

الضمانات القانونية لديون الدائنين

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

الضمان العام لحقوق الدائنين - خصائص الضمان العام - الدعوى غير المباشرة - شروط الدعوى غير المباشرة - آثار الدعوى غير المباشرة - اعتبار الدائن في استعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين - شروط الدعوى البوليصة - إجراءات رفع الدعوى البوليصة - الخصوم في الدعوى البوليصة - آثار الدعوى البوليصة - انصراف أثر الدعوى لجميع الدائنين - التنازل عن الدعوى البوليصة - الدعوى البوليصة والدعوى غير المباشرة - الطعن بالدعوى البوليصة على المعارضات والتبرعات - الدعوى البوليصة في القانون التجاري - إثبات إعسار المدين - آثار الدعوى البوليصة - انصراف أثر الدعوى لجميع الدائنين - حق الدائن في المطالبة بالتعويض - التخلص من دعوى المطالبة بإيداع ثمن المثل - الغش في تفضيل دائن على غيره - تقادم الدعوى البوليصة.

المستشار القانوني
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW.ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : الضمانات القانونية لديون الدائنين
المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا
الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.
الطبعة : الأولى.
سنة الطبع : 2020
رقم الإيداع : 2020/2137
الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 37 -4
الموقع : www. ELADALAH.com
الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾.

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تنفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهتمه، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (١٩) في سلسلة القانون المدني (الضمانات القانونية لديون الدائنين) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما ضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان . . . وهو نعم المولى ونعم النصير،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

ما يكفل حقوق الدائنين من مسائل تنفيذ ووسائل ضمان

النص التشريعي (مادة ٢٣٤) :

- (١) أموال الدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.
- (٢) وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان الا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٣٧ ليبي و ٢٣٥ سوري و ٢٠٦ عراقي و ٢٦٨ لبناني و ٢٢٠ كويتي و ٢١٨ سوداني.

الاعمال التحضيرية:

١- من المبادئ الأصلية في القانون المدني ان أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه جميعا على ان مجرد تقرير المبدأ في ذاته لا يكفي لتحقيق نفعه في الواقع من الأمر ذلك ان هذا النفع معقود بالتماس الوسائل العملية التي تعين على إستخلاص ذلك الضمان وقضاء الحقوق المتعلقة به وقد شرع القانون إجراءات تحفظية وإجراءات تنفيذية (انظر في هذا المعنى المواد ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١ من التقنين اللبناني) وكفل إستعمالها للدائنين تحقيقا لهذا الغرض بيد ان هذه الإجراءات تدخل بشقيها في نظام قواعد المرافعات.

٢- أما ما يعنى القانون المدني بابرازه من فكرة الضمان هذه فهو ما يتفرع عليها من تساوى الدائنيين عند إستخلاص حقوقهم من مال المدين

مالم يكن لاحدهم حق فى التقدم وفقاً لأحكام القانون (كالرهن الرسمى ورهن الحيازة وحق الإمتياز مثلاً) فهم فيما خلا هذا الحق بمنزلة سواء تمييز بينهم فى ذلك بسبب تاريخ نشوء حقوقهم أو تاريخ إستحقاق الوفاء بها مهما يكن مصدر هذه الحقوق وغنى عن البيان ان تلك المساواة تظل أقرب الى المعانى النظرية مالم تشفع بنظام يتناول تنظيم حالة المدين المعسر كما سيأتى بيان ذلك.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى-جزء ٢-ص ٦٠٢)

رأى الفقة:

١- يتبين من نص المادة ٢٣٤ مدنى ان الدائنين ينفذون بحقوقهم على أموال المدين وسواء كان التنفيذ عينياً أو كان بطريق التعويض فإن مال المدين الذى يكون محلاً لهذا التنفيذ لأنها الضمان العام للدائنين لا يقدم فيه دائن اخر إلا إذا كان له تأمين خاص كرهن أو إختصاص أو إمتياز وبالنسبة للعين التى يقع عليها هذا التأمين وحدها.

ولا يكفل الضمان العام حق التتبع لاحد من الدائنين فإذا باع المدين شيئاً من ماله خرج هذا المال من الضمان العام ولا يستطيع الدائن العادى أن يتبعه فى يد المشتري كما كان يستطيع لو أن له تأميناً خاصاً على هذا المال.

والضمان العام للدائن يخول له أن يستأدى حقه من أموال مدينه وله ان يتخذ على هذه الأموال طرقاً تحفيظة وطرقاً تنفيذية وطرقاً هى وسط ما بين الطرق التحفيظة والطرق التنفيذية.

(الوسيط-٢. للدكتور السنهوري- ص ٩٣٣ وما بعدها، وكتاب: الوجيز ص ٨٣٨ وما بعدها)

٢- نص المادة ٢٣٤ مدنى يشير الى مبدأ الضمان العام المقرر للدائنين على أموال المدين ومبدأ الضمان العام ليس إلا تعبيراً عن عنصر المسؤولية الشخصية غير المحددة التى تقع على عاتق المدين أى عن حق الدائن فى إستيفاء دينه جبراً عن المدين بالتنفيذ على أمواله وقد عنى المشرع فى المادة ٢٢٤ مدنى بأن يبرز أن لفكرة الضمان العام شقين يتجلى فى كل منهما وصف العمومية فالضمان العام يشمل جميع أموال المدين دون ان ينصب على عين معينة منها وهو مقرر لجميع الدائن

ويشمل الضمان العام جميع الأموال التى تكون مملوكة للمدين وقت تنفيذ الدائن بحقه حتى ولو كان المدين قد إكتسبها من تاريخ لاحق لتاريخ نشوء حق الدائن إذ الغرض من التنفيذ على مال المدين هو إقتضاء الدائن حقه من المدين جبراً عليه ويكفى لتحقيق هذا الغرض أن يكون المال محل تنفيذ مملوكاً للمدين وقت التنفيذ بصرف النظر عن تاريخ إكتسابه ولكن من ناحية اخرى لا يستطيع الدائن التنفيذ على مال كان مملوكاً للمدين وقت نشوء الدين ثم خرج من ملكه وقت التنفيذ إذا ليس للدائن العادى جق عينى يخول التتبع فحقه حق شخصى محله عمل المدين لامنال معين من أمواله فضمان الدائن اذن يشمل كافة ما للمدين وقت التنفيذ ويقتصر عليه.

والضمان العام مقرر لجميع الدائنين فيتساوون جميعاً فى اقتضاء ديونهم من أموال المدين فإذا إشتراك عدة دائنين فى التنفيذ على المال للمدين ولم يكن هذا المال كافياً لسداد ديونهم جميعاً تحاض الدائنون الحاجزون فيقسم المتحصل من التنفيذ بينهم قسمة غرماء كل بنسبة دينه فلا يتقدم دائن على اخر ولو كان تاريخ نشوء دينة أو تاريخ حلوله سابقاً على

غيره ذلك إلا إذا كان لاحدهم حق التقدم طبقا لقانون بمقتضى رهن أو إختصاص أو إمتياز.

(النظرية العامة للإلتزام- للدكتور إسماعيل غانم، ص ١٤٥ وما بعدها)

٣- تقرر المادة ٢٣٤ مدنى مبدأ أصليا فى القانون المدنى هوان أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه جميعا لذلك كان من اللازم ان يمكن القانون للدائنين فى المحافظة على أموال مدينهم التى تعتبر ضمانا عاما لحقوقهم.

(النظرية العامة للإلتزام ٣- للدكتور عبد الحى حجازي - ص ٤٩٣)

● **الضمان العام لحقوق الدائنين:** يقصد بالضمان العام للدائنين أن كافة أموال المدين تعتبر ضامنة لجميع دائنيه دون أفضلية لواحد منهم على الآخرين، أن يختص واحد منهم باقتضاء حقه من مال معين. أى أن أموال المدين جميعا تكون ضامنة للوفاء بديونه، بمعنى أن الدائن يستطيع أن ينفذ بحقه على أموال المدين، سواء كان هذا التنفيذ عينيا أو كان بطريق التعويض. هذا الحق الذي للدائن يسمى حق الضمان العام. وهو يتميز بهذا عن الضمان الخاص الذي يتقرر للدائن على مال معين من أموال المدين يعطيه سلطة التنفيذ عليه وتتبعه واقتضاء حقه منه منفصلا على غيره من الدائنين، كما هو الحال في حق الرهن مثلا (عزمي البكري ص ٨٣٤) ولا يكفل الضمان العام حق التتبع لأحد الدائنين. فإن باع المدين شيئا من ماله، خرج هذا المال من الضمان العام، ولا يستطيع الدائن العادي أن يتتبعه في يد المشتري كما كان يستطيع لو أن له تأمينا خاصا على المال، فعقد البيع الصادر من المدين يسري إذن في حق الدائن، وقد حمل ذلك بعض الفقهاء الى القول بأن الدائن يعتبر خلفا للمدين، مادام تصرف المدين ينقص أو يزيد في الضمان العام، والصحيح أن الدائن العادي لا يعتبر خلفا عاما ولا خلفا

خاصا للمدين، وإنما هو ممن يسري في حقهم تصرف المدين، باعتبار أن هذا التصرف واقعة مادية (fait materiel) أنقصت أو زادت في ضمانه العام، لا باعتبار أنه تصرف قانوني (acte juridique) أنشأ حقا أو التزاما في جانبه. (السنوري ص ٨٣٨).

• خصائص الضمان العام: يتميز الضمان العام بالخصائص الآتية:

أولاً: أنه مقرر لجميع الدائنين:

فالضمان العام للدائنين مقرر لكل الدائنين وبالسوية بينهم جميعا في اقتضاء ديونهم من أموال المدين، فإذا اشترك عدة دائنين في التنفيذ على مال للمدين ولم يكن هذا المال كافيا لسداد ديونهم جميعا، تحاص الدائنون الحاجزون فيقسم المتحصل من التنفيذ بينهم قسمة غرماء كل بنسبة دينه، فلا يتقدم دائن على آخر ولو كان تاريخ نشوء دينه أو تاريخ حله سابقا على غيره، وذلك إلا إذا كان لأحدهم حق التقدم طبقا للقانون، بمقتضى رهن أو اختصاص أو امتياز، على أنه يجب أن يلاحظ أن تراحم الدائنين لا يكون إلا إذا تقدموا بديونهم في الوقت المناسب. أما إذا قام أحد الدائنين بالتنفيذ على مال للمدين، وانتهت الإجراءات دون أن يتقدم أحد غيره للاشتراك في التنفيذ، فإنه يستقل بداهة باستيفاء حقه من المتحصل من التنفيذ (إسماعيل غانم ص ١٤٦، الصدة ص ٥٢):

ثانياً: أنه لا يقع على مال معين بالذات بل يقع على مجموع أموال الدين التي

تتكون في ذمته وقت التنفيذ:

وهذا يستتبع أمرين: الأول إن الضمان العام لا يقع فقط على الأموال التي كانت في ذمة المدين وقت نشوء الدين، بل يشمل أيضا كل ما دخل

في ذمته بعد ذلك. فالضمان العام ينصب كما يقال على جميع الأموال الحاضرة والمستقبلية، ويشمل ذلك جميع حقوقه ذات القيمة المالية، سواء في ذلك الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق الأدبية (أو الذهنية) المملوكة فعلاً للمدين وقت شروع الدائن في تنفيذ حقه أو التي يتوول إليه بعد ذلك، وهو يعبر عنه بالذمة المالية للمدين، والثاني: أن الأموال التي تخرج من ذمة المدين بعد نشوء الدين تخرج من الضمان العام، بمعنى أن الدائن لا يستطيع أن تتبع تلك الأموال في يد الغير، فحقه مقصور على ما في ذمة المدين من أموال، فحق الدائن لا ينصب على مال معين حق عيني يجيز له التتبع، وفي هذا يختلف الدائن العادي (وهو صاحب حق شخصي) عن صاحب الحق العيني، ولا يمكن للدائن أن يتبع مالا معيناً من أموال مدينه إلا إذا كان له عليه حق عيني أى ضمان خاص كرهن مثلاً، فمن مزايا الحق العيني التتبع كما هو معروف فليس إذن للدائن العادي حق التتبع أو بعبارة أخرى فإن تصرفات المدين تنفذ في مواجهته ويحتج بها عليه (عزمي البكري ص ٨٣٨) والضمان العام الذي للدائن يخول له أن يستأدى حقه من أموال مدينه كما قدمنا، وله أن يتخذ على هذه الأموال طرقاً تحفظية وطرقاً تنفيذية وطرقاً هي وسط ما بين الطرق التحفظية والطرق التنفيذية، وهذه الطرق جميعاً إنما تترتب على هذا الضمان العام وتقوم على أساسه والغرض منه هو تأكيده وتقويمه.

● **الطرق التنفيذية:** قد تكفل بيانها تقنين المرافعات، ولا يجوز التنفيذ إلا اقتضاء لحق محقق الوجود معين المقدار حال الأداء (م ٢٨٠ مرافعات) ويجب أن يسبق التنفيذ حصول الدائن على سند تنفيذي (titre exécutoire) والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والعقود الرسمية والأوراق

الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة، وقد مر بنا أن الصورة التنفيذية للأوراق الرسمية يجوز التنفيذ بها دون حاجة إلى الحصول على حكم. غير أن هناك فرا بين التنفيذ بحكم والتنفيذ بورقة رسمية. فالتنفيذ بالحكم لا يعترضه من الصعاب إلا إشكاليات التنفيذ المعروفة. أما إذا كان التنفيذ بورقة رسمية فيجوز للمدين، عند المعارضة في التنبية (commandment) الذي يسبق التنفيذ، أن يطعن في هذه الورقة بالتزوير أو أي قدم ضدها من الدفوع الشكلية والموضوعية ما يسمح به القانون، فيرجع الأمر في النهاية إلى القضاء، والحكم في الذي يصدره القضاء هو الذي يصبح السند التنفيذي بعد ذلك، فإذا ما حصل الدائن على السند التنفيذي أمكنه التنفيذ به على أموال المدين، والتنفيذ يكون عادة بالحجز على هذه الأموال وبيعها، وقد فصل تقنين المرافعات إجراءات التنفيذ على منقولات المدين (م ٣٥٣ - ٣٧٩ مرافعات) وحجز ما للمدين لدى الغير (م ٣٢٥ - ٣٥٢ مرافعات) والتنفيذ على عقارات المدين (م ٤٠١ - ٤٥٨ مرافعات) ثم نظم هذا التقنين أيضا إجراءات توزيع ما ينتج من حجز أموال المدين وبيعها على الدائنين، سواء كان ذلك عن طريق التقسيم بالمحاصة أو عن طريق التوزيع بحسب درجات الدائنين (م ٤٦٩ - ٤٦٨ مرافعات).

• الطرق التحفظية: لما كان الدائن لا يستطيع التنفيذ إلا على أموال

مدينه التي كانت ضمن عناصر ذمته المالية وقت التنفيذ بموجب سند تنفيذي يخول له ذلك، فقد يخشى أن يتصرف في أمواله قبل التنفيذ عليها مما يضعف الضمان العام، لذلك خول القانون للدائن اتخاذ الإجراءات التي تكفل له التحفظ على هذه الأموال إلى حين استصدار سند تنفيذي فأجاز له

أن يطلب وضع الأختام عليها عند موت أو إفلاس مدينه، أو أن يطلب حصرها بموجب محضر جرد، أو أن يتدخل في إجراءات قسمة المال الشائع المملوك لمدينه وفقا لنص المادة ٨٤٢ من القانون المدني، وله التدخل في الخصومة التي تقام من مدينه أو عليه ليحول دون تواطؤ المدين إذ يعتبر الحكم الصاد فيها ضد المدين حجة عليه ولو لم يكن ممثلا بنفسه فيها ذلك أن المدين يعتبر ممثلا لدائنه في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه ويكون للدائن أن يطعن في الأحكام التي تصدر ضد مدينه بطرق الطعن العادية وغير العادية ولو لم يكن قد انضم لمدينه، ويتخذ الدائن هذه الإجراءات باسمه لا باسم مدينه باعتبار أنه يستعمل حقا خاصا به، ويجوز له اتخاذها دون أن يكون بيده سند تنفيذي وحتى لو كان حقه مضافا الى أجل أو معلقا على شرط أو كان احتماليا، ومن الإجراءات التحفظية أيضا، الحجز التحفظية، فللدائن أن يوقع حجزا تحفظيا على ما للمدين لدى الغير، ويوقع كذلك الحجز التحفظية المنصوص عليها في المواد ٣١٦-٢١٩ من قانون المرافعات. (أنور طلبه ص ٤٠٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الأصل أن أموال المدين جميعها على ما جاء بنص المادة ٢٣٤ من القانون المدني ضامنة للوفاء بديونه، وإذا كان ما ورد بالمادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ من أنه " لا يجوز التنفيذ على الأراضي الزراعية التي يملكها المزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة، فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ، جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها"، يعتبر استثناء من هذا الضمان، فإنه شأن كل استثناء لا ينصرف إلا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين، وإذا

كانت تركة المدين تعتبر منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم وللدائن حق عيني يخوله تتبعها لاستيفاء دينه منها، بسبب مغايرة شخصية المورث لشخصيته الوارث، وكان حق الدائن في ذلك أسبق من حق الوارث الذي لا يؤول له من التركة إلا الباقي بعد أداء الدين، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر، وحرّم الدائن من اتخاذ إجراءات التنفيذ على أعيان التركة استنادا الى أن للورثة بأشخاصهم إذا كانوا من الزراع أن يفيد كل منهم وقت التنفيذ على أموال التركة من الحماية المقررة بالقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بالنسبة الى خمسة أفدنة، فإنه يكون قد خالف القانون " (جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٣ س ٢٤ ص ١٣٤٧) وبأنه " تنص المادة ٣١٦ مرافعات على " أن للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية: ١- ٢- في كل حالة يخشى فيها فقدان الدائن لضمان حقه" والمقصود بالضمان هو الضمان العام الذي للدائن على أموال دينه، أما الخشية فهي الخوف من فقدان الدائن لهذا الضمان بسبب ظروف محددة وعبء إثبات ذلك يقع على عاتق الدائن " (الطعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ جلسة ١٩٧٨/٤/٦)

• **طرق وسطى ما بين التحفظية والتنفيذية:** وهذه طرق ليست مقصورة على مجرد التحفظ على أموال المدين كما هو الأمر في الطرق التحفظية، ولا هي تؤدي مباشرة الى استيفاء الدائن حقه كما هو الأمر في الطرق التنفيذية بل هي بين بين. فهي أوقى من الطرق التحفظية إذ هي تمهيد للتنفيذ، وهي أضعف من الطرق التنفيذية إذ أن التنفيذ يعقبها دون أن تستغرقه. هذه الطرق ترد جميعها الى أصل واحد، هو المبدأ العام الذي

تقدم ذكره من أن جميع أموال المدين ضامنة لالتزاماته. فهذا الضمان العام يخول للدائن أن يرقب أموال المدين، ما دخل منها في ذمته المدين وما خرج، حتى يأمن على ضمانه من أن ينتقصه غش المدين أو تقصيره، وهذه الطرق من مباحث القانوني المدني لا من مباحث قانون المرافعات، لأنها تتفرغ مباشرة عن مبدأ الضمان العام للدائنين كما سبق القول، وقد عدد التقنين المدني الجديد منها خمسة: دعاوى ثلاثا وطريقين آخرين استحدثتهما هذه، أما الدعاوى الثلاث فهي الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليسية ودعوى الصورية فهي الأولى يدفع الدائن عن نفسه نتائج تهاون المدين أو غشه إذا سكت هذا عن المطالبة بحقوقه لدى الغير، فيباشر الدائن بنفسه حقوق مدينه نيابة عنه بالدعوى غير المباشرة، وبذلك يحافظ على ضمانه العام تمهيدا للتنفيذ بحقه بعد ذلك، وفي الثانية - الدعوى البوليسية - يدفع الدائن عن نفسه نتائج غش المدين إذا عمد هذا الى التصرف في ماله إضرارا بحق الدائن، فيطعن الدائن في هذا التصرف لجعله غير نافذ في حقه، فيعود المال الى الضمان العام تمهيدا للتنفيذ عليه، وفي الثالثة - دعوى الصورية - يدفع الدائن عن نفسه نتائج غش المدين أيضا إذا عمد هذا الى التظاهر بالتصرف في ماله ليخرجه من الضمان العام بتصرف صوري، فيطعن الدائن في هذا التصرف بالصورية حتى يكشف عن حقيقته، ويستبقى بذلك مال المدين في ضمانه العام تمهيدا للتنفيذ عليه بحقه فالدائن في هذه الدعاوى الثلاث إما أن يبقى في ضمانه العام ما كاد أن يخرج بالدعوى غير المباشرة، وإما أن يعيد ما خرج بالدعوى البوليسية، وإما أن يستبقى ما لم يخرج إلا ظاهرا بدعوى الصورية، ونرى من ذلك أن هذه الدعاوى الثلاث تتركز كلها في فكرة الضمان العام للدائنين. وهناك

طريق رابع استحدث فيه التقنين المدني تجديداً، هو حق الدائن في حبس مال المدين، وهذا أيضاً إجراء ما بين التحفظي والتففيذي، فهو أقوى من التحفظي لأن الدائن إنما يتخذه تمهيدا للتففيذ بحقه، وهو أضعف من التففيذي لأن الدائن لا يستطيع الوقوف عند حبس مال المدين ليستوفى حقه به عليه بعد ذلك أن يتخذ إجراءات التففيذ على المال المحبوس، ويلاحظ أن هذه الطرق الأربعة - الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية والحق في الحبس - كلها إجراءات فردية، يتخذها كل دائن بمفرده ولحسابه الشخصي، ثم هي إجراءات ليس من شأنها أن تغل يد المدين من ماله، فلا يزال المدين يستطيع التصرف فيه، ومباشرة جميع حقوقه عليه، والطريق الخامس هو أيضاً إجراء فردي، يتخذه أى دائن بمفرده، ولكنه إجراء من شأنه أن يقل يعد المدين عن ماله، وذلك هو شهر إيسار المدين. (السنهوري ص ٨٤٢ وما بعدها)

• ولا يخل بالضمان العام للدائنين كما لا يعتبر من وسائل التففيذ والضمان، السلطات المخولة لجهة الإدارة بموجب لائحة المزايدات والمناقصات قبل المداول المتخلف، فقد قضت محكمة النقض بأن: " مفاد نص المادة ٩٤ من لائحة المزايدات والمناقصات الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٤ مرتبطاً بنص المادتين ١١ - ١٣ من القانون ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات أن حق جهة الإدارة الذي ينشأ عن استعمال سلكتها في التففيذ المباشر على حساب المتعاقد المتخلف أو المقصر في التزامه المترتب على العقد الإداري - هذا الحق - يخولها احتجاز ما يوجد بمحل العمل من المنشآت والآلات وما هو مستحق للمقاول

لدى أية جهة حكومية حتى تستطيع اقتضاء حقها كاملا من ثمن بيع هذه الأموال ومن المبالغ المستحقة لدى جهات الحكومة الأخرى ليكفل لها ذلك تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها، وإذ ترتبط هذه الحقوق المقررة لجهة الإدارة بأحكام العقد الإداري فلا شأن لها بوسائل التنفيذ والضمان المقرر في القانون المدني ولا بطرق التنفيذ المقررة في قانون المرافعات أو قانون الحجز الإداري والتي تجعل أموال المدين جميعها ضمانة للوفاء بديونه ومحلا للتنفيذ بحقوق الدائنين " (جلسة ١٤/٣/١٩٦٧ مجموعة محكمة النقض س ١٨ ص ٦١٢)

* * *

وسائل التنفيذ الدعوى غير المباشرة

النص التشريعي (مادة ٢٣٥) :

(١) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل الحجز.

(٢) ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار ولا يشترط إعدار المدين لإستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما في الدعوى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية والمواد التالية:

مادة ٢٣٨ لىبى و ٢٣٦ سورى و ٢٦١ عراقى و ٢٧٦ لبنانى و ٢٢١

كويتى و ٢١٩ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

تتناول المادة ٢١٤ بيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة الدعوى غير المباشرة ولعل مجرد استظهار هذه المادة وماتقابلها فى نصوص التقنين (الملغى) يظهر على مبلغ ما وفق إليه المشرع من تهذيب فى الصياغة ودقة فى الأداء.

فلا يشترط من ناحية الدائن الا يحقق وجود الدين دون حلول أجل الوفاء به ذلك ان الدعوى غير مباشرة تعتبر فى صلة الدائن بمدينه إجراء تحفظيا يجوز إتخاذه بمقتض دين مضاف الى أجل أو معلق على شرط اما فى صلة المدين بالغير الذى يستعمل الحق فى مواجهته فتتكيف هذه

الدعوى وفقا لطبيعة هذا الحق وتكون بذلك إجراء تحفظياً أو إجراء تنفيذياً على حسب الأحوال فإذا حصل الدائن على قيد رهن رسمى باسم مدينه كانت الدعوى من قبيل لإجراءات الحفظه ويكفى للحصول على هذا القيد ان يكون الدين المضمون بذلك الرهن موجودا دون ان يكون مستحق الأداء اما إذا طالب الدائن على نقيض ذلك باسم المدين بدين واجب له فتعتبر الدعوى من قبيل الإجراءات التنفيذية ويشترط لإستعمالها ان يكون هذا الدين مستحق الأداء.

وينبغى ان يكون الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين داخلا فى الضمان العام لدائنيه فإذا كان هذا الحق متصلا بشخص المدين على وجه التخصيص والأفراد (كالحق فى اقتضاء تعويض عن ضرر ادبى) أو كان قابل للحجز (كدين النفقة المادة ٣٢٩ من المشروع) فإستعمال الدائن له لايجديه فتيلا.

أما المدين الذى يستعمل الحق باسمه فيشترط بالنسبة له شرطان فعلى الدائن اولا ان يقيم الدليل على ان احجام هذا المدين عن إستعمال حقه من شأنه ان يسبب إعساره أو ان يزيد فى هذا الإعسار فيشترط والمال هذه ان يكون المدين معسرا يصرف النظر عن الحق الذى يراد إستعماله وهذا هو وجه مصلحة الدائن فى الالتجاء الى الدعوى ويتعين على الدائن من ناحية اخرى ان يقيم الدليل على احجام المدين وقد يرجع ذلك اما الى سوء نيه هذا المدين واما الى مجرد إهماله فمتى توافر للدائن هذا الدليل كان له ان يخرج مدينه عن موقف الاحجام وبتولى الأمر بنفسه وهو فى هذا الوضع لايلتزم الا موقفا سلبيا فى الرقابة والاشراف ولو انه يشترك فى الخصومة ويراعى اخيرا ان الدائن لايلزم باعذار مدينه رغم ما يؤخذ عليه من تراخ

أو إجماع و إذا كان من حق الدائن أن يقاضى الغير باسم مدينه دون إعدار سابق فمن واجبه ان يختصم هذا المدين متى رفعت الدعوى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢- ص ٦٠٨ و ٦٠٩)

رأي الفقه:

١- يبين نص المادة ٢٣٥ مدنى الشروط الواجب توافرها لإستعمال الدعوى غير المباشرة والفكرة الأساسية التى ترد إليها الشروط جميعا هى وجود مصلحة مشروعة للدائن.

ويشترط فى الدائن ان يكون له حق موجود (غير إحتمالى) خالى مع النزاع ولا يشترط أن يكون حال الأداء ولا ان يكون سابقا على حق المدين الذى يستعمله الدائن خلافا للدعوى البولصية حيث تشترط اسبقية حق الدائن على تصرف المدين المطعون يستوى فى ذلك ان يكون الدائن عاديا أو مرتهناً أو صاحب حق إمتياز حقه نقد أو عين أو عمل أو إمتناع ولا فرق بين ما إذا كان مصدر الحق تصرفا قانونيا أو واقعة مادية.

ويشترط فى المدين (١) الا يكون عنده أموال كافية لسداد حق الدائن إذا فات عليه الحق الذى يزيد الدائن إستعماله اى ان يكون فوات هذا الحق على المدين سببا فى إعساره أو فى زيادة إعساره (٢) ان يكون المدين مقصرا فى إستعمال حقه بنفسه وعبء إثبات تقصير المدين فى إستعمال حق يقع على الدائن ويكفى ان تثبت ان المدين لم يستعمل حقه (٣) ان يدخل الدائن المدين خصما فى الدعوى فإذا لم يدخله جاز للخصم أن يدفع بعدم قبول الدعوى الا إذا دخل المدين من تلقاء نفسه أو ادخله الخصم بنفسه فالحكم الذى يصدر فى الدعوى يسرى اذن فى حق المدين ما دام اصبح طرفا فى الدعوى وان إدخال المدين خصماً فى الدعوى وجوبا هو اقوى من اعداره.

ويشترط في الحق الذى يستعمله الدائن باسم مدينه ان يكون حقا لا رخصة (شفعة) وان يكون غير متصل بشخص المدين ذلك ان الحقوق غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية لا تدخل فى الضمان العام لدائنين ولا يجوز للدائن إستعمالها (كحق الطلاق - والنسب - والنفقة) وان يكون قابلا للحجز عليه.

(الوسيط-٢- للدكتور- ص ٩٤٣ وما بعدها، وكتابة الوجيز: ص ٨٤٢ وما بعدها)

٢- الدعوى غير المباشرة نظام قانونى يخول للدائن ان يستعمل باسم مدينة حقوق هذا المدين ان لم يستعملها المدين نفسه. والهدف من نظام الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على الضمان من نتائج إهمال المدين فى إستعمال ماله من حقوق فقد يؤدى هذا الإهمال الى حرمان الدائنين من تنفيذ على مال كان يدخل فى ضمانهم العام لو ان المدين إستعمل ماله من حق ولا يكون فى أموال المدين الاخرى مايكفى لسداد ديونه كاملة فيصيب الدائنين ضرر من جراء هذا إهمال وقد وضع نظام الدعوى غير المباشرة لدفع هذا الضرر والأداة التى اصطنعها القانون للمحافظة على الضمان العام فى هذه الحالة هى تقدير نيابة قانونية للدائن عن المدين فى إستعمال الحق الذى لم يستعمله هذا اخير. ويغلب ان يتخذ إستعمال الدائن لحق مدينه صورة دعوى يرفعها وكتابه الدائن باسم مدينه على الغير.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم ص ١٤٨ وما بعدها)

٣- يريد القانون ان يحمى الدائن من إهمال مدينة فإذا كان للمدين حق فانه يستعمله ولكنه قد لايفعل ويضر وهذا بالدائنين اذ ينقضى ضمانهم العام على الأموال المدين بمقدار إهمال المدين فى إستعمال حقوقه لذلك

أجاز القانون للدائن أن يستعمل باسم المدين الحق الذي اهمل ذلك المدين في إستعماله.

(النظرية العامة إلتزام ٣- الدكتور عبد الحي حجازي ص ١٤٩ وما بعدها)

● **الدعوى غير المباشرة:** الدعوى غير المباشرة، هي الدعوى التي يرفعها الدائن على مدين مدينه مطالبا بحقوق مدينه، ويرفعها الشخص بوصفه دائنا للمدين ويختصم فيها المدين ومدين المدين طالبا الحكم فيها لصالح المدين. (أنور طلبه ص ٤٠٩)

● **طبيعة الدعوى غير المباشرة:** الدعوى غير المباشرة كما سبق القول ليست مقصورة على مجرد التحفظ على أموال المدين كما هو الأمر في الطرق التحفظية، ولا هي تؤدي مباشرة الى استيفاء الدائن حقه كما هو الأمر في الطرق التنفيذية، ولذلك فإن الدعوى غير المباشرة تعد طريقا وسطا بين الطرق التحفظية والطرق التنفيذية، فهي أقوى من الطرق التحفظية إذ هي تمهيد للتنفيذ وهي أضعف من الطرق التنفيذية إذ أن التنفيذ يعقبها دون أن تستغرقه. (السنهوري ص ٨٨٨)

● **شروط الدعوى غير المباشرة:** هناك بعض الشروط التي يجب توافرها في الدعوى غير المباشرة وهذه الشروط هي بعضها يرجع للدائن وبعضها يرجع للمدين وبعضها يرجع لحق المدين.

أولاً: الشروط التي ترجع للدائن:

(١) أن يكون للدائن حق موجود:

فلو كان حقا احتماليا (éventual) كحق الوارث قبل موت المورث، أو كان حقه غير خال من النزاع فإن دائنيه لا تكون محققة، ومن ثم لا يستطيع

استعمال حقوق مدينه إلا إذا تحول حقه المحتمل الى حق موجود، أو أصبح حقه المتنازع فيه خاليا من النزاع (السنهوري ص ٨٤٩) ويعتبر الحق موجودا سواء كان معلقا على شرط أو مضافا لأجل وسواء كان الشرط أو الأجل واقفا أو فاسخا، ولا يشترط أن يكون الحق مستحق الأداء أو ثابت بسند تنفيذي أو معلوم المقدار فللمضرور في عمل غير مشروع استعمال الدعوى غير المباشرة ولو أن حقه غير معلوم المقدار، كذلك لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقا على حق المدين موضوع الدعوى غير المباشرة ومن ثم لا يجب أن يكون للحق تاريخ ثابت للجوء للدعوى غير المباشرة لطلب فسخ أو بطلان العقود التي يبرمها مدينه، ولا يحول دون استعمال الدعوى غير المباشرة أن يكون للدائن دعوى مباشرة إذ أن الخيار له كما في دعوى المشتري بالرجوع على البائع للبائع له بدعوى مباشرة كما له الرجوع عليه بدعوى غير مباشرة بالضمان، كذلك رجوع المؤجر على المتنازل له عن الإيجار وفقا للمادة ٥٩٦ مدني ورجوع المحال له على المحال عليه (أنور طلبة ص ٤١٠) ولا يشترك أيضا في رفع الدعوى غير المباشرة أن يقوم الدائن بإجراءات كان على المدين أن يقوم بها لو باشر الدعوى بنفسه، كما إذا كان المدين قاصرا ووجب عليه أخذ إذن من محكمة الولاية على المال أو الحصول على إجازة الولي أو الوصي، فمادام الدائن كامل الأهلية، فإنه يستطيع أن يرفع الدعوى دون القيام بشئ من هذه الإجراءات، ولكن لما كان لابد من إدخال المدين في الدعوى كما سنرى، فإنه يجب اتخاذ هذه الإجراءات عند إدخاله كذلك لا يشترط أن يحصل الدائن من القضاء على إذن بطلوله محل المدين ذلك أن نيابته عن المدين إنما يستمدها من القانون فهو في غير حاجة الى أن يستمد نيابته من

القضاء. هذا الى أن الإذن القضائي بالحلول لم يرد فيه نص، وطبيعة الدعوى لا تقتضيه، ومن ثم لا ضرورة لإذن قضائي بالحلول إذا أراد الدائن أن يوقع باسم مدينه حجزا تحفظيا على ما لمدين مدينه لدى الغير (السنهوري ص ٨٥١) يخلص مما تقدم أن الشرط الوحيد الواجب توافره في الدائن هو أن يكون حقه موجودا وأى دائن حقه موجود يستطيع استعمال حقوق مدينه، لا فرق في ذلك بين دائن عادي أو دائن مرتهن أو دائن له حق الامتياز، ويلاحظ أن الدائن إذا كان له تأمين عيني - رهن أو امتياز أو نحو ذلك - فإنه يثبت له بذلك صفتان (أولاً) بصفته باعتباره ذا تأمين عيني، وهو من هذه الناحية يتركز حقه في العين محل التأمين فيكون له عليها حق تقدم وحق تتبع (ثانياً) صفته باعتباره دائنا شخصيا، وهو من هذه الناحية ينطبق عليه ما ينطبق على سائر الدائنين الشخصيين. فالدائن المرتهن مثلا يتكون ضمانه من عنصرين: الشئ المرهون وهو ضمان خاص له، وبقية أموال المدين وهي ضمان عام له ولسائر الدائنين، يستأثر بعقود مدينه التي تزيد في هذه الأموال أو تنقص منها، فله إذن أن يستعمل حقوق مدينه وأن يطعن في تصرفاته بالدعوى البوليصة ودعوى الصورية، شأنه في ذلك شأن كل دائن شخصي، ولا فرق كذلك بين دائن حقه نقد ودائن حقه عين ودائن حقه عمل أو امتناع عن عمل، فالكل سواء في استعمال حقوق المدين، ولا فرق أخيرا بين ما إذا كان مصدر هذا الحق تصرفا قانونية أو واقعة مادية، فالبائع دائن بالثمن، والمضروب دائن بالتعويض، والمفقر دائن للمثرى بلا سبب، وكل هؤلاء يجوز لهم أن يستعملوا حقوق مدينهم. (السنهوري ص ٨٥٠).

• وإذا كان المشرع أجاز لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا أنه استثنى منها ما كان منها متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز، وقد قضت محكمة النقض بأن: " مفاد نص المادة ٢٣٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز وعلى الدائن الذي يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل في عموم أمواله ضمانا لحقوق دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء، فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائنا وإنما رفعها استعمالا لحق مباشر له وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته وإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى بطلب الحكم بإلزام الطاعن والمطعون ضدهم من الثاني الى السادس - واضعي اليد - بتسليم الأطنان موضوع النزاع الى المطعون ضدها السابعة باعتبارها خلفا عاما لمورثها البائع للمطعون ضده الأول وبإلزامها بتسليم ذات الأطنان إليه نفاذا لعقد البيع الصادر إليه من مورثها، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه فصل في الدعوى على أنها دعوى غير مباشرة استعمل فيها المطعون ضده الأول (الدائن) حقوق مدينه (ورثة البائع) فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ١٧٨٠ لسنة ٥٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/٩) وبأنه " لئن كان للدائن - إعمالا لصريح نص المادة ٢٣٥ من القانون المدني - أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إذا أهمل في استعمالها سواء في صورة دعوى تقاعس المدين عن إقامتها أو في صورة طعن في حكم قعد

المدين عن الطعن عليه، إلا أن شرط ذلك أن يكون مباشر الإجراء - دعوى أو طعن - دائناً أى له حق موجود قائم قبل من يستعمل الحق باسمه. لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد انتهت في الرد على السبب الأولى الى أن الطاعنين مجرد مستأجرين من الباطن انقضت عقود إيجارهم الصادرة من المطعون ضده الثالث بانتهاء عقد الإيجار الأصلي لصالح هذا الأخير، فلا حق لهم قبله، وبالتالي فلا سند لهم في استعمال ما قد يكون للمطعون ضده الثالث من حقوق قبل المطعون ضدهما الأولين ناشئة عن إقامة المباني " (الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧)

ثانياً: الشروط التي ترجع الى المدين:

(١) تقصير المدين في استعمال حقه:

يشترط تقصير المدين في استعمال حقه سواء كان ذلك عن عمد إضراراً بدائنيه أو عن إهمال، ولذلك يمتنع على الدائن استعمال حق مدينه إذا كان الأخير قد استعمله ولو تواطأ مع الخصم ويكون للدائن في هذه الحالة أن يتدخل في الدعوى التي رفعها مدينه لمراقبة دفاعه حتى لا يخسر الدعوى تواطؤ أو تراخياً أو أن يستعمل الدعوى البوليسية، كما أنه إذا أدخل المدين في الدعوى التي رفعها الدائن فإنه يملك إنهاؤها صلحاً ولا يستطيع الدائن أن يمنعه من ذلك إلا إذا طعن بالدعوى البوليسية، ويقع عبء إثبات تقصير المدين في استعمال حقه على الدائن، ولكن كل ما على الدائن أن يثبتته هو أن المدين لم يستعمل حقه بنفسه وكان ينبغي أن يفعل إذ أن موقفه السلبي هذا يهدده بالإعسار أو بالزيادة فيه، فلو أن المدين، إذا لم يستعمل حقه، كان أمامه فسحة من الوقت لاستعماله، فليس للدائن أن

يستعمله مكانه. أما إذا تلكأ المدين في رفع الدعوى بحقه، أو رفع الدعوى وتلكأ بعد ذلك في مباشرة الإجراءات، وخيف من جراء هذا التلكؤ أن يعسر المدين أو أن يزيد إعساره، فللدائن عندئذ أن يستعمل حق المدين، وإثبات الدائن أن المدين لم يستعمل حق يكفي، وليس على الدائن أن يثبت تقصيرا معينا في جانب المدين، وقد كان المشروع التمهيدي للمادة ٢٣٥ يذكر أن الدائن عليه أن يثبت إهمال المدين، فعدل النص في لجنة المراجعة، واكتفي في التعديل أن يثبت الدائن عدم استعمال المدين لحقه، وغني عن البيان أنه إذا ثبت الدائن أن المدين لم يستعمل حقه، فللمدين أو للخصم في الدعوى أن يثبت أن الوقت لا يزال متسعا أمام المدين لاستعمال حقه بنفسه، وفي هذه الحالة لا يقبل من الدائن أن يستعمل الحق باسم المدين. (السنهوري ص ٨٥٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا أضاف المدعى الى دفاعه تمسكه بحق المدين له قبل الدعوى عليه واحتجابه بأن المدين أهمل الدفاع عن حقه بقصد الكيد له، وجب على المحكمة أن تفحص ذلك وترد عليه، وإذا كان حكمها معيبا متعينا نقضه، ولا يصلح ردا على ذلك قول المحكمة إنه ليس للدائن إرغام مدينه على التمسك بحقوقه " (نقي مدني ١٩٤٥/٥/٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٤٩ ص ٦٦٤).

(٢) أن يكون من شأن تقصير المدين أن يؤدي الى إعساره أو الزيادة في إعساره:

والمراد بالإعسار هنا هو الإعسار الفعلي، بأن يزيد ديون المدين على حقوقه، لا الإعسار القانوني الذي يستلزم حكما بشهره بشروط وإجراءات معينة، ويقع عبء الإثبات على الدائن لا على المدين فليس المدين ملزما

أن يثبت أن عدم استعماله لحقه لا يسبب إعساره أو لا يزيد في هذا الإعسار، بل الدائن هو الذي عليه أن يثبت أن هذا الحق - ولنفرض أنه عين مملوكة للمدين في حيازة شخص آخر كاد أن يملكها بالتقادم - لو تركت في يد الحائز فتملكها بالتقادم لما وجد الدائن مالا آخر للمدين يستطيع أن ينفذ عليه، أو أن يجده من مال للمدين لا يكفي للوفاء بحقه. (السنهوري ص ٨٥٢).

(٣) إدخال المدين خصما في الدعوى:

ويشترط لقبول دعوى الدائن أن يرفها باسم المدين لا باسمه الشخصي، وأن يدخل فيها المدين وإن كان يتحقق المقصود بتدخله، لا يلزم إعداره له، فقد نصت المادة ٢/٢٣٥ مدني على أنه " لا يشترط إعدار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما في الدعوى "، وعلى ذلك فإن إدخال المدين في الدعوى شرط ضروري لقبول الدعوى بحيث إذا أهمله الدائن جاز لمدين المدين الدفع بعدم قبول الدعوى، إلا إذا كان المدين قد دخل في الدعوى من تلقاء نفسه أو أدخله الخصم نفسه، وإدخال المدين خصما في الدعوى، يجعل الحكم الصادر فيها حجة عليه. كما يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بإدخال المدين خصما في الدعوى، إذا رأى فائدة من ذلك (عبد المنعم البدر اوي ص ١٢٧، السنهوري ص ٨٩٠) وليس على الدائن أن يدخل سائر الدائنين في الدعوى غير المباشرة، والحكم الصادر فيها سيكون حجة عليهم لأن المدين وهو يمثل كل دائنيه مختصم فيها (عبد المنعم البدر اوي ص ١٢٧) على أنه يلاحظ أن هذا الشرط لا محل له إلا حيث يقتضي استعمال حقوق المدين رفع دعوى بكل معنى

الكلمة على مدين المدين، إنما حيث يكون ذلك الاستعمال باتخاذ أى إجراء آخر كتجديد قيد رهن أو إعلان الحكم الصادر لمصلحة المدين الى خصمه فلا يتصور تحقق هذا الشرط (سليمان مرقص ص ٢١٠) ولما كان لابد من إدخال المدين خصما، فقد استغنى الشارع بذلك عن إعداره، لأن إدخاله خصما أقوى من الإعدار، وقد نصت المادة ٢/٢٣٥ صراحة على ذلك (السنهوري ص ٨٧٠) ويترتب على إدخال المدين في الدعوى أحد أمرين: إما أن يتخذ المدين موقفا سلبيا من الخصومة تاركا للدائن عبء مباشرة الدعوى عنه، وإما أن يتخذ موقفا إيجابيا فيعتمد الى مباشرة الدعوى بنفسه، وفي هذه الحالة الأخيرة على الدائن أن يمتنع عن المضى في الإجراءات التي بدأها وأن يترك إتمامها للمدين، ويقتصر دور الدائن على مجرد مراقبة دفاع المدين. (نبيل إبراهيم ص ١١٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " المدين الذي أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ من القانون المدني إدخاله خصما في الدعوى - غير المباشرة - قد يتخذ موقفا سلبيا تاركا للدائن بحث مباشرة الدعوى عنه أو يسلك موقفا إيجابيا فيعتمد الى مباشرة الدعوى بنفسه، وحينئذ يقتصر دور الدائن على مجرد مراقبة دفاع المدين، ولما كان المدين المطعون عليه الأول قد أثر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة أول درجة الموقف السلبي مكتفيا بأن يقرر أمامها أنه أكره على التوقيع على محضر القرعة، كما جاء على لسان محاميه أمام محكمة الاستئناف أنه ينضم للمطعون عليه الثاني في طلباته، فإن قول الحكم أنه وقف من الدائن موقف المظاهر المؤيد له لا ينطوي على خطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤) وبأنه " إذا أجاز التقنين المدني في المادة ٢٣٥ لكل دائن أن

يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز، فقد أوجب على الدائن الذي يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين، ويدخل في عموم أمواله ضمانا لجميع دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء، فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائئا، وإنما رفعها استعمالا لحق مباشر له، وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه، فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته " (جلسة ١٩٧٢/١/٢٠ مجموعة محكمة النقض س ٣٣ ص ١٠١).

ثالثاً: الشروط التي ترجع الى حق المدين: (١) يشترط في حق المدين أن

يكون حقا مالياً قابلاً للحجز عليه: يشترط في حق المدين أن يكون حقا مالياً قابلاً للحجز فلا يجوز للدائن استعماله باسم مدينه أو المطالبة بها بالنيابة عنه لانعدام مصلحته في ذلك، إذ أن حق الدعوى غير المباشرة إنما تقرر للدائن وقاية له من خطأ إهمال المدين في استعمال حقوقه، فإذا كان حق المدين غير قابل للحجز عليه، فإن استقراره في ذمة المدين لن يفيد الدائن شيئاً، فلا محل لتحويل الدائن حق المطالبة به من طريق الدعوى غير المباشرة، فلا يجوز للدائن مثلاً أن يرفع دعوى نفقة باسم مدينه ولا دعوى استحقاق قطعة أرض زراعية إذا كان مجموع ما يملكه مدينه بما في ذلك هذه القطعة لا يجاوز خمسة أفدنة (القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣) كما أن الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين يجب أن يكون حق المدين نفسه، لاحقاً بباشره المدين عن غيره، فلا يجوز للدائن، إذا كان مدينه ولياً لقاصر، أن يرفع دعاوى القاصر باسم مدينه، لأن هذه الدعاوى إنما يباشرها المدين عن القاصر بصفته ودلياً له، وكذلك الأمر لو كان المدين

قيما على محجور عليه أو ناظرا على وقف، فلا يجوز للدائن أن يرفع باسم مدينه دعاوى المحجور عليه ولا دعاوى الوقف. كذلك إذا جاز للدائن أن يستعمل حق المدين قبل مدين المدين، فلا يجوز له أن يستعمل حق مدين المدين قبل مدين مدين المدين، لأن حق مدين المدين إنما يستعمله المدين بالنيابة عن مدين المدين، فلا يجوز للدائن أن يستعمل حقا يباشره مدينه بالنيابة عن غيره، وقد قدمنا أنه يجوز للدائن أن يستعمل حق المدين في إيقاع الحجز التحفظي على ما لمدين المدين لدى مدين مدين المدين دون مجاوزة لهذا الحد.

• ولا يجوز للدائن أن يستعمل حقا متصلا بشخص المدين خاصة: وهذا

ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ كما رأينا، ذلك أن الدعوى غير المباشرة إنما تستند الى ما للدائن من حق الضمان العام على جميع أموال مدينه، فالحق الذي يستطيع الدائن أن يستعمله يجب إذن أن يدخل ضمن الحقوق التي تعتبر ضامنة لحق الدائن، ويترتب على ذلك أن الحقوق غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية، وهى حقوق متصلة بشخص المدين خاصة ولا تدخل في الضمان العام للدائنين، لا يجوز للدائن استعمالها (السنهوري ص ٩٤٤) ولا يجوز أن يكون من شأن الدعوى غير المباشرة أن تسمح للدائن بالتدخل في شئون مدينه الى درجة تسليمه كل حرية في التقدير وفي تصريف شئونه، ولا ينبغي أن يؤدي نظام الدعوى غير المباشرة الى إخضاع المدين لنوع من الوصاية من جانب دائنيه، ولذلك يقال عادة إن الدائن لا يستطيع أن يستعمل رخصة للمدين ويراد بالرخصة الحق الذي يتوقف نشؤه على إعلان إرادة من جانب الشخص،

فمثلا لا يجوز للدائن أن يقبل هبة نيابة عن المدين، ولا أن يقبل شراء صفقة معروضة عليه، وكذلك ليس له أن يطلب الشفعة باسمه، ولا أن يستعمل حق المدين بوصفه شريكا على الشيوع في استرداد الحصة الشائعة التي باعها شريكه الى أجنبي، وكذلك لا يجوز للدائن أن يحل محل المدين في إدارة أمواله بحجة أن المدين سئ الإدارة، وليس له أن يحل محله في استعماله أمواله واستغلالها، كأن يقوم مثلا بزراعة أراضي بحجة أن المدين لا يحسن زراعتها، ولكن إذا أصبحت الرخصة حقا، كان للدائن أن يستعمل هذا الحق باسم مدينه، مادام أنه قد استوفى الشروط اللازمة، ولو كان ثبوت هذا الحق نهائيا في ذمة المدين متوقفا على إرادته ومشيئته وهذا ما يسميه البعض بالخيارات، فالخيارات مشيئة تستند الى حقوق سبق اكتسابها، ولكن صاحبها مخير بين أن يقبلها فيستقر له الحق نهائيا أو يردها فيزول الحق عنه، وفي هذا تفرق الخيارات عن الرخص، فالخيار يفترض أن هناك حقا نشأ، وإنما يتعلق الخيار باستعمال الحق لا بإنشائه كما هو الحال في الرخص حيث يتوقف نشوء الحق ذاته على إرادة الشخص، والمثال النموذجي للخيارات هو خيار الموصى إليه في قبول الوصية أو ردها. فحق الموصى إليه ينشأ بمجرد موت الموصى مصرا على الوصية، ولكن القانون يعطيه مع ذلك خيار الرد، فيستطيع أن يقبل الوصية فيثبت الحق نهائيا في ذمته أو أن يردها، ومن ذلك أيضا خيار المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير في قبول المنفعة التي وجهت إليه بالاشتراط أو ردها فالقبول هنا لا ينشئ حقا جديدا، ولكنه تثبيت للحق الذي سبق اكتسابه، ولذلك يجوز للدائن في الحاليين القبول عن المدين، ما لم يكن الأمر متعلقا باعتبارات أدبية خاصة يستقل المدين بتقديرها، فيكون القبول

عندئذ من الحقوق المتصلة بشخصه خاصة (عزمي البكري ص ٨٥٩) هذا ولم يعتبر المشرع التمسك بالتقادم من قبيل الرخص بل اعتبره من قبيل الخيارات التي يجوز استعمالها بواسطة الدائنين أو أى شخص ذي مصلحة، ولو لم يتمسك به المدين (المادتان ١/٣٨٧، ٩٧٣ مدني).
(عبد المنعم البدر اوي ص ١٢٣ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " إذا أجاز التقنين المدني في المادة ٢٣٥ مدني لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز فقد أوجب على الدائن الذي يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى باسم مدينه ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين، ويدخل في عموم أمواله ضمانا لجميع دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء، فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائئا، وإنما رفعها استعمالا لحق مباشر له، وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه، فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته " (الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٤، الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ س ٢٦ ص ٨٤٤، الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/١/٢٠ س ٢٣ ص ١٠١) وبأنه " الحق في الإجازة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة، وهو حق مالي يجوز التصرف فيه والحجز عليه، ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضي به المادة ٢٣٥ من القانون المدني، وإذ كان الثابت في الدعوى أن مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعون عليها متجرا ثم غادر الديار المصرية دون أن يوفى بما عليه، ووقعت الطاعنة - مصلحة الضرائب الحجز على

موجودات المحل الخشبية، وعلى حق مدينها في الإجارة، ثم قامت ببيعها، وتمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع با، تصرفها في حق الإجارة هو بيع المتجر بأكمله، نظرا لأن سمعته التجارية متوقفة على الصقع الذي يقع فيه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر في الإجارة، كما اشترط ضرورة شمول بيع المتجر لكافة مقوماته المعنوية، ولم يعن ببحث الظروف الملازمة للبيع، وما قد يكون لها من دلالة على توافر العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المتجر موضوع الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور في التسبيب " (جلسة ١٩٧٢/٥/١٠ مجموعة محكمة النقض س ٣٣ ص ٨٣٥) وبأنه " النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من القانون المدني على أن لكل دائن ولو يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز ... يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق التي يؤدي استعمال الدائن لها الى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية في تصريف شئونه، فيجوز للدائن أن يرفع دعوى بإبطال عقد كان مدينه طرفا فيه لعيب شاب رضاه، ولا يعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أن المطعون عليه الثاني أسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها على بطلان عقد الإيجار الصادر للطاعنة والذي تضمنه محضر القرعة التي أجريت في محافظة الجيزة، وكان الحكم الابتدائي المؤيد للحكم المطعون

فيه بعد استعراضه توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة انتهى الى أن المطعون عليه الثاني يحق له الطعن على عقد الإيجار الصادر من المؤجر له الى الطاعنة لصدوره نتيجة إكراه لا يمس إجراء عملية القرعة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون " (الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤).

من أحكام القضاء:

١- لايجوز التدخل فى الطعن بالنقض بالإنضمام الى المطعون عليهم المختصين فيه الا لمن كان خصماً فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ومن ثم فلا يقبل طلب التدخل من دائن إستعمالاً لحق مدينه المطعون عليه طبقاً للمادة ٢٣٥ من القانون المدنى وإذا كانت المطعون عليها قد إنتهت توكيلها الى محاميها فإن لم تعد له صفة قى تقديم مذكرة أو الحضور عنها فى الطعن ولو ادعى بعدم جواز انها الوكالة لصدورها لصالح الغير وذلك دون رضا منه إستناداً للمادة ٧١٥ من القانون المدنى متى كان المحامى لم يقدم الدليل على صحة هذا الادعاء.

(نقض- جلسة ١٩٦٢/٣/٢١- مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٤- ص ٣٢٥)

٢- يعتبر المدين ممثلاً لدائنه العادى فى الخصومات التى تكون المدين طرفاً فيها فيقيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنة فى حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام للدائن على أموال مدينه كما ان للدائن ولو لم يكن طرفاً فى الخصومة بنفسه ان يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادى وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون لاطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من

ان الطعن يقبل ممن طرفا بنفسه أو بمن ينوب عنه فى الخصومة التى إنتهت بالحكم المطعون فيه كما يفيد من الطعن المرفوع على هذا المدين ومن ثم فإن الطاعن إذ وجه إستئنافه الى المطعون ضدهما الأولين وأعلنهما به فى الميعاد القانونى فإنه لم يكن يعد ملزم بتوجيه الإستئناف أيضا الى المطعون ضده الثالث الذى تدخل فى الدعوى أمام محكمة اول درجة منضمّاً إلى مدينة المطعون ضدها الأولى إذ فى إختصاص هذه المدينة ما يغنى عن إختصاصه هو .

(نقض- جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١- المرجع السابق- السنة ١٥- مدني- ص ١٢٦٩)

٣- إذا أجاز التقنين المدنى فى المادة ٢٣٥ لكل دائن ان يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابلى للحجز فقد أوجب على الدائن الذى طالب بحق مدينة ان يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل فى عموم أمواله ضمنا لجميع دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائنا وانما رفعها إستعمالا لحق مباشر له وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينة فانها تكون دعوى مباشرة اقامها باسمه ولمصلحته.

(نقض- جلسة ١٩٧٢/١/٢٠- المرجع السابق - السنة ٢٢- مدني ص ١٠١)

٤- الحق فى الإجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة، وهو حق مالى يجوز التصرف فيه والحجز عليه، ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من القانون المدنى. وإذ كان الثابت فى الدعوى أن مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعون عليها متجرا، ثم غادر الديار المصرية دون أن يوفى بما عليه، ووقعت الطاعنة - مصلحة الضرائب -

الحجز على موجودات المحل الخشبية، وعلى حق مدينها في الإجارة، ثم قامت ببيعها، وتمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن تصرفها في حق الإجارة هو بيع للمتجر بأكمله، نظراً لأن سمعته التجارية متوقفة على الصقع الذي يقع فيه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر في الإجارة، كما اشترط ضرورة شمول بيع المتجر لكافة مقوماته المعنوية، ولم يعن ببحث الظروف الملازمة للبيع، وما قد يكون لها من دلالة على توافر العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المتجر موضوع الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور في التسبيب".

(الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٤ ق تاريخ الجلسة ١٠/٥/١٩٧٢)

٥- مفاد نص المادة ٢٣٥ من القانون المدني - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لكل دائن أن يستعمل بإسم مدينة جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز وعلي الدائن الذي يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى بإسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل في عموم أمواله ضماناً لحقوق دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء، فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائناً وإنما رفعها إستعمالاً لحق مباشر له وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينة فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها بإسمه ولمصلحته، وإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى بطلب الحكم بالإلزام الطاعن والمطعون ضدهم من الثاني إلي السادس - واضعي اليد - بتسليم الأطيان موضوع النزاع إلي المطعون ضدها السابعة بإعتبارها خلفاً عاماً لمورثها البائع للمطعون ضدها السابعة بإعتبارها خلفاً عاماً لمورثها البائع للمطعون ضده الأول

وبإلزامها بتسليم ذات الأطيان إليه نف إذا لعقد البيع الصادر إليه من مورثها ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن فصل في الدعوى علي أنها دعوى غير مباشرة إستعمل فيها المطعون ضده الأول "الدائن" حقوق مدينه "ورثه البائع" فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.
(الطعن رقم ١٨٧٠ لسنة ٥٥ قـ جلسة ١٩٩١/١/٩)

* * *

آثار الدعوى غير المباشرة

النص التشريعي (مادة ٢٣٦) :

يعتبر الدائن فى إستعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين وكل فائدة تنتج من إستعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضمناً لجميع دائنيه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٢٩ لیبى و ٢٣٧ سورى و ٤/٢٧٦ لبنانى و ٢٦٢ عراقى و ٢٢٢

كويتى و ٢٢٠ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

لا تنقصر هذه المادة على بيان حكم الدعوى غير المباشرة بل تجاوز ذلك الى تعليل هذا الحكم فإذا كان من اثر هذه الدعوى إدخال ما تسفر عن تحصيله فى ذمة المدين والحاقة بالضمان العام لدائنيه فعلة ذلك ان الدائن لا يتولاها الا بوصفه نائبا عن المدين ونيابة هذه نيابة قانونية تثبت له بنص القانون.

رأى الفقة:

١- يبين نص المادة ٢٣٦ مدنى الاثار التى تترتب على الدعوى غير المباشرة وتتركز كلها على فكرة أساسية هى نيابة الدائن عن المدين والنيابة هنا نيابة قانونية نص عليها صراحة صدور المادة ٢٣٦ مدنى وتبررها المصلحة المشروعة التى للدائن فى إستعمال حقوق مدينة وهى الفكرة الأساسية التى تقوم عليها شروط الدعوى غير المباشرة هذه النيابة

تتميز بانها لمصلحة النائب للمصلحة الاصيل وهى مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه ويترتب على ذلك:

- (١) بالرغم من قيام هذه النيابة يجب إدخال المدين - وهو الاصيل - خصما فى الدعوى وكان مقتضى النيابة ان دخول الاصيل غير ضرورى
- (٢) ان المدين إذا كان قاصرا أو احتاج الى إجراءات خاصة لمباشرة الدعوى بنفسه فإن هذا لا يكون ضروريا بالنسبة الى الدائن وهو يباشر الدعوى عن المدين وكان مقتضى قواعد النيابة ان يكون هذا ضروريا
- (٣) لايجوز للدائن ان يصلح على الحق الذى يستعمله باسم المدين فنيابته مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه (٤) لا تغنى إجراءات الدعوى غير المباشرة عن إجراءات التنفيذ.

ومن آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين ان يبقى محتفظا بحقة الذى يباشر الدائن استعماله باسمه ولا ترتفع عنه يده لان الدائن ليس الا نائبا عنه والقاعدة ان الاصيل يبقى حر التصرف فيما ناب عنه غيره فيه اما بالنسبة للخصم فى علاقته بالدائن فإنه يستطيع ان يدفع الدعوى بجميع الدفوع التى له ان يواجه بها المدين لو انه هو الذى رفع الدعوى فله ان يتمسك بجميع أسباب إنقضاء الدين (الوفاء - التجديد - اتحاد الذمة - المقاصة - الإبراء - التقادم) سواء اكان سبب الإنقضاء سابق على الدعوى أو تاليا له كما ان له ان يطعن على العقد الذى يتمسك به الدائن بجميع أوجه البطلان التى كان له يتمسك فى مواجهة المدين.

أما علاقة الخصم بالمدين فتبقى هى العلاقة الأصلية وللخصم ان توفى فى دينه للمدين ويكون الوفاء صحيحا وله ان يصلحه عليه وان يجده وما الى ذلك اما بالنسبة للدائن فإنه يترتب على اعتبار الدائن نائبا عن

المدين ان الحكم الذى يصدر فى الدعوى ضد الخصم انما يصدر لصالح المدين وما حكم به يدخل فى أمواله فيندرج فى الضمان العام للدائنين ويفيد منه جميع الدائنين من دخل منهم خصما فى الدعوى ومن لم يدخل ولا يستأثر به الدائن الذى رفع الدعوى أو الدائنون الذين دخلوا فى الخصومة فيقسموه بينهم قسمة غرما.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهاوري-ص٩٦٨ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص٨٤٨ وما بعدها، النظرية العامة للإلتزام-٢ للدكتور اسماعيل غانم - ص ١٦٣ وما بعدها والنظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور عبد الحي حجازي- ص ١٩٦ وما بعدها)

اعتبار الدائن فى استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين :

لقد اعتبرت المادة الدائن الذى يرفع الدعوى غير المباشرة عن مدينه نائبا عن المدين، ويلاحظ أن هذه النيابة التي أثبتتها القانون للدائن عن المدين نيابة تتميز بأنها لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصل، وبأنها مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه، ويترتب على ذلك النتائج الآتية: ١- بالرغم من قيام هذه النيابة فإنه يجب إدخال المدين - وهو الأصل - خصما فى الدعوى، وكان مقتضى قواعد النيابة أن دخول الأصل فى الدعوى غير ضروري، بل ويكون الحكم ساريا فى حقه حتى لو لم يدخل. ٢- أن المدين إذا كان قاصرا أو احتاج الى إجراءات خاصة لمباشرة الدعوى بنفسه، فإن هذا لا يكون ضروريا بالنسبة الى الدائن وهو يباشر الدعوى عن المدين، وكان مقتضى قواعد النيابة أن يكون هذا ضروريا، وقد تقدمت الإشارة الى ذلك. ٣- لا يجوز للدائن أن يصطلح على الحق الذي يتسعمله باسم المدين، فإن نيابته مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه، وقد ذكر هذا الحكم صراحة فى لجنة المراجعة.

٤- لا تغني إجراءات الدعوى غير المباشرة عن إجراءات التنفيذ، فالدائن إنما ينوب عن المدين في استعمال الحق وحده، وهو بعد الانتهاء من الدعوى غير المباشرة في حاجة الى اتخاذ إجراءات تنفيذ مستقلة على الحق الذي استعمله باسم المدين. (السنهوري ص ٨٦٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن القانون المدني في المادة ١٤١ منه قد أجاز لدائني العاقد، بما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم، أن يقيموا باسمه الدعاوى التي تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه، وإذن فلا يصح أن يضار الدائن بسكوت المدين عن الدفاع عن حقه هو أو بتواطئه مع الغير على إهداره. فإذا ما باشر الدائن المطالبة بحق مدينه أو الدفاع عنه وجب على المحكمة أن تعتبره مدافعا عن حق لا يتأثر بسلوك المدين حياله، ووجب عليها أن تفصل في أمره استقلالا، ومن مؤدى ذلك أنه إذا أضاف المدعى الى دفاعه تمسكه بحق مدين له قبل المدعى واحتجابه بأن المديت أهمل الدفاع عن حقه بقصد الكيد له وجب على المحكمة أن تفحص ذلك وترد عليه وإلا كان حكمها معيبا متعينا نقضه، ولا يصلح ردا على ذلك قول المحكمة إنه ليس للدائن إرغام مدينه على التمسك بحقوقه " (الطعن رقم ٩٩ لسنة ١٤٠٤ ق جلسة ١٩٤٥/٥/٣) وبأنه " إذ أجاز التقنين المدني في المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة، أو غير قابل للحجز، فقد أوجب على الدائن الذي يطالب حق مدينه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل في

عموم أمواله ضمانا لحقوق دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائئا وإنما رفعها استعمالا لحق مباشر له، وطلب الحكم لمصلحته، لا لمصلحة مدينه، فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته وإذا كان الثابت أن الطاعن أقام الدعوى بطلب الحكم بالإلزام المطعون عليه الأول - واضع اليد - وورثة البائع له بتسليمه هو الأطيان التي اشتراها بعقد عرفي وماكينه الري القائمة عليها ولم يطلب لحكم بالتسليم لمصلحة مدينه البائع حتى تبحث المحكمة النزاع على الملكية - الذي أثاره المطعون عليه الأول - على هذا الأساس ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل في الدعوى على أساس أنها دعوى مباشرة فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩) وبأنه " إذ أجاز التقنين المدني في المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز، فقد أوجب على الدائن الذي يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل في عموم أمواله ضمانا لجميع دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء، فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائئا، وإنما رفعها استعمالا لحق مباشر له، وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه، فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته " (الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٤)

آثار الدعوى غير المباشرة:

أولاً: بالنسبة للمدين: استعمال الدائن لحق مدينه عن طريق رفع الدعوى غير المباشرة لا يغل يد المدين عن هذا الحق فالمدين يظل محتفظا

بحقه، ويستطيع أن يتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات، فيجوز له أن ينقله الى الغير، وأن يتصالح عليه مع الخصم، وأن يتنازل عنه، ولا يستطيع الدائن أن يعترض على هذه التصرفات إلا عن طريق الدعوى البوليصة إذا توافرت شروطها، وللمدين كذلك أن يستأدى حقه أو يقضيه بالتجديد أو بالمقاصة أو بالإبراء أو بالصلح سواء كان سبب الانقضاء حدث قبل رفع الدعوى أو بعد ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن "إنه وإن كان المدين الذي يرفع دأئنه باسمه الدعوى غير المباشرة يبقى محتفظا بحرية التصرف في الحق المطالب به فيها، ومن ثم يكون هذا التصرف نافذا في حق الدائن - شأنه فيه شأن المدين الذي صدر منه - ويكون للخصم المرفوعة عليه الدعوى (مدين المدين) حق التمسك في مواجهة الدائن، إلا أن ذلك مقيد بشرط عدم قيام الغش والتواطؤ بين الخصم والمدين للإضرار بحقوق الدائن، ففي هذه الحالة يحق للدائن أن يطعن في تصرف المدين بالدعوى البوليصة " (الطعن رقم ٧٧ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٢/٢)

ثانياً: بالنسبة للخصم: والخصم فى علاقته بالدائن يستطيع دفع الدعوى بجميع الدفوع التي كان له أن يواجه بها المدين، أما علاقة الخصم بالمدين فتبقى هى العلاقة الأصلية فله أن يوفى دينه ويكون الوفاء صحيحا وله أن يصالحه عليه وأن يجدد، ولكن ليس للخصم أن يدفع دعوى الدائن بدفوع خاصة بشخص هذا الدائن، كوقوع مقاصة بين الخصم والدائن شخصيا، لأن الدائن إنما ينوب عن المدين فلا يتمسك قبله إلا بما يتمسك به قبل المدين (السنهوري ص ٨٧٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن " وإن كان المدين الذي يرفع دأئنه باسمه الدعوى غير المباشرة يبقى محتفظا بحرية التصرف في الحق المطالبة به فيها، ومن ثم يكون هذا التصرف نافذا في حق الدائن شأنه فيه شأن المدين الذي صدر منه، ويكون للخصم المرفوعة عليه الدعوى (مدين المدين) حق التمسك به في مواجهة الدائن، إلا أن ذلك مقيد بشرط عدم قيام الغش والتواطئ بين الخصم والمدين للإضرار بحقوق الدائن، ففي هذه الحالة يحق للدائن أن يطعن في تصرف المدين بالدعوى البوليصة " (الطعن رقم ٧٧ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٢/٢)

ثالثاً: أثر الدعوى بالنسبة للدائن: الدائن في استعماله لحق المدين عن طريق الدعوى غير المباشرة يستعمله نيابة عن المدين، ولذلك يستطيع أن يطالب الخصم بكل ما كان يستطيع أن يطالبه به المدين بصرف النظر عن مقدار أو طبيعة أو مصدر حق الدائن قبل المدين، فالدائن لا يختص بما يقضي به وإنما يدخل ذلك في الضمان العام للدائن .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر ممثلاً لدأئنه العاي في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها، فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دأئنه في حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذي للدائن على أموال مدينه، كما أن للدائن ولو لم يكن طرفاً في الدعوى بنفسه أن يطعن في الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التي رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطعن يقبل ممن كان طرفاً بنفسه أو ممن ينوب عنه في

الخصومة التي انتهت بالحكم المطعون فيه، كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين " (الطعن رقم ٩٥٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٤/١/١٩٨٢)

• **الدعوى المباشرة:** وإن كان ما تقدم عن الدعوى غير المباشرة التي لا تفيد الدائن دائماً إذ يشاركه باقي الدائنين فقد جعل له المشرع دعوى أخرى مباشرة يستأثر فيها بالحق الذي لمدينه في ذمة آخرين ونص عليها في حالات خاصة وهي المؤجر مع المستأجر من الباطن (م ٥٩٦) والمقاول من الباطن والعمال مع رب العمل (م ٦٦٢) والموكل مع نائب الوكيل (م ٧٠٨) والمضروور مع شركة التأمين (قانون ٦٢٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين عن حوادث السيارات). (أنور طلبه ص ٤٢١)

• **بعض الحالات تلتبس خطأ بالدعوى المباشرة:** وهناك حالات يقال فيها عادة أن للدائن دعوى مباشرة، والصحيح أن هذه الدعوى ليست بالدعوى المباشرة التي نغنيها هنا، بل هي دعوى تقوم على أساس من القواعد العامة فلا تحتاج الى نص خاص، من ذلك انتقال دعوى اسلف الى الخلف الخاص كما في رجوع مشتري الأرض بضمان الاستحقاق مباشرة على البائع لبائعه، وكما في رجوع مشتري البناء مباشرة على المهندس أو المقاول الذي تعاقد مع بائع البناء، ففي مثل هذه الأحوال يكون الرجوع لا بمقتضى دعوى مباشرة لم يرد في شأنها نص خاص، بل إن دعوى السلف - بائع الأرض أو بائع البناء - قد انتقلت الى الخلف - مشتري الأرض أو مشتري البناء - فرجع بها على مدين السلف، وآية ذلك أن هذه الدعوى، بعد انتقالها الى الخلف، لم تعد في متناول السلف، وذلك بخلاف الدعوى

المباشرة، فهي تكون للدائن قبل مدين المدين، مع بقاء دعوى المدين قبل مدين المدين، كذلك إذا رجع من تعاقد النائب على الأصيل مباشرة، فلا يرجع بالدعوى المباشرة ولكن بدعوى العقد ذاته الذي قام مع الأصيل مباشرة، بعد أن اختفى شخص النائب وفقا لقواعد النيابة المعروفة، ويرجع المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير على المتعهد بحق مباشر استمده من العقد، وليس رجوعه بالدعوى المباشرة، ولكن بمقتضى هذا الحق المباشر الذي أنشأه عقد الاشتراط، ويرجع المؤجر والمتنازل له عن الإيجار كل منهما على الآخر رجوعا مباشرا، وليس لهذا الرجوع بالدعوى المباشرة، ولكن التنازل عن الإيجار جعل كلا من المؤجر والمتنازل له عن الإيجار مدينا مباشرة للآخر، فأصبحت دعوى كل منهما ضد الآخر هى دعوى المدين ضد مدينه لا ضد مدين مدينه. (السنهوري ص ٨٨٢)

* * *

شروط الدعوى البوليصية

النص التشريعي (مادة ٢٣٧) :

لكن دائن أصبح حقه مسنق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضاربه يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه إفسار المدين أو الزيادة فى إفساره وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية:

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٤٠ لىبى و ٢٤١ سورى و ٢٦٦ عراقى و ٢٧٨ لبنانى و ٢٢٦

كويتى و ٢٢٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص فى المادة ٣١٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين الجديد، وأقرته لجنة المراجعة، وأصبح المادة ٢٤٤ فى المشروع النهائى، ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٣٧. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦١٢، ٦١٤).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه " هذه الدعوى ليست مجرد إجراء تحفظى، وهى ليست كذلك إجراء تنفيذيا وإنما هى من مقدمات التنفيذ وممهدهاته وقد يقع أن يليها التنفيذ مباشرة ولهذا ينبغي أن يكون الدين الذى باشر بمقتضاه مستحق الأداء، ويشترط فوق ذلك أن يكون هذا الدين سابقا على التصرف الذى يطعن فيه.

رأى الفقه:

١- الأساس الذى يثبت عليه الدعوى البوليصية هو ان القانون أراد

حماية الدائن من غش مدينه المعسر فهى والدعوى غير المباشرة يواجها

معاً مديناً معسراً إلا أن الدعوى غير المباشرة تعالج موقفاً سلبياً للمدين المعسر هو سكوته عن استعمال حقوقه عمداً أو إهمالاً أما الدعوى البوليصية فتعالج من المدين المعسر موقفاً إيجابياً هو إقدامه على التصرف فى حقوقه عن عمد لا عن مجرد إهمال بقصد الإضرار بدائنه لذلك كانت الحماية التى نظمها القانون ضد العمل الإيجابى اشد نشاطاً من الحماية التى نظمها ضد العمل السلبى فالدعوى غير المباشرة يرفعها الدائن باسم المدين واثراً ينصرف الى المدين لا الى الدائن أما الدعوى البوليصية فيرفضها الدائن باسمه هو واثراً ينصرف إليه لا الى المدين.

إن شروط الدعوى البوليصية يمكن أن ترد جميعاً الى فكرة أساسية واحدة هى أن المدين بتصرفه فى ماله قد اضر بدائنه عن طريق إنتقاص ضمانهم العام.

(الوسيط-٢. للدكتور السنهاوي ص ٩٩٦ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٨٥٦ وما بعدها، والنظرية العامة للإلتزام ٢ للدكتور إسماعيل غانم - ص ١٦٨ وما بعدها)

٢- ليس المراد بالدعوى البوليصية حماية الدائن من إهمال وانما حمايته من غش المدين ومن ثم وجب تمكين الدائن من مهاجمة التصرفات التى يعملها المدين اضراراً بدائنه يترتب على ذلك أن الدائن سيرفع الدعوى البوليصية باسمه لا باسم المدين يطلب فيها الا ينفذ التصرف الذى ابرمه المدين فى حقه.

ويرفع الدائن الدعوى البوليصية ضد من تعاقد معه المدين اى ضد من يجوز مال المدين وقد يدخل الدائن المدين فى الدعوى.

وقد اختلف فى طبيعة هذه الدعوى: هل هى بطلان أو دعوى تعويض أو دعوى من نوع خاص ويميل الدكتور عبد الحى حجازى الى اعتبارها

دعوى تعويض والتعويض هنا عيني وهو نفاذ التصرف في حق الدائن ومعلوم ان احسن تعويض هو التعويض العيني.

وعلى ذلك تتادى حماية الدائن بهذه الدعوى من طريق عدم جواز الإحتجاج في مواجهته بالتصرفات التي برمها المدين إضراراً به.

ولا ترفع الدعوى البوليصة الا بمناسبة التصرف القانوني الذي يبرمه المدين إضراراً بالدائن.

(النظرية العامة للإلتزام ٣- للدكتور عبد الحي حجازي ٢٠١ وما بعدها)

إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر غير نافذ في حق المالك الحقيقي. إقامة الغير دعوى بشأن ملكيته للعين المؤجرة. أثره. إعتباره تعرضاً قانونياً للمستأجر يجيز له حبس الأجرة حتي يدفع المؤجر التعرض.

● **الدعوى البوليصة:** ويطلق عليها أيضا اسم دعوى عدم نفاذ التصرفات وهي الدعوى التي يقيمها الدائن ضد مدينه المعسر إذا أبرم تصرفا للإضرار به بطريق الغش والتواطئ، يطلب فيها عدم نفاذ التصرف في حقه.

● **طبيعة الدعوى البوليصة:** يتبين من تعريف الدعوى البوليصة السابق أنها وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائن إذا توافرت شروطها ليحصل على الحكم بعدم تصرف مدينه، فهي ليست بدعوى بطلان كما أنها ليست دعوى مسئولية وإنما هي دعوى مستقلة هدفها المحافظة على الضمان العام للدائنين ووسيلتها في تحقيق هذا الهدف هو عدم نفاذ التصرف في حق الدائنين. (إسماعيل غانم ص ١٨٥، السنهوري ص ٩٢٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن طلبات الطاعنين الختامية أمام محكمة أول درجة قد تحددت بصفة أصلية واستقرت على التمسك بطلب إبطال حكم مرسى المزاد الصادر لصالح المطعون ضدها الأولى تأسيسا على المادة ٢٣٧ من القانون المدني، وكان الطاعنون قد أضافوا الى ذلك طلبا آخر هو الحكم لهم بصحة ونفاذ عقد مورثهم الابتدائي، فإن إضافة مثل هذا الطلب ليس من شأنها أن تهدر الطلب الأصيل في الدعوى وهو عدم نفاذ حكم مرسى المزاد في حقهم عملا بأحكام الدعوى البوليصة ولا تأثير لها عليه، وإذ كيفت المحكمة دعوى الطاعنين بأنها مفاضلة بين حكم مرسى المزاد وعقد البيع الابتدائي لمجرد هذه الإضافة ولما بين الطالبين من تفاوت في الأثر القانوني لكل منهما، دون أن تعرض لبحث طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد استقلالا، تكون قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه " (الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣) وبأنه " الدعوى البوليصة ليست دعوى بطلان بل هي في حقيقتها دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين المعسر إضرارا بدائنه، وهي بذلك تتضمن إقرارا بجدية تصرف المدين فلا يسوغ أن يطلب فيها إلغاء هذا التصرف ولا يمس الحكم الصادر فيها صحته بل يظل هذا التصرف صحيحا قائما بين عاقيه منتجا كافة آثاره ولا يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود ملكية العين المتصرف فيها الى المدين وإنما ترجع فقط الى الضمان العام للدائنين، أما دعوى الصورية فتقوم على طلب بطلان التصرف لعدم جديته ويستهدف منها المدعى محو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له وصولا الى التقرير بأن العين محل التصرف لم تخرج من ملك المدين " (الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٠) وبأنه

"الدعوى البوليصة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست في حقيقتها إلا دعوى لعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقيه منتجاً كافة آثاره القانونية بينهما، وليس من شأن الدعوى البوليصة المفاضلة بين العقود بل هي دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عيني ولا يؤول بمقتضاها الحق العيني إليه أو الى مدينه بل أنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية الى المدين وإنما ترجع العين فقط الى الضمان العام للدائنين " (الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٣) وبأنه " الدعوى البوليصة ليست في حقيقتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه، ولا يمس الحكم فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقيه منتجاً كافة آثاره القانونية بينهما، وليس من شأن الدعوى البوليصة المفاضلة بين العقود، بل هي دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عيني، ولا يؤول بمقتضاها الحق العيني إليه أو الى مدينه، بل أنها تدخل ضمن ما تكفل به القانون حقوق الدائن ضمن وسائل الضمان، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية الى المدين وإنما رجوع العين فقط الى الضمان العام للدائن " (الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠).

• شروط الدعوى البوليصة : أولاً : ما يشترط في الدائن : يشترط في

الدائن أن يكون حقه مستحق الأداء: يجب أن يكون حق الدائن محقق الوجود أى مستحق الأداء خال من النزاع، ويعتبر كذلك الحق المعلق على شرط فاسخ أو المقترن بأجل فاسخ، إذ في هذه الحالة يعتبر الحق محقق الوجود ولو أنه مهدد بالزوال بتحقق الشرط أو بحلول الأجل، وعلى عكس ذلك، فإن الحق المعلق على شرط واقف أو المقترن بأجل واقف، لا يعتبر محقق الوجود فلا يجوز حينئذ اللجوء للدعوى البوليصة إلا عند تحقق الشرط الواقف أو حلول الأجل الواقف، ويجب أن يكون الحق حقيقياً فإن كان سورياً كان الدائن بدوره سورياً فلا يحق له أن يطلب الحكم بعدم نفاذ التصرف لانعدام مصلحته، لكن لا يشترط في الحق أن يكون معلوم المقدار أو ثابتاً في سند تنفيذي، فيكفي أن يكون سند الحق عرفياً، أو غير ثابت بسند إذا كان أساس المسؤولية يرجع إلى العمل غير المشروع، فالمضروع يحق له رفع الدعوى البوليصة، حتى لو كان التعويض لم يقدر له بعد إذ يعتبر التعويض حقا محقق الوجود ويحول المضروع بذلك دون المدين - الذي يتوقع صدور الحكم بإلزامه بالتعويض - وإخراج أمواله من ضمانه العام (أنور طلبه ص ٤٢٣) ويلاحظ أن اشتراط كون الدين مستحق الأداء، ومنع الدائن بدين مؤجل من استعمال الدعوى البوليصة قد يبدو متناقضاً مع اشتراط إعسار المدين، نظراً لما هو معروف من أن الإعسار يترتب عليه سقوط الأجل فيصبح الحق مستحق الأداء، وتفسير ذلك أن القانون المدني يقرر أن الأجل لا يسقط لمجرد الإعسار الفعلي، فقد نظم المشرع الإعسار المدني، واشترط لسقوط الأجل أن يصدر حكم بشهر الإعسار (م ٢٧٣)

وإصدار حكم بشهر الإعسار هو أمر جوازي للمحكمة (م ٢٤٩) كما أن للمحكمة رغم الحكم بشهر الإعسار أن تقضي بإبقاء الأجل أو بمدته (م ٢/٢٥٥) وينتج من ذلك أنه قد يتوافر شرط الإعسار الفعلي وهو شرط لازم لرفع الدعوى البوليصة ولا يسقط أجل دين الدائن، بل يظل حقه غير مستحق الأداء، فلا يستطيع رفع الدعوى البوليصة (عبد المنعم البدر اوي ص ١٥٠ وما بعدها) ولا فرق في رفع الدعوى البوليصة، بين دائن حقه نقد ودائن حقه عين ودائن حقه عمل أو امتناع عن عمل، فالكل سواء في استعمال هذه الدعوى، على النحو الذي قدمناه في الدعوى غير المباشرة، ولا فرق أخيرا بين ما إذا كان مصدر الحق تصرفا قانونيا أو واقعة مادية، ففي الحالتين يكون للدائن أن يستعمل الدعوى البوليصة كما أن له أن يستعمل الدعوى غير المباشرة فيما قدمناه، ولكن يشترط خلافا للدعوى غير المباشرة، أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه (السنهوري ص ٨٩٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر وفقا لما تقضي به المواد ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يشترط في حق الدائن الذي يستعمل دعوى عدم نفاذ التصرف أن يكون دينه حال الأداء وسابقا في نشوئه على صدور التصرف المطعون فيه والعبرة في ذلك بتاريخ نشوء حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه ولا بتاريخ تعيين مقداره والفصل فيما يثور بشأنه من نزاع، وأن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوقه وكفي لاعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين

وقت صدور التصرف المطعون فيه، وإذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت ما في ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها ويكون ذلك أيضاً للمتصرف إليهم لا دفعاً منهم بالتجريد بل إثباتاً لتخلف شروط الدعوى المذكورة " (الطعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٨)

ثانياً: ما يشترط في المدين: الشروط التي ترجع الى المدين ترد الى شرطين أساسيين هما: ١- الإعسار. ٢- الغش والتواطؤ.

(١) **الإعسار:** يشترط في الدعوى البوليصة أن يكون المدين معسراً ليست عنده أموال تكفي لوفاء حق الدائن، والمدين إما أن يكن غير معسر قبل صدور التصرف المطعون فيه فيجب أن يكون هذا التصرف هو السبب في إعساره، وإما أن يكون معسراً قبل صدور التصرف فيجب أن يزيد التصرف في إعساره، وهذا ما تقضي به المادة ٢٣٧ من التقنين المدني، فلو أن التصرف المطعون فيه لم يكن هو السبب في الإعسار، بل بقى المدين موسراً بعد هذا التصرف، ولكن طراً بعد ذلك ما جعله معسراً، فلا يجوز للدائن أن يطعن في التصرف على أنه قد يتفق أن تصرف المدين لا يجعله معسراً، ولكن يكون هذا التصرف حلقة في سلسلة متصلة من التصرفات مجموعها يؤدي الى إعساره، وقد قصد بذلك الإضرار بالدائن، ففي هذه الحالة يجوز للدائن أن يطعن في هذه التصرفات كلها ولا يجتزئ بالتصرف الأخير الذي سبب مباشرة إعسار المدين، وإذا كان المدين معسراً من بادئ الأمر، ثم تصرف تصرفاً بعوض كاف بحث لم يكن هذا التصرف سبباً في زيادة إعساره، فإن التصرف لا يكون قابلاً للطعن فيه بالدعوى البوليصة (السنهوري ص ٩٤٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كانت قد استخلصت من وقائع الدعوى وملابساتها ما استدلت به على إعسار المطعون عليهما الثانية والثالثة - المدينيتين الراهنيتين - وسوء نيتهما والطاعن - الدائن المرتهن - على الإضرار بالمطعون عليها الأولى واستندت في ذلك الى اعتبارات سائغة ثم طبقت بين ما استخلصته وبين المعاني القانونية لأركان الدعوى البوليصة، وهو كون دين رافع الدعوى مستحق الأداء سابقا على التصرف المطعون فيه وكون هذا التصرف أعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سيئا النية متواطئين على الإضرار بالدائن ثم قضت بعدم نفاذ التصرف فإن ذلك حسبها ليكون حكمها سديدا لا مخالفة فيه للقانون " (الطعن رقم ٦٣٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/١/١١ س ٢٨ ص ١٩٤)

والإعسار في الدعوى البوليصة كالإعسار في الدعوى غير المباشرة، المقصود به هو الإعسار الفعلي بأن تزيد ديون المدين على حقوقه لا الإعسار القانوني الذي يستلزم حكما بشهره بشروط وإجراءات معينة، وللإعسار في الدعوى البوليصة، فوق ذلك، معنى عملي ينطوي على كثير من المرونة، فإذا طوّل المدين بإثبات أن له ما لا يساوي قيمة ديونه، وجب عليه أن يدل على أموال ظاهره لا يتعذر التنفيذ عليها، وإلا اعتبر معسرا، ومن هذا يتبين كيف أن التصرف الصادر من المدين قد يكون معاوضة، ومع ذلك بسبب إعساره، ويكفي لتحقيق ذلك أن يكون المدين قد باع عينا مملوكة له بثمن بخس، أو باعها بثمن معادل لقيمتها ولكنه أخفى النقود أو بددها بحيث يتعذر على الدائن التنفيذ عليه بحقه، وإذا فرض أن حق الدائن تركّز في عين مملوكة للمدين، كما إذا كان موعودا ببيع أو كان دائنا في وعد برهن أو كان دائنا مرتهنا، ثم باع المدين العين

الموعود ببيعها أو الموعود برهنها الى شخص آخر إضرارا بحق الدائن، أو باع العين المرهونة قبل أن يشهر الدائن الرهن بحيث لا يتمكن من تتبع العين أو بعد شهر الرهن ولكن الدائن لا يريد تتبع العين حتى لا يضطر الى تحمل إجراءات التطير، ففي مثل هذه الأحوال يعتبر المدين في حالة إعسار بالمعنى المقصود في الدعوى البوليصية مادام الدائن لا يستطيع أن يصل الى العين ذاتها الذي تركز فيها حقه، حتى لو كان عند المدين أموال كافية تفي بتعويض الدائن بعد فوات العين، ومن ثم يجوز للدائن الطعن بالدعوى البوليصية في تصرف المدين في العين الموعود ببيعها أو برهنها أو تصرفه في العين المرهونة، فيتمكن بذلك من رد العين الى ملك المدين بالنسبة الى حقه وينفذ بهذا الحق عليها. (السنهوري ص ٩١٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادتين ٤١٧، ٢٣٧ من التقنين المدني أن المشرع قد فرق بين الإعسار القانوني الذي استلزم توافره لشهر إعسار المدين واشترط لقيامه أن تكون أمواله كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء، وبين الإعسار الفعلي الذي استلزم توافره في دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه أن يؤدي التصرف الصادر من المدين الى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافا الى أجل، ومؤدى ذلك أن الإعسار الفعلي أوسع نطاقا من الإعسار القانوني فقد يتوافر الأول دون الثاني " (الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ س ٢٩ ص ١١٨٥).

ويجب أن يبقى المدين معسرا الى وقت رفع الدعوى البوليصية، فلو أن تصرفه سبب إعساره أو زاد في إعساره، ثم انقلب بعد ذلك موسرا لزيادة طرأت في ماله، كما إذا كان قد تلقى ميراثا أو وصية أو عقد صفقة

رابحة، فلا يجوز للدائن أن يطعن في تصرف المدين إذا لم تعد له مصلحة في ذلك، والدعوى البوليصة دعوى تكميلية (subsidaire) لا تعطى للدائن إلا بعد أن يجرّد أموال المدين، أى إلا بعد أن يثبت أن ليس للمدين مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه غير الحق الذي تصرف فيه، ويجوز لمن تصرف أن المدين أن يدفع بالتجريد، ولكن التجريد هنا غير التجريد في الكفالة، ففي الكفالة إذا لم يطلب الكفيل التجريد في أول الدعوى سقط حقه، وإذا طلبه فعليه أن يدل الدائن على مال للمدين يستطيع الرجوع عليه فيه وأن يقدم المصروفات اللازمة لهذا الرجوع، أما في الدعوى البوليصة فيجوز لمن تلقى الحق عن المدين أن يطلب تجريد المدين في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولا يطلب منه أن يدل الدائن على مال للمدين، ولا أن يقطع له مصروفات التجريد، بل على الدائن أن يثبت إعسار المدين، ومن ثم فاللمدين هو الذي يدل على مال عنده يكفي لوفاء ديونه، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان تصرف المدين هو الذي سبب إعساره أو زاد في هذا الإعسار، وما إذا كان الإعسار باقيا الى وقت رفع الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض في ذلك، وإنما تكون لها الرقابة للتحقق من أن هذين الأمرين قد تثبتت منهما محكمة الموضوع كشرط في الدعوى البوليصة، والدائن هو المكلف بإثبات كل من الأمرين (السنهوري ص ٩١٨ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن التقرير بأن التصرف المطعون فيه يترتب عليه ضرر بالدائن أو لا يترتب هو تقرير موضوعي، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه، إذا قضى بعدم نفاذ التصرف في موضوع

الدعوى في حق المطعون عليهم الثلاثة الأولين، أقام قضائه على أن لهم فضلا عن الدين المتخذة إجراءات التنفيذ بسببه دينا آخر مستحق الأداء وصدر به حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المؤقت، وأن القدر الذي بقي للمدين بعد تصرفه للطاعنات لا يكفي لوفاء جميع ديونه، إذا قرر الحكم ذلك واستخلص منه إفسار المدين، فقد استند الى أسباب مسوغة لقضائه ولم يخطئ في تطبيق القانون مادام قد تبين للمحكمة أن الدين الذي أدخلته في تقديرها لإفسار المدين هو دين جدي مستحق الأداء " (نقض مدني ١٩٥٢/٢/١٤ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٨٤ ص ٤٩٦).

(٢) **الغش والتواطؤ:** فغش المدين هو أهم الشروط في الدعوى البوليسية وسوف نتناول هذا الشرط بالتفصيل عند شرح المادة ٢٣٨ مدني فنحيل إليها.

ثالثاً: ما يشترط في التصرف المطعون فيه :

(١) أن يكون التصرف المطعون فيه تصرفاً قانونياً :

يجب أن يكون العمل الصادر عن المدين، ويطعن فيه الدائن، تصرفاً قانونياً (acte juridique) فإذا كان عملاً مادياً، لم يتصور الطعن فيه، فلو أن المدين تسبب عمداً أو إهمالاً في الإضرار بالغير بعمل غير مشروع، فالترزم بالتعويض، وجعله هذا الالتزام معسراً، فلا سبيل للدائن الى الطعن في العمل غير المشروع، فإن هذا العمل بحكم أنه عمل مادي نافذ ضرورة في حق الدائن. كذلك لو ترك المدين عيناً مملوكة له في يد الغير حتى ملكها الغير بالتقادم، فإنه لا يتصور أن يطعن الدائن في هذا العمل المادي السلبي - وهو ترك المدين العين حتى تملكها الغير - ولكن

يجوز، قبل تمام التقادم، أن يتدخل الدائن باسم المدين فيقطع التقادم، أن يتدخل الدائن باسم المدين فيقطع التقادم، ويسترد العين بالدعوى غير المباشرة. أما إذا كان العمل المادي إثراء على حساب الغير، فإن المدين لا يلتزم إلا بأدنى القيمتين، قيمة ما أثرى به هو وقيمة ما افتقر به دائئه، فلن يكون هذا الالتزام سببا في إفسار المدين أو في زيادة إفساره، ولذلك لا يكون الإثراء على حساب الغير قابلا للطعن فيه بالدعوى البوليصة، ليس فحسب لأنه عمل مادي، بل أيضا لأنه لا يؤدي إلى إفسار المدين. (السنهوري ص ٨٩٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن "أ- متى كانت حجية الأحكام ليست قاصرة على أطرافها الذين كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها بل تمتد أيضا إلى من كان ماثلا في الدعوى بمن ينوب عنه كدائني الخصم العاديين، فإن حكم النفقة الصادر على المطعون ضده الأول لصالح زوجته - يسري في حق الطاعن (الدائن) اعتباره في حكم الخلف العام بالنسبة لمدينه المطعون ضده - المذكور - وقد أتاح القانون للطاعن سبيل التظلم من هذا الحكم بطريق التماس إعادة النظر بشرط إثبات غش مدينه المذكور أو تواطئه، وذلك إعمالا للفقرة الثانية من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات، ب- عدم النفاذ المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ من القانون المدني، يرد على التصرفات وليس على الأحكام" (الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٣/٤/١٩٧٧).

(٢) أن يكون التصرف المطعون فيه مفتقراً للمدين:

يجب أن يكون التصرف القانوني الصادر من المدين تصرفا ينقص من حقوقه، أو يزيد في التزاماته، وهذا هو المعنى المقصود بالتصرف المفقر (acta daappauvrissement) وعلى ذلك فإن التصرف القانوني يكون

مفتقرا في حالتين: الأولى: إذا أنقص التصرف من حقوق المدين، كأن يهب المدين عينا مملوكة له، أو أن يبيعها، أو أن يكون دائنا لآخر فيبرئه من دينه. ففي المثلين الأولين نقص حق عيني، وفي المثل الأخير نقص حق شخصي، والثانية: إذا زاد في التزامات المدين، كأنه يشتري عينا فيلتزم بدفع ثمنها، أو يفترض فيلتزم برد ما اقترض، أو أن يتعهد بالإفناق على شخص لا تلزمه نفقته (إسماعيل غانم ص ٣٢٥) غير أن التصرفات التي ينزل بها المدين عن فرصته للاغتناء سواء أكان الاغتناء عن طريق زيادة حقوقه أم عن طريق نقص التزاماته، كما إذا عرضت على المدين هبته فرفضها، لا تعتبر تصرفات مفرقة يجوز الطعن فيها بالدعوى البوليصة، لأن الغرض من الدعوى البوليصة تمكين الدائن من المحافظة على الضمان العام وإعادة الضمان العام للدائنين إلى الوضع الذي كان قد بلغه قبل التصرف الذي يراد الطعن فيه، وهذا يقتضي أن يكون ذلك التصرف قد أخرج من ذمة المدين المالية مالا سبق أن وجد فيها أو حملها بدين جديد لم يكن قد لزمها من قبل، ولا شيء من ذلك كله في حالة النزول عن فرصة للاغتناء، وكذلك الحال في رفض انقاص الالتزامات. (سليمان مرقص ص ٢٢٥ وما بعدها).

(٣) أن يكون التصرف تالياً لنشوء حق الدائن:

يجب أن يكون التصرف الصادر من المدين تالياً في الوجود لحق الدائن الذي يطعن في هذا التصرف. أما إذا كان حق الدائن لاحقاً على التصرف الذي عقده المدين فلا يجوز للدائن أن يباشر هذه الدعوى إذ لا يتصور أن يكون قد عول على حق لم يكن في ذمة المدين أو يكون المدين

قد قصد الإضرار به وإذا كان الأصل هو وجوب أن يكون أن يكون الحق سابقا في الوجود على تاريخ التصرف المطعون فيه، فإن العبرة في ذلك هو بتاريخ نشوء حق الدائن لا تاريخ استحقاقه، فلو كان الحق موجود قبل صدور التصرف، ولو كان غير مستحق الأداء أو كان غير خال من النزاع، فللدائن رفع الدعوى البوليصة، ولكن بعد أن يصبح الحق مستحق الأداء خاليا من النزاع، فيستطيع الدائن المعلق حقه على شرط واقف أو المقترن بأجل واقف، عند تحقيق الشرط أو عند حلول الأجل، أن يطعن بالدعوى البوليصة في تصرف صدر من مدينه قبل تحقق الشرط أو قبل حلول الأجل، أى في وقت كان حقه فيه غير مستحق الأداء، مادام هذا الحق أصبح مستحق الأداء وقت رفع الدعوى البوليصة، فالواجب هو أن يكون حق الدائن سابقا في الوجود لا في الاستحقاق على تصرف المدين، ولا شك في أن الحق المعلق على شرط أو المقترن بأجل يعتبر موجودا قبل تحقق الشرط أو قبل حلول الأجل، فيكون سابقا في الوجود على تصرف المدين، وإذا تصرف المدين في وقت كان الدائن قد رفع دعواه يطلب الحكم بحقه المتنازع فيه، وكان الدافع للمدين على التصرف توقعه صدور الحكم عليه في دعوى الدائن، فللدائن المدين، لأنه إذا كان هذا التصرف قد سبق الحكم، فإن الحكم ليس منشأ لحق الدائن بل هو مقرر له، فالحق قبل صدور التصرف من المدين، والعبرة في التصرف الصادر من المدين بتاريخ صدوره، لا بتاريخ شهره إن كان من التصرفات التي تستوجب الشهر، فإذا كان التصرف الصادر من المدين بيعا مثلا، وجب أن يكون صدور البيع تاليا لثبوت حق الدائن، أما إذا كان سابقا، فليس للدائن أن يطعن في البيع حتى لو لم يسجل إلا بعد ثبوت حقه (السنهوري ص ٣١١).

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان البيع الصادر من المفلس الى الطاعن أقام قضاءه على أن مديونية المفلس نشأت قبل التصرف في العقار موضوع النزاع، وأن المفلس اصطنع دفاتر خصيصا للتفليسة، وأن محكمة الجناح أدانت الطاعن بالاشتراك مع المفلس في الإفلاس بالتدليس بزيادة ديونه وتحرير سندات صورية وأن المفلس أصبح معسرا بتصرفه ببيع العقار للطاعن، وأن مجموعة الدائنين لحقها الضرر من جراء هذا التصرف وأن ذمة المفلس كانت مشغولة بديون مستحقة عليه قبل التصرف ولم يسدها، وأن المشتري كان على علم بإعسار البائع ولم يسجل العقد إلا بعد مضي ثمانية عشر شهرا من تاريخ توقيعه أى بعد ما أوهم المفلس دائنيه بتواطئه مع الطاعن بأنه يملك عقارا لم يتصرف فيه فتعاقدوا معه مقتنعين بملكيته، فإن هذا الحكم يكون قد تناول أركان الدعوى البوليصة من حيث التواطؤ والإعسار والضرر وطبق المادة ٢٣٨ من قانون التجارة المختلط تطبيقا صحيحا لا قصور فيه " (الطعن رقم ٧٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١٢/١٥) وبأنه "دين الضريبة ينشأ بمجرد توافر الواقعة المنشئة له طبقا للقانون، وهذه الواقعة تولد مع ميلاد الإرادة الخاضع للضريبة، أما الورد فهو أداة تنفيذية لتحصيل الضريبة ولا يعتبر مصدرا للالتزام بالضريبة أو شرطا لتكوينه، يؤيد هذا النظر أنه يبين من نصوص بعض مواد القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن دين الضريبة ينشأ ويصبح واجب الأداء قبل أن يصدر به الورد، فقد ألزم المشرع الممولين في المادتين ٤٤، ٤٨ من هذا القانون بعد تعديلهما بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بالوفاء بالضريبة على أساس الإقرار المقدم منهم، وتقرر المادة ٤٥ وما بعدها أن الضريبة تصبح واجبة

الأداء طبقا لما يستقر عليه رأى المصلحة إذا أصرت على تصحيح الإقرار المقدم من الممول، وأجازت المادة ٩٢ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٥٩ للمصلحة توقيع حجز تنفيذي بقيمة ما هو مستحق من الضرائب على أساس الإقرار إذا لم يتم أدائها في الموعد القانوني دون حاجة الى إصدار الورد، وتقضي المادة ٩٣ مكرر (أ) بإلزام الممول بفائدة قدرها ستة في المائة عن الضريبة التي لم يؤدها في ميعاد تقديم الإقرار اعتبار من اليوم التالي لتاريخ انتهاء المواعيد المحددة لأدائها حتى تاريخ الأداء، ولا محل للتحدي بما تنص عليه المادة ٩٢ من ذات القانون، ذلك أن هذه المادة صريحة في أنها تعلق تحصيل الضريبة لا نشوءها على صدور الأوراد الواجبة التنفيذ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٧ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢، ولا ما أورده القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم في مادته الثانية، لأن هذين القانونين لم يستهدفا الإنابة عن الواقعة المنشئة لدين الضريبة، وإنما شرطا اتخاذ إجراءات معينة تيسيرا على الممولين في استرداد ما دفعوه بغير حق، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢، وكذلك ما أوضحت المذكرة افيضاحية للقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٢، وكذلك ما أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ تعليقا على المادة الثانية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وجرى في قضائه على أن دين الضريبة لا ينشأ في ذمة الممول إلا بعد صدور الورد، وأن دين ضريبة الأرباح التجارية موضوع التنفيذ المستحق عن سنتي ١٩٥٦، ١٩٥٧، تال في الوجود لتاريخ التصرف الصادر منه - ببيع العقار

المحجوز عليه إداريا - الى المطعون عليهن والمسجل في ٣ سبتمبر ١٩٥٩ تأسيسا على أن الورد لم يكن قد وجه إليه حتى ذلك التاريخ، ورتب الحكم على ذلك عدم توافر شروط الدعوى البوليصة بالنسبة لهذا التصرف، وإلغاء الحجز الموقع على العقار المبيع، فإنه يكون قد خالف القانون " (الطعن قم ٢٣٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٤/١/١٦).

● **إثبات أن تصرف المدين تال في التاريخ لحق الدائن:** تنقضي القواعد العامة بأن الدائن، وهو الذي يطعن في تصرف المدين، يحمل عبء إثبات أن حقه سابق في الوجود على صدور التصرف المطعون فيه، لأن هذا شرك من شروط الدعوى البوليصة والدائن الذي يستعمل الدعوى هو المكلف بإثبات توافر جميع شروطها، فإذا كان حق الدائن ناشئا عن واقعة قانونية ليست تصرفا فيجوز إثباته وإثبات تاريخ نشؤه بكافة الطرق، ومتى ثبت هذا التاريخ أمكن المقارنة بينه وبين التاريخ الثابت للتصرف المطعون فيه والقول بأسبقية حق الدائن على التصرف المذكور أو عدمها، فإذا كان مصدر حق الدائن تصرفا قانونيا فإنه يثبت طبقا للقواعد العامة، إلا أنه لا يشترط أن يكون له تاريخ ثابت خاصة وأن الدائن لا يعتبر من الغير بالنسبة الى هذا التاريخ (سليمان مرقص ص ٢٣٥، نبيل إبراهيم ص ١٢٥)

● **إجراءات رفع الدعوى البوليصة:** ترفع الدعوى البوليصة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة (م ٦٣ من قانون المرافعات) إلا أنه لما كانت الدعوى البوليصة يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين في حق دائنه، فإنه يجوز إثارته كدفع للدعوى التي يرفعها المتصرف إليه بطلب نفاذ هذا التصرف. (عزمي البكري ص ٩٠٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن " إنه لما كانت الدعوى البوليصة يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين في حق دائنه كان من الجائز إثارتها كدفع للدعوى التي يرفعها المتصرف إليه بطلب نفاذ هذا التصرف، ولا يلزم أن ترفع في صورة دعوى مستقلة، ولا يغير من هذا شيئاً أن يكون التصرف مسجلاً فإن تسجيله لا يحول دون أن يدفع الدائن في مواجهة المتصرف إليه الذي يطلب تثبيت ملكيته استناداً الى عقده المسجل بالدعوى البوليصة، إذ ليس من شأن تسجيل التصرف أن يغير من طريقة إعمال هذه الدعوى ولا الآثار المترتبة عليها " (الطعن رقم ١١٤ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٣/٣٠).

● **الخصوم في الدعوى البوليصة:** الدعوى البوليصة هي دعوى شخصية، يجب على الدائن أن يختصم فيها المدين والمتصرف إليه ومن تصرف إليه الأخير أن وجد، وهكذا وتسري الشروط المتعلقة بخلف الخلف وفقاً للمادة التالية. (أنور طلبة ص ٤٢٨).

● **التمسك بالبوليصة:** يجوز التمسك بها عن طريق الدفع في الدعوى التي يطلب فيها نفاذ التصرف، كما يجوز التمسك بها عن طريق الدعوى المبتدأة يرفعها الدائن بطلب عدم نفاذ التصرف، ويتمسك الدائن بالدعوى البوليصة عن طريق الدفع عندما يتدخل أو يدخل في الدعوى القائمة ما بين المدين والمتصرف إليه، وحينئذ يتعين على القاضي بحث شروط الدعوى البوليصة، فإن توافرت قضى بقبول الدفع وبعدم نفاذ التصرف في حق الدائن وفي الدعوى الصلية بصحة ونفاذ التصرف فيما بين المتعاقدين، ولا يتعارض ذلك مع اعتبار التصرف غير نافذاً في حق

الدائن، إذ لكل نفاذ نطاقه ويصح أن يكون التصرف نافذا بالنسبة لشخص وغير نافذ بالنسبة لآخر، وللمتصرف إليه أن يحتج بالتصرف في مواجهة من نفاذ في حقه دون من لم ينفذ في حقه. (أنور طلبة ص ٤٢٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن " أنه لما كانت الدعوى البوليصة يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين في حق دائئه، كان من الجائز إثارتها كدفع للدعوى التي يرفعها المتصرف إليه بطلب نفاذ هذا التصرف، ولا يلزم أن ترفع في صورة دعوى مستقلة، ولا يغير من هذا شيئاً أن يكون التصرف مسجلاً، فإن تسجيله لا يحول دون أن يدفع دائئه في مواجهة المتصرف إليه الذي يطلب تثبيت ملكيته استناداً إلى عقده المسجل بالدعوى البوليصة وبمس من شأن تسجيل التصرف أن يغير من أعمال هذه الدعوى ولا الآثار المترتبة عليها " (الطعن رقم ١١٤ لسنة ١٨٩٠ جلسة ١٩٥٠/٣/٣٠) وبأنه " قضاء محكمة النقض قد جرى على جواز التمسك بالدعوى البوليصة كدفع في الدعوى التي يطلب فيها نفاذ التصرف " (الطعن رقم ٧ لسنة ٢٠٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٢/١٤).

● استخلاص شروط الدعوى البوليصة، فقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذ كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من وقائع الدعوى ما استدلت منه على إعسار المدين المتصرف وسوء نيته هو والمتصرف له وتواطئهما على الإضرار بالدائن، ثم طبقت بين ما استخلصته من ذلك وبين المعاني القانونية لأركان الدعوى البوليصة وهي كون دين رافع الدعوى سابقاً على التصرف المطلوب إبطاله وكون هذا التصرف أعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سيء النية متواطئين على الإضرار بالدائن ثم قضت

بعد ذلك بإبطال التصرف، فذلك حسبها ليكون حكمها سديدا مستوفى الأسباب " (الطعن رقم ٧٧ لسنة ٥٢ جلسة ١٦/٤/١٩٣٦) وبأنه " متى كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع الدعوى وملابساتها ما استدلت به على إفسار المطعون عليهما الثانية والثالثة - المدينيتين الراهنتين - وسوء نيتهما هما والطاعن - الدائن المرتهن - على الإضرار بالمطعون عليها الأولى واستندت في ذلك الى اعتبارات سائغة ثم طبقت بين ما استخلصته وبين المعاني القانونية لأركان الدعوى البوليصة وهى كون دين رافع الدعوى مستحق الأداء سابقا على التصرف المطعون فيه وكون هذا التصرف أعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سيئ النية متواطئين على الإضرار بالدائن ثم قضت بعدم نفاذ التصرف، فإن ذلك حسبها ليكون حكمها سديدا لا مخالفة فيه للقانون " (الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٤٢ جلسة ١١/١/١٩٧٧) وبأنه " إذا كان المشتري قد استند في دفاعه في دعوى إبطال التصرف الى أن عقد البيع المراد إبطاله قد ذكر فيه أن الثمن يدفع في دين للبنك العقاري مضمون برهن على الأطيان المبيعة وغيرها يرجع تاريخه الى سنوات عدة سابقة على نشوء حق الدائن طالب إبطال البيع، وأنه دفع للبنك مبالغ بمقتضى وصولات قدمها الى المحكمة تتاهز ضعف ثمن الأطيان المبيعة، فهذا الدفاع من شأنه - لو صح - أن يؤثر في وجه الحكم في الدعوى لأنه متى ثبت أن البيع قد انعقد بقصد وفاء دين على المبيع يضمنه رهن سابق على نشوء حق دائن آخر ويربو على قيمة العين المبيعة، فذلك ينفي ركن الإضرار بالدائن الأخير من ناحية وإفكار المدين من ناحية أخرى وتنتفي تبعا مصلحة هذا الدائن في طلب إبطال هذا البيع وإن فإذا أغفل الحكم القاضي بإبطال البيع مناقشة هذا الدفاع وتحقيقه

والرد عليه، واستند في قضائه الى ما قاله من بخس الثمن دون أن يبين كيف حصل له ذلك فهذا الحكم يكون قد عاره بطلان جوهري ويتعين نقضه " (الطعن رقم ١٠٣ لسنة ١٧١٢ ق جلسة ١٣/١/١٩٤٩) وبأنه " إن طلب إبطال التصرف الحاصل من المدين عملاً بالمادة ١٤٣ من القانون المدني يقتضي أن يثبت الدائن تواطؤ مدينه مع من تصرف إليه، وأن يكون التصرف ذاته قد أدى الى إعسار المدين بحيث لم يعد لديه ما يوفي بحق الدائن المدعى، هذا هو حكم القانون على إطلاقه، إلا أنه يجب أن يلاحظ في تطبيقه أن لمن يكون له دين ثابت الحق في أن يقتضي دينه من غريمه غير التاجر في أى وقت شاء، وأن يتفق معه على طريقة الوفاء سواء أكان ذلك عينا أم بمقابل ولا يؤثر في ذلك علم هذا الدائن بما لغيره م دين، بل إذ كان هناك مطعن فلا سبيل لتوجيه إلا الى الحق الذي اتخذ أساس للاتفاق أو الى المحاباة التي قد تقع فإذا كان المشتري قد تمسك بأن البيع الصادر إليه إنما كان تسوية لمعاملات سابقة بينه وبين البائع مستندا في ذلك الى عقود مسجلة والى مستندات أخرى قدمها لتأييد دعواه، فلم تتناول المحكمة هذه الأوراق بالبحث والتحيص لكى تقول كلمتها فيها، بل استخلصت من مجرد علم المشتري بدين غيره الى مدينه دليلا على تواطئه مع البائع، وحكمت في الدعوى على هذا الأساس فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في أسبابه " (الطعن رقم ٥٣ لسنة ١٢١٢ ق جلسة ١٣/٤/١٩٤٣).

• آثار الدعوى البوليصة: متى توافرت شروط الدعوى البوليصة

على نحو ما سلف، فإنها لا تؤدي الى بطلان تصرف المدين، وإنما تحول فقط دون نفاذه في حق الدائنين، فيظل التصرف قائما وصحيحا فيما بين

أطرافه وينصرف أثره الى خلف كل منهما، سواء كان خلفا عاما أو خاصا، ومتى قضى بعدم نفاذ التصرف وأصبح الحكم نهائيا، كان للمتصرف إليه أن يرجع على المدين بضمان الاستحقاق أو بطلب الفسخ والتعويض لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، ولما كانت الدعوى البوليصة دعوى شخصية الغرض منها عدم نفاذ التصرف لتمكين الدائن من استيفاء حقه، فلا يكون من شأنها تثبيت ملكية الدائن للحق محل التصرف، ويقتصر الحكم على القدر الذي يكفي للوفاء بهذا الحق، وفي هذه الحالة تسري أحكام الاستحقاق الجزئي (م ٢٤٠) وات كان بيد الدائن عقد بيع يتعلق بالعين محل التصرف المطعون عليه، فليس له المطالبة بالحكم بصحته ونفاذه إن كان التصرف المطعون عليه سابق في التسجيل، ذلك لأن الغش والتواطؤ لا ينالان من التسجيل ويكون للدائن الرجوع بالتعويض والتنفيذ على العين. (أنور طلحة ص ٤٢٥)

• الدفع بالصورية يجب أن يسبق الدفع بالبوليصة: الصورية المطلقة

تعني أن التصرف لا وجود له في الواقع أصلا أما البوليصة فتعني أن التصرف جدي وغير صوري ولكنه غير نافذ في حق الدائن، ومن ثم فإنه لا يجوز إبداء الدفع بعدم نفاذ التصرف يف حق الدائن ثم يعود الدائن الى الدفع بصوريته لأنه يتمسكه بالدفع الأول يكون قد أقر باعتبار التصرف حقيقيا مما يحول دونه والعودة الى الدفع بصوريته، أما إذا تمسك أولا بالصورية، وأخفق في إثباتها، كان له بعد ذلك التمسك بعدم نفاذ التصرف، باعتباره تصرفا حقيقيا إلا أنه غير نافذ في حقه، ويجوز للدائن أن يجمع بين الدفعين ولو في صحيفة واحدة أو بمذكرة واحدة وذلك على سبيل

الخيرة بينهما، وفي هذه الحالة يجب أن يتمسك أولاً بالصورية ثم ينتقل بعد ذلك، في حالة عدم ثبوت الصورية الى التمسك بعدم النفاذ، كما يجوز له التمسك أولاً بالصورية وحدها ثم يبدي بعد ذلك الدفع بعدم النفاذ في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. (عزمي البكري ص ٩٠٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يقبل من الدائن الادعاء بصورية تصرف مدينه صورية مطلقة بعد أن يكن قد طعن عليه بعدم نفاذه في حقه لحصوله بطريق الغش والتواطؤ، لأن مثل هذا الطعن فيه معنى الإقرار بجدية التصرف ومن قيام الرغبة في إحداث آثار قانونية له بما يتفق مع الادعاء بصوريته صورية مطلقة التي إنما تغني عدم قيامه أصلاً في نية المتعاقدين فيه " (الطعن رقم ٢٤٨٠، ٢٤٨١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٦) وبأنه " إذا تمسك الدائن أصلياً بصورية عقد البيع الحاصل من مدينه واحتياطياً بأن هذا البيع حصل إضراراً به، وبحثت المحكمة في صورية العقد فتبين لها أنه جدي، فلا يجوز لها بعد ذلك أن تبطله على أساس أنه صوري تدليسي " (الطعن رقم ١٤ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١١/١٩) وبأنه " دعوى الصورية دعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفان، فيجوز للدائن إثبات أن العقد الذي صدر من المدين صوري بغية استبقاء المال الذي تصف فيه في ملكه، فإن أخفق جاز له الطعن في العقد الحقيقي بدعوى عدم نفاذ التصرف في حقه، بغية إعادة المال الى ملك المدين، كما أنه يجوز للدائن كذلك في الدعوى الواحدة أن يطعن في تصرف مدينه بالدعويين معا على

سبيل الخيرة، فيحاول إثبات الصورية أولاً فإن لم ينجح انتقل الى الدعوى الأخرى " (الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٢/٢٥) وبأنه " وإن كان الطعن بالدعوى البوليصية يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتم إنكار التصرف، مما يقتضي البدء بالطعن بالصورية إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعين معاً إذا كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه. لما كان ذلك، وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى أنها تمسكت بالدعويين معاً، إذ طلبت الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الصادر الى الطاعنة من مورث باقي المطعون ضدهم تأسيساً على أنها دائنة له وأن العقد صوري محض وقصد به تهريب أمواله وعلى فرض أنه جدي فإنه إنما عقد للإضرار بحقوقها كدائنة وتطبق عليه شروط المادتين ٢٣٧، ٢٣٨ من القانون المدني ولما استأنفت تمسكت بدفاعها المتقدم ذكره، وبالتالي فإن طلب الصورية كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى وإغفالها الفصل فيه لا يجعله طلباً جديداً أمام محكمة الاستئناف " (الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩) وبأنه " العلة في وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولاً حتى إذا أخفق فيها كان له أن يطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن في الدعوى الواحدة أن يطعن في تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معاً على سبيل الخيرة فيحاول إثبات الصورية أولاً ثم ينتقل إن هو أخفق فيها الى عدم النفاذ " (الطعن رقم ٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤).

• التنازل عن الدعوى البوليصة: للدائن التنازل عن الدعوى

البوليصة، ويكون التنازل صراحة أو ضمناً، إنما يجب أن تكون نيته في التنازل واضحة. إلا أنه لا يعتبر تنازلاً مجرد توقيع الدائن حجزاً على الثمن المستحق في ذمة المشتري للبائع. (عزمي البكري ص ٩٠٩).

• وقد قضت محكمة النقض بأن " للدائن للتنازل صراحة أو ضمناً عن

الدعوى البوليصة، على أن تكون نيته في التنازل واضحة، ومجرد توقيعه حجزاً على الثمن المستحق في ذمة المشتري للبائع مدينه لا يعتبر تنازلاً عن الطعن في البيع بالدعوى البوليصة " (الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٥٠٠ جلسة ١٩٨٧/٤/٢٧).

• الدعوى البوليصة والدعوى غير المباشرة: تتفق الدعويان في الهدف

النهائي وهو المحافظة على الضمان العام. لذلك كان إفسار المدين شرطاً ضرورياً في الدعويين إذ لا تدعو الحاجة إلى المحافظة على الضمان العام إلا إذا لم يكن هذا الضمان كافياً، بأن كانت التزامات المدين تزيد عن أمواله، ولكن الدعوى البوليصة تتميز بما لها من خطورة، إذ هي تؤدي إلى تعطيل آثار تصرف جدي عقده المدين، في حين أن الدعوى غير المباشرة تقتصر على معالجة موقف سلبي، كما أن الدعوى البوليصة تمس مصلحة شخص آخر غير المدين وهو المتصرف إليه. لذلك كان من المنطقي أن تكون شروطها أكثر صعوبة من شروط الدعوى غير المباشرة، ففي حين أنه لا يشترط في الدعوى غير المباشرة أن يكون المدين، إذا لم يستعمل حقه، قد قصد الإضرار بدائنيه، يشترط في الدعوى البوليصة، إذا كان التصرف المطعون فيه معاوضة، أن يكون المدين قد

ارتكب غشا وأن يكون المتصرف إليه على علم بهذا الغش، وفي حين أنه يكفي أن تكون الدائنية محققة لكي يستطيع الدائن أن يستعمل حقوق مدينه، فإنه يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء وسابقا على تصرف المدين حتى يجوز له الطعن فيه طالبا عدم نفاذه في حقه " (نبيل إبراهيم ص ١٢٠، إسماعيل غانم ص ١٦٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن " وإن كانت الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية تختلفان كل منهما عن الأخرى في أساسها وشروطها وآثارها، ومن ثم لا يجوز الجمع بينهما في آن واحد، إلا أنه يجوز للدائن أن يستعملهما متعاقبين إحداهما بعد الأخرى، وليس من الضروري أن ترفع الدعوى البوليصية استقلالا بل يصح رفعها كدعوى عارضة أو إثارتها كمسألة أولية لو أثناء قيام الدعوى غير المباشرة متى كانت ظروف دفاع الدائن تستلزم ذلك. فإذا كان الدائن عندما ووجه في دعواه غير المباشرة من ناظر الوقف بمصادقة مدينه على حساب القف قد دفع بأن هذه المصادقة باطلة لصدورها غشا وتديسا وبالتواطؤ بين المدين وبين ناظر الوقف، فإنه لا يكون قد جميع بين الدعوى غير المباشرة وبين الدعوى البوليصية في آن واحد، وإنما هو آثار الدعوى البوليصية كمسألة أولية بهو بهذا قد استعمل الدعويين على التعاقب، ويكون من المتعين الفصل في الدعوى البوليصية، وإذا كانت المحكمة قد قصرت بحثها على الدعوى غير المباشرة واعتبرت مصادقة المدين نافذة في حقه بمقولة أنه لم يرفع الدعوى البوليصية فإنها تكون قد أغفلت الفصل في دفاعه ويكون حكمها قد أخطأ في تطبيق هذا الدفاع وتعين نقضه " (الطعن رقم ٧٧ لسنة ١٨٨٠ جلسة ١٩٥٠/٢/٢).

من أحكام القضاء:

١ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان إيجار ملك الغير صحيحاً فيما بين المؤجر والمستأجر إلا أنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي وإذ إدعي الغير أنه المالك للعين المؤجرة وأقام دعوي بحقه الذي يدعيه كان هذا تعرضاً قانونياً للمستأجر يجيز له حبس الأجرة تحت يده حتي يدفع المؤجر التعرض.

(الطعن ٦٣ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٥/٤/١٩٩٢س ٤٣ص ٥٨٩)

٢ - جواز الجمع بين الطعن بالصورية والطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف معاً متي كان الدائن يهدف بهما إلي عدم نفاذ تصرف المدين في حقه. تمسك الطاعن بهما معاً أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته علي الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه. لا يجعله طلباً جديداً أو عارضاً عن طلبه الأصلي بصورية العقد. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ في تطبيق القانون.

إن كان الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين يتضمن الإقرار بجديّة التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف، مما يقتضي البدء بالطعن بالصورية، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إيداء الطعنين معاً إذا كان الدائن يهدف بهما إلي عدم نفاذ تصرف المدين في حقه ، لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة أن الطاعن تمسك بالدعويين معاً إذ طلب الحكم بصورية عقد البيع الصادر إلي المطعون عليه الأول تأسيساً علي أنه دائن للمطعون عليه الثاني وأن التصرف موضوع ذلك العقد مقصود به الإضرار بحقوقه كدائن له وبالتالي فإن طلبه الحكم بعدم نفاذ التصرف كان معروضاً علي محكمة الدرجة الأولى ولا يعد قصر

الطاعن طلباته علي الحكم بعدم نفاذ التصرف المذكور في حقه طلباً جديداً لم يكن معروضاً علي المحكمة قبل أن يعدل طلباته فيها، إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر قصر الطاعن طلباته أمام محكمة أول درجة علي الحكم بعد نفاذ تصرف مدينه - موضوع العقد المؤرخ ١٩٨٣/٤/٢٩ - في حقه بمثابة طلب عارض يختلف موضوعاً وسبباً عن طلبه الأصلي - الحكم بصورية العقد - ورتب علي ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الطلبات المعدلة فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٩٠٨ لسنة ٦٠ ق- جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩ س ٤٥ ص ٩٣٠)

٣ - الدعوى البوليصة. ماهيتها. دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه. عدم مساس الحكم الصادر فيها بصحة هذا التصرف. أثر هذا الحكم. رجوع العين أي الضمان العام للدائنين. عدم قبولها إذا كان القصد منها ثبوت ملكية العين للمدعي فيها أو تقرير أفضلية عقد شرائه للعين علي عقد لآخر صادر من نفس البائع.

الدعوى البوليصة ليست في حقيقتها - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه فلا يمس الحكم الصادر فيها صحة هذا التصرف بل يظل صحيحاً وقائماً بين طرفيه منتجاً كافة آثاره القانونية بينهما وبالتالي لا يترتب علي الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود إلي المدين ملكية العين المتصرف فيها إنما ترجع فقط إلي الضمان العام للدائنين ومن ثم فهي تعد وسيلة يتمكن بها الدائن من أن يستأدي دينه من ثمن العين المطلوب إبطال التصرف الحاصل من مدينه فيها في مواجهة المتصرف إليه، مما يستتبع أن تكون الدعوى غير مقبولة إذا كان المدعي يستهدف فيها طلب ثبوت ملكية العين

لنفسه أو تقرير أفضلية عقد شرائه لهذه العين علي عقد شراء لآخر صدر إليه من نفس البائع.

(الطعن ٧١٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٢ س ٤٦ ص ٣١٣)

٤ - الطعن بعدم نفاذ عقد البيع المسجل الصادر من البائع إلي مشتر آخر سجل عقد شرائه. غير منتج في التخلص من آثار هذا العقد المسجل ولو كان سيئي النية.

لما كان الطاعن قد إستهدف بطعنه بعدم نفاذ عقد البيع المسجل الصادر إلي المطعون ضده الأول إلي إجراء المفاضلة بين عقده وعقد المطعون ضده المذكور فإن ذلك الطعن - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - يكون غير منتج في التخلص من آثار هذا العقد المسجل المطعون فيه بالدعوى البوليصة حتي ولو كان المطعون ضده الأول بوصفه متصرفاً إليه والمطعون ضده الثاني المتصرف سئ النية متواطئين كل التواطؤ علي حرمان الطاعن من الصفقة.

(الطعن ٧١٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٢ س ٤٦ ص ٣١٣)

* * *

الطعن بالدعوى البوليصة علي المعارضات والتبرعات

النص التشريعي (مادة ٢٣٨) :

(١) إذا كان تصرف المدين بعوض اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطوياً على غش من المدين وأن يكون من رصد له التصرف على علم بهذا الغش ويكفي لإعتبار التصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر كما يعتبر من صدر له التصرف علماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر.

(٢) أما إذا كان التصرف تبرعاً فإنه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً.

(٣) وإذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش إن كان المدين قد تصرف بعوض أو كان هذا الخلف الثاني يعلم إفسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول أن كان المدين قد تصرف له تبرعاً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية.

مادة ٢٤١ لیبی و ٢٣٩ سورى و ٢٦٤ عراقى و ٢٢٤ كويتى و ٢٢٢ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٣١٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين الجديد. فيما عدا عبارة "أو كان ينبغي أن يعلم ذلك" وردت في المشروع التمهيدي في آخر الفقرة الأولى، فيما عدا عبارة "فلا يصح الدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف

الثاني يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول هذا الغش إذا كان المدين قد تصرف بعوض" وهى الواردة في الفقرة الثالثة، فإنها وردت في المشروع التمهيدي على الوجه الآتي " فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني بعلم غش المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف بعوض"، وقد أقرت لجنة المراجعة النص بعد أن حذفت عبارة "وكان ينبغي أن يعلم ذلك" من آخر الفقرة الأولى وأصبح رقم النص المادة ٢٤٥ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة "فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول هذا الغش إن كان المدين قد تصرف بعوض" بالعبارة المقابلة التي وردت في المشروع التمهيدي، وذلك حتى "لا يكون عقد الخلف الثاني معرضا للطعن إلا إذا كان عالما بعيب التصرف الأول من جهة المدين والخلف الأول"، وأصبح رقم المادة ٢٣٨ ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦١٥، ٦١٨)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه " ولعل أمر الإثبات من أشق ما يصادف الدائن في الدعوى البوليسية سواء في ذلك إثبات إعسار المدين أم إثبات التواطؤ بينه وبين من يخلفه - وقد وضع المشروع قاعدتين لتيسير مهمة الدائن في هذا الصدد: أ- فاجتزأ من الدائن في إثبات إعسار مدينه بإقامة الدليل على مقدار ما في ذمته من ديون، فمتى أقام هذا الدليل كان على المدين أن يثبت أن له مالا يعادل قيمة هذه الديون على الأقل. ب- ثم أنه جعل من مجرد علم المدين باعساره قرينة على توافر الغش من ناحيته واعتبر من صدر له التصرف عالما بهذا الغش إذا كان قد علم بذلك

الإعسار، ويراعى أن حسن النية يفترض فيما يعقد من التصرفات التي تقتضيها صيانة تجارة المدين أو زراعته أو صناعته، فمثل هذه التصرفات تقع صحيحة وتكون بهذه المثابة بمأمن من الطعن.

رأي الفقه:

الغش والتواطؤ أهم شروط الدعوى البوليصة:

ذكرنا فيما تقدم أن شروط الدعوى البوليصة التي ترجع الى المدين هي: (١) الإعسار، (٢) الغش والتواطؤ، وسبق أن تناولنا الإعسار في المادة السابقة، بقي لنا الغش والتواطؤ، والغش والتواطؤ من أهم شروط الدعوى البوليصة فلا يكفي أن يؤدي التصرف المطعون عليه الى إعسار المدين أو الى زيادة إعساره - بل يلزم أن تم التصرف معاوضة ألا بمقابل، أن يكون مشوبا بالغش من جانب المدين فيقصد من تصرفه الى الإضرار بدائنه ليحول دونه والتنفيذ على العين محل التصرف، ويتوفر الغش عندما ينصرف المدين في أمواله وهو يعلم أنه معسر أو أن هذا التصرف سيؤدي الى إعساره (أنور طلبة ص ٤٤٥) وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٨ من التقنين المدني، كما رأينا، على أنه " إذا كان تصرف المدين بعوض، اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطويا على غش من المدين، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش، وكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر "، ويتبين من هذا النص أنه إذا كان التصرف الصادر من المدين معاوضة، كبيع مثلا، وجب أن يكون

منطويا على غش من المدين، وقد توخى التقنين المدني الجديد إقامة قرائن قانونية لتيسير الإثبات الذي يحمل عبئه الدائن، فعلى الدائن أن يثبت أن المدين وقت أن صدر منه البيع كان يعلم أن هذا البيع بسبب إعساره أو يزيد في إعساره، ويستطيع الدائن أن يستخلص من هذا العلم من بعض القرائن القضائية التي تقوم في الدعوى، كما إذا كان المدين قد تصرف لولده أو لزوجته أو لأحد أقاربه الأقربين ولم يكن لمن تصرف له مال ظاهر يقوم معه احتمال جدي أن دفع الثمن، فإذا أثبت الدائن علم المدين بإعساره، كان هذا قرينة قانونية على غش المدين، ولكن القرينة غير قاطعة، فهي قابلة لإثبات العكس، ويستطيع المدين أن ينقصها بأن يثبت من جانبه أنه بالرغم من علمه بإعساره إلا أنه لم يقصد إلحاق الضرر بالدائن، بل كان الدافع له على الترف باعثا آخر. كما لو أثبت أنه قصد بتصرفه توفير حاجياته الضرورية، أو أن التصرف كان من التصرفات العادية التي تقتضيها مهنته، وقد يتعاقد المدين تعاقدًا يؤدي إلى إعساره وهو عالم بذلك، وإنما يقدم على التعاقد لا غشا وإضرارًا بحقوق الدائن، بل اعتقادًا منه أن هذا التعاقد الذي أدى إلى إعساره سيكون سببا في ترويج أعمال وعودته إلى اليسار، ففي مثل هذه الحالة، إذا أثبت المدين ذلك لا يجوز للدائن الطعن في العقد لانعدام الغش، ولا يكفي مادام التصرف في معارضة، أن يكون هذا التصرف منطويا على غش من المدين على النحو المتقدم ذكره، بل يجب أيضا أن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش، ويكفي لإثبات علم المتصرف إليه بالغش مجرد علم المتصرف إليه بإعسار المدين إلى أن يثبت أنه مع علمه بإعسار المدين كان معذورا في اعتقاده

أن المدين لم ينصرف بقصد الإضرار بدائنيه بل يقصد آخر لا احتيال فيه على القانون (عزمي البكري ص ٩١٣) فإذا باع المدين لزوجته عقارا، ولم يامكن الزوج من أن يثبت من أين أتت له النقود التي دفع منها الثمن ولم يكن في حالة مالية تسمح باحتمال وقوع هذه الصفقة له، فإذا إذا اقترنت هذه القرينة بقرائن أخرى تؤيدها كان هذا قرينة على العلم بإعسار المدين. (استئناف مختلط ١/١٢/١٩١٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " مفاد المادة ١/٢٣٨ من القانون المدني أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرف عليها، ويكفي لاعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه، وتقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله " (الطعن رقم ١١٨٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٣/٣/١٩٨٥، الطعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٠ ق س ٣٥ ص ١٢١٣ جلسة ٨/٥/١٩٨٤، الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق س ٢٩ ص ١١٨٥ جلسة ٨/٥/١٩٧٨، الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٥٦٥ جلسة ٢٧/٤/١٩٧١) وبأنه " كان الحكم قد قرر أن عقد البيع موضوع النزاع هو عقد صحيح، لم يشبه البطلان، ولم يقصد منه الإضرار بالدائنين، لعدم توافر شروط الدعوى البوليصة إذ لم يثبت إعسار المدين، ولأن نشوء الدين كان لاحقا لعقد المبيع، فإن هذا الذي أورده الحكم

لا يقتصر على نفي شروط الدعوى البوليصة، بل يفيد كذلك نفي مظنة الصورية على وجه الإطلاق " (الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢١ ق جلسة ١٠/٦/١٩٥٤، الطعن رقم ١٤٠ لسنة ١٥ ق جلسة ٢٢/٥/١٩٤٦) وبأنه " مفاد نص المادتين ٢٣٧، ١/٢٣٨ من القانون المدني، أن الغش الواقع من المدين وحده في عقود المعاوضات لا يكفي لإبطال تصرفه، بل يجب إثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الإضرار بحقوق الدائن، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها، وأن يثبت أن الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه، وإذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أن الطاعن اشترى العقار موضوع الدعوى وثبت في عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثاني أن العين المباعة محملة برهن رسمي للمطعون عليها الأولى ضمانا لدينها قبل المطعون عليه الثاني (البائع) وأن هذا الرهن سابق في القيد على تسجيل عقد شراء الطاعن، واستخلص الحكم من شهادة شاهدي المطعون عليها الأولى من هذا الخصوص، ومما شهد به شاهد الطاعن من أنه احتجز جزءا من الثمن لوجود الرهن، قيام التواطؤ بين المطعون عليه الثاني وبين الطاعن تأسيسا على أن هذا الأخير كان يعلم أن التصرف يؤدي إلى إفسار المطعون عليه الثاني، مع أن الثابت من الحكم أن الطاعن أقبل على الشراء وهو على بينة من الديون ومن الرهن المقيد على العين المباعة ضمانا لهذا الدين، والذي يخول للمطعون عليها الأولى تتبع العقار في أي يد تكون، ثم رتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم نفاذ العقد الصادر من المطعون عليه الثاني للطاعن، فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال " (نقض ٢٧/٤/١٩٧١ س ٢٢ ص ٥٦٥)

وبأنه " طلب إبطال التصرف الحاصل من المدين عملاً بالمادة ١٤٣ من القانون المدني (قديم) يقتضي أن يثبت الدائن تواطؤ مدينه مع من تصرف إليه، وأن يكون التصرف ذاته قد أدى إلى إفسار المدين بحيث لم يعد لديه ما يوفى بحق الدائن المدعى، هذا هو حكم القانون على إطلاقه، إلا أنه يحب أن يلاحظ في تطبيقه أن لمن له دين ثابت، الحق في أن يقتضي دينه من غريمه غير التاجر في أى وقت شاء، وأن يتفق معه على طريقة الوفاء سواء أكان ذلك عنا أم بمقابل ولا يؤثر في ذلك علم هذا الدائن بما لغيره من دين، بل إذا كان هناك مطعن فلا سبيل لتوجيهه إلا إلى الحق الذي اتخذ أساس للاتفاق أو إلى المحاباة التي قد تقع فيه فإذا كان المشتري قد تمسك بأن البيع الصادر إليه إنما كان تسوية لمعاملات سابقة بينه وبين البائع مستندا في ذلك إلى عقود مسجلة وإلى مستندات أخرى قدمها لتأييد دعواه، فلم تتناول المحكمة هذه الأوراق بالبحث والتحصيل لكى تقول كلمتها فيها بل استخلصت من مجرد علم المشتري بدين غيره على مدينه دليلاً على توطئه مع البائع، وحكمت في الدعوى على هذا الأساس، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في أسبابه " (نقض ١٩٤٣/٤/١ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٦٥١) وبأنه " الغش الواقع من المدين وحده في المعاوزات لا يكفي لإبطال تصرفه بل يجب إثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الإضرار بالدائن، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام الدعوى البوليصية عليها فالحكم الذي لا يابى بعدم حصول التواطؤ بين المتعاقدين يكون حكماً مخالفاً للقانون متعيناً نقضه " (نقض ١٩٣٧/٥/٢٧ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٦٥٠) وبأنه " المادة ١٤٣ من القانون المدني واضحة في أن المشرع قصد أن يفرق في الحكم بين تصرفات المدين في

أمواله بمقابل وما يصدر عنه بطريق التبرع، فإنه بدأ بذكر التصرفات عامة واشترط لإبطالها أن تون قد صدرت بقصد إلحاق الضرر بالدائن أى بطريق الغش، ثم عاد فذكر التبرعات وحدها مكتفياً في إبطالها بثبوت وقوع الضرر عنها، وهذه المادة واضحة كذلك في أن الغش الواقع من المدين وحده في المعاوزات لا يكفي لإبطال تصرفه، بل يجب إثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الإضرار بالدائن، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام الدعوى البوليسية عليها، فالحكم الذي لا يأبه بعدم حصول التواطؤ بين المتعاقدين يكون حكماً مخالفاً للقانون متعيناً نقضه " (نقض ١٩٣٧/٥/٢٧ طعن ٨٧ س٦ق) وبأنه " النص في المادة ٢٣٨ من التقنين المدني على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفي لاعتبار الغش متوافراً أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه " (نقض ١٩٧٨/٥/٨ طعن ٤٩٢ س٤٦ق) وبأنه " مفاد نص المادتين ٢٣٧، ١/٢٣٨ من القانون المدني أن الغش الواقع من المدين وحده في عقود المعاوزات، لا يكفي لعدم نفاذ تصرفه في حق الدائن، بل يجب على الدائن، إثبات التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها، وأن يثبت أن الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه، وإذا كان يبين مما قرره الحكم المطعون فيه وأسس عليه قضاءه أنه استخلص من أقوال الشهود

والقرائن التي أوردها أن المتصرف إليه - مشتري العقار - لم يكن يعلم أن التصرف يؤدي إلى إفسار البائع، ورتب على ذلك عدم توافر الغش في جانب المتصرف إليه بما ينتفي معه أحد أركان جعوى نفاذ التصرف فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً " (نقض ١٩٧٣/١٢/٤ طعن ١٨٣ س ٣٩ق).

سلطة قاضي الموضوع في تقدير التواطؤ والعلم بإفسار المدين:

تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإفسار المدين هو من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. (نقض ١٩٧٨/٥/٨ طعن ٤٩٢ س ٤٦ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " استنتاج انتفاء حصول التواطؤ بين البائع والمشتري من ظروف الدعوى ووقائعها هو مسألة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها " (نقض ١٩٣٣/١/١٩ طعن ٧١ ق س ٢ق) وبأنه " مفاد نص المادة ١/٢٣٨ من القانون المدني أن المشرع أقام قرينة قانونية على علم المتصرف إليه بغش المدين إذا كان يعلم أن التصرف بسبب إفسار المدين أو يزيد في إفساره واستخلاص توفر هذا العلم من ظروف الدعوى هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع " (نقض ١٩٧٥/١٢/٨ س ٢٦ ص ١٥٨٠ و ١٩٧٨/٥/٨ س ٢٩ ص ١١٨٥) وبأنه " إذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من وقائع الدعوى ما استدلت منه على إفسار المدين المتصرف وسوء نيته هو والمتصرف له وتواطؤهما على الإضرار بالدائن، ثم طبقت بين ما استخلصته من ذلك

وبين المعامي القانونية لأركان الدعوى البوليصرية وهى كون دين رافع الدعوى سابقا على التصرف المطلوب إبطاله وكون هذا التصرف أعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سىء النية متوطئين على الإضرار بالدائن ثم قضت بعد ذلك بإبطاله التصرف، فذلك حسبها ليكون حكمها سديدا مستوفى الأسباب " (نقض ١٩٣٦/٤/١٦ ج ١ ف ٢٥ سنة ٦٥٢) وبأنه " المقرر أن تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بعدم نفاذ البيع المحرر عنه العقد الابتدائي المؤرخ ١٩٥٢/١/٢٢ على ما استخلصه من مستندات المطعون ضده الأول وأقوال شهوده التي اطمأن إليها من أن تاريخ نشأة دينه سابق على التصرف المطعون فيه، وبتوافر الغش لدى كل من الطاعنين ومورثهما المدين وعلمهما بإعسار الأخير وقت صدور التصرف لمعرفتهما بظروفه المالية لرابطة الزوجية التي تسمح لهما بذلك، وأن مورثهما لم يقصد من تصرفه سوى الإضرار بحقوق دائئه، وإذ كان ما أورده الحكم في هذا الصدد سائغا وله أصل ثابت في الأوراق ويؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها، فإن ما تثيره الطاعنتان في هذين السببين لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع وتتحسر عنه رقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨٤/٥/٨) وبأنه " قضاء الحكم المطعون فيه بشهر إعسار الطاعن بصفته استنادا لمجرد قيام المطعون ضده باتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن الذي لم يثبت - كحارس قضائي على أموال نقابة المحامين - أن

لدى النقابة أموالا كافية للوفاء بالدين دون استظهار أن ما تم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال أو إيراد الأسباب التي استند عليها الحكم في عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنبّهت لظروف عامة أو خاصة صاحبه أثرت في حالته المالية. خطأ " (الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠) وبأنه "لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا " (نقض ١٩٧٦/١/٥ س ٢٧ ص ١٣٢، ١٩٣٣/١/١٩ ج ١ في ٢٥ سنة ٦٥٠) وبأنه "يكفي لاعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه " (نقض ١٩٧٨/٥/٨ س ٢٩ ص ١١٨٥).

عدم اشتراط الغش في التبرعات:

لا يشترط غش المدين ولا سوء نية من تصرف له المدين إذا كان التصرف تبرعا، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ من التقنين المدني، كما رأينا، على ما يأتي: "أما إذا كان التصرف تبرعا، فإنه لا ينفذ في حق الدائن، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا"، ويتبين من هذا النص أن المدين إذا صدر منه تبرع، كهبة مثلا، فليس من الضروري أن يثبت الدائن غش المدين المتبرع أى علمه بإعساره، ومن باب أولى ليس من الضروري أن يثبت علم الموهوب له بإعسار المدين، بل يكفي للنجاح في الدعوى البليسية في حالة التبرع أن يثبت الدائن أن هذا التبرع قد سبب إعسار المدين أو زاد في

إعساره، سواء كان المدين يعلم بذلك أو لا يعلم، وسواء كان الموهوب له يعلم هو أيضا أو لا يعلم، ويبرر هذا الحكم أن الدائن يشكو من ضرر أصابه من جراء تبرع مدينه إذا بقى هذا التبرع قائما، أما الموهوب له فلا يشكو إلا من فوات نفع عليه إذا أجزنا للدائن الطعن في التبرع، والفرق واضح بين من يتوقى ضررا ومن ينبغي نفعاً، فالأول أى الدائن هو الأجدر بالرعاية، أما في المعاوضات فالمفاضلة بين الدائن والمشتري غيرها بين الدائن والموهوب له إذ المشتري إنما يتوقى ضررا كالدائن، فقد دفع مقابلا للمدين، فإن كان حسن النية وجب أن يفضل على الدائن مادام هذا لم يحتط لنفسه فيحصل على ضمان لاستيفاء حقه، وإن كان المشتري سيء النية فضل عليه الدائن " (السنهوري ص ٩٢٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن المادة ١٤٣ من القانون المدني واضحة في أن المشرع قصد أن يفرق في الحكم بين تصرفات المدين في أمواله بمقابل وما يصدر عنه بطريق التبرع. فإنه بدأ بذكر التصرفات عامة واشترط لإبطالها أن تكون قد صدرت بقصد إلحاق الضرر بالدائن أى بطريق الغش (en fraude de ses droits) ثم عاد فذكر التبرعات وحدها مكتفيا في إبطالها بثبوت وقوع الضرر عنها، وهذه المادة واضحة كذلك في أن الغش الواقع من المدين وحده في المعاوضات لا يكفي لإبطال تصرفه، بل يجب إثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الإضرار بالدائن، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام الدعوى البوليصية عليها، فالحكم الذي لا يأبه بعدم حصول التواطؤ بين المتعاقدين يكون حكما مخالفا للقانون متعينا نقضه " (الطعن رقم ٧٥ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٣٧/٥/٢٧).

تصرف الخلف في الشيء المنقول إليه من المدين لخلف آخر:

إذا تصرف خلف المدين لخلف ثان تبرعا، وكان خلف المدين قد تلقى الحق من المدين تبرعا أيضا، فيقضي للدائن بعدم نفاذ تصرف المدين في حقه دون حاجة لإثبات غش من المدين أو علم الخلفين بإعساره، بل يكفي أن يثبت أن هذا التصرف أدى إلى إعسار المدين أو زاد في إعساره. أما إذا كان الخلف الأول تلقى الحق من المدين معاوضة، فيجب للقضاء بعدم نفاذ التصرف أن يثبت الدائن التواطؤ فيما بين هذا الخلف والمدين على نحو ما تقدم، فإذا كان خلف المدين قد تصرف للخلف الثاني معاوضة، وكان خلف المدين قد تلقى الحق من المدين تبرعا، فلا يقضي للدائن بعدم نفاذ التصرف إلا إذا أثبت علم الخلف الثاني بإعسار المدين، فإن انتفى هذا العلم توافر حسن النية وأصبح التصرف نافذا في حق الدائن وترفع دعواه، أما إذا كان خلف المدين قد تصرف للخلف الثاني معاوضة، وكان خلف المدين قد تلقى الحق من المدين معاوضة أيضا، فيجب حتى يقضي للدائن بعدم نفاذ التصرف أن يثبت التواطؤ بين الأطراف الثلاثة، فيثبت التواطؤ بين المدين والخلف الأول على نحو ما تقدم ليكون تصرفهما غير نافذ في حقه ثم ينتقل لجعل التصرف التالي غير نافذ أيضا في حقه بإثبات أن الخلف الثاني كان سيء النية بأن كان عالما بغش المدين وبعلم الخلف الأول بهذا الغش، فإن عجز عن هذا الإثبات كان التصرف الصادر للخلف الثاني نافذا في حقه (أنور طلبية ص ٤٥٠) وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ مدني بقولها " إذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر، فلا يصح للدائن أن يتمسك

بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش إن كان المدين قد تصرف بعوض، أو كان هذا الخلف الثاني يعلم إفسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعا".

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨

من القانون المدني أن الخلف الذي تصرف له المدين بعقد معاوضة - إذا ما تصرف بدوره الى خلف آخر بعقد معاوضة، فإن على الدائن الذي يطلب عدم نفاذ التصرف الأخير في حقه أن يثبت غش الخلف الثاني وألزمه القانون أن يثبت علم هذا الخلف الآخر بأمرين وقوع غش من المدين وهو أن التصرف منه ترتب عليه إفساره أو زيادة إفساره والثاني وهو علم الخلف الأول بغش المدين " (نقض ١٩٦٨/١٠/٢٩ س ١٩ ص ١٢٨٢).

• الغش يبطل التصرفات، فقد قضت محكمة النقض بأن " قاعدة (الغش

يبطل التصرفات) هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في المعاقبات والتصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات " (نقض ١٩٥٦/٢/٩ س ٧ ص ١٦٨)

• الدعوى البوليصة في القانون التجاري، فقد قضت محكمة النقض بأن

"متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان البيع الصادر من المفلس الى الطاعن أقام قضاؤه على أن مديونية المفلس نشأت قبل التصرف في

العقار موضوع النزاع، وأن المفلس اصطنع دفاتر خصيصا للتفليسة، وأن محكمة الجنح أدانت الطاعن بالاشتراك مع المفلس في الإفلاس بالتدليس بزيادة ديونه وتحرير سندات صورية وأن المفلس أصبح معسرا بتصرفه ببيع العقار للطاعن، وأن مجموعة الدائنين لحقها الضرر من جراء هذا التصرف وأن ذمة المفلس كانت مشغولة بديون مستحقة عليه قبل التصرف ولم يسددها، وأن المشتري كان على علم بإعسار البائع ولم يسجل العقد إلا بعد مضي ثمانية عشر شهرا من تاريخ توقيعه أى بعد ما أوهم المفلس دائنيه بتواطئه مع الطاعن بأنه يملك عقارا لم يتصرف فيه فتعاقدوا معه مقتنعين بملكيته، فإن هذا الحكم يكون قد تناول أركان الدعوى البوليصة من حيث التواطؤ والإعسار والضرر وطبق المادة ٢٣٨ من قانون التجارة المختلط تطبيقا صحيحا لا قصور فيه " (نقض ١٥/١٠/١٩٥٣ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٦٥٢).

* * *

إثبات إعسار المدين

النص التشريعي (مادة ٢٣٩) :

إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما لا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

المادة ٢٤٢ لیبی و ٢٤٠ سورى و ٢٦٥ عراقى و ٢٢٥ كويتى و ٢٢٣ سودانى.

وقد ورد هذا النص في المادة ٣١٨ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي " إذا ادعى الدائن إعسار المدين، وأثبت مقدار ما في ذمته من ديون، كان على المدين أن يثبت أن له ما لا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها "، وفي لجنة المراجعة حور النص تحريراً جعله مطابقاً لما استقر عليه في التقنين الجديد، ليكون أدل على المعنى المقصود، وأصبح رقم المادة ٢٤٦ في المشروع النهائي، ووافق عليها مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٣٩ . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦١٩، ٦٢٠).

رأى الفقة:

١- وضعت المادة ٢٢٩ مدنى قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات إعسار المدين فليس على الدائن الا ان يثبت ما فى ذمة المدين من ديون وعند ذلك تقوم قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على ان المدين معسر وينتقل عبء الإثبات الى المدين وعليه ان يثبت انه غير معسر بإثبات ان له ما لا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها فإن لم يستطع إثبات ذلك إعتبراً معسراً ونرى من ذلك ان إعسار فى الدعوى البوليصية كالإعسار فى

الدعوى غير المباشرة ويجب ان يبقى المدين معسرا الى وقت رفع الدعوى البوليصية فلو ان تصرفه سبب إعساره ثم إنقلب بعد ذلك موسرا لزيادة طرأت على ماله كما إذا تلقى ميراثاً أو وصية أو عقد صفقة رابحة فلا يجوز الدائن ان يطعن فى تصرف المدين اذ لم تعد له مصلحة فى ذلك وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان تصرف المدين هو الذى سبب إعساره أو زاد فى هذا الإعسار وما إذا كان الإعسار باقيا الى وقت رفع الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض فى ذلك.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري-ص١٠٢٥ ومابعدها، وكتابة الوجيز ص ٨٦٥ ومابعدها)

٢- لم يرد فى الدعوى البوليصية نص على اشتراط ان تكون الديون مستحقة بل جاء لفظ الديون فى المادة ٢٣٩ مدنى مطلقا ينطبق على المستحق منها وغير المستحق فدل ذلك على ان المشرع يحيز للدائن ان يطعن فى تصرفات المدين بالدعوى البوليصية ما دامت أمواله لا تكفى للوفاء بديونه جميعا ولو كانت كافية للوفاء بديونه. وعلى الدائن وهو المدعى ان يثبت إعسار المدين وقد كان مقتضى ذلك ان يكلف بإثبات ما فى ذمة من ديون ومقدار ما لديه من أموال لكى يخلص من ذلك الى عدم كفاية أموال المدين لسداد ديونه الا ان المشرع تسهلا على الدائن قد اكتفى منه بان يثبت ما فى ذمة المدين من ديون وعلى المدين نفسه لكى يتجنب الحكم بعدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين ان يثبت ان له من أموال ما يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها.

وقد يكون من المناسب ان نلاحظ هنا ان شرط تصيب التصرف فى إعسار المدين أو زيادة إعساره فيه غناء عن اشتراط كون التصرف مفقراً ذلك إنه لا يتصور أن يترتب على التصرف إعسار المدين أو زيادة

إعساره إلا إذا كان التصرف قد إنقضى من حقوق المدين أو زاد فى التزامه وانما كان لإشترط كون التصرف مفقرا إستقلاله فى ظل التقنين المدنى السابق حين كان معنى الإفكار قاصرا على التصرف التى تتقص من الحقوق دون تلك التى تزيد من إلتزامات.

(والنظرية العامة للإلتزام-٢- الدكتور إسماعيل غانم ص ١٧٤ و ١٢٥)

٣- لا يكلف الدائن الذى يدعى إعسار المدين إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمة المدين من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها (م ٢٣٩ مدنى).

(النظرية العامة للإلتزام-٣- للدكتور عبد الحى حجازي ص ٢٠٧)

إثبات الإعسار:

وقد وضع التقنين المدنى الجديد قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات إعسار المدين، فإذا ادعى الدائن إعسار المدين، فليس عليه، كما تقول المادة ٢٣٩ وقد تقدم ذكرها، إلا أن يثبت ما فى ذمته من ديون (السنهوي ص ٨٩٠) سواء كانت حالة أو غير حالة، فكل الديون التى تشغل ذمة المدين تعتبر مفقرة له يتوفر بها إعساره، وللدائن إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، ويجب أن تصرح له المحكمة باستخراج المسندات الدالة على ذلك كلما كان هذا التصريح لازما لتقدم له الجهة الدائنة ما يدل على مديونية المدين لها، كما له تقديم إقرارات من الدائنين، ولما كانت تلك القرينة بسيطة، كان للمدين نقصها بإثبات أنه له مالا يساوى قيمة هذه الديون أو زيد عليها، ولما كانت العبرة فى الدعوى البوليصة بالإعسار الفعلي، أى بزيادة الديون عن الحقوق، ومن ثم ينتفى شرط الإعسار إذا تمكن المدين

من هذا الإثبات ودل على أمواله وكان يمكن للدائن التنفيذ عليها، فإن أخفى بعضها ولم تكن أمواله الظاهرة تساوي ديونه على الأقل، فإنه يكون معسرا، ويجب أن يبقى الإعسار حتى رفع الدعوى البوليصة، فإن تلقى ميراثا أو وصية مما أدى الى أن أصبحت أمواله تساوي ديونه أو تزيد، انتفى عنه الإعسار (أنور طلبه ص ٤٥٧) وتقدير ما إذا كان تصرف المدين قد سبب إعساره أو زاد فيه وما إذا كان الإعسار قائما الى وقت رفع الدعوى أم لا يخضع لقاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " النص في المادة ٢٣٩ من القانون المدني على أنه " إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها "، يدل على أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات إعسار المدين، فليس عليه إلا أن يثبت ما في ذمته من ديون وعندئذ تقوم قرينة قابلة لإثبات العكس على أن المدين معسر وينتقل عبء الإثبات بفضل هذه القرينة الى المدين وعليه هو أن يثبت أنه غير معسر، ويكون ذلك بإثبات أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها، فإن لم يستطع إثبات ذلك اعتبر معسرا، وإذا طوّل المدين بإثبات أن له مالا يساوي قيمة ديونه، وجب عليه أن يدل على أموال ظاهرة لا يتعذر التنفيذ عليها وإلا اعتبر معسرا وتقدير ما إذا كان التصرف هو الذي سبب إعسار المدين أو زاد في الإعسار مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض، مادام استخلاص محكمة الموضوع سائغا وله أصله الثابت

في الأوراق " (الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٩ ق س ٣٣ ص ٥٠٨ جلسة ١٣/٥/١٩٨٢، الطعن رقم ١٢٧٣ لسنة ٤٩ ق س ٣٤ ص ١٢٧١ جلسة ٢٣/٥/١٩٨٣، الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٦ ق س ٣٠ ع ٣ ص ١٧١ جلسة ٦/١٢/١٩٧٩) وبأنه " عب إثبات إفسار المدين عند الطعن بالدعوى البوليصة يقع على عاتق الدائن " (نقض ٩/١١/١٩٣٦ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٢٩).

* * *

آثار الدعوى البوليصية

النص التشريعي (مادة ٢٤٠) :

متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذي صدر هذا التصرف إضراراً بهم.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٤٣ ليبي و ٢٤١ سورى و ٢٦٦ عراقى و ٢٦٧ لبنانى و ٢٢٦ كويتي و ٢٢٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ٣١٩ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين الجديد، وقد وافقت لجنة المراجعة تحت رقم ٢٤٧ من المشروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، وفي لجنة مجلس الشيوخ اعترض على النص بأنه يخالف حكم التقنين المدني السابق، وكان حكماً أفضل إذ بمقتضاه يستفيد من عدم نفاذ التصرف إلا الدائن الذي حكم له، وذلك لتشجيع الدائنين على مباشرة دعوى نفاذ التصرف . أما إذا كان الدائنون جميعاً يستفيدون من آثار هذه الدعوى، فقلما ينشط دائن بالذات لمباشرتها على هذا الاعتراض بأن الأساس القانوني يتفق مع النص المقترح، لأن الغرض من هذه الدعوى بقاء الأموال المنصرفة فيها في الضمان العام للدائنين، فلا معنى لأن يختص بفائدتها دائن دون آخر، لأن في ذلك إعطاء حق امتياز لأحد الدائنين بغير نص أو حكم، وعدم مباشرة هذه الدعوى من قبل بعض الدائنين قد يرجع الى عدم علمهم بالتصرف أو

بإعسار المدين، والدائن مباشرة الدعوى سيعوض عن جميع المصروفات التي صرفها في الدعوى وتكون له الأولوية في اقتضاءها، وفي جلسة أخرى اقترح بعض حضرات مستشاري محكمة النقض حذف النص لتعارضه مع قاعدة نسبية الأحكام، ولانعدام النيابة بين الدائنين، ولأنه لا محل للقول بعدم التجزئة لمنافاته لطبيعة الدعوى إذ هي دعوى عدم نفاذ تصرف لا دعوى بطلان وإذا كان البطلان لا يتجزأ فعدم النفاذ قد يتجزأ، ولأن النص يشترط لإفادة الدائنين الآخرين أن يكونوا ممن صدر التصرف إضراراً بهم وإثبات تحقق هذا الشرط مرجعه الى القضاء، ومن ثم فإن النص لا يغني أي دائن عن رفع الدعوى، هذا الى أ، القضاء مستقر على ما يخالف حكم النص ... ولكن اللجنة لم تر الأخذ بهذا الاقتراح، وأقرت النص كما هو تحت رقم المادة ٢٤٠، ثم وافق مجلس الشيوخ على النص دون تعديل . (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٦٢٢، ٦٢٤).

رأي الفقه:

١- إذا رفع دائن مستوف لشروط الدعوى البوليصية جاز لأي دائن آخر مستوف مثله لشروط الدعوى ان يتدخل فيها فيستفيد من الحكم بطبيعة الحال و إذا لم يتدخل أحد ونجح الدائن - الذي رفع الدعوى - في دعواه فإن الحق الذي تصرف فيه المدين يعود إلى الضمان العام لجميع الدائنين ممن إستوفوا شروط الدعوى البوليصية وكانت حقوقهم سابقة على التصرف المطعون فيه وبذلك تتحقق المساواة بين الدائنين ولا يتقدم أحد على آخر لمجرد إنه بادر الى رفع الدعوى البوليصية قبله بل لا يكون التقدم إلا لسبب يوجيه قانوناً اما إذا صدر الحكم ضد الدائن الذي رفع الدعوى البوليصية فإن لا يكون حجه على دائن اخر إستوفى شروط

الدعوى ويستطيع هذا الدائن الآخر أن يرفع الدعوى البوليصية باسمه هو فإذا نجح إستفاد من ذلك سائر الدائنين الذين استوفوا شروط الدعوى حتى الدائن الذى كان قد رفع الدعوى أولا ولم ينجح إذا هو أثبت انه قد استوفى الشروط.

(الوسيط-٢. الدكتور السنهوري- ١٠٥٠ وما بعدها وكتابة الوجيز ص ٨٧٥ وما بعدها)

٢-الدائن فى الدعوى البوليصية يرفع الدعوى باسمه شخصياً - وليس باسم المدين كما فى الدعوى غير المباشرة - فكان مقتضى ذلك أن يتصرف أثرها إليه وحده دون سائر الدائنين لاسيما أن الأحكام كالعقود أثرها نسبي اى تقتصر على أطراف الدعوى ولما لم يكن الدائنون الآخرون أطرافا فى الدعوى كان مقتضى ذلك ألا يفيدوا من آثار الدعوى البوليصية التى رفعها من الدائن باسمه بمعنى ان التصرف لا يكون نافذاً فى حق الدائن رافع الدعوى ولكنه يكون نافذا فى حق سائر الدائنين الذين لم يشتركوا فى الدعوى إلا أن القانون المدنى الجديد قد خرج على كل هذا فنص فى المادة ٢٤٠ على انه...

(والنظرية العامة للإلتزام-٢. الدكتور عبد الحي حجازي-ص ٢١٠)

آثار الدعوى البوليصية :

• انصراف أثر الدعوى لجميع الدائنين: إذا تعدد الدائنون، وعلم أحدهم بتصرف المدين فأقام الدعوى البوليصية طالبا عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، وكان مستوفيا لشروط هذه الدعوى، فصدر الحكم به بذلك، فإن باقى الدائنين يستفيدون من هذا الحكم سواء تدخلوا في الدعوى أم لم يتدخلوا، ولا محل للاحتجاج بقاعدة نسبية الأحكام في هذا الصدد عملا بنص المادة ٢٤٠ سالفه البيان طالما أنهم كانوا مستوفيين شروط الدعوى البوليصية

وكان التصرف الذي قضى بعدم نفاذه تاليا لحقوقهم، فإن انفرد الدائن الذي استصدر الحكم باتخاذ إجراءات التنفيذ، دون أن يشاركه غيره من الدائنين، وتمكن بذلك من استرداد حقه، فليس للدائنين الآخرين بعد ذلك الرجوع عليه مطالبين تقسيم ما خصه فيما بينهم قسمة غرماء، أما إذا تنبه هؤلاء وتدخلوا في إجراءات التنفيذ، كان لهم اقتسام حصيلة التنفيذ قسمة غرماء فلا يتقدم عليه دائن آخر إذا كان له حق عيني تبعي على العين التي تم التنفيذ عليها كما لو كان دائنا مرتهنا أو صاحب حق اختصاص أو امتياز، فلا يستفيد من الدعوى البوليصية إلا الدائن الذي استوفى شروطها يستوي بعد ذلك أن يكون هو الذي رفعها أم تدخل فيها أو تدخل في إجراءات التنفيذ. فإذا رفضت دعوى الدائن الأول، فأقام غيره دعوى مماثلة قضى فيها بعجم نفاذ التصرف، استفاد منها باقي الدائنين بما فيهم الدائن الذي رفض دعواه طالما كان مستوفيا لشروطها (أنور طابعة ص ٤٦٠) ولا يجوز لدائني المتصرف إليه أن يشاركوا دائني المتصرف في هذا التنفيذ، فليس لدائني المتصرف إليه من الحقوق أكثر مما للمتصرف إليه نفسه، ولما كان التصرف غير نافذ، فإن المال لا يعتبر مملوكا للمتصرف إليه، وبالتالي فلا يدخل في ضمان دائنيه، غير أنه إذا كان محل التصرف مبلغا من النقود سلم الى المتصرف إليه، أو دينا أبرئ منه، فلا مناص من أن يخضع دائنو المتصرف، في تنفيذهم على أموال المتصرف إليه للحصول على المبلغ المستحق عليه، لقسمة الغرماء بالاشتراك مع دائني المتصرف إليه، إذ أن دائني المتصرف في هذه الحالة لا يطالبون بشئ معين بالذات، وإنما هم ينفذون بالمبلغ المستحق على كافة أموال المتصرف إليه وهي ضمان دائنيه، وإذا كان التصرف يتضمن إنشاء التزام جديد في ذمة

المدين، كقرض أو شراء فإن المقرض أو البائع لا يعتبر دائما بالنسبة للدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل التصرف، فلا يستطيع أن يشاركهم التنفيذ على أموال المدين، وإذا كان المدين وفى له بالتزامه وجب عليه رد ما تسلمه (عزمي البكري ص ٩٣٠) ويترتب على نفاذ التصرف في حق الدائنين أن تمنع عليهم الاستفادة من ذلك التصرف، فإذا كان التصرف شراء وحكم بعدم نفاذه في حق الدائنين فلا يجوز لهم التنفيذ على العين المشتراه، وإذا كان التصرف بيعا ولم يدفع المشتري الثمن بعد فلا يجوز للدائنين مطالبته به، وإذا كان قد دفعه واستفاد منه الدائنون بأن أوفى المدين به بعض ما عليه من ديون، وجب عند التنفيذ على العين المبيعة بوصفها لازالت في ملك البائع، أن يقتطع من الثمن الذي يرسو به المزداد مبلغ يعادل ما استفاده الدائنون، ويكون هذا المبلغ من حق المشتري لا يجوز للدائنين فائدة أصلا، بأن كان الثمن الذي قبضه المدين غير ظاهر لا يستطيع الدائنون التنفيذ عليه كما هو الغالب في الدعوى البوليصة، كان للدائنين أن ينفذوا بحقوقهم على العين المبيعة بكل قيمتها. (إسماعيل غانم ص ١٨٥، سليمان مرقص ص ٢٤٥، علي عمران ص ١٠٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الدعوى البوليصة ليست دعوى بطلان

بل في حقيقتها دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين المعسر إضرارا بدائنه، وهى بذلك تتضمن إقرارا بجدية تصرف المدين فلا يسوغ أن يطلب فيها إلغاء هذا التصرف ولا يمس الحكم الصادر فيها صحته بل يظل هذا التصرف صحيحا قائما بين عاقيه منتجا كافة آثاره، ولا يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود ملكية العين المتصرف فيها الى

المدين، وإنما ترجع فقط الى الضمان العام للدائنين، أما دعوى الصورية فتقوم على طلب بطلان التصرف لعدم جديته ويستهدف منها المدعى محو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له وصلا الى التقرير بأن العين محل التصرف لم تخرج من ملك المدين " (الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤٨ ق س ٣٢ ص ١٥٤٩ جلسة ١٩٨١/٥/٢٠، الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣٧ ق س ٢٣ ص ١١٠٥ جلسة ١٩٧٢/٦/١٣، الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٢٢٨ جلسة ١٩٧١/١٢/٢٥) وبأنه " ليس من شأن الدعوى البوليسية المفاضلة بين العقود، بل هي دعوى شخصية لا يطالب الدائن بحق عيني ولا يؤول بمقتضاها الحق العيني إليه أو الى مدينه، بل أنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان دون أن تترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية الى المدين، وإنما ترجع العين فقط الى الضمان العام للدائنين " (نقض ١٩٧٢/٦/١٣ س ٢٣ ص ١١٠٥)

• لا يجوز للمتصرف إليه مشاركة الدائنين في التنفيذ، فقد قضت محكمة

النقض بأن: " إذا كان طلب عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليسية) منصبا على التصرف بأكمله قرضا ورهنا - كان المدين اقترض ورهن عينا ضمنا لهذا القرض - باعتباره تصرفا أجراه المدين إضرارا بالدائنين وأجابت المحكمة الدائن الى طلبه، فإن قضائها في هذا الخصوص - فضلا عما يترتب عليه من إدخال الحق المتصرف فيه في الضمان العام للدائنين - من شأنه إخراج الدائن الذي تواطأ مع المدين إضرارا بباقي الدائنين من مجموع هؤلاء الدائنين فلا يشترك معهم في حسيطة الحق المتصرف فيه عند التنفيذ عليه وليس له أن يقتضي ماله من دين في ذمة مدينه إلا مما

عسى أن يبقى من هذه الحصلة بعد التنفيذ. (نقض ١٠/٦/١٩٦٥ س ١٦ ص ٧٢٤).

بقاء التصرف قائماً صحيحاً بين المتعاقدين:

يبقى التصرف قائماً صحيحاً بين المتعاقدين إذ أن الدعوى ليست دعوى بطلان أو إبطال لأن البطلان لا يكون إلا جزاء عدم توافر أركان العقد أو نقص أحد شروط صحته، فإذا كان التصرف بيعاً ظلت العين مملوكة للمشتري بحيث إذا بقي منها أو من ثمنها شيء بعد استيفاء دائني البائع حقوقهم السابقة على البيع، كان الباقي من حق المشتري دون البائع، وإذا كان التصرف منشئاً للالتزام في ذمة المدين بقي قائماً فيجب عليه الوفاء به (غانم بند ٧٩) غير أن عدم نفاذ التصرف قج يؤثر في علاقة طرفيه فإذا كان التصرف فيها كان من حق المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق أو طلب الفسخ (السنهوري بندي ٦٠٥ و ٦٠٦، غانم بند ٧٩، جمال زكي بند ٣٦٤، مرقص بند ٦٩٢، محمد كمال عبد العزيز ص ٨٧٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدعوى البوليصة ليست في حقيقتها - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين، بل يظل هذا العقد صحيحاً وقائماً بين عاقيه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما " (نقض ١٣/٦/١٩٧٢ س ٢٣ ص ١١٠٥) وبأنه " ويكون من حق المشتري الذي لم يسجل عقده بوصفه دائناً بالثمن التنفيذ عليها جبرا استيفاء لدينه وليس من شأن هذا التنفيذ أن يعود هذا

المشتري الى بعث عقده الابتدائي ومطالبته الحكم بصحته ونفاذه لأن الملكية تكون قد انتقلت بالتسجيل الى المشتري الذي سجل عقده محملة بحق المشتري الذي لم يسجل بوصفه دائنا للبائع وليس للدائن في مقام التنفيذ بدينه أن يطالب بملكية العقار الذي أجرى عليه التنفيذ " (نقض ١٩٥٥/٦/٢ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٦٥٢) وبأنه " الدعوى البوليصة ليست في حقيقتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقيه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما، وليس من شأن الدعوى البوليصة المفاضلة بين العقود، بل هي دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عيني، ولا يؤول بمقتضاها الحق العيني إليه أو الى مدينه، بل إنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائن ضمن وسائل الضمان، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية الى المدين وإنما رجوع العين فقط الى الضمان العام للدائن " (نقض ١٩٨٣/١١/٣٠ طعن ٧٣٤ س ٤٩ق، نقض ١٩٩١/٦/١٩ طعن ١٠٦٠ ص ٥٥ق)

• **حق الدائن في المطالبة بالتعويض:** للدائن، فضلا عن طلب عدم نفاذ التصرف في حقه، أن يطالب بإلزام كل من المدين والمتصرف إليه وخلف الأخير بتعويضه عما أصابه من ضرر بسبب هذا التصرف وفقا للقواعد العامة متى توافر التواطؤ بينهم ويكونون متضامنين باعتبار أن مسئوليتهم تقصيرية. (أنور طلبية ص ٤٥٠).

التخلص من دعوي المطالبة بإيداع ثمن المثل

النص التشريعي (مادة ٢٤١) :

إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فإنه يتخلص من الدعوى متى كان الثمن هذا هو ثمن المثل وقام بإيداعه خزانة المحكمة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٤٤ لیبی و ٢٤٢ سوری و ٢٦٧ عراقی و ٢٢٧ كويتي و ٢٢٥ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص في المادة ٣٢١ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي " إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن قريباً من ثمن المثل، وقامت بإيداعه خزانة المحكمة، وأعلن كل ذي شأن بهذا الإيداع"، وفي لجنة المراجعة استبدلت عبارة "متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل" بعبارة "متى كان هذا الثمن قريباً من ثمن المثل"، وأصبح رقم المادة ٢٤٨ في المشروع النهائي ووافق عليها مجلس النواب، وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة "وأعلن كل ذي شأن بهذا الإيداع" لأن ذوي الشأن لا يمكن تحديدهم على سبيل الجزم، وأصبحت المادة رقمها ٢٤١، ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته. (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٢٦٢٥، ٢٦٢٧)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه : " فإذا استوفى مباشر هذه

الدعوى حقه من المدين، أو من المتصرف له، أو إذا ظهرت أموال تكفي للوفاء بهذا الحق، وهو ما يعدل الوفاء حكماً، انتقلت مصلحته في المضى في دعواه، وسقط حقه فيها تفريعاً على ذلك، ولمن صدر له التصرف أن يقيم الدليل على حسن نيته بإيداع ثمن ما آل إليه بمقتضى التصرف، متى كان هذا الثمن قريباً من ثمن المثل، وبذلك ينتفي آثار الطعن وتسقط الدعوى الخ "

رأى الفقة:

١- يستطيع من تلقى الحق التخلص من الدعوى البوليصة حتى لو اشترى بأقل من ثمن المثل ما دام يودع خزانة المحكمة ثمن الممثل على نمة الدائنين ويكفى في جميع الأحوال أن يعلن من تلقى الحق الدائن بالإيداع وليس من الضروري أن يعلن سائر الدائنين فقد لا يستطيع أن يعرفهم جميعاً ولكن ذلك لا يمنع سائر الدائنين إذا هم عملوا بإيداع الثمن خزانة المحكمة أن يبادروا إلى التنفيذ على الثمن بحقوقهم وهم يشاركون في ذلك الدائن الذي رفع الدعوى البوليصة مشاركة الغرماء.

(الوسيط-٢. للدكتور السهوري ص ١٠٥٨ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٨٢٤)

ويستمر في الدعوى حتى يحصل على الحكم بعدم تصرف المدين بالنسبة إليه فلا يسرى في حقه أثر هذا التصرف إذا يعير فيه من الغير ودخول الحق المتصرف فيه في ضمان الدائن يكون باثر رجعي إذ يعتبر أن الحق لم يخرج من هذا الضمان.

٢- يفترض نص المادة ٢٤١ مدني أن الثمن المتفق عليه بين الدائن والمتصرف إليه كان ثمن الممثل ولكن ذلك ليس بشرط فيكفي التخلص من

الدعوى البوليصة أن يودع المتصرف إليه ثمن المثل في خزانة المحكمة ولو كان قد إشتري بأقل منه بل لو كان قد تلقى الحق من المدين تبرعاً ففي هذه الأحوال جميعاً ينتقى الضرر فلا يكون للدائن مصلحة في الإستمرار في الدعوى.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم ص ١٨٠ و ١٨١)

٣- إن الدعوى البوليصة هي دعوى تعويض وليست بطلان وان التعويض هنا عيني وهو عدم نفاذ التصرف في حق الدائنين الذين يضر هذا التصرف بهم ويتفرع على ذلك ان التصرف الذى صدر من المدين المعسر إضراراً بدائنيه قائماً ينتج اثاره فى العلاقة ما بين المدين ومن حصل له التصرف اما بالنسبة للدائنين فلا يكون نافذاً فى مواجهتهم والذى يدل على ان التصرف لايزال قائماً رغم عدم نفاذه فى حق الدائنين ما جاء به نص المادة ٢٤١ مدنى.

(النظرية العامة للإلتزام ٣- للدكتور عبد الحي حجازي ص ٢١٠ و ٢١١)

● **عدم دفع المتصرف إليه من المدين المعسر ثمن الحق:** للمدين أن يوفى الدين وحينئذ تنقضي الدعوى أو يوقف تنفيذ الحكم الصادر فيها بعدم نفاذ تصرفه، وقد يقوم المتصرف له بهذا الوفاء ويكون له الرجوع بعد ذلك على المدين، إن كان قد وفى الثمن. إما إذا كان الثمن لم يزل في ذمة المتصرف له، فإنه يستطيع أن يتخلص من الدعوى إذا كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بإيداعه خزانة المحكمة، وينفذ هذا الوفاء بالنسبة لباقي الدائنين، ويكون لهم مشاركة الدائن رافع الدعوى في التنفيذ على الثمن فيقتسموه قسمة غرماء، أما أن لم يقم المدين أو المتصرف له بالوفاء، استمر الدائن في دعواه حتى يحصل على حكم بعدم نفاذ تصرف المدين

فتعود العين إلى الضمان العام وينفذ الدائن عليها متى كان التصرف معاوضة وتوافرت شروط الدعوى البوليصية على نحو ما سلف، وللدائن المطالبة بالتعويض بالإضافة إلى عدم نفاذ التصرف متى أصابه ضرر من التصرف. (أنور طلبه ص ٤٦٤)

* * *

الغش في تفضيل دائن علي غيره

النص التشريعي (مادة ٢٤٢) :

(١) إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة.

(٢) وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل إنقضاء الأجل الذى عين أصلاً للوفاء فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ولو حصل بعد إنقضاء هذا الأجل إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٤٥ لىبى و ٢٤٣ سورى و ٢٦٨ عراقى و ٢٨٨ كويتى و ٢٢٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

وقد ورد هذا النص فى المادة ٣٢٢ من المشروع التمهيدى على وجه يكاد يكون مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين الجديد، وأقرته لجنة المراجعة بعد إدخال بعض تعديلات لفظية، ووافق عليه مجلس النواب، ثم وافقت عليه لجنة مجلس الشيوخ تحت رقم ٢٤٢، وقد اعترض فى هذه اللجنة على ما جاء بالنص من بطلان الوفاء بحجة أن التقنين السابق يجعل الوفاء صحيحاً، فأجيب أن قرينة الغش متوافرة قطعاً، وهذا ما يبرر الحكم الوارد فى النص، ثم أقره مجلس الشيوخ . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٢٨، ٦٣٠).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: " ويراعى من ناحية أخرى أن المدين إذا لم يقم بالوفاء، بل كفل لأحد دائنيه، دون حق، سببا من أسباب التقدم على الباقيين، بأن رهن له مثلا مالا من أمواله رهنا رسميا أو رهن حيازة، فتصرفه على هذا الوجه يكون قابلا للطعن، وفقا لأحكام النص، شأنه في ذلك شأن الوفاء باعتبار وحدة الغاية من كل منهما، وقد يكون مثل هذه التصرفات من قبيل المعاوضات أو التبرعات، تبعا لما إذا كان الدائن قد أدى مقابلا لاستئجاره، أو تم له دون مقابل ويجب في الحالة الأولى توافر التواطؤ بين المدين والدائن.

رأى الفقة:

١- إذا اعطى المدين لاحد الدائنين ضمانا خاصا يتقدم على سائر الدائنين فإن هذا التصرف يعتبر تصرفا مفقرا يجوز الطعن فيه بالدعوى البوليصية فإن كان الدائن قد حصل على الضمان بغير مقابل فلا يشترط غش الدائن ولا غش المدين اما إذا حصل عليه بعوض فيشترط غش كل من المدين والدائن فإذا نجح الطعن إعتبر الضمان الخاص غير نافذ و إذا وفى المدين المعسر لاحد دائنيه قبل حلول الأجل إعتبر هذا الوفاء تبرعاً و جاز الطعن فيه دون حاجة لإثبات غش المدين أو الدائن أما إذا تم عند حلول الأجل فيعتبر معاوضة ويجوز الطعن فيه ويشترط إثبات غش المدين والدائن.

(الوسيط-٢. للدكتور السهوري-ص٦٠١٦ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص٨٦٢)

٢- قد يكون سبيل المدين الى الاضرار بدائنيه هو تفضيل أحد الدائنين على سائرهم وذلك بان يوفى المدين المعسر لأحدهم دون الآخرين وأما

بأن يقرر له سببا من أسباب وقد كان حكم هذه التصرفات من حيث جواز الطعن فيها بالدعوى البوليصية محلاً للخلاف في ظل التقنين السابق.

وقد جاء التقنين المدنى الجديد متضمنا لنص صريح فى هذه المسألة هو نص المادة ٢٤٢ وهى تجيز الإلتجاء الى الدعوى البوليصية فى الحالتين التاليتين:

(أ) إذا كان المدين المعسر قد وفى احد دائنيه قبل إنقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء كان وفاؤه بمثابة التبرع فلا يسرى فى حق باقى الدائنين وبتعين على الدائن أن يرد ما تسلمه من المدين يقتسمه الدائنون جميعا مع بقيه أموال المدين قسمه غرماء ولا يشترط لذلك إثبات ان الوفاء كان منظويا على غش اما إذا كان الوفاء حاصلًا عند حلول أجل الدين فيشترط لإمكان الطعن فيه بالدعوى البوليصية توافر التواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه (م ٢٤٢/٢ مدنى).

(ب) و إذا هيا المدين المعسر لاحد دائنيه دون حق سبباً من أسباب التقدم على الباقيين بأن رهن له مثلا مالا من أمواله رهنا رسميا أو رهن حيازة فتصرفه على هذا الوجه يكون قابلاً للطعن طبقا للمادة ٢٤٢/٢ مدنى فإذا كان تصرف المدين في هذه الحالة من قبيل المعارضات بأن كان الدائن قد أدى مقابلاً للضمان الخاص الذى تقرر له، بأن مد من أجل الدين مثلاً أو أعطى أجلاً جديداً أو حط جزءاً من الدين عن المدين وجب إثبات التواطؤ بين المدين والدائن حتى يقبل من الدائنين الآخرين الطعن في التصرف بالدعوى البوليصية ويترتب على ذلك أن يحرم الدائن من الميزة التى قرر لها المدين (م ٢٤٢/١) أما إذا كان الدائن لو يؤد مقابلاً لما قرر

له من ضمان خاص كان تصرف المدين تبرعاً وبالتالي فلا حاجة لإثبات الغش.

(النظرية العامة للإلتزام الدكتور إسماعيل غانم، ص ١٨٣ و ١٨٤)

ترتيب المدين لأحد دائنيه دون حق سبب من أسباب التقدم:

الأصل أن كل الدائنين العاديين سواء، ولكن قد يمنح المدين أحد الدائنين ضماناً خاصاً، فيرتب له رهناً رسمياً أو حيازياً دون أن يكون لهذا الدائن حق في ذلك مما يجعله يتقدم في التنفيذ بحقه على سائر الدائنين، وحينئذ، يعتبر هذا الضمان تصرفاً مفقراً للمدين مما يخول الطعن فيه بالدعوى البوليصة، وجب التميز في هذه الحالة بين فرضين: فقد يكون الدائن حصل من المدين على هذا الضمان الخاص بغير مقابل، وقد يكون أدى للمدين مقابلاً له، ففي الفرض الأول يكون التصرف تبرعاً، ولا يشترط في جواز الطعن فيه بالدعوى البوليصة غش الدائن الذي حصل على الضمان الخاص، بل ولا غش المدين الذي أعطى هذا الضمان، أما في الفرض الثاني، إذا أدى الدائن مقابلاً للضمان الذي حصل عليه، كأن مد في أجل الدين أو أعطى المدين أجلاً جديداً أو حط جزءاً من المدين، فإن التصرف يكون معاوضة، ويشترط إذن في جواز الطعن فيه بالدعوى البوليصة، إثبات غش كل من المدين والدائن، أي إثبات أنهما قصد من هذا الضمان أن يتقدم الدائن دون حق على سائر الدائنين، وفي الفرضين، إذا نجح الطعن في التصرف، اعتبر الضمان الخاص الذي حصل عليه الدائن غير نافذ في حق سائر الدائنين، وفقد الدائن ميزة التقدم التي كان يسعى إليه من غير حق (إسماعيل غانم ص ١٥٤) وكان استيفاء أحد الدائنين حقه من الدين، وفي عهد التقنين المدني السابق، لا يستخلص منه

تواطؤ هذا الدائن مع المدين للإضرار بحقوق الدائنين الآخرين، حتى لو علم الدائن الذي استوفى حقه بغش المدين، فإن علمه هذا الغش ليس بدليل على أنه متواطئ معه، إذ هو دائن يستوفى حقه، فهو يسعى إلى غرض مشروع، أما إذا كان الدين الذي وفاه المدين مؤجلاً، وعجل المدين الوفاء به متتالاً عن الأجل، فكان يجوز الطعن بالدعوى البوليصة في الوفاء إذا ثبت تطاؤ المدين مع الدائن الذي استوفى حقه قبل حلول الأجل، وقد أورد التقنين المدني الجديد نصاً صريحاً في هذه المسألة عدل من هذه الأحكام إذا قضت الفقرة الثانية من المادة ٢٤٢ بأن "إذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلاً للوفاء، فلا يسري هذا الوفاء في حق باقي الدائنين، وكذلك لا يسري في حقهم الوفاء، ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل، إذا كان قد تم نتيجة تطاؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه"، ويخلص من هذا النص أن كل وفاء قبل حلول الأجل يجوز الطعن فيه بالدعوى البوليصة، ويعتبر التصرف هذا تبرعاً، فلا يشترط، خلافاً لما كان عليه الأمر في عهد التقنين المدني السابق، لا غش المدين الذي عجل الوفاء ولا تطاؤ الدائن الذي تعجله، أما الوفاء عند حلول الأجل فيعتبر معاوضة، لأن الدائن إنما استوفى حقه عند حلول أجله فلم يتبرع له المدين بشيء، ويجوز الطعن في هذا الوفاء بالدعوى البوليصة، خلافاً لما كان عليه الأمر في عهد التقنين المدني السابق حيث كان هذا الطعن غير جائز، ولكن يشترط للطعن في الوفاء عند حلول الأجل ما يشترط في المعاوضات، فيجب إثبات غش المدين الذي وفى بدينه وتواطؤ الدائن الذي استوفى حقه. (السنهوري ص ٩٠٤ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن طلب إبطال التصرف الحاصل من المدين عملاً بالمادة ١٤٣ من القانون المدني يقتضي أن يثبت الدائن تواطؤ مدينه مع من تصرف إليه، وأن يكون التصرف ذاته قد أدى إلى إعسار المدين بحيث لم يعد لديه ما يوفي بحق الدائن المدعى، هذا هو حكم القانون على إطلاقه، إلا أنه يجب أن يلاحظ في تطبيقه أن لمن يكون له دين ثابت، الحق في أن يقتضي دينه من غريمه غير التاجر في أى وقت شاء وأن يتفق معه على طريقة الوفاء، سواء أكان ذلك عينا أم بمقابل، ولا يؤثر في ذلك علم هذا الدائن لما لغيره من دين، بل إذا كان هناك مطعن فلا سبيل لتوجيهه إلا إلى الحق الذي اتخذ أساساً للاتفاق أو إلى المحاباة التي قد تقع فيه، فإن كان المشتري قد تمسك بأن البيع الصادر إليه إنما كان تسوية لمعاملات سابقة بينه وبين البائع مستندا في ذلك إلى عقود مسجلة وإلى مستندات أخرى قدمها لتأييد دعواه، فلم تتناول المحكمة هذه الأوراق بالبحث والتمحيص لكي تقول كلمتها فيها، بل استخلصت من مجرد علم المشتري بدين غيره على مدينه دليلاً على تواطئه مع البائع، وحكمت في الدعوى على هذا الأساس فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في أسبابه "

(نقض ١٩٤٣/٤/١ جـ ١ في ٢٥ سنة ص ٦٥٠)

من أحكام القضاء:

١- لمن يكون له دين ثابت الحق في أن يقتضي دينه من غريمه غير التاجر في أى وقت شاء وأن يتفق معه على طريقة الوفاء، سواء أكان ذلك عينا أم بمقابل (Dation en payement)، ولا يؤثر في ذلك علم هذا الدائن لما لغيره من دين، بل إذا كان هناك مطعن فلا سبيل لتوجيهه إلا إلى

الحق الذي اتخذ أساساً للاتفاق أو إلى المحاباة التي قد تقع فيه. فإذا كان المشتري قد تمسك بأن البيع الصادر إليه إنما كان تسوية لمعاملات سابقة بينه وبين البائع مستنداً في ذلك إلى عقود مسجلة وإلى مستندات أخرى قدمها لتأييد دعواه فلم تتناول المحكمة هذه الأوراق بالبحث والتمحيص لكي تقول كلمتها فيها. بل استخلصت من مجرد علم المشتري بدين غيره على مدینه دليلاً على تواطئه مع البائع وحكمت في الدعوى على هذا الأساس فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في أسبابه.

(طعن رقم ٥٣ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٤/١)

٢- النص في المادة ٥٧٣ من القانون المدني - الذي يحكم واقعة النزاع - يدل على أن المشرع قد نظم أسس المفاضلة بين المستأجرين بعقود صحيحة فيما تعارضت فيه حقوقهم وبات من المحتم أن يستأثر أحدهم بالشيء المؤجر ولم يبق لسواه إلا الحق في التعويض فجعل الأفضلية لمن سبق إلى وضع يده دون غش، وقامت فلسفة النص السالف بيانه على أن المستأجرين دائنون عاديون فلا فضل لأحدهم على الآخر ولا امتياز فمن سبق منهم إلى استيفاء دينه من المدين فقد خلص له حقه كاملاً ما لم يكن المدين معسراً وأراد أن يفضل دائناً على غيره غشاً ففي هذه الحالة يحرم الدائن من هذه الميزة وفقاً لما نصت عليه المادة ٢٤٢ من القانون المدني، وقاس نص المادة ٥٧٣ المؤجر على المدين المعسر لأن المؤجر متى سلم العين لأحد المستأجرين صار في حكم المعسر بالنسبة للباقيين، ولم يقصد المشرع بنص المادة ٥٧٣ أن يحمي الحيازة في ذاتها واعتبر مجرد علم المستأجر وقت وضع يده بوجود إجارة سابقة نافياً لحسن نيته وكافياً لثبوت الغش ولا يتأثر حق من فضل عقده بسبق وضع

يده بفقده الحيابة وانتقالها إلى غيره لأنه اكتسب حقا والحقوق لا تسقط بفقد
الحيابة، ولو شاء المشرع بهذا النص أن يحمي الحيابة ذاتها لجعل
التفضيل للحائز الأخير لحسن النية وليس للمستأجر الأسبق في وضع اليد.
(الطعن رقم ٨٩٠ - لسنة ٥٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٣/٦)

* * *

تقادم الدعوى البوليصة

النص التشريعي (مادة ٢٤٣) :

تسقط دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٤٦ لىبى و ٢٤٤ سورى و ٢٦٩ عراقى و ٢٧٨ لبنانى و ٢٢٩

كويتى و ٢٢٧ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

يشترط لمباشرة الدعوى البوليصة ان يكون المدين عقد تصرفا قانونيا اضرارا بحقوق دائنيه ويحقق معنى الإضرار متى إستتبع التصرف إضرار الندين أو الزيادة فى إفساره ويكون ذلك أما بإنقاص ما لهذا المدين من حقوق وهو ما يقصد بالأفكار وفقا للتصور التقليدى وأما بزيادة إلتزاماته وهو ما إستحدث المشروع فى هذا الشأن وتوجيهه جد يحير وعلى هذا النحو لا يقتصر حق الدائن على الطعن فيما يصدر عن المدين من اعمال التصرف (كا لبيع والهبة) بل يجاوز ذلك الى ما يعقد من إلتزامات تزيد فى ديونه دون ان تنقص من حقوقه. والواقع أن أثر هذه الإلتزامات من حيث الاضرار بحقوق الدائنين لا يختلف فى شىء عن اثر أعمال التصرف وقد بسطت المادة ٢٢٢ من المشروع فى نطاق مدلول التصرف القانونى فى حالتين لايزال الشك يكتنف بحكمها فى ظل القواعد الراهنة وبذلك بدأتها مكانهما فى النصوص وسدت ذرائع الخلاف فيراعى من ناحية ان

هذه المادة اجازت الطعن فى الوفاء متى كفل القدم لاحد الدائنين دون حق مع انه تصرف قانونى لا يترتب عليه إفسار المدين أو ازيادة هذا الإفسار فإذا كان حاصلًا قبل حلول الأجل فهو والتبرع بمنزلة سواء أما إذا كان حاصلًا عند حلول الأجل فيشترط توافر التواطؤ بين الدائن والمدين ويراعى من ناحية اخرى ان المدين إذا لم يقيم بالوفاء بل كفل لاحد دائنيه دون حق سببا من أسباب التقدم على الباقيين بأن رهن له مثلا مالا من أمواله رهناً رسمياً أو رهن حيازة فتصرفه على هذا الوجه يكون قابلاً للطعن وفقاً لأحكام النص شأنه فى ذلك شأن الوفاء باعتبار وحدة الغاية من كل منهما وقد يكون مثل هذا التصرف من قبيل المعاولات أو التبرعات تبعاً لما إذا كان الدائن قد أدى مقابلًا لاستتجازه أو تم له ذلك دون مقابل ويجب فى الحالة الأولى توافر التواطؤ بين المدين والدائن.

ويشترط فيمن يباشر الدعوى البوليصية أن يكون دينه مستحق الأداء لأن هذه الدعوى ليست مجرد إجراء تحفظى وهى ليست كذلك إجراء تنفيذياً وإنما هى من مقدمات التنفيذ وممهدهاته وقد يقع ان يليها التنفيذ مباشرة ولهذا ينبغى ان يكون هذا الدين الذى يباشر بمقتضاه مستحق الأداء ويشترط فوق ذلك ان يكون هذا الدين سابقاً على التصرف الذى يطعن فيه اذ بهذا الوضع يصبح ان يتصور ان ضرراً يصيب الدائن أو ان غشا يقع من المدين ومع ذلك فيجوز ان يباشر الدعوى البوليصية بمقتضى دين لا حق للتصرف متى كان هذا التصرف قد عقد على وجه التخصيص والأفراد للاضرار بالدائن والعبث بحقوقه وقد كان فى الوضع ان يشترط ثبوت تاريخ الدين لإقامة الدليل على التصرف بيد ان المشروع اثر إغفال اشتراط ثبوت التاريخ اقتداء بالمشروع الفرنسى والإيطالى ولا سيما ان

القضاء المصرى قد جرى على ذلك والواقع ان الدائن يفاجأ فى أغلب الأحيان بالتصرف الضار دون ان يكون قد احتاط من قبل لإثبات تاريخ سند الدين ولكن من المسلم ان عبء إقامة الدليل على تقدم الدين بطرق الإثبات كافة يقع على عاتق الدائن.

وليس يكفى إعسار المدين بمجردة فى جميع الأحوال فإذا كان التصرف بمقابل وجب ان يتوافر فضلاً عن ذلك تواطؤ المدين وخلفه و إذا صدر تصرف ثان من الخلف وجب توافر التواطؤ بينه وبين خلفه اما إذا كان التصرف تبرعاً فلا حاجة فيه إلى التواطؤ فهو لا ينفذ فى حق الدائن ولو كان المتبرع له حسن النية بل ولو ثبت ان المدين لم يرتكب غشاً وهذه هى القاعدة المقررة فى نصوص التقنين الحالى (المادة ١٤٣/٢٠٤) على خلاف ما يقضى به التقنين الفرنسى (المادة ١١٦٧).

ولعل امر الإثبات من اشق ما يصادف الدائن فى الدعوى البوليصة سواء فى ذلك إثبات إعسار المدين ام إثبات التواطؤ بينه وبين من يخلفه وقد وضع المشروع قاعدتين لتيسير مهمة الدائن فى هذا الصدد (أ) فأجتزا من الدائن فى إثبات إعسار مدينه بإقامة الدليل على مقدار ما فى ذمته من ديون فمتى اقام هذا الدليل كان على المدين أن يثبت أن له ما لا يعادل قيمه هذه الديون على الأقل. (ب) ثم إنه جعل من مجرد علم المدين بإعساره قرينة على توافر الغش من ناحية وإعتبر من صدر له التصرف عالماً بهذا الغش إذا كان قد بذل الإعسار أو كان ينبغى ان يعلم به من ناحية اخرى. ويراعى ان حسن النية يفترض فيما يعقد من التصرفات العادية التى تقتضيها صيانة التجارة المدين أو زراعته أو صناعته فمثل هذه التصرفات تقع صحيحة وتكون بهذه المثابة بمأمن الطعن.

وقد أتى المشرع فيما يتعلق بآثار الدعوى البوليصية بأهم ما إستحدث من الأحكام فى هذا الشأن فمن المعلوم أن هذا الدعوى لا تفيد وفقاً لأحكام التقنين الحالى والتقاليد اللاتينية إلا من يباشر من الدائنين أما نصوص المشروع فتصرف نفعها الى جميع الدائنين المتقدمة ديونهم على التصرف ولو كانت هذه الديون قد أصبحت مستحقة الأداء من جراء إعسار المدين وهى بوضعها هذا دعوى جماعية لا فردية على أن وجهة هذا النظر لا تقتصر على مراعاة ما هو ملحوظ فى ان عدم نفاذ التصرف لا يتجزأ من الناحية النظرية بل تجاوز ذلك بوجه خاص الى تحامى ما يؤخذ على هذه الدعوى فى صورتها الفردية من مجافاة للعدالة ولذلك عنت الحاجة من عهد غير قريب الى إصلاح الأحكام المتعلقة بآثارها إصلاحاً ينتهى بها إلى تلك الصورة الجماعية.

ولما كانت الدعوى البوليصية دعوى إقتصار أو عدم نفاذ فهى لاتمس صحة التصرف المطعون فيه ومؤدى ذلك ان هذا التصرف يظل صحيحاً منتجاً لجميع اثاره وكل ما هنا لك انه يصبح غير نافذ فى حق الدائنين بالقدر اللازم لحماية حقوقهم دون إفراط أو تفريط.

ولقد تكلفت المواد ٣٢٠ و ٣٢١ و ٣٢٣ من المشرع بيان أسباب سقوط الدعوى البوليصية فإذا إستوفى مباشر هذه الدعوى حقه من المدين أو من المتصرف له أو إذا ظهرت أموال تكفى للوفاء بهذا الحق وهو ما يعدل الوفاء حكماً إنتفت مصلحته فى المضى فى دعواه وسقط حقه فيها تفريعاً على ذلك ولمن صدر له التصرف ان يقيم الدليل على حسن نيته بإيداع ثمن ما آل إليه بمقتضى التصرف متى كان هذا الثمن قريباً من ثمن المثل وبذلك يتقى آثار الطعن وتسقط الدعوى وأخيراً نص على تقادم هذه

الدعوى بإنقضاء سنة يبدأ سريانها من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف أو بإنقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه ويراعى ان للدائنين الآخر ان يتمسكوا بهذا التقادم الحولى قبل الدائن الطاعن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٢. ص ٦٢١ و ٦٢٢)

رأى الفقة:

١- لقد نزل التقنين المدنى الجديد بمدة التقادم الى ثلاث سنوات حتى لايبقى مصير التصرف الصادر من المدين معلقا مدة طويلة وقد كانت تصل فى القانون المدنى السابق - الى خمس عشرة سنة.

وتسرى مدة الثلاث من وقت علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف اى وقت عليه بصدور التصرف وبإعسار مدينه بالغش الواقع من هذا المدين ومن خلفه ان كان هناك موجب لذلك.

وقد لا يعلم الدائن بكل ذلك الا بعد صدور التصرف بمدة طويلة فإذا زادت هذه المدة على اثنتى عشرة سنة ثم تركنا بعد ذلك للدائن ثلاث سنوات لرفع الدعوى فإن مدة التقادم على هذا الحساب تزيد على خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف لذلك نصت المادة ٢٤٣ مدنى على ان الدعوى البوليصة تسقط فى جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه.

(الوسيط-٢. للدكتور السنهوري ص ١٠٤٦ وما بعدها، وكتابة الوجيز: ص ٨٧١ و ٨٧٢)

٢- رغم ان الدعوى البوليصة دعوى إبطال فى تقادم بمدد تشابه مدد تقادم دعوى البطلان النسبى (م ٢٤٣ مدنى) والعلة فى النص على مدة الثلاث سنوات هى الدعوى البوليصة كدعوى الإبطال تجعل مصير

التصرف مهدداً فلم ير المشرع ان يترك الأمر الى القاعدة العامة فى التقادم الطويل وحدها:

(أ) فهى تسقط بالنسبة لكل دائن على جدة بمقضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه بالتصرف وبسبب نفاذه فى حقه فقد يعلم الدائن بالتصرف ولا يعلم ان من شأنه ان يسبب إفسار المدين أو إنه منطو على الغش ان كان معاوضة فلا تبدأ مدة الثلاث سنوات الا من وقت علمه بذلك. (ب) وهى تسقط على أى الأحوال بالنسبة لجميع الدائنين بإنقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف ولو لم يعلم الدائن بالتصرف أو بسبب عدم نفاذه إلا من وقت متأخر.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ١٨٩ و ١٩٠)

٣- مؤدى نص المادة ٢٤٣ مدنى ان الدعوى البوليصية تسقط بأقصر المدتين:

(١) ثلاث سنين تبدأ لا من تاريخ صدور التصرف وانما من تاريخ العلم لسبب عدم نفاذ التصرف اى من حيث كونه منطويا على غش من المدين وكون من صدر له التصرف يعلم بهذا الغش وبعبارة اخرى تبدأ الثلاث سنوات من تاريخ توافر شروط رفع الدعوى البوليصية.

(٢) أو خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع التصرف ذلك انه قد حدث الا يعلم بتوافر شروط الدعوى البوليصية الا بعد وقوع التصرف بأربع عشرة سنة فلو حسبت مدة الثلاث سنوات من ذلك التاريخ لكان مجموع المدة هو ١٧ سنة وهذا ما اراد القانون ان يتفاداه فقال أن الدعوى تسقط فى جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه.

(النظرية العامة للإلتزام- الدكتور إسماعيل غانم- ص ١٨٢ و ١٨٤)

● **سقوط الدعوى البوليصة بالتقادم:** لم يكن هناك نص خاص في التقنين المدني السابق في صدد تقادم الدعوى البوليصة، لذلك لم يكن هناك خلاف في تقادم هذه الدعوى بخمس عشرة سنة، شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى التي لم يرد في أمر تقادمها نص خاص، وكانت المدة تسري من وقت صدور التصرف من المدين لا من وقت علم الدائن بالتصرف، لأن سبب الدعوى قد وجد منذ صدور التصرف (السنة ٩٣٠) أما التقنين المدني الجديد فقد نص صراحة على سقوط الدعوى البوليصة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف فقد نص في المادة ٢٤٣ منه على أنه " تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه، ونرى من ذلك أن التقنين المدني الجديد جعل مدة تقادم الدعوى البوليصة معادلة لمدة تقادم دعاوى البطلان والدعاوى الناشئة عن العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب ثلاث سنوات والعلة في النص على مدة ثلاث سنوات هي أن الدعوى البوليصة كدعوى الإبطال تجعل مصير التصرف مهدداً فلم ير المشرع أن يترك الأمر إلى القاعدة العامة في التقادم الطويل وحدها، وتسري مدة الثلاث سنوات من وقت علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، لأن الدائن قد يعلم بصدور التصرف، ولكن لا يعلم بالأسباب التي تستتبع عدم نفاذه في حقه، فيجب إذن، لسريان هذه المدة القصيرة، أن يعلم الدائن، لا بصدور التصرف المطعون فيه من مدينه فحسب بل يعلم أيضاً بإعسار مدينه وبالعشوائية من هذا المدين ومن خلفه إن كان هناك موجب لذلك، وفقاً

للقواعد التي سبق ذكرها، وعلى ذلك فإن لم يتحقق علم الدائن بالغش الصادر من الأخير إلا بعد انقضاء خمس سنوات على صدور التصرف، فلا يبدأ سريان التقادم الثلاثي إلا ابتداء من هذا الوقت، فيجب لسريان التقادم الثلاثي أن تلتقي شروط الدعوى البوليصة بعلم الدائن ويبدأ التقادم من الوقت الذي يتحقق فيه هذا الالتقاء، ويتحمل الدائن عبء إثبات ذلك، وللمدين والمتصرف إليه إثبات أن الدائن علم بأسباب عدم النفاذ منذ أكثر من ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى، ويكون إثبات ذلك بكافة الطرق باعتبار العلم واقعة مادية، ويترتب على عدم سريان تقادم الدعوى البوليصة إلا من وقت علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف أنها تسقط بالنسبة لكل دائن على حدة بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذي يلم فيه بالتصرف وبسبب عدم نفاذه في حقه، فقد يعلم الدائن بالتصرف ولا يعلم أن من شأنه أن يسبب إعسار المدين أو أنه منطو على غش إن كان معاوضة، فلا تبدأ مدة ثلاث السنوات إلا من وقت علمه بذلك، ويترتب على ذلك أن الدعوى قد تتقادم بالنسبة لدائن دون آخر، فإذا كانت مدة التقادم قد استكملت بالنسبة لأحد الدائنين فرفع دائن آخر الدعوى البوليصة وحكم بعدم نفاذ التصرف، فإنه يجوز للدائنين الآخرين أن يتمسكوا بالتقادم لاستبعاد الدائن الذي استكملت بالنسبة له مدة ثلاث السنوات من وقت رفع الدعوى من مشاركتهم في التنفيذ على المال محل التصرف، كما يجوز ذلك بالأولى للمتصرف إليه ودائنيه (إسماعيل غانم ص ١٩٥) كما أنها تسقط في جميع الأحوال، وبالنسبة لجميع الدائنين، بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف، ولو لم يعلم الدائن بالتصرف أو بسبب عدم نفاذه إلا في وقت متأخر، ومعلوم أن الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام

العام ويجب التمسك به، إلا أنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض كما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا (عزمي البكري ص ٩٤٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان للدائنين الحق في إقامة دعوى البطلان المنصوص عليها في المواد ٢٢٧ من قانون التجارة وما بعدها أو استعمال دعوى عدم نفاذ التصرف المنصوص عليها في المواد ٢٣٧ من القانون المدني وما بعدها بالنسبة لتصرفات المدين المفلس وكان مفاد المادة ٢٤٣ من القانون الأخير أن العلم الذي يبدأ منه سريان التقادم الثلاثي في دعوى عدم نفاذ التصرف هو علم الدائن بصدور التصرف المطعون فيه وأن على من يتمسك بذلك التقادم أن يبين الدليل على قيام هذا العمل وتاريخه حتى تبدأ منه التقادم " (نقض ١٩٩٢/٧/١٣ طعن ١٦٢٢ س٥٢ق) وبأنه " مفاد نص المادة ٢٤٣ من القانون المدني أن الدعوى البوليصة تسقط بأقصر المدتين الأولى وثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف في حقه لأن الدائن قد يعلم بالتصرف ولا يعلم بما يسببه من إعسار للمدين أو بما ينطوي عليه من غش إذا كان من المعاوضات، والثانية خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف ومن ثم فإنه على من يتمسك بالتقادم الثلاثي المشار إليه أن يبين علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ هذا العلم لتبدأ منه مدة ذلك التقادم " (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن ٤١٣ س٤٦ق) وبأنه " إذ تنص المادة ٢٤٣ من القانون المدني على أنه " تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ

التصرف، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه، فإن العلم الذي يبدأ سريان التقادم الثلاثي في دعوى عدم نفاذ التصرف هو علم الدائن بصدور التصرف المطعون فيه وبإعسار المدين والغش الواقع منه، واستظهار هذا العلم هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى الذي تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغا، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعتد في سريان بدء التقادم بعلم المطعون عليها الأولى بالطلب المقدن عن الرهن - المطلوب الحكم بعدم نفاذ - الى الشهر العقاري في ١٢/٨/١٩٦١ وباستلام الطاعن - الدائن المرتهن - للعقارين المرهونين في ١/١٠/١٩٦١ وتحويل عقود الإيجار إليه، وإنما اعتد في هذا الخصوص بعقد الرهن الحيازي المشهر في ٢١/٣/١٩٦٥ واستند الحكم فيما حمله الى اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. لما كان ذلك، فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما يجوز قبوله أمام محكمة النقض " (نقض ١١/١/١٩٧٧ طعن ٦٣٦ س ٤٢ق) وبأنه " إذ لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بسقوط الدعوى البوليصة بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٢٤٣ من القانون المدني، فإنه لا يجوز له التحدي بهذا التقادم لأول مرة أم محكمة النقض " (نقض ٢٩/٢/١٩٦٨ س ١٩ ص ٤٦٠) وبأنه " مفاد نص المادة ٢٤٣ من القانون المدني أن الدعوى البوليصة تسقط بأقصر المدتين الأولى وثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف في حقه لأن الدائن قد يعلم بالتصرف ولا يعلم بما يسببه من إعسار للمدين أو بما ينطوي عليه من

غش إذا كان من المعاوزات، والثانية خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف ومن ثم فإنه على من يتمسك بالتقادم الثلاثي المشار إليه أن يبين علم الدائنين بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ هذا العلم لتبدأ منه مدة ذلك التقادم " (نقض ١٩٧٠/١٢/٦ طعن ٤١٣ ص ٤٦ق)

أحكام القضاء:

١- التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٢٤٣ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بالدعوي البوليصة وهي الدعوي التي يقيمها الدائن بطلب عدم نفاذ التصرف الصادر من مدينه إضراراً به، أمام الدعوي التي يقيمها المالك علي الشيوع بطلب عدم نفاذ عقد الإيجار الذي يعقده أحد الشركاء في حقه، فإنها لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٢٤٣ أنفة الذكر وإنما تجري عليها في شان تقادمها أحكام التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٢٥١٩ - لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٤/٠٦)

٢- إذ كان وكيل الدائنين (المطعون ضد الأول) قد أقام الدعوى استناداً إلى أحكام المادة ٢٢٨ من قانون التجارة القديم فإن الأحكام الخاصة بها هي الواجبة التطبيق، إذ لا يجوز لمحكمة الموضوع تعديل الأساس القانوني الذي أقيمت عليه الدعوى من تلقاء نفسها ومن ثم فلا جناح عليها إن هي لم تعن بإيراد دفاع الطاعنة بسقوط الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات وفقاً لأحكام المادة ٢٤٣ من القانون المدني والرد عليه، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بشقيه يضحى على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٩ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٦/٢٧)

٣- المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع، فإذا لم يكن النص التشريعي المطعون عليه قد طبق على المدعي أصلاً أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزاياه أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية، ذلك أن إبطال النص في هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعي أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها.

□ (الطعن رقم ١٦٧ - لسنة ٢٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٧/٠٤/١٥)

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
٧	ما يكمل حقوق الدائنين من مسائل تنفيذ ووسائل الضمان
٧	النص التشريعي مادة (٢٣٤).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٨	رأي الفقه.....
١٠	الضمان العام لحقوق الدائنين.....
١١	خصائص الضمان العام.....
١٢	الطرق التنفيذية.....
١٣	الطرق التحفظية.....
١٥	طرق وسطى ما بين التحفظية والتنفيذية.....
	لا يخل بالضمان العام للدائنين كما لا يعتبر من وسائل التنفيذ والضمان، السلطات المخولة لجهة الإدارة بموجب لائحة المزايدات والمناقصات قبل المداول المتخلف.....
١٧	وسائل التنفيذ
١٩	الدعوى غير المباشرة
١٩	النص التشريعي مادة (٢٣٥).....
١٩	النصوص العربية المقابلة.....
١٩	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
٢١	رأي الفقه.....
٢٣	الدعوى غير المباشرة.....
٢٣	طبيعة الدعوى غير المباشرة.....
٢٣	شروط الدعوى غير المباشرة.....
	إذا كان المشرع أجاز لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه
	جميع حقوق هذا المدين إلا أنه استثنى منها ما كان منها
٢٦	متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز.....
	لا يجوز للدائن أن يستعمل حقاً متصلاً بشخص المدين
٣٢	خاصة.....
٣٦	أحكام القضاء.....
٤٠	آثار الدعوى غير المباشرة
٤٠	النص التشريعي مادة (٢٣٦).....
٤٠	النصوص العربية المقابلة.....
٤٠	الأعمال التحضيرية.....
٤٠	رأي الفقه.....
٤٢	اعتبار الدائن في استعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين..
٤٤	آثار الدعوى غير المباشرة.....
٤٤	أولاً: بالنسبة للمدين.....
٤٥	ثانياً: بالنسبة للخصم.....
٤٦	ثالثاً: أثر الدعوى بالنسبة للدائن.....

الصفحة	الموضوع
٤٧	الدعوى المباشرة.....
٤٧	بعض الحالات تلتبس خطأ بالدعوى المباشرة.....
٤٩	شروط الدعوى البوليصية
٤٩	النص التشريعي مادة (٢٣٧).....
٤٩	النصوص العربية المقابلة.....
٤٩	الأعمال التحضيرية.....
٤٩	رأي الفقه.....
٥١	الدعوى البوليصية.....
٥١	طبيعة الدعوى البوليصية.....
٥٤	شروط الدعوى البوليصية.....
٦٦	إثبات أن تصرف المدين تال في التاريخ لحق الدائن.....
٦٦	إجراءات رفع الدعوى البوليصية.....
٦٧	الخصوم في الدعوى البوليصية.....
٦٧	التمسك بالبوليصية.....
٦٨	استخلاص شروط الدعوى البوليصية.....
٧٠	آثار الدعوى البوليصية.....
٧١	الدفع بالصورية يجب أن يسبق الدفع بالبوليصية.....
٧٤	التنازل عن الدعوى البوليصية.....
٧٤	الدعوى البوليصية والدعوى غير المباشرة.....
٧٦	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٧٩	الطعن بالدعوى البوليصية على المعارضات والتبرعات
٧٩	النص التشريعي مادة (٢٣٨).....
٧٩	النصوص العربية المقابلة.....
٧٩	الأعمال التحضيرية.....
٨١	رأي الفقه.....
٨١	الغش والتواطؤ أهم شروط الدعوى البوليصية.....
	سلطة قاضي الموضوع في تقدير التواطؤ والعلم بإعسار
٨٧	المدين.....
٨٩	عدم اشترط الغش في التبرعات.....
	تصرف الخلف في الشيء المنقول إليه من المدين لخلف
٩١	آخر.....
٩٢	الغش يبطل التصرفات.....
٩٢	الدعوى البوليصية في القانون التجاري.....
٩٤	إثبات إعسار المدين
٩٤	النص التشريعي مادة (٢٣٩).....
٩٤	النصوص العربية المقابلة.....
٩٤	الأعمال التحضيرية.....
٩٤	رأي الفقه.....
٩٦	إثبات الإعسار.....

الصفحة	الموضوع
٩٩	آثار الدعوى البوليصية
٩٩	النص التشريعي مادة (٢٤٠).....
٩٩	النصوص العربية المقابلة.....
٩٩	الأعمال التحضيرية.....
١٠٠	رأي الفقه.....
١٠١	آثار الدعوى البوليصية.....
١٠١	انصراف أثر الدعوى لجميع الدائنين.....
١٠٤	لا يجوز للمتصرف إليه مشاركة الدائنين في التنفيذ.....
١٠٥	بقاء التصرف قائماً صحيحاً بين المتعاقدين.....
١٠٦	حق الدائن في المطالبة بالتعويض.....
١٠٧	التخلص من دعوى المطالبة بإيداع ثمن المثل
١٠٧	النص التشريعي مادة (٢٤١).....
١٠٧	النصوص العربية المقابلة.....
١٠٧	الأعمال التحضيرية.....
١٠٨	رأي الفقه.....
١٠٩	عدم دفع المتصرف إليه من المدين المعسر ثمن الحق
١١١	الغش في تفضيل دائن علي غيره
١١١	النص التشريعي مادة (٢٤٢).....
١١١	النصوص العربية المقابلة.....
١١١	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
١١٢	رأي الفقه.....
١١٤	ترتيب المدين لأحد دائنيه دون حق سبب من أسباب التقدم....
١١٦	أحكام القضاء
١١٩	تقادم الدعوى البوليصة
١١٩	النص التشريعي مادة (٢٤٣).....
١١٩	النصوص العربية المقابلة
١١٩	الأعمال التحضيرية
١٢٣	رأي الفقه.....
١٢٥	سقوط الدعوى البوليصة بالتقادم.....
١٢٩	أحكام القضاء.....
١٣١	فهرس المحتويات

تم بحمد الله