلا يكون لبطلانه أثر إلا تجاه الدائن الذي تعاقد مع المفلس ولا يمس البطلان حقوق من تلقوا الملك عن هذا الدائن مقابل بدل بشرط أن يكونوا حسني النية".

فالبطلان الوجوبي يشمل كلاً من التبرعات و وفاء الديون قبل حلول استحقاقها و وفاء الديون المستحقة بغير الشيء المتفق عليه وإنشاء تأمينات عينية لديون سابقة، فيما لم تشمل التصرفات التي تلحق ضرراً بذمة الإعسار ولا تقبل لإثبات العكس إلا التبرعات وسداد التزام غير مضمون وغير مستحق الأداء قبل تاريخ إشهار الإعسار.

ثانياً/ التصرفات التي تلحق ضرراً بذمة الإعسار والقابلة لإثبات العكس

سنداً لأحكام المادة (٣٣/د) من قانون الإعسار فإن الحالات الواردة في البنود (٣،٤،٥) من الفقرة (ج) من المادة (٣٣) قابلة لإثبات العكس بحيث يكون على المدين إثبات عدم إلحاق هذه التصرفات لضرر بذمة الإعسار وهي :

- **إبرام تصرفات لمصلحة أحد الأشخاص ذوي الصلة بالمدين**

حددت المادة (٤) من قانون الإعسار الأشخاص ذوي الصلة بالمدين سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً ولن يتم التطرق لهم في هذه الورقة البحثية منعاً للإطالة. كل ما يعنينا في هذه المرحلة هو أن التصرفات التي يبرمها المدين خلال السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار لصالح أحدهم تكون غير نافذة طالما لم يثبت المدين بأنها لم تلحق ضرراً بذمة الإعسار.

فمن شأن هذه التصرفات إلحاق الضرر بذمة الإعسار لما فيها من إقدام للمدين على تهريب أمواله بسوء نية، كأن يقوم المدين بالتبرع بمال له لأحد الأقارب أو بيع أمواله لمديره المالي. ولم تعالج أحكام بطلان تصرفات المدين التي تمت خلال فترة الريبة في الإفلاس مثل هذا التصرف.

- **منح ضمانات لدين سابق أو دين جديد حل محل دين سابق إذا كان الدين السابق غير مضمون أو مضمون بضمانة أقل قيمة من الضمانات الممنوحة[1]**

يتعهد المدين من خلال الرهن بتقديم ضمان من أجل تأمين الحصول على الدين[2]، وترتيب المدين لتأمين خلال السنة السابقة لتاريخ شهر الإعسار لضمان دين نشأ سابقاً أو

---

[1]. التأمين اللاحق لنشوء الدين .

[2]. الضمانات العينية هي تلك الضمانات التي تمنح سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات وتشترك في كونها تعد بمثابة استئثار يتقرر لشخص على شيء مادي معين أو على قيمة مالية معينة يخوله القيام بأعمال معينة بالنسبة لهذا الشيء أو الاستفادة منه تحقيقاً لمصلحة يقررها القانون دون حاجة إلى تدخل شخص آخر . وتنقسم الضمانات العينية إلى ضمانات عينية واردة على منقول وضمانات عينية واردة على عقار .

دين جديد حل محل دين سابق سواء كان هذا الدين عادياً (غير مضمون) أو مضمون بضمانة أقل قيمة من الضمانة الجديدة التي قدمها المدين هو إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين فمثل هذا التصرف يشكل محاباة من المدين للدائن[1]، ويستوجب عدم نفاذه طالما لم يثبت المدين بأنه لم يلحق ضرراً بذمة الإعسار.

بالرجوع للمادة (٣٣٣/د) من قانون التجارة نجد بأن إنشاء تأمينات عينية لديون سابقة هي حالة من حالات البطلان الوجوبي الخاص بفترة الريبة حيث نصت على أن "١. تكون التصرفات الآتية باطلة حتماً بالنسبة إلى كتلة الدائنين إذا قام بها المدين بعد تاريخ توقفه عن الدفع كما عينته المحكمة أو في خلال العشرين يوماً السابقة لهذا التاريخ : ... د. إنشاء تأمين عقاري أو رهن عقاري على أموال المدين أو انشاء رهن على منقول من تلك الأموال كل ذلك لتأمين دين سابق". إلا أن قانون الإعسار اعتبره تصرفاً من التصرفات التي تلحق ضرراً بذمة الإعسار يمكن للمدين إثبات عكسه.

- **سداد دين مضمون غير مستحق الأداء قبل إشهار الإعسار**

الدين المضمون هو الدين الذي قدم المدين ضمانة تأميناً للوفاء به بترتيب بحق عيني تبعي على مال منقول أو غير منقول أو أي نوع آخر من الضمانات العينية ، واشترط المشرع لعدم نفاذ سداد مثل هذا الدين أن يتم الوفاء به قبل حلول أجله. فكما تمت الإشارة سابقاً فإن أحوال المدين المضطربة والتي استدعت توقفه عن سداد ديونه وإعساره تثير الشك حول وفائه بدين قبل تاريخ استحقاقه لما في ذلك من محاباة للدائن الموفى له بأن حصل على دينه غير المستحق.

وقد جعل المشرع في قانون الإعسار سداد الديون المضمونة والديون غير المضمونة قبل تاريخ استحقاقها في إطار دعوى عدم نفاذ التصرف تصرفات تلحق الضرر بذمة الإعسار[2]، مفرقاً فيما بينها بأن اعتبر سداد الدين غير المضمون غير قابل لإثبات العكس بينما أتاح للمدين اثبات أن سداد الدين المضمون لم يلحق ضرراً بذمة الإعسار وبرأينا فإن هذا التفريق بديهي كون المدين قد سبق وقدم ضمانة تأميناً للوفاء بهذا الدين إلا أن الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق هو ما أثار الشك حوله.

بعد أن انتهينا من استعراض كافة التصرفات التي تلحق ضرراً بذمة الإعسار نجد بأن هذه التصرفات سواء كانت قابلة لاثبات العكس أم لا شملت (٣) حالات من حالات البطلان الوجوبي التي عالجها قانون التجارة سابقاً وهي (التبرعات و وفاء الديون قبل حلول استحقاقها و إنشاء تأمينات عينية لديون سابقة) ولم تشمل حالة الوفاء بالديون المستحقة بغير الشيء المتفق عليه. وهنا يثور التساؤل حول مبرر ذلك ألم يكن وفاء الدين المستحق بغير الشيء المتفق عليه يثير الريبة والشك في حسن نية المدين ومحاباته

---

[1]. الصلوى : مرجع سابق ، صفحة (١١٧).

[2]. **وفقاً لأحكام المادة (١/٣٣٣) من قانون التجارة الملغاة يعد وفاء الديون قبل استحقاقها حالة من حالات البطلان الوجوبي في الإفلاس.**

لدائن على حساب بقية الدائنين؟ ألا يستوجب ذلك عدم نفاذ مثل هذا التصرف؟ هل يشكل هذا التصرف تصرفاً يمنح أحد الدائنين معاملة تفضيلية غير مبررة ؟!

المطلب الثاني

التصرفات التي تمنح معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من الدائنين

تكون تصرفات المدين المبرمة خلال السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار غير نافذة ولوكيل الإعسار المطالبة بعدم نفاذها إذا ما منحت معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائني المدين، وبالرجوع لأحكام المادة (٣٣/ب/٢) من قانون الإعسار نجد بأن تصرف المدين يعتبر تفضيلياً غير مبرر إذا قام المدين بعمل من شأنه أن يجعل أحد الدائنين في وضع أفضل من غيره من الدائنين في إجراءات الإعسار.

وقد عالج الفصل الرابع من قانون الإعسار مسألة الدائنين في إجراءات الإعسار، وقسم الدائنين لدائني الإعسار (الدائنون أصحاب الحقوق المضمونة،الدائنون أصحاب الديون الممتازة،الدائنون بديون غير مضمونة،الدائنون الأدنى في مرتبة الأولوية) ودائنين في مواجهة إجراءات الإعسار.

ولعل الحكمة من عدم نفاذ تصرفات المدين التي منحت معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائني المدين تكمن في مساس مثل هذه التصرفات بمبدأ المساواة فيما بين الدائنين والذي يعني بالضرورة إلحاق الضرر بهم ، كالوفاء بدين أحد الدائنين على نحو يخرجه من قسمة الغرماء[١].

ولم يذكر قانون الإعسار حالات تشكل معاملة تفضيلية غير مبررة للدائن وذلك بخلاف التصرفات التي تلحق ضرراً بذمة الإعسار واكتفى بهذه العبارة العامة. وقد ورد في الدليل التشريعي لقانون الإعسار الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال) تحت عنوان أنواع المعاملات القابلة للإبطال بأن المعاملات مع دائنين معينين يمكن اعتبارها معاملات تفضيلية وهي معاملات تقترب في طابعها للمعاملات التي يقصد منها الاحتيال على الدائنين أو عرقلتهم وتأخيرهم عندما يكون الغرض من المعاملة وضع الموجودات أو إحالتها إلى طرف ثالث بعيداً عن متناول الدائنين بنية تفضيل دائنين معينين أو إلحاق الضرر بمصالح الدائن وأكد الدليل على أنه لابد من أن يحدد القانون سمات أساسية لإبطال التصرفات بدلاً من اعتماد صفات عمومية كالاحتيالية والتفضيلية[٢].

---

[١]. محاسنه : مرجع سابق ، صفحة (٢٣).

[٢]. منشور الأمم المتحدة رقم (X-٢١-٦٣٣٠٢١-١-٩٢ ISBN/١٠.V.٠٥.A) : الدليل التشريعي لقانون الإعسار الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، الأمم المتحدة - نيويورك ، ٢٠٠٥ ، المنشور على الموقع الالكتروني :
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/insolven/٠٥-٨٠٧٢٠_Ebook.pdf

كما اعتبر الدليل السداد أو مقاصة الديون غير المستحقة و توفير ضمانة معاملة تفضيلية، وقد سبق و أن اعتبر تفضيل المدين لأحد دائنيه بترتيب رهن لمصلحته انتقاصاً من حقوق المدين نفسه و تصرفاً يضر بالدائنين الآخرين[1]. وعليه يرى الباحثان بأنه يمكن القول بأن عدداً من الحالات التي اعتبرها المشرع ضرراً واقعاً على ذمة الإعسار تعتبر تصرفات تمنح معاملة تفضيلية لأحد الدائنين؛ كسداد الالتزام غير المستحق ومنح ضمانات لدين سابق أو دين جديد حل محل دين سابق إذا كان الدين السابق غير مضمون أو مضمون بضمانة أقل قيمة من الضمانات الممنوحة.

وقد سبق وأن أعطى المشرع الحق للمحكمة في إبطال التصرفات التي يقوم بها المدين بعد توقفه عن الدفع وقبل إشهار إفلاسه من خلال نص المادة (٣٣٤) من قانون التجارة –الملغاة- حيث كانت تنص على أن " كل وفاء آخر لديون مستحقة يقوم به المدين وكل تصرف يجري ببدل بعد توقفه عن الدفع وقبل الحكم بشهر الافلاس يجوز ابطالهما إذا كان الأشخاص الذين قبضوا من المدين أو تعاقدوا معه عالمين بتوقفه عن الدفع ". فأوجد البطلان الجوازي الذي لم تذكر حالاته على سبيل الحصر بخلاف البطلان الوجوبي الذي تمت الإشارة إليه سابقاً مما يعني جواز القياس عليها لتشمل كل تصرف للمدين لا يخضع للبطلان الوجوبي طالما أن من قبض من المدين أو تعاقد معه عالم بتوقفه عن الدفع.

وبرأي الباحثين يمكن اعتبار تصرفات المدين التي منحت معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائني المدين والتي لم يذكر المشرع حالات لها واكتفى بها كعبارة عامة كالبطلان الجوازي سابقاً من حيث منح المحكمة الصلاحية في تقدير مدى اعتبار التصرف تفضيلياً غير مبرر من عدمه ليصار للحكم بعدم نفاذه؛ أي أنها مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة.

بعد أن تعرضنا بالبحث لكل من التصرفات التي تلحق ضرراً بذمة الإعسار و التصرفات التي تمنح معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من الدائنين ، فإنه لابد من الحديث عن التصرفات المستثناة في دعوى عدم نفاذ التصرف على اعتبارها جزءاً من تصرفات المدين خلال السنة السابقة لتاريخ شهر الإعسار.

---

[1]. السنهوري: مرجع سابق – نظرية الالتزام بوجه عام ، صفحة (١٠١٨).

المطلب الثالث

التصرفات المستثناة في دعوى عدم نفاذ التصرف

تنص المادة (٣٣/هـ) من قانون الإعسار على ما يلي:

" على الرغم مما ورد في أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة لا يجوز الحكم بعدم نفاذ التصرفات التالية :

١. التصرفات التي يبرمها المدين بحسن نية، بعد إجراء تسوية للديون مع دائنيه جميعهم لغايات تسيير أعماله مع وجود ما يدفع للاعتقاد بأن التصرف سيعود بالنفع على أعمال المدين.

٢. التصرفات التي يبرمها المدين في سياق أعماله المعتادة .

٣. الكفالات وحقوق الضمان الخاضعة للحماية بموجب القواعد الخاصة التي تسري على العقود المالية".

أوجد المشرع من خلال أحكام المادة المذكورة أعلاه عدداً من التصرفات التي لا يجوز للمحكمة الحكم بعدم نفاذها أي أنها تصرفات صحيحة سنداً لنص القانون ترد الدعوى إن أقيمت للمطالبة بعدم نفاذها[١]، وتشمل:

أ. كل تصرف أبرمه المدين بحسن نية وذلك بعد أن أجرى تسوية لديونه مع جميع دائنيه[٢] بهدف تسيير أعماله وذلك لاعتقاده بأن مثل هذا التصرف سيعود بالنفع على أعماله ، ويمكن القول بأن الأخذ بهذه الشروط مجتمعة ينفي عن المدين سوء النية ومحاولة الإضرار بدائنيه فقد أبرم المدين التصرف في محاولة منه لتحسين أوضاعه على نحو يعود على عمله بالنفع كاعتقاده بامكانية استمرار نشاطه الاقتصادي وذلك بعد أن سوى ديونه مع كافة دائنيه مما ينعدم معه مبرر عدم نفاذ التصرف[٣].

ب. كل تصرف يبرمه المدين في سياق أعماله المعتادة، والعمل المعتاد كل تصرف لازم لقيام المدين بعمله أو كل تصرف مألوف من المدين في ضوء استمراريته بنشاطه الاقتصادي. ولا تقع التصرفات التي يبرمها المدين في سياق أعماله المعتادة تحت حصر ولا يعد كل تصرف يقوم به المدين ضاراً بذمة الإعسار؛ فقيام المدين باستئجار مخزن لحفظ البضاعة من التلف يعد تصرفاً معتاداً لا يستوجب إقامة الدعوى لاعتبار عقد الإيجار تصرفاً غير نافذ بحق الدائنين وذمة الإعسار.

---

[١]. لم تورد الأحكام الخاصة ببطلان تصرفات المدين التي تمت خلال فترة الريبة في الإفلاس مثل هذه الحالات المستثناة واكتفت بمعالجة حالات البطلان الوجوبي والبطلان الجوازي وبطلان قيود الرهونات والتأمينات.

[٢]. تعرف التسوية بأنها أي إجراء يطبق على المدين في حالة توقفه عن الدفع سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً خاضعاً للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً وذلك بقصد تسديد ديونه.

[٣]. الرواد : مرجع سابق ، صفحة (٧٦).

ويرى الباحثان بأن الاستثناء يشمل كل التصرفات المعتادة التي يقوم بها المدين وإن لم تتعلق بنشاطه الاقتصادي كانفاق المدين على أسرته أو من وجب الإنفاق عليه[1].

ج. بعض الأعمال التي يقوم بها المدين كاصدار الكفالات وحقوق الضمان الخاضعة للحماية بموجب قواعد خاصة لا يجوز الحكم بعدم نفاذها ، كما لو أبرم المدين إن كان مقاولاً عقد كفالة حسن تنفيذ لأحد مشاريعه. فالكفالات والضمانات ليست أعمالاً مقصودة بذاتها إنما هي أعمال ترتبط بأعمال أخرى وتخضع للحماية بموجب قواعد خاصة وبناء عليه استثنيت من نطاق دعوى عدم نفاذ التصرف.

كل ما تم ذكره من تصرفات أبرمها المدين خلال السنة السابقة لتاريخ شهر إعساره لا يكون عدم نفاذها بقوة القانون[2]، بل يتوجب على وكيل الإعسار أن يرفع أمام المحكمة المختصة دعوى للحكم بعدم نفاذها فما هي إجراءات دعوى عدم نفاذ التصرف وفقاً لأحكام قانون الإعسار الأردني؟

---

[1]. انظر : الصلوى : مرجع سابق ، صفحة (١٠٦).

[2]. **كما هو الحال في الأحكام الخاصة ببطلان تصرفات المدين التي تمت خلال فترة الريبة في الإفلاس ؛ إذ لا تكون هذه التصرفات باطلة بقوة القانون بل يتوجب على وكيل التفليسة أن يقيم الدعوى أمام المحكمة المختصة والتي تملك وحدها إبطال هذه التصرفات حال توافرت شروطها المحددة قانوناً.**

المبحث الثالث

إجراءات دعوى عدم نفاذ التصرف وفقاً لقانون الإعسار

تكون التصرفات التي يبرمها المدين خلال السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار غير نافذة إذا ألحقت ضررا بذمة الإعسار أو منحت معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائني المدين ولوكيل الإعسار المطالبة بعدم نفاذها من خلال إقامة دعوى عدم نفاذ التصرف (المطلب الأول) وذلك أمام المحكمة المختصة ووفقاً للإجراءات التي تتبعها عند نظر الدعوى (المطلب الثاني) لتصدر قرارها بعدم نفاذ التصرف (المطلب الثالث).

المطلب الأول

إقامة دعوى عدم نفاذ التصرف

عدم نفاذ التصرفات المنصوص عليه في المادة (٣٣) من قانون الإعسار مقرر لصالح ذمة الإعسار وجماعة الدائنين جميعاً، ويتم تعيين وكيل الإعسار لدى إصدار المحكمة قرار إشهار الإعسار الذي يتضمن تحديد صلاحيات وكيل الإعسار في إدارة ذمة الإعسار والتصرف فيها[١]. وبموجب أحكام (٣٤/أ) يتولى وكيل الإعسار إقامة الدعوى خلال إجراءات الإعسار.

لذلك يجب على وكيل الإعسار في حال كان هناك تصرف من التصرفات التي نصت عليها المادة (٣٣) من قانون الإعسار إقامة دعوى أمام المحكمة المختصة موضوعها عدم نفاذ التصرف و للدائنين إشعار وكيل الإعسار بوجود تصرف من هذه التصرفات ليتولى إقامة الدعوى. وفي حال لم يقم وكيل الإعسار بإقامة الدعوى خلال شهرين من تاريخ إشعاره فللدائن إقامة دعوى عدم نفاذ التصرف وذلك على نفقته ومسؤوليته فهو صاحب مصلحة وصفة في إقامتها[٢]. وعليه تقام الدعوى وفقاً لما تم النص عليه في قانون الإعسار من قبل وكيل الإعسار أو أحد الدائنين حسب مقتضى الحال وليس للمدين المعسر أو لمن أجرى التصرف معه أو الغير طلب عدم نفاذ التصرف.

أما الطرف المدعى عليه والذي يتم اختصامه في دعوى عدم نفاذ التصرف فيشمل كلاً من

١. المدين

٢. أطراف التصرف

---

[١]. المادة (١٣/د) من قانون الإعسار.
[٢]. المادة (٣٤/ب) من قانون الإعسار.

٣.الغير الذي أصبح المال تحت حيازته في حال انتقال المال للغير[١]. ومن الطبيعي اختصام أطراف التصرف والغير الذي أصبح المال تحت حيازته إلى جانب المدين أي اختصام كل طرف اشترك في هذا التصرف[٢]؛ وذلك كون الحكم الصادر في الدعوى يتضمن اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة ذمة الإعسار وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التصرف ودفع قيمة الحق أو المال في حال نتج عن التصرف الذي صدر القرار بعدم نفاذه انتقال حق أو مال لطرف آخر، فكيف لك أن تلزم أطراف التصرف أو الغير الذي أصبح المال تحت حيازته بقرار قضائي يصدر في دعوى لم يكن أي منهم طرفاً فيها ؟

عودة على دعوى بطلان التصرفات الخاصة بفترة الريبة في الإفلاس نجد بأن بطلان تصرفات المدين المنصوص عليها في المواد (٣٣٣،٣٣٤،٣٣٥) من قانون التجارة والتي سبقت الإشارة إليها مقررة لمصلحة جماعة الدائنين، ووكيل التفليسة المعين من قبل المحكمة هو الوكيل القانوني الذي يمثل جماعة الدائنين وهو الذي يقوم برفع دعوى البطلان وفقاً لنص المادة (٢/٣٢٩) من قانون التجارة والتي تحصر الخصومة في وكلاء التفليسة. وفي حال أهمل وكيل التفليسة في إقامة الدعوى جاز للدائنين عزله دون أن يكون لأي منهم رفع دعوى البطلان. وليس للمفلس ولمن أجرى التصرف مع المفلس الحق بطلب البطلان.

وذهب جانب من الفقه للقول بضرورة تقييد النطاق الزمني لإقامة دعوى عدم نفاذ التصرف على نحو يمنع بقاء هذه الوسيلة القانونية سيفاً مسلطاً على عنق المدين إلى ما لا نهاية[٣]، و لدى البحث في الأحكام الناظمة لهذه الدعوى في إطار قانون الإعسار نجد بأن المشرع الأردني لم يضع نصاً خاصاً يعالج مسألة تقادم دعوى عدم نفاذ التصرف وانقضائها و اكتفى بالقول بأن التصرفات التي يبرمها المدين خلال السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار تكون غير نافذة إذا ألحقت ضرراً بذمة الإعسار أو منحت معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائني المدين ولوكيل الإعسار المطالبة بعدم نفاذها[٤]، مما يستدعي الرجوع للقواعد التي أوردها المشرع الأردني كأحكام خاصة بدعوى عدم نفاذ التصرف في المواد (٣٧٠-٣٧٤) من القانون المدني الأردني. حيث تنص المادة (٣٧٤) على أن " لا تسمع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ولا تسمع في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف". و برأي الباحثين يتم التوفيق ما بين نص المادة (٣٣/أ) من قانون الإعسار ونص المادة (٣٧٤) من القانون المدني بحيث تكون التصرفات التي يبرمها المدين خلال السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار غير نافذة إذا ألحقت ضرراً بذمة الإعسار أو منحت معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائني المدين

---

[١]. المادة (٣٤/ج) من قانون الإعسار.
[٢]. السنهوري : مرجع سابق – نظرية الالتزام بوجه عام ، صفحة (١٠٥٦).
[٣]. الرواد : مرجع سابق ، صفحة (٧٦).
[٤]. المادة (٣٣/أ) من قانون الإعسار.

ولوكيل الإعسار المطالبة بعدم نفاذها خلال المدد المحددة في المادة (٣٧٤) مع أخذ المدد التي تخضع لها مراحل الإعسار كافة بعين الاعتبار.

المطلب الثاني

المحكمة المختصة و الإجراءات التي تتبعها عند نظر الدعوى

تنص المادة (٣٤/د) من قانون الإعسار على ما يلي:

" د. تختص المحكمة بالنظر في دعاوى عدم نفاذ التصرف وتخضع هذه الدعاوى للإجراءات المستعجلة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية وعلى المحكمة البت فيها خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر". وعرفت المادة (٢) من ذات القانون المحكمة بأنها محكمة البداية التي يقع ضمن اختصاصها المكاني مركز المصالح الرئيسة للمدين.

المحكمة المختصة التي تصدر الحكم بإشهار الإعسار هي محكمة البداية التي يقع ضمن اختصاصها المكاني مركز المصالح الرئيسة للمدين[١]، فالسير بالإجراءات لغايات شهر الإعسار يكون أكثر سهولة على المحكمة الأقرب لمكان إدارة مصالح المدين وممارسة نشاطاته وأعماله[٢]، وبالتالي تكون دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين المبرمة خلال السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار من اختصاص محكمة إشهار الإعسار[٣].

وهنا نشير إلى أنه وبموجب أحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية تنشأ لدى محكمة بداية عمان غرفة اقتصادية تختص بنظر العديد من الدعاوى منها الدعاوى المتعلقة بالإفلاس/الإعسار والتصفية[٤].

وتخضع دعوى عدم نفاذ التصرف للإجراءات المستعجلة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية فلا تخضع لتبادل اللوائح[٥]، وتنص المادة (٦٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه " ١. في الدعوى التي تحوز صفة الاستعجال بمقتضى أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر يعين القاضي جلسة المحاكمة فور قيد لائحتها بدون حاجة لتبادل اللوائح ٢. تعتبر الدعوى غير تابعة لتبادل اللوائح بقرار

---

١. المادة (٢) و المادة (٦) من قانون الإعسار.
٢. راجع تعريف "مركز المصالح الرئيسة" وفقاً لأحكام المادة (٢) من قانون الإعسار.
٣. المحكمة التي تصدر الحكم بشهر الإفلاس هي محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية وتكون دعوى بطلان التصرفات الواقعة في فترة الريبة من اختصاص محكمة إشهار الإفلاس فهي صاحبة الاختصاص في جميع الدعاوى التي يكون منشأها القواعد المختصة بالإفلاس (المادة ٣١٧ من قانون التجارة قبل الإلغاء).
٤. المادة(٤/د) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (١٧) لسنة (٢٠٠١) وتعديلاته.
٥. المواد (٦٠-٦٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة (١٩٨٨) وتعديلاته.

يصدره رئيس المحكمة أو من ينتدبه إذا استدعت طبيعة هذه الدعوى أو موضوعها... ٣. تعين المحكمة جلسة لهذه الدعوى خلال عشرة أيام من تاريخ قيدها في قلم المحكمة.." .

فيما تنص المادة (٦١) على أن ".. ٢. ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة إلا إذا اقتضت الضرورة إنقاص هذا الميعاد إلى ساعة بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه ٣. إذا ورد النص في أي قانون نافذ على منح الصفة الاستعجال لأي من القضايا التي ترفع بموجبه فلا يجوز أن تزيد مدة تأجيل جلسة المحاكمة في هذه القضية على اثنتين وسبعين ساعة".

وقد أوجب نص المادة (٣٤/د) من قانون الإعسار على المحكمة البت في دعوى عدم نفاذ التصرف خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر، فيما لم يورد قانون التجارة أحكاماً مماثلة تطبق على دعوى بطلان التصرفات الواقعة في فترة الريبة.

المطلب الثالث

القرار الصادر عن المحكمة في دعوى عدم نفاذ التصرف

لدى إقامة الدعوى على النحو الذي تم بيانه في المطلب السابق ، وعند بت المحكمة فيها تصدر قرارها خلال مدة لا تتجاوز (٦) أشهر متضمناً :

١. اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة ذمة الإعسار وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التصرف، فدعوى عدم نفاذ التصرف هي الوسيلة القانونية التي أقرها المشرع في قانون الإعسار لتمكين وكيل الإعسار من أن يدفع عن ذمة الإعسار غش المدين إذا ما أضر بهذه الذمة وبالتالي إضرار الدائنين فيقيم الدعوى ليجعل من هذا التصرف غير نافذ فيرجع المال المتصرف فيه إلى ذمة الإعسار ، مع مراعاة طبيعة التصرف الذي تقرر عدم نفاذه[١].

فإذا كان التصرف تبرعاً توجب على المتبرع له أن يعيد ذات المال المتبرع به إلى ذمة الإعسار، وإذا تعذر ذلك نتيجة انتقال المال لطرف آخر حسن النية فتحكم المحكمة على هذا الطرف بدفع قيمة المال مقدراً بتاريخ إجراء التصرف إضافة للفائدة التي تحددها المحكمة وذلك سنداً لأحكام المادة (٣٥/ب) من قانون الإعسار.

أما إذا كان التصرف الذي قضت المحكمة بعدم نفاذه وفاء لدين تم خلال السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار قبل موعد استحقاقه فإن هذا الوفاء ولدى الحكم بعدم نفاذه يوجب على الدائن أن يعيد لذمة الإعسار المبلغ الذي قبضه، ويرى الباحثان بأنه من الممكن

---

[١]. الرواد : مرجع سابق ، صفحة (٦٨).

القول بأنه يتوجب أن يضاف للمبلغ الفوائد القانونية من تاريخ القبض ولغاية يوم الرد خاصة إذا ما تبين للمحكمة وجود سوء النية.

فيما يتوجب على المتعاقد مع المدين إعادة المال الذي تسلمه إن كان موجوداً أو رد قيمته إن كان غير موجود وله الحق في استرداد العوض الذي دفعه للمدين وذلك على اعتباره ديناً في مواجهة ذمة الإعسار أما إذا كان التصرف بسوء نية فعندها يعتبر الدين من الديون الأدنى في مرتبة الأولوية[1].

ويترتب على تقرير عدم نفاذ التصرف الذي يمنح ضمانة للدين عدم نفاذه في مواجهة ذمة الإعسار وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التصرف فيصبح الدائن دائناً عادياً ويشترك مع بقية الدائنين في إجراءات الإعسار.

٢. دفع قيمة الحق أو المال مقدراً بتاريخ إجراء التصرف إضافة إلى الفائدة ، ففي حال نتج عن التصرف الذي تقرر عدم نفاذه بموجب قرار المحكمة انتقال حق أو مال **لطرف آخر حسن النية** فتحكم المحكمة على هذا الطرف بدفع قيمة الحق أو المال مقدراً بتاريخ إجراء التصرف مضافاً إليه الفائدة التي تحددها المحكمة وذلك في سبيل إعادة الحق أو المال لذمة الإعسار على النحو الذي تمت الإشارة إليه في البند (١) حول اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة ذمة الإعسار، ويعتبر حق الطرف الآخر حسن النية في استرداد ما دفعه للمدين ديناً في مواجهة إجراءات الإعسار. أما إذا كان **الطرف الآخر سيء النية** يعتبر دينه من الديون الأدنى في مرتبة الأولوية من أي ديون أخرى.

وبموجب أحكام المادة (٣٨/أ) من قانون الإعسار لا تخضع ديون الدائنين في مواجهة إجراءات الإعسار للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإعسار وتعطى الأولوية المطلقة لسداد ديونهم في ذمة الإعسار عند استحقاقها ولا يقدم عليها إلا الديون المضمونة وفي حدود حصيلة بيع الضمانة، وفي ذلك حماية لحَسن النية الذي تعامل مع المدين، وبذلك يرتد الغش على صاحبه ويندفع الضرر[2].

بناء على كل ما تقدم حول القرار الصادر عن المحكمة المختصة في دعوى عدم نفاذ التصرف نجد بأن نتيجة هذه الدعوى التي شرعت لمصلحة ذمة الإعسار وحقوق الدائنين هي عدم نفاذ التصرف الذي قام به المدين مع المتصرف إليه تجاه ذمة الإعسار مع بقاء هذا التصرف صحيحاً بين المدين ومن تصرف إليه[3]، وهي ذات النتيجة التي تترتب على البطلان المنصوص عليه في المواد (٣٣٣-٣٣٤) من قانون التجارة الملغاة مع الإشارة إلى أن المشرع لم يورد نصاً على الآثار المترتبة على حالات البطلان في قانون التجارة

---

[1]. المادة (٣٥/ج) والمادة (٣٦/ب) والمادة (٣٧/د) من قانون الإعسار.
[2]. السنهوري : مرجع سابق – نظرية الالتزام بوجه عام ، صفحة (١٠٥٣).
[3]. جراح : مرجع سابق، صفحة (٩٦).

ويصار لاستخلاصها وفقاً للأحكام العامة بعكس قانون الإعسار الذي عالج هذه المسألة من خلال أحكام المادة (٣٥).

أخيراً نشير إلى أن القرار الصادر عن المحكمة بعدم نفاذ أي تصرف قابل للاستئناف خلال (١٥) يوماً من تاريخ صدوره أو من تاريخ تبلغه ولا يقبل قرار محكمة الاستئناف الطعن بطريق التمييز (لا بإذن أو بدون إذن) فهو قرار قطعي، ولا يترتب عليه تعليق إجراءات الإعسار[١]. أما الأحكام الصادرة بدعاوى البطلان المنصوص عليه في المواد (٣٣٣-٣٣٤) من قانون التجارة الملغاة فتقبل الطعن بجميع طرق الطعن حيث نصت المادة (١/٣٢٤) من قانون التجارة على أنه " تقبل هذه الأحكام جميع طرق الطعن ما لم يكن في هذا القانون نص مخالف" والمقصود بـ "هذه الأحكام" الأحكام التي تصدر في المواد الإفلاسية[٢].

وتبدأ مواعيد الطعن القانونية من اليوم الذي يلي صدور الحكم ولا يكون لطرق الطعن التي يمارسها المفلس أي أثر موقف.

بقي أن نشير أخيراً إلى المادة (١١٤) من الفصل الثالث عشر الخاص بالعقوبات في قانون الإعسار والتي تعاقب كل دائن للمدين بالحبس مدة لا تزيد على (٣) سنوات أو بغرامة لا تزيد على (٥٠٠٠) دينار أو بكلتا العقوبتين مع إلزامه برد الأموال التي حصل عليها من ذمة الإعسار إذا تعمد إبرام تصرف مع المدين قبل إشهار الإعسار للحصول على امتيازات خاصة بشكل يضر بدائنين آخرين.

---

[١]. المادة (٣٥/د) من قانون الإعسار.
[٢]. المادة (٢/٣٢٤) من قانون التجارة الملغاة.

الخاتمة

أما وقد انتهينا من استعراض كافة الأحكام الناظمة لدعوى عدم نفاذ التصرف في قانون الإعسار الأردني مع مقارنتها ما أمكن بأحكام البطلان المنصوص عليها في قواعد الإفلاس الملغاة فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً/ النتائج

١. إن دعوى عدم نفاذ التصرف هي تلك الدعوى التي يقيمها وكيل الإعسار وفقاً لإجراءات وأحكام محددة في قانون الإعسار بالنيابة عن الدائنين وذلك لمواجهة التصرفات الصادرة عن المدين المعسر الضارة بذمة الإعسار والتصرفات التي تمنح معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائنيه، والتي يطالب بمقتضاها وكيل الإعسار الحكم بعدم نفاذ هذه التصرفات بمواجهة ذمة الإعسار دون أن يكون هناك أي أثر على التصرف ما بين المدين والمتصرف إليه.
٢. الفترة التي ارتاب بها المشرع في قانون الإعسار من تصرفات المدين هي السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار ولم يعد هنالك مجال لأن تطول هذه المدة أو تقصر بخلاف فترة الريبة في أحكام الإفلاس الملغاة التي قد تمتد لثمانية عشر شهراً السابقة على حكم بشهر الإفلاس.
٣. تقسم تصرفات المدين التي يبرمها خلال السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار لـ (أ.تصرفات تلحق ضرراً بذمة الإعسار ب.تصرفات تمنح معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من الدائنين ج.تصرفات مستثناة من دعوى عدم نفاذ التصرف) بينما تقسم التصرفات التي يبرمها المفلس خلال فترة الريبة لـ (أ.تصرفات خاضعة للبطلان الوجوبي ب.تصرفات يجوز إبطالها وفقاً لأحكام البطلان الجوازي ج.بطلان قيود الرهن أو التأمين)، وهي جميعها تصرفات قانونية لا وقائع قانونية.
٤. التصرف الذي يلحق ضرراً بذمة الإعسار هو التصرف الذي يبرمه المدين ويحقق عائداً أقل بكثير من البدل الذي تحقق للطرف الآخر. وذكر المشرع عدداً من الحالات التي يفترض فيها وقوع الضرر نظراً لطبيعة هذه التصرفات والتي تجعل الضرر واقعاً لا محالة، وهي:
   - الهبة أو أي تصرف بدون عوض.
   - سداد التزام غير مضمون وغير مستحق الأداء قبل تاريخ إشهار الإعسار.
   - إبرام تصرفات لصالح أحد الأشخاص ذوي الصلة به.
   - منح ضمانات لدين سابق أو دين جديد حل محل دين سابق إذا كان الدين السابق غير مضمون أو مضمون بضمانة أقل قيمة من الضمانات الممنوحة.
   - سداد دين مضمون غير مستحق الأداء قبل إشهار الإعسار.

وقد وردت هذه التصرفات على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها، ومن هذه التصرفات ما هو غير قابل لإثبات العكس ، ومنها ما يمكن للمدين إثبات بأنها لم تلحق ضرراً بذمة الإعسار.

٥. باستعراض كافة التصرفات التي تلحق ضرراً بذمة الإعسار نجد بأن هذه التصرفات سواء كانت قابلة لإثبات العكس أم لا شملت (٣) حالات من حالات البطلان الوجوبي التي عالجها قانون التجارة سابقاً وهي (التبرعات و وفاء الديون قبل حلول استحقاقها و إنشاء تأمينات عينية لديون سابقة) ولم تشمل حالة الوفاء بالديون المستحقة بغير الشيء المتفق عليه.
٦. تكون تصرفات المدين المبرمة خلال السنة السابقة لتاريخ إشهار الإعسار غير نافذة ولوكيل الإعسار المطالبة بعدم نفاذها إذا ما منحت معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائني المدين، وبالرجوع لأحكام المادة (٣٣/ب/٢) من قانون الإعسار نجد بأن تصرف المدين يعتبر تفضيلياً غير مبرر إذا قام المدين بعمل من شأنه أن يجعل أحد الدائنين في وضع أفضل من غيره من الدائنين في إجراءات الإعسار ، ولم يذكر قانون الإعسار حالات تشكل معاملة تفضيلية غير مبررة للدائن وذلك بخلاف التصرفات التي تلحق ضرراً بذمة الإعسار واكتفى بها كعبارة عامة.
٧. يمكن القول بأن عدداً من الحالات التي اعتبرها المشرع ضرراً واقعاً على ذمة الإعسار تعتبر تصرفات تمنح معاملة تفضيلية لأحد الدائنين؛ كسداد الالتزام غير المستحق ومنح ضمانات لدين سابق أو دين جديد حل محل دين سابق إذا كان الدين السابق غير مضمون أو مضمون بضمانة أقل قيمة من الضمانات الممنوحة.
٨. يمكن اعتبار تصرفات المدين التي منحت معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائني المدين والتي لم يذكر المشرع حالات لها واكتفى بها كعبارة عامة كالبطلان الجوازي الخاص بفترة الريبة من حيث منح المحكمة الصلاحية في تقدير مدى اعتبر التصرف تفضيلياً غير مبرر من عدمه ليصار للحكم بعدم نفاذه؛ أي أنها مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة.
٩. استثنى المشرع بموجب أحكام قانون الإعسار عدداً من التصرفات من عدم النفاذ فيما لم تورد الأحكام الخاصة ببطلان تصرفات المدين التي تمت خلال فترة الريبة في الإفلاس مثل هذه الحالات المستثناة واكتفت بمعالجة حالات البطلان الوجوبي والبطلان الجوازي وبطلان قيود الرهونات والتأمينات.
١٠. لا يكون عدم نفاذ التصرفات التي أبرمها المدين خلال السنة السابقة لتاريخ شهر إعساره بقوة القانون بل يتوجب على وكيل الإعسار أن يرفع أمام المحكمة المختصة دعوى للحكم بعدم نفاذها كما هو حال التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي والوجوبي وبطلان قيود الرهن؛ إذ لا تكون هذه التصرفات باطلة بقوة القانون بل يتوجب على وكيل التفليسة أن يقيم الدعوى أمام المحكمة المختصة والتي تملك وحدها إبطال هذه التصرفات حال توافرت شروطها المحددة قانوناً.

١١. تقام دعوى عدم نفاذ التصرف وفقاً لما تم النص عليه في قانون الإعسار من قبل وكيل الإعسار أو أحد الدائنين حسب مقتضى الحال وليس للمدين المعسر أو لمن أجرى التصرف معه أو الغير طلب عدم نفاذ التصرف، فيما تنحصر الخصومة في دعوى بطلان التصرفات الخاصة بفترة الريبة في الإفلاس في وكلاء التفليسة وفي حال أهمل وكيل التفليسة في إقامة الدعوى جاز للدائنين عزله دون أن يكون لأي منهم رفع دعوى البطلان. وليس للمفلس ولمن أجرى التصرف مع المفلس الحق بطلب البطلان.

١٢. تختص محكمة إشهار الإعسار وهي محكمة البداية التي يقع ضمن اختصاصها المكاني مركز المصالح الرئيسة للمدين بنظر دعوى عدم نفاذ التصرف، كما تختص محكمة إشهار الإفلاس وهي محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية بنظر دعوى بطلان التصرفات الواقعة في فترة الريبة.

١٣. بموجب أحكام قانون الإعسار تخضع دعوى عدم نفاذ التصرف للإجراءات المستعجلة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ويتم البت فيها خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر، فيما لم يورد قانون التجارة أحكاماً مماثلة تطبق على دعوى بطلان التصرفات الواقعة في فترة الريبة.

١٤. يترتب على دعوى عدم نفاذ التصرف وفقاً لأحكام قانون الإعسار عدم نفاذ التصرف الذي قام به المدين مع المتصرف إليه اتجاه ذمة الإعسار مع بقاء هذا التصرف صحيحاً بين المدين ومن تصرف إليه، وهي ذات النتيجة التي تترتب على البطلان المنصوص عليه في المواد (٣٣٣-٣٣٤) من قانون التجارة الملغاة إلا أن المشرع لم يورد نصاً على الآثار المترتبة على حالات البطلان في قانون التجارة ويصار لاستخلاصها وفقاً للأحكام العامة بعكس قانون الإعسار الذي عالج هذه المسألة من خلال أحكام المادة (٣٥) بحيث يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة المال أو الحق لذمة الإعسار وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التصرف إضافة لدفع قيمة الحق أو المال مقدراً بتاريخ التصرف مع الفائدة التي تحددها المحكمة إذا ما نتج عن التصرف الذي صدر القرار بعدم نفاذه انتقال الحق أو المال لطرف آخر حسن النية وذلك في سبيل إعادة الحق أو المال لذمة الإعسار.

١٥. القرار الصادر عن المحكمة بعدم نفاذ أي تصرف وفقاً لأحكام قانون الإعسار قابل للاستئناف خلال (١٥) يوماً من تاريخ صدوره أو من تاريخ تبلغه ولا يقبل قرار محكمة الاستئناف الطعن بطريق التمييز ولا يترتب عليه تعليق إجراءات الإعسار، أما الأحكام الصادرة بدعاوى البطلان المنصوص عليها في قانون التجارة الملغاة فتقبل الطعن بجميع طرق الطعن وتبدأ مواعيد الطعن القانونية من اليوم الذي يلي صدور الحكم ولا يكون لطرق الطعن التي يمارسها المفلس أي أثر موقف.

١٦. فرض قانون الإعسار عقوبات على دائن المدين الذي تعمد إبرام تصرف مع المدين قبل إشهار الإعسار للحصول على امتيازات خاصة بشكل يضر بدائنين آخرين.

ثانياً/ التوصيات

١. نتمنى على المشرع الأردني أن يدرج على حالة الوفاء بالديون المستحقة بغير الشيء المتفق عليه ضمن التصرفات التي تلحق ضرراً بذمة الإعسار كون وفاء الدين المستحق بغير الشيء المتفق عليه يثير الريبة والشك في حسن نية المدين ومحاباته لدائن على حساب بقية الدائنين على نحو يستوجب عدم نفاذ مثل هذا التصرف.
٢. نتمنى على المشرع الأردني أن يحدد سمات أساسية لإبطال التصرفات التي تمنح معاملة تفضيلية غير مبررة لأحد من الدائنين وذلك من خلال ذكر قانون الإعسار لحالات تشكل معاملة تفضيلية غير مبررة للدائن كالتصرفات التي تلحق ضرراً بذمة الإعسار دون الاكتفاء بها كعبارة العامة.
٣. نتمنى على المشرع الأردني أن يضع نصاً خاصاً يعالج مسألة تقادم دعوى عدم نفاذ التصرف وانقضائها.

تم بحمد الله

قائمة المصادر و المراجع

المراجع :

١. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء (٢) ، دار النهضة العربية ، القاهرة - جمهورية مصر العربية ، ١٩٦٨.
٢. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال ، الجزء (٨) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت- لبنان.
٣. عبد القادر الفار: أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني ، دار الثقافة للتوزيع و النشر ، عمان- الأردن ، ٢٠١٥.

٤. محمد شريف علي جراح: أحكام فترة الريبة في الإفلاس في قانون التجارة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان-الأردن ، ٢٠١٧.

٥. عزيز العكيلي: الوسيط في شرح القانون التجاري – أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن ، ٢٠١١.

الرسائل الجامعية :

١. محمد نبيل الرواد : دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين وفقاً لقانون الإعسار الأردني رقم (٢١) لسنة ٢٠١٨ ، رسالة ماجستير ، جامعة مؤتة ، الكرك - الأردن، ٢٠٢٠.

٢. نسرين سلامة محاسنة : دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في مواجهة الدائن في القانون المدني الأردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان – الأردن ، ١٩٩٥.

الأبحاث:

١. عبد المجيد أحمد سعيد الصلوى: شروط الطعن في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين و آثارها ، بحث منشور في مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية والتطبيقية- جامعة تعز، عدد (١) ، ٢٠١٧.

التشريعات :

١. قانون الإعسار رقم (٢١) لسنة ٢٠١٨.
٢. قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦.
٣. قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته.

٤. منشور الأمم المتحدة رقم (ISBN ٩٢-١-٦٣٣٠٢١-X/A.٠٥.V.١٠) : الدليل التشريعي لقانون الإعسار الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، الأمم المتحدة - نيويورك ، ٢٠٠٥.

الأحكام القضائية :

منشورات مركز قسطاس