

دعوى عدم نفاذ التصرف على العقار وموقف القضاء الجزائري

مزيان محمد الأمين¹

لزرقي بن عودة²

مقدمة:

إن دعوى عدم النفاذ هي وسيلة قانونية أقرها المشرع الجزائري للدائن للطعن في التصرفات الصادرة من مدينه يطالب بمقتضاها الحكم بعدم نفاذ هذه التصرفات الصادرة في حقه لأن المدين إذا ساءت حالته المادية قد يعتمد الى اتخاذ موقف سلبي، ويسارع إلى التصرف في أمواله، و يكون القصد من وراء هذا التصرف هو إبعاد هذه الأموال عن نطاق الضمان العام المقرر لدائنيه، كأن يبيع العقار المملوك له أو أن يهب العقار لزوجته أو أحد اولاده تهربا من ديون دائنيه ، هذه الحالة عالجها القانون المدني واعتبر المدين سيء النية المدين الذي يقصد من وراء تصرفاته تفويت الفرصة على الدائن في استيفاء حقوقه التي ترجع له شرعاً و قانوناً بإضعاف ضمانه .

لذلك كان لزماً أن يكفل القانون للدائن حقوقه بسن دعوى عدم نفاذ التصرف، يدفع من خلالها الدائن غش المدين وتواطؤه إذا عمد هذا الأخير الى التصرف في أمواله إضراراً بحقه فيطعن في هذا التصرف ليجعله غير نافذ في حقه ، فيعد بذلك ما خرج من هذه الأموال الى الضمان العام .

¹ أستاذ محاضر، جامعة ابن باديس مستغانم.

² أستاذ متعاقد، جامعة وهران

وقد جرت عدة محاولات لتأصيل دعوى عدم النفاذ ، بردها الى
النظم القانونية القديمة ففيل في أول الأمر أن دعوى عدم النفاذ هي
دعوى بطلان ، ثم عدل عن هذا التأصيل الى أنها دعوى مسؤولية أو
دعوى تعويض ، و أخيراً استقر الرأي على أنها دعوى عدم نفاذ
التصرف المطعون فيه في حق الدائن .

وقد شايح بعض الفقه¹ هذا الطرح ، وخالفه البعض الآخر² ،
وعلى رأسهم الفقيه "جميل متولي الشرقاوي " والذي يرى بأن عدم
النفاذ ما هو إلا وصف لصورة الأثر المترتب على الطعن بعدم النفاذ
دون تبيان السبب الرئيسي الذي أدى الى ترتيب هذا الأثر على
الطعن، و في هذا المعنى يقول بأن عدم النفاذ كنظام قائم بذاته لم
يستقر بعد بين النظريات القانونية المحددة المفهوم، وأن السبب
الرئيسي الذي يبرر هدم التصرف بالنسبة بناءً على ما تقدم ، يظهر
أن دعوى عدم النفاذ هي من أهم الدعاوى المقررة لحماية الضمان
العام ، فهي تمس و بصفة مباشرة مصلحة المتصرف إليه ، لذلك كان
لزاماً على المشرع أن يقيّد استعمال هذه الدعوى بشروط صارمة حتى
لا تكون أداة في متناول كل دائن يهدد بها استقرار المعاملات
والتصرفات القانونية المنصبة على العقارات هذا كله قننه المشرع في
المواد من 191 الى 197 من القانون المدني . خصوصاً إذا علمنا أن
النظام القانوني المعمول به في الجزائر يخضع العقارات و الحقوق
العينية العقارية الى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر رقم
74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والذي يتميّز بقوة الشبوت

المطلقة³، و هذا باستثناء المناطق غير الممسوحة التي تبقى خاضعة لنظام الشهر الشخصي اعمالاً بأحكام المواد 113، 114 و 115 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

فمتى أشهر التصرف الوارد على عقار أو حق عيني عقاري قامت قرينة قاطعة على جدية التصرف وقطع دابر كل المنازعات والإدعاءات خاصة ما يتعلق منها بسوء نية المتصرف في تهريب العقار.

وعلى ذلك فما هي شروط مباشرة دعوى عدم نفاذ التصرفات الواردة على العقارات ؟ و ما هي الآثار القانونية المترتبة عليها ؟ وما موقف القضاء الجزائري منها ؟.

وهذا ما سنحاول معالجته في الآتي بالإجابة على الاشكالية المطروحة أعلاه عبر المبحثين التاليين.

المبحث الأول: شروط مباشرة دعوى عدم النفاذ⁴.

تناول المشرع الجزائري شروط مباشرة دعوى عدم النفاذ في المواد من 191 إلى 197 من القانون المدني ، ويستشف من استقراء هذه النصوص أن دعوى عدم النفاذ هي من أهم الدعاوي المقررة لحماية الضمان العام في القانون المدني . فهي تنتهي إلى تعطيل التصرف الذي يبرمه المدين مع المتصرف اليه إضراراً بدائنيه وهذه الشروط منها ما يتعلق بالدائن رافع الدعوى ومنها ما يرد الى المتصرف

المطعون فيه ومنها ما يرجع إلى المدين فضلاً عن تنظيم المشرع حكماً خاصاً بسقوطها .

وهو ما نحاول تفصيله في المطالب التالية.

المطلب الأول: الشروط الخاصة بالدائن.

لا تتقرر دعوى عدم النفاذ لأي دائن و انما يشترط في الدائن رافع هذه الدعوى مجموعة من الشروط نوجزها في الفروع التالية.

الفرع الأول: أن يكون حق الدائن مستحق الأداء.

لا يكفي أن يكون حق الدائن موجوداً و خالياً من النزاع ، و انما يشترط الى جانب ذلك ان يكون حق الدائن مستحق الأداء ، وهذا ما قصده المشرع في نص المادة 191 مدني⁵.

والغالب أن يكون هذا الحق عبارة عن عقد رسمي محرر من قبل موثق ، مسجل ومقيد في بعض الحالات كالاقرار بدين مثلاً ، وبالتالي يجب أن لا يكون معلق لا على شرط واقف و لا على شرط فاسخ، ولا معلق لأجل.

الفرع الثاني : ان يكون حق الدائن سابقاً على التصرف المطعون فيه.

لم ينص القانون على هذا الشرط ، و لكن طبيعة الدعوى البولصية تقتضيه ، كما ان الفقه و القضاء مجمع على اشتراطه⁶ ، فلا يستطيع الدائن مباشرة دعوى عدم النفاذ ، الا إذا كان تصرف المدين وارداً على مال اعتمد عليه الدائن في استيفاء حقه. وبالتالي فمن المنطقي

ان يكون حق الدائن سابقاً على التصرف الذي أجراه مدينه ، أما إذا ثبت ان تصرف المدين كان سابقاً على نشوء حق الدائن فليس للدائن ان يدفع بعدم نفاذه بحجة ان هذا التصرف قد أنقص من ضمانه⁷ . ومثال ذلك تم ابرام عقد اعتراف بدين بتاريخ 01 جانفي 2010، لمدة ثلاث سنوات، وقام المدين بهبة عقاره لزوجته بتاريخ 01 ديسمبر 2013 فسوء النية وحق الدائن في هذه الحالة سابق عن عملية الهبة.

الفرع الثالث: وجوب رفع الدعوى في الميعاد القانوني

أقر المشرع الجزائري بتقادم دعوى عدم النفاذ بمدة ثلاث سنوات (03) تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم النفاذ ، لا من تاريخ التصرف الذي عقده المدين و لا من تاريخ علم الدائن بالتصرف ، فقد يعلم الدائن بتصرف المدين في امواله ولا يعلم أن من شأن هذا التصرف ان يسبب اعسار مدينه و يقلص من حظوظه في استيفاء حقه او انه يجهل انطوائه على غش المدين وعلم المتصرف إليه إذا كان التصرف معاوضة.

وفي جميع الأحوال تسقط دعوى عدم النفاذ بالنسبة لجميع الحالات طبقاً لأحكام المادة 197 من القانون المدني⁸ بمضي خمسة عشرة سنة (15) من الوقت الذي صدر فيه التصرف ، حتى ولو لم يعلم الدائن بالتصرف او بسبب عدم نفاذه .

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالتصرف محل الدعوى.

كل تصرف يبرمه المدين قد يدفع الدائن الى الطعن فيه بعدم النفاذ ، و هذا الطعن مرهون بتوافر شروط يمكن تلخيصها في الآتي:

الفرع الأول ان يكون التصوف المطعون فيه قانونياً .

كل تصرف قانوني يصدر من المدين بقصد الإضرار بحقوق دائنيه، يكون عرضة للطعن بعدم النفاذ متى توافرت الشروط سواء كان هذا التصرف صادراً من جانبيين كعقد البيع

لعقار مثلاً ، أو صادراً من جانب واحد كالتمليك عن الحق العيني وحق الارتفاق بموجب عقد رسمي، كما يستوي ان تكون هذه التصرفات تبرعاً كالهبة والوصية⁹.

ومن هنا يمكن القول ان الطعن بعدم النفاذ مرهون بالتصرف القانوني للمدين. فإذا تصرف هذا الأخير في عقار مملوك له بسوء نية وقصد الأضرار بدائنه، كان لهذا الأخير ان يرفع امره الى القضاء طالبا في الدعوى القضائية بطلان العقد او ارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل التصرف القانوني .

الفرع الثاني : ان يكون التصرف المطعون فيه يضر بمصالح الدائن

استقر الفقه و القضاء على ان الضرر في دعوى عدم النفاذ يكمن في تصرف في حد ذاته ويكون مفقراً ومن نتائجه اعسار المدين او الزيادة في اعساره.

الفرع الثالث : أن يكون العقار قابلاً للحجز عليه

إذا كان الهدف من دعوى عدم النفاذ هو المحافظة على حقوق الدائنين ، يارجاع ما خرج من اموال المدين بسوء نية منه تمهيداً

للتنفيذ عليها مستقبلاً ، فيجب بداهة ان تكون هذه العقارات او الحقوق العينية العقارية من الممكن مباشرة اجراءات التنفيذ والحجز عليها وعلى ذلك فان العقارات و الحقوق العينية العقارية التي لا يمكن الحجز عليها لا تدخل في نطاق الضمان العام. إما استناداً الى نص المادة 699 من القانون المدني و كقاعدة عامة كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز الحجز عليه و إما بنص القانون ، فقد حدد نص المادة 636 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية قائمة الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لطبيعتها كأموال الموقوفة¹⁰.

المطلب الثالث: الشروط الخاصة بالمدين

تستند دعوى عدم نفاذ التصرف الى فكرتين اساسيتين هما اعسار المدين ونيته في الأضرار بحقوق دائنيه، وهذا ما سنعرض له في فرعين.

الفرع الأول : ان يؤدي تصرف المدين الى اعساره او الزيادة في

اعساره

سن المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 191 مدني و يستفاد من هذا النص ان المبرر الرئيسي في تشريع دعوى عدم النفاذ هو الضرر الذي يلحق الدائن من جراء تصرفات مدينه الضارة به، وان هذا الضرر يتجلى في عدم تمكين الدائن من استيفاء حقه بسبب اعسار مدينه المفتعل او اقدام هذا الأخير على تصرفات تزيد في اعساره لعدم استيفاء حقه المخول له شرعاً وقانوناً.

يستنتج مما سبق ان نص المادة 191 مدني اشترط إعسار المدين مع الضرر الذي يلحق الدائن من جراء تصرفات مدينه ، فطالما هناك اعسار في جانب المدين يستوجب ضرر في جانب الدائن لإمكانية تطبيق احكام المادة السالفة الذكر.

وقد يكون هذا التصرف بيع لعقار و يقوم البائع (المدين) بإخفاء ثمن البيع عن دائنه او ان يقوم بتبديده، كما قد يكون ثمن البيع بخساً (تهرباً من الضرائب) ، او بدون مقابل (هبة مثلاً).

ولا يكفي أن يتحقق اعسار المدين او الزيادة في اعساره ، حتى يطعن دائنوه بعدم نفاذ هذه التصرفات في حقهم ، بل يجب ان تستمر حالة الاعسار او الزيادة في الاعسار الى وقت رفع الدعوى ، حتى يكون لدائنيه مصلحة في رفعها¹¹ . أما إذا زادت أموال المدين بعد التصرف الذي يجريه اضراراً بمصلحة دائنيه كأن يتلقى هبة او ميراث او وصية تنعش ذمته المالية وتقوي بذلك حقوقه على ديونه فتصبح عندئذ أمواله كافية لسداد ديونه فتتنقضي بذلك مصلحة دائنيه في رفع دعوى عدم النفاذ .

الفرع الثاني : قصد الغش او قصد الاضرار .

يتضح من استقراء المواد من 191 الى 196 المتعلقة بدعوى عدم النفاذ ان فكرة الغش او قصد الاضرار لها أساساً و مجالاً في هذه الدعوى، و يقصد بالغش في مجال دعوى عدم النفاذ ، ان تتوافر لدى المدين نية الاضرار بدائنيه وقت صدور التصرف وتتجسد نية

الأضرار في أن يقصد المدين من وراء تصرفاته التخلص من الوفاء بالتزاماته تجاه دائنيه بالإنقاص من ذمته المالية . فتصبح امواله غير كافية لسداد ديونه او منعدمة.

وقد خفف المشرع الجزائري على الدائنين عبء اثبات نية الاضرار و التي يصعب في كثير من الفروض النهوض بها لارتباطها بعامل نفسي داخلي يجعل من العسير على الدائنين التعرف عليها بأمارات خارجية، حيث اعتبر التصرفات التي تعتبر من قبيل التبرعات قريبة في حد ذاتها على الغش حتى و لو كان المتصرف اليه حسن النية .

أما في المعاوزات، فإذا كان الاصل فيها هو المنفعة و الربح و الاستثناء هو قصد الإضرار بالغير، ولما كانت العبرة بالأصل لا بالاستثناء فيجب ان تؤخذ الامور على ظواهرها و على من يدعى خلاف الظاهر ان يثبته¹².

ويتضح من استقراء نص المادة 192 مدني ان المشرع الجزائري قد يسر على الدائنين عبء اثبات غش مدينهم ، بان يشبوا ان المدين قد تصرف و هو عالم بان هذا التصرف سيؤدي حتما الى اعساره وان المتصرف اليه يعلم بذلك ايضا.

ويستطيع الدائنون استخلاص هذا العلم من بعض القرائن القضائية، كأن يتصرف المدين في عقار يملكه لأحد ابنائه او زوجته، ولم يكن لهذا الابن او الزوجة مال ظاهر وقت صدور التصرف لدفع

الضمن، كما يمكن استخلاص هذه القرائن من السرعة التي يتم بها التصرف او طبيعة التصرف القانوني و التي تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي في الحكم بعدم نفاذ التصرف من عدمه.

ولكن إذا كانت دعوى عدم النفاذ، قد شرعت لحماية الدائنين من تصرفات مدينهم بشروط وقيود محدّدة، فهل يجوز لهؤلاء الدائنين ان يتمسكوا بعدم نفاذ هذه التصرفات حتى بعد أن يتصرف الخلف الاول (المتصرف اليه) الى خلف ثان في هذا العقار ؟ وإذا كان ذلك جائزاً فما هي الشروط الواجب توافرها في هذا الطعن ؟ هذا ما سنفصله في الآتي بتعرضنا لمركز خلف المتصرف إليه.

يتعلق الأمر هنا بحالة ما اذا كان المتصرف اليه الذي إلى إليه العقار من المدين قد تصرف فيه الى شخص آخر فهذا الشخص يعتبر خلفاً للمتصرف اليه . فهناك إذن مصلحتين متقابلتين. مصلحة الدائن ومصلحة خلف المتصرف اليه .

فيجب تحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين، وذلك بتعزيز حماية الدائن بتمكينه من ملاحقة تصرف الخلف (المتصرف إليه) في الحق الذي تلقاه من المدين الى شخص ثالث (خلف المتصرف إليه) وفي المقابل رعاية مصلحة خلف المتصرف اليه وخصوصاً إذا كان هذا الاخير حسن النية¹³ بغض النظر عما اذا كان المدين سيء او حسن النية. وما إذا كان المتصرف اليه من اقارب المدين او من الغير وكذا الطبيعة القانونية للتصرف القانوني .

ويبدو أن المشرع الجزائري قد اخذ جميع الاعتبارات بالحسبان عند تقرير " الفقرة الرابعة " من نص المادة 192 مدني، والتي نوجزها في الآتي.

إذا كان التصرف الاول و التصرف الثاني من قبيل التبرعات¹⁴، فإنهما يكونان غير نافذين في حق الدائنين دون قيد او شرط، ذلك أن التبرعات في حد ذاته تعتبر قرينة على الغش.

أما إذا كان التصرف الاول والتصرف الثاني من قبيل المعاوضات، فيشترط لعدم نفاذها في حق الدائنين اثبات قصد الغش في جانب كل من المدين والمتصرف إليه وخلف المتصرف إليه.

وإذا كان التصرف الاول تبرعاً و التصرف الثاني معاوضة، فيكفي لعدم نفاذ التصرف اثبات الغش في جانب المدين او في جانب المتصرف إليه.

اما اذا كان التصرف الاول معاوضة و التصرف الثاني تبرعاً، فلا يحكم بعدم النفاذ في حق الدائنين الا اذا اثبتوا الغش في جانب المدين فقط، دون حاجة الى اثباته في جانب المتصرف اليه وخلف الخلف (خلف المتصرف اليه).

هذا من حيث الموضوع، أما من حيث الشكل فقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة شهر العريضة الافتتاحية للدعوى بالمحافظة العقارية، بهدف إعلام الغير بالنزاع القائم بشأن هذا العقار عملاً

بأحكام المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976
المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم¹⁵ والمادة 17 من
قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الثاني: آثار دعوى عدم النفاذ

إذا طعن احد الدائنين في تصرف صدر من مدينهم إضراراً بهم
، وتوافرت في طعنه جميع الشروط الشكلية والموضوعية السالفة
الذكر، وجب الحكم بعدم نفاذ التصرف المطعون فيه، وإعادة
الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، ولكن ليس معنى
عدم النفاذ بطلانه¹⁶، بل على العكس يبقى التصرف الذي أجراه
المدين للمتصرف اليه صحيحاً، وكل ما في الامر انه يعتبر بالنسبة
لهؤلاء الدائنين كأنه لم يكن. لذلك كان لزاماً علينا التمييز بين اثر هذا
الحكم بالنسبة للدائن رافع الدعوى وبقية الدائنين الآخرين وبين أثره
بالنسبة لعلاقة المدين بالمتصرف إليه.

ونتعرض فيما يلي لهذه الآثار بشيء من التحليل والتفصيل في
مطلبين متتاليين.

المطلب الأول: آثار دعوى عدم النفاذ بالنسبة للدائن رافع
الدعوى و بقية الدائنين.

إذا حكم القضاء للدائن رافع الدعوى الحصول على حكم نهائي
حائز لقوة الشيء المقضي فيه يقضي بعدم نفاذ التصرف المطعون فيه،

فلا شك ان لهذا الحكم جملة من الآثار ، تترتب بالنسبة للدائن الطاعن في التصرف و بالنسبة لبقية دائني المدين الذين لم يطعنوا في التصرف.

الفرع الأول: آثار الحكم بعدم النفاذ بالنسبة للدائن الطاعن في التصرف.

يترتب على الحكم بعد النفاذ اعتبار الدائن من الغير الا اذا كان صاحب حق امتياز وبالتالي عدم سريان التصرف المطعون فيه في حقه، كما يترتب على ذلك ايضاً اعتبار الحق الذي تصرف فيه المدين، كأنه لم يخرج من ضمان الدائن¹⁷. فإذا كان التصرف الذي تقرر عدم نفاذ عقد بيع لعقار بثمن بخس او عقد هبة أجراها المدين لأحد أقاربه، اعتبر العقار المبيع او الموهوب لازال في ضمان الدائن وله ان يتخذ بشأنه اجراءات التنفيذ عليه حتى و لو تم شهر التصرف القانوني.

غير ان الحياة العملية ، قد اثبتت ان الدائن في كثير من الحالات يستعصى عليه ارجاع ما خرج من ذمته الى ضمانه العام، كما لو تصرف المدين في عين مملوكة له بعوض و ثبت حسن نية المتصرف إليه، وكذلك إذا ما انتقلت هذه العين الى متصرف ثانٍ بعوض.

وبحسن نية ، فلا شك ان الدائن هنا قد اصابه ضرر من جراء تصرف مدينه المشوب بالغش فعندئذ لا يبقى امام الدائن إلا مطالبة

مدينه بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء فعله غير المشروع طبقاً
لأحكام المادة 124 من القانون المدني.

أما إثابت سوء نية المتصرف اليه ، وتعذر قانوناً استرداد العين
محل التصرف كان المتصرف اليه متضامناً مع المدين في دفع
التعويض للدائن لاشتراكهما في الفعل غير المشروع ، ذلك ان
التضامن بين المدينين في المسؤولية التقصيرية مقرر بنص القانون
إعمالاً لأحكام المادة 124 من القانون المدني.

والفرض العملي المطروح طوعية لنص المادة 195 من القانون
المدني كما و باع المدين عيناً مملوكة له ودفع الدائن بعدم نفاذ عقد
البيع في حقه كان للمشتري اذا اراد الاحتفاظ بالعين التي اكتسبها ان
يفي بالدين الذي في ذمة المدين للدائن ليوقف سير الدعوى ثم يرجع
بعد ذلك بما وفاه على المدين على اساس الاثراء بلا سبب.

لكن إذا لم يدفع المشتري ثمن البيع استطاع المدين لوقف
دعوى عدم النفاذ، بأن يقوم بدفع الثمن في خزانة المحكمة بشرط ان
يكون ثمن المثل وهذا هو الفرض الذي اورد بشأنه المشرع نص
المادة 195 من القانون المدني.

ويبدو أن المشرع الجزائري لم يحسن نقل احكام هذه المادة
من التقنين المدني المصري لأنه في ظل هذا الاخير يوجد ما يسمى
بإيداع المبالغ بالخزانة الاجراءات التي لم ينص عليها المشرع
الجزائري في القانون المدني والأجدر في رأينا قد يكون ايداع الثمن

بين يدي محضر قضائي او عند رئيس امناء كتاب الضبط لدى المحكمة باعتباره المسؤول الاول عن خزانة المحكمة.

الفرع الثاني: اثر الحكم بعدم النفاذ بالنسبة للدائنين.

إذا عمد الدائن رافع دعوى النفاذ الى مباشرة اجراءات التنفيذ على العين التي عادت الى الضمان العام، جاز لبقية الدائنين الذين توافرت فيهم شروط دعوى عدم النفاذ و كانت حقوقهم سابقة على تاريخ صدور التصرف المطعون فيه ان يتدخلوا في اجراءات التنفيذ وتوزيع الحصيلة و ان يشاركوا الدائن الطاعن في استيفاء حقوقهم ، حتى و لم يتدخلوا أثناء مباشرة الدعوى الى جانب الدائن الطاعن¹⁸ باعتبارهم دائنين عاديين متساويين في الدرجة ولا توجد أية افضالية اللهم اذا كان احد الدائنين له حق الامتياز و من تم يمكن لهم أن يتدخلوا أثناء اجراءات التنفيذ وهذا ما نصت عليه احكام المادة 194 من القانون المدني¹⁹.

أما الدائنون الذين لم تتوافر فيهم شروط دعوى عدم النفاذ ، او تقادمت حقوقهم في مباشرتها كأن يدفع المدين بتقادم الحق لأن تقادم الحقوق المدنية ليس من النظام العام ، فلا يشاركوا بقية الدائنين ولا يستفيدوا من الحكم بعدم نفاذ التصرف المطعون فيه²⁰.

المطلب الثاني : اثر دعوى عدم النفاذ بالنسبة الى المدين والمتصرف إليه.

إن دعوى عدم النفاذ ليس من اثرها إبطال التصرف المطعون فيه، وإنما جعل هذا التصرف غير نافذ في حق الدائنين ويترتب على ذلك بقاء التصرف المطعون فيه قائماً وصحيحاً بين المدين والمتصرف إليه، وعند تعارض مبدأ قيام التصرف في حق المتعاقدين (المدين والمتصرف إليه) مع مبدأ عدم نفاذه في حق الدائنين، وجب الرجوع الى القواعد العامة ولتسليط الضوء على هذه المسألة وجب تفصيل هاتين النقطتين في فرعين متتالين.

الفرع الأول: بقاء التصرف المطعون فيه قائماً وصحيحاً في العلاقة بين المدين و المتصرف إليه.

إذا تصرف المدين في عقار مملوك له بالبيع، وطعن احد دائنيه في عقد البيع بدعوى عدم النفاذ و صدر حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه لصالحه ، يقضي بعدم نفاذ هذا البيع في حقهم فإن جملة الآثار التي تترتب على ذلك ما يلي:

أولاً : بقاء عقد البيع قائماً بين المدين (البائع) و المتصرف اليه (المشتري) ومرتبةً لجميع آثاره إلا ما يتعارض منها مع عدم نفاذه في حق الدائنين ، فيلتزم المدين (البائع) بنقل ملكية العقار المبيع الى المتصرف اليه (المشتري)، وبالمقابل يلتزم المتصرف إليه (المشتري) بدفع الثمن المحدد في العقد . كما تنتقل آثار هذا العقد الى ورثة المتعاقدين من خلف خاص وعام ، ويعتبر العقار المبيع ملكاً للمتصرف اليه (المشتري) . فإذا رجع دائنوا المدين (البائع) و استوفوا

حقوقهم كاملة وبقي من ثمنه شيء بعد التنفيذ ، فإن هذا الباقي يكون من نصيب المتصرف اليه (المشتري) وورثته لا من نصيب المدين (البائع) وورثته.

ثانيا: يحق للمتصرف اليه الرجوع على المدين بالدعوى الناشئة عن عقد البيع، دعوى ضمان التعرض (التعرض المادي والقانوني) ودعوى ضمان الاستحقاق باعتبار هذه الدعاوى من التزامات البائع الواجبة عليه بقوة القانون، حتى في حالة عدم النص عليها في بنود العقد. وإذا وفي المتصرف اليه بحق الدائن ، فله ان يرجع على المدين (المتصرف) بدعوى الإثراء بلا سبب²¹ شأنه شأن كل شخص وفي ديناً عن الغير.

الفرع الثاني: مبدأ قيام التصرف المطعون فيه في حق المتعاقدين ونفاذه في حق دائني المدين.

يجب التمييز في هذا الصدد بين ما إذا كان التصرف المطعون فيه من المعاوضات أو من قبيل التبرعات.

اولا : إذا كان التصرف المطعون فيه من قبيل المعاوضات .

لما كان عقد البيع لا يزال قائماً بين المدين و المتصرف إليه، فللمتصرف إليه أن يرجع على المدين إما بدعوى ضمان الاستحقاق الناشئة عن العقد في حالة ابطال العقد المبرم بين المدين والمشتري أو بطلب فسخ العقد مع التعويض وارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل ابرام العقد .

أما إذا قام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه ، فله ان يرجع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب طبقاً لحكام المادة 141 من القانون المدني.

وإذا كان المدين قد تصرف في العين الى المشتري و هذا الاخير باعها الى مشتري ثان، ففي هذه الحالة تتفرق الدعويان على شخصين مختلفين،

بعد البحث المبسط في هذا الموضوع المنصب على " دعوى عدم نفاذ التصرف المنصب على العقار و موقف القضاء الجزائري " اتضح لنا الاستنتاجات التالية:

1. إن دعوى عدم النفاذ ليست دعوى بطلان ، كما انها ليست دعوى تعويض ، بل انها دعوى شخصية تهدف الى المحافظة على اموال المدين ، و وسيلتها في تحقيق هذا الهدف هو عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر في حق دائنيه.

2. تجدر الإشارة إلى انه من مراجعتنا لنصوص القانون المدني في مواده المنظمة لدعوى عدم النفاذ ، نجد ان المشرع الجزائري قد استعمل لفظ "عدم النفاذ" في المادة 191 من القانون المدني ، ثم عدل عنه الى لفظ " عدم الاحتجاج " في الفقرة الاخيرة من نص المادة 192 من القانون المدني ، ثم عدل عن هذا الاخير الى لفظ " عدم المعارضة " في المادة 194 من القانون المدني. وكان حري بالمشرع الجزائري ، الا يأتي بهذين اللفظين الاخيرين ، وان يبقى على لفظ عدم النفاذ في المادتين 191 و 194 من القانون المدني، لما له من دلالة ودقة و هذا بخلاف النص باللغة الفرنسية الذي جاء بمصطلح واحد هو لفظ " عدم النفاذ " - Inopposabilité -

3. كما كان على المشرع الجزائري ان يحدوا حذو التشريعات المقارنة في تنظيمها للإعسار المدني لمواجهة صعوبة مباشرة دعوى عدم نفاذ التصرف التي قلما تتوافر شروطها.

الهوامش

- ¹ الفقيهان : عبد الرزاق احمد السنهوري - عبد الودود يحي.
- ² الفقيهان : ابراهيم المنجي - جميل متولي الشرقاوي
- الى الدائن فقط . يكمن في نظام معروف هو نظام الصورية فتصرف المدين يظل قائما وصحيحا رغم الطعن فيه ، و لكنه يعتبر بالنسبة للدائن لا وجود له .
- ³ المحكمة العليا الجزائرية ، الغرفة المدنية ، 27-04-2005 ، القرار رقم 304884 ، مجلة المحكمة العليا ، 2005 ، عدد 1 ، ص 83
- " ليس لرئيس المحكمة في نطاق الضمان العام المقرر للدائنين ، منع محافظ عقاري ، من شهر عقد رسمي بموجب امر على ذيل العريضة " .
- اشار اليه جمال سايس - الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني - منشورات كليك - الجزء الثالث - ص 1271 .
- ⁴ المحكمة العليا الجزائرية ، الغرفة المدنية ، 15-04-2009 ، القرار رقم 468751 ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد 1 ، ص 125
- " المبدأ : لدعوى عدم نفاذ التصرف شرطان :
- الاول : ان يكون الدين حال الاداء و خال من أي نزاع و سابقا لوجود تصرف المدين الضار.
- الثاني : ان يبرأ المدين تصرفاً قانونياً ، سواء كان بمعاوضة او تبرأ ، و ان يكون هذا التصرف مفقراً للمدين "
- اشار اليه جمال سايس - الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني - منشورات كليك - الجزء الرابع ص 1565 .
- ⁵ تنص المادة 191 من القانون المدني على مايلي : " لكل دائن حل دينه و صدر من مدينه تصرف ضار به ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه ، اذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين او زاد في التزاماته و ترتب عسر المدين او الزيادة في عسره ، و ذلك متى توافر احد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية "
- ⁶ انظر في هذا الصدد قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا رقم 468751 الصادر بتاريخ 2009/04/15 السالف الذكر.
- ⁷ عبد الرزاق احمد السنهوري - المرجع السابق - بند 581 - ص 1023 .

⁸ تنص المادة 197 من القانون المدني على ما يلي : " تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف و تسقط في جميع الاحوال بانقضاء خمسة عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه "

⁹ الدكتور رمضان ابو السعود ، احكام الالتزام ، دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني ، الدار الجامعية بيروت لبنان ، سنة 1994 ص 201 .

¹⁰ - تنص المادة 23 من قانون الاوقاف " لا يجوز التصرف في اصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة سواءً بالبيع او غيرها "

¹¹ عبد الودود يحيى - المجز في النظرية العامة للالتزامات ، المصادر ، الاحكام ، الاثبات ، القسم الاول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، سنة 1994 ، ص 466 .

¹² ياسين الجبوري - الوجيز في شرح القانون المدني الاردني ، الجزء الثاني ، آثار الحقوق الشخصية

(احكام الالتزام) ، دراسة موازية ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى 2003 ص 351 .

¹³ - نبيل البرهيم سعد - النظرية العامة للالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية ، الجزء الثاني ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الاردن سنة 1998 ص 130 .

¹⁴ المحكمة العليا الجزائرية ، الغرفة المدنية ، 06-02-2002 ، القرار رقم 254083 ، المجلة القضائية 2003 ، عدد 1 ، ص 183

" المبدأ : ان رفض دعوى الطاعن الرامية الى القضاء بعدم نفاذ التصرفين المتضمنين الهيتين المتنازع حولهما في حقه باعتباره دائناً ، بعد خرقاً لأحكام المادتين 191 - 192 من ق . م اللتان نجعلان كل تصرف يضر بمصالح الدائن مرفوضاً مما ينجر عنه النقص " .

اشار اليه جمال سايس - الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني - منشورات كليك - الجزء الثالث ص 1195 .

¹⁵ المحكمة العليا الجزائرية ، الغرفة المدنية ، 12-07-1995 ، القرار رقم 130145 ، القضاء العقاري 2011 ، ص 245

و بناءً على احكام المادة 14 - 04 من الامر رقم 75 - 74 فقد صدر المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 الذي نص في المادة 85 منه على عدم قبول الدعوى اذا لم يتم اشهارها في المحافظة العقارية "

اشار اليه جمال سايس - الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني - منشورات كليك - الجزء الرابع ص 1740 .

- ¹⁶ المحكمة العليا الجزائرية ، الغرفة المدنية ، 25-05-2005 ، القرار رقم 302161 ،
نشرة القضاة 2010 ، عدد 65 ، ص 251
" من المقرر قانونا و قضاء ان قضاة الموضوع ليسوا ملزمين بالتكييف الذي يقترحه عليهم
احد الخصوم بل يجب عليهم اعمال تكييف القانوني الصحيح لوقائع النزاع "
اشار اليه جمال سايس - المرجع السابق - ص 1614 .
¹⁷ ياسين محمد الجبوري - المرجع السابق - ص 361
¹⁸ - سليمان مرقس - شرح القانون المدني - الجزء الثاني - في الالتزامات - المطبعة
العالمية للقاهرة الطبعة 1964 ، بند 691 ، ص 681 .
¹⁹ تنص المادة 194 من القانون المدني على مايلي : " متى تقرر عدم معارضة التصرف
للدائن استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اضراً بهم " .
²⁰ سليمان مرقس - المرجع السابق ، بند 691 ، ص 681 .
²¹ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ،
أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية - داو الدي - عين ميله الجزائر ، طبعة
2010 ص 158 .
²² عبد الرزاق احمد الصنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام
، آثار الالتزام ، الجزء الثاني ، بند 606 ، ص 1069 .