

باطل أو قابل للإبطال . ويجوز لمدين المدين كذلك ، في الدعوى المباشرة ، أن يحتج بأن حق المدين قبله هو قد انقضى وذلك قبل إنذار الدائن إياه بأن يوفى له الدين ، أو بأن العقد بين المدين ومدين المدين يشوبه وجه من وجوه البطلان .

(٤) يستطيع الدائن أن يستعمل دعوى مدين مدينه قبل مدين مدين المدين ، لأن مدين مدينه هو مدينه المباشر كما قدمنا . ويستطيع كذلك أن يحجز تحت يد مدين مدين المدين ، لأنه يعتبر مديناً لمدينه على الوجه المتقدم الذكر .

(٥) يجوز لمدين المدين أن يني بالدين للدائن ، ويكون هذا الوفاء مبرثاً لذمته قبل المدين . كما يجوز له ، قبل أن يندره الدائن بالوفاء ، أن يني بالدين للمدين ، ويكون هذا الوفاء مبرثاً لذمته قبل الدائن . ولكن لا يجوز للدائن أن يستوفى الدين من مدين المدين إلا إذا كان الدين الذي له في ذمة المدين مستحق الأداء ، ولا يكفي أن يكون خالياً من النزاع كما في الدعوى غير المباشرة ، ولكن ليس من الضروري أن يكون في سند قابل للتنفيذ . ولا يجوز ، في كل حال ، أن يستوفى الدائن من مدين المدين مقداراً أكبر مما له في ذمة المدين ، فهو إنما يرجع على مدين المدين بأقل القيمتين ، قيمة الدين الذي له في ذمة المدين وقيمة الدين الذي للمدين في ذمة مدين المدين .

**٥٦٥ - المعرفة ما بين الرئس والمدين :** يني المدين مديناً لدائنه ، فيكون للدائن مدينان هما المدين ومدين المدين . وترتب على ذلك النتائج الآتية :

(١) يستطيع الدائن أن يستوفى دينه من المدين ، فترا ذمة مدين المدين قبله .  
(٢) وكذلك يستطيع المدين أن يوفى الدين للدائن ، فلا يرجع الدائن بشيء على مدين المدين .

(٣) إذا وفى مدين المدين للدائن الدين الذي في ذمته للمدين ، وكان هذا الدين أقل مما للدائن في ذمة المدين ، رجع الدائن على المدين بالباقي له من الدين .

(٤) ولو أن للدائن مدينين ، هما المدين ومدين المدين ، فليس هناك تضامن في المسؤولية بين هذين المدينين . وإذا كان كل منهما مسئولاً مباشرة قبل الدائن ، فلا يوجد سبب قانوني للتضامن فيما بينهما . فليست مسئوليتهما إذن مسئولية  
( م ٦٢ الوسيط - ج ٢ )

بالتضامن (solidarité) ، بل هي مسئولية مجتمعة (in solidum) (١) .

## ٥٦٦ - المعروف ما بين المدينين ومدين المدين يبقى المدين دائناً لمدين

المدين ، فيكون لمدين المدين دائنان هما المدين والدائن . وتترتب على ذلك النتائج الآتية :

(١) يستطيع المدين أن يستوفى الدين من مدين المدين ، وذلك إلى وقت إنذار الدائن لمدين المدين بالوفاء ، فتبرأ ذمة مدين المدين نحو الدائن .

(٢) يستطيع مدين المدين إلى وقت إنذار الدائن له بالوفاء ، أن يوفى المدين الدين ، فتبرأ ذمته نحو الدائن . وتسرى في هذه الحالة المخالصة في حق الدائن ولو لم تكن ثابتة التاريخ (٢) .

(٣) إذا انقضى الدين ما بين المدين ومدين المدين ، قبل إنذار الدائن لمدين المدين بالوفاء ، بأى سبب من أسباب انقضاء الالتزام ، كالمقاصة والإبراء والتقادم ، سرى ذلك في حق الدائن .

(٤) إذا حول المدين الدين الذى له في ذمة مدين المدين ، قبل إنذار الدائن لمدين المدين بالوفاء ، كانت الحوالة نافذة في حق الدائن .

(٥) إذا حجز دائن للمدين تحت يد مدين المدين ، قبل إنذار الدائن لمدين المدين بالوفاء ، نفذ الحجز في حق الدائن .

(٦) بعد أن يتذر الدائن مدين المدين بالوفاء ، لا يستطيع مدين المدين أن يوفى الدين للمدين ، بل يجب أن يكون الوفاء للدائن وحده (٣) . على أنه حتى في هذه الحالة يبقى المدين دائناً لمدين المدين ، دون أن يستطيع استيفاء الدين منه ، ويشبه مركزه في هذه الحالة مركز المدين المحجوز عليه في حجز ما للمدين لدى الغير . ويدل على أن المدين يبقى دائناً لمدين المدين أن مدين المدين متى وفى الدين

(١) انظر في هذا المعنى ديموج ٧ فقرة ١٠١٢ .

(٢) ديموج ٧ فقرة ١٠٠٣ .

(٣) حتى لو كان دين مدين المدين مقترناً بأجل أو مطلقاً على شرط ، فيجب على مدين المدين في هذه الحالة أن يوفى الدين للدائن لا للمدين ، وذلك بعد أن يحل الأجل أو بعد أن يتحقق الشرط (ديموج ٧ فقرة ١٠٠٨) .

للدائن ، اعتبر هذا الوفاء لحساب المدين من الدين الذى له فى ذمة مدين المدين ،  
وخصم ما وفى به من الدين الذى فى ذمة المدين للدائن (١) .

(٧) ولو أن لمدين المدين دائنين ، هما المدين والدائن ، فليس هناك تضامن  
بينما لا نعدم السبب القانونى للتضامن (٢) .

---

(١) قارن ديموج ٧ فقرة ١٠١٢ — فقرة ١٠١٣ . ويذهب إلى أن مدين المدين ، من  
رفت إنذار الدائن له بالوفاء ، يصبح مدينا للدائن وحده ، وتنتهى مديونيته للمدين .  
(٢) ديموج ٧ فقرة ١٠١٢ .

## الفصل الثاني

### الدعوى البولصية \*

#### أو دعوى عدم نفاذ تصرف المدين

(Action paulienne — Action révocatoire)

#### ٥٦٧ - الأساس الذي بنيت عليه الدعوى البولصية - عدم

الدفعة في تسميتها دعوى ابطال التصرفات : قدما أن الدائن ينفذ في حقه التصرفات الصادرة من مدينه ، فاذا زادت هذه التصرفات في أموال المدين قوى الضمان العام للدائن ، وإذا انتقصت منها ضعف هذا الضمان . والدائن في الحاليتين يتحمل أثر ذلك ، فيقوى ضمانه أو يضعف ، لأن المفروض هو أن المدين حسن النية فيما يصدر عنه من التصرفات ، وما دام الدائن لم يحصل على ضمان خاص لحقه ، فهو متروك لهذا الضمان العام . لكن إذا لم يكن المدين حسن النية وكان القصد من تصرفه الإضرار بالدائن بانقاص الضمان العام ، جاز للدائن أن يطعن في هذا التصرف حتى لا ينصرف إليه أثره . وهو يطعن فيه بالدعوى البولصية . والمعروف أن التسمية اشتقت من اسم البريطور (Préteur) الروماني الذي كان أول من أدخلها في القانون الروماني ، وإن كانت صحة هذه التسمية وأنها كانت مستعملة في القانون الروماني أصبحت الآن محل شك كبير<sup>(١)</sup> .

\* مراجع : جيلوار (Guillouard) بحث في الدعوى البولصية — أشير (Acher) مقال في

مجلة القانون المدني الفصلية سنة ١٩٠٦ ص ٨٠ — جرويه (Grouber) في الدعوى البولصية في القانون المدني الفرنسي المعاصر رسالة من باريس سنة ١٩١٣ — فينيرون (Vigner) في النشر في نقل الحقوق رسالة من باريس سنة ١٩٢٣ — باستيان (Bastian) بحث في إقامة نظرية عامة في عدم النفاذ رسالة من باريس سنة ١٩٢٩ — ديموج ٧ فقرة ١٠٣٠ وما بعدها — انظر أيضاً مقالين للأستاذ هب العظيم الشقنبري في مجلة الشرائع السنة الخامسة ص ٣٢٨ — ص ٣٣٦ و ص ٤٢٣ — ص ٤٣٠ .

(١) ويبدو أن البريطور « بولص » هذا ليس إلا شخصاً خيالياً اخترعه بعض المحشين

(glossateurs). ولم تكن الدعوى البولصية في عهد القانون الروماني المدرسي دعوى واحدة، =

وكانت هذه الدعوى تسمى « بدعوى إبطال التصرفات » ، وقد استعمل التقنين المدني السابق (م ٢٠٤/١٤٣) لفظ «إبطال» في صددها ، وإن كان قد عدل في مكان آخر (م ٦٨٠/٥٥٦) إلى لفظ «الطعن» وهو أدق من لفظ الإبطال . والواقع من الأمر أن الدائن ، كما رأينا ، لا يبطل تصرف المدين ، بل هو يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه (انظر المادة ٢٣٧ من التقنين المدني الجديد) . فاذا أُجيب إلى طلبه ، لم يسر التصرف في حقه ، ولكنه يبقى قائماً بين المدين ومن صدر له التصرف . لذلك كان الأولى تسمية الدعوى البولصية بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن ، ويصح أن تختصر هذه التسمية فتكون «دعوى عدم نفاذ تصرف المدين» (انظر المادة ٢٤٣ من التقنين المدني الجديد) ، أو نستبقى للدعوى التسمية التقليدية وهي «الدعوى البولصية» .

وزي مما تقدم أن الأساس الذي بنيت عليه الدعوى البولصية هو أن القانون أراد حماية الدائن من غش مدينه المعسر ، فهي والدعوى غير المباشرة يواجهان معاً مديناً معسراً . إلا أن الدعوى غير المباشرة تعالج موقفاً سلبياً للمدين المعسر هو سكوته عن استعمال حقوقه عمداً أو إهمالاً ، أما الدعوى البولصية فتعالج من المدين المعسر موقفاً إيجابياً هو إقدامه على التصرف في حقوقه عن عمد لا عن

---

بل كانت دعاوى متعددة أعطيت لحماية الدائنين في حالات مختلفة ، ولم تتوحد في دعوى واحدة إلا في عهد جوستينيان . وكان لهذه الدعاوى في إجراءات القانون الروماني الطابع الجماعي (caractère collectif) ، إذ كانت لا تعطى إلا ضد المدين المقلس لجماعة الدائنين في شخص مثل لهم هو الذي كان يوكل إليه تصفية أموال المدين (curator bonorum vendendorum) ، فكانت فائدتها تعود على جماعة الدائنين ، لا تختص بواحد منهم دون الآخرين . وقد انقلبت الدعوى البولصية في القانون الحديث من دعوى جماعية (action collective) إلى دعوى فردية (action individuelle) (مقال الأستاذ أشير Acher في مجلة القانون المدى الفصلية سنة ١٩٠٦ ص ٨٥ - جيرار Girard ص ٤٣٥ - ص ٤٣٧ - أكارياس Accarias ٢ فقرة ٨٥٢ - بلانيول ورسر وبولانجيه ٢ فقرة ١٤١٣) .

وقد نبئت الدعوى البولصية على هذا النحو في تربة عملية ، ثم أقرتها التقاليد ، فأصبح لأحكامها ميزان : (١) فهي أولاً أحكام تقليدية ، ولذلك تصطدم في بعض تفصيلاتها مع المنطق ، وقد ردها التقنين المدني المصري الجديد إلى المنطق في كثير من هذه التفصيلات . (ب) وهي ثانياً أحكام عملية ، فللاعتبار معنى عمل في هذه الأحكام ، ولا يعتد بالتمن الذي يعطيه المشتري للمدين مادام يتعذر عملياً على الدائن أن ينفذ عليه ( نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٢٨ ص ٧٧٨ هامش رقم ٣ ) .

مجرد إهمال بقصد الإضرار بدائنه . ولما كان كل موقف ينظم القانون له ما يقتضيه من الحماية ، كانت الحماية التي نظمها القانون ضد العمل الإيجابي أشد نشاطاً من الحماية التي نظمها ضد العمل السلبي . فالدعوى غير المباشرة يرفعها الدائن باسم المدين وأثرها ينصرف إلى المدين لا إلى الدائن ، أما الدعوى البولصية فيرفعها الدائن باسمه هو وأثرها ينصرف إليه لا إلى المدين .

ويتبين من ذلك أن الدعوى البولصية تختلف اختلافاً واضحاً عن الدعوى غير المباشرة . ويستطيع الدائن أن يستعمل الدعويين واحدة بعد الأخرى ، فيظعن في تصرف مدينه بالدعوى البولصية ، فإذا لم ينجح في هذا الظعن رفع الدعوى غير المباشرة يطالب بحقوق مدينه في هذا التصرف<sup>(١)</sup> ولكنه لا يستطيع الجمع بينهما في إجراءات واحدة لأنهما دعويان مختلفتان كما قدمنا ، فلا يستطيع مثلاً أن يظعن بالدعوى البولصية في بيع صدر من مدينه وفي الوقت ذاته يستعمل حق هذا المدين في المطالبة بالثمن<sup>(٢)</sup> .

والدعوى البولصية وإن كانت ترفع عادة في صورة دعوى مستقلة : إلا أنه يجوز رفعها كذلك دعوى فرعية ، أو إثارتها مسألة أولية<sup>(٣)</sup> .

(١) ديمولومب ٢٥ فقرة ١٤٨ — بودرى وبارد ١ فقرة ٦٤٧ — ديموج ٧ فقرة ١٠٣٠ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كانت الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية تختلفان كل منهما عن الأخرى في أساسها وشروطها وآثارها ، ومن ثم لا يجوز الجمع بينهما في آن ، إلا أنه يجوز للدائن أن يستعملهما متعاقبتين إحداهما بعد الأخرى . وليس من الضروري أن ترفع الدعوى البولصية استقلالاً ، بل يصح رفعها كدعوى عارضة أو إثارتها كسألة أولية ، ولو أثناء قيام الدعوى غير المباشرة ، متى كانت ظروف دفاع الدائن تستلزم ذلك . فإذا كان الدائن عندما توجه في دعواه غير المباشرة من ناظر الوقف بمصادقة مدينه على حساب الوقف قد دفع بأن هذه المصادقة باطلة لصدورها غشاً وتدليساً وبالتواطؤ بين المدين وبين ناظر الوقف ، فإنه لا يكون قد جمع بين الدعوى غير المباشرة وبين الدعوى البولصية في آن ، وإنما هو أثار الدعوى البولصية كسألة أولية ، فهو بهذا قد استعمل الدعويين على التعاقب ، ويكون من المتمين الفصل في الدعوى البولصية ، وإذا كانت المحكمة قد قصرت بحثها على الدعوى غير المباشرة ، واعتبرت مصادقة المدين نافذة في حقه بمقولة أنه لم يرفع الدعوى البولصية ، فإنها تكون قد أغفلت الفصل في دفاعه ويكون حكمها قد أخطأ في تكييف هذا الدفاع ، وتعين نقضه ( نقض مدني ٢ فيراير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٦١ ص ٢٢٠ ) .

(٣) انظر حكم محكمة النقض للمتقدم ويقول أنه ليس من الضروري أن ترفع الدعوى البولصية

## ٥٦٨ - ما سهرته التقنين المدنى الجديد فى الدعوى البولصية:

وقد استحدث التقنين المدنى الجديد بعض التعديلات الهامة فى الدعوى البولصية. وأهم تعديل أدخله هو أنه جعل نفع هذه الدعوى لا يقتصر على الدائن الذى رفعها ، بل يعم سائر الدائنين ممن تتوافر فيهم شروط استعمالها . ثم أن التقنين الجديد وسع فى نطاق التصرفات التى يجوز للدائن الطعن فيها ، فشمّل هذا النطاق ، ليس فحسب ، التصرفات التى تنقص حقوق المدين ، بل أيضاً تلك التى تزيد فى التزاماته ، وكذلك الوفاء الحاصل من المدين المعسر وتقديمه أحد دائنيه على الآخرين دون حق . وعمد التقنين الجديد إلى الأخذ بأسباب التيسير فى مسائل الإثبات ، فأقام قرائن قانونية على إعسار المدين وعلى غشه وعلى تواطؤ الخلف الأول والخلف الثانى فى هذا الغش . وجعل التقنين الجديد للخلف سبيلاً لتوقى أثر الدعوى ، إذا هو أودع الثمن خزانة المحكمة . وأنشأ تقادماً خاصاً للدعوى مدته ثلاث سنوات ، حتى لا يطول الوقت الذى يظل فيه منصرف التصرف معلقاً .

على أن التقنين الجديد لم يكتف بتنظيم الدعوى البولصية على هذا النحو ، بل عمد إلى تنظيم أعم وأشمل لحالة إعسار المدين فى جملتها كما سنرى (١) .

= استقلاً ، بل يصح رفعها كدعوى عارضة أو إثارتها كسأنة أولية (نقض منى ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٦١ ص ٢٢٠) . وقضت محكمة النقض أيضاً بأن لما كانت الدعوى البولصية يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق دائنه ، كان من الجائز إثارتها كدفع للدعوى التى يرفعها المتصرف إليه يطلب نفاذ هذا التصرف ، ولا يلزم أن ترفع فى صورة دعوى مستقلة . ولا يغير من هذا أن يكون التصرف مسجلاً ، فإن تسجيله لا يحول دون أن يدفع الدائن فى مواجهة المتصرف إليه الذى يطلب تثبيت ملكيته استناداً إلى عقده المسجل بالدعوى البولصية ، إذ ليس من شأن تسجيل التصرف أن يغير من طريقة أعمال هذه الدعوى ولا الآثار المترتبة عليها (نقض منى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٩٧ ص ٢٨٨ — انظر أيضاً : نقض منى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٨٤ ص ٤٩٦ — استئناف مصر ٢١ أبريل سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٧٦ ص ١٦٤) . وقضت محكمة بنى سويف الكلية (حكم استئنافى) بأنه لا يوجد ما يمنع من رفع الدعوى البولصية بصفة دعوى فرعية ، فإذا رفضت دعوى استحقاق المقار أثناء نظر دعوى نزاع الملكية ، جاز للدائن الذى طلب نزاع الملكية أن يظن فى دعوى فرعية فى العقد الذى بنيت عليه دعوى الاستحقاق لأنه صدر من المدين لإضراراً به (١٧ مارس سنة ١٩٠٨ مجموعة رسمية ١ رقم ٦ ص ١٢) .

(١) وهذا ما جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أما الدعوى

الثانية : وهى الدعوى البولصية ، فقد عدل المشروع أحكامها تعديلاً جوهرياً من وجوه عدة . =

ونبحث الدعوى البولصية فنتكلم : (أولاً) في شروط هذه الدعوى (ثانياً) وفي الآثار التي تترتب عليها .

## الفرع الأول

### شروط الدعوى البولصية

٥٦٩ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٣٧ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية » .

== فقد جعل منها إجراء جماعياً مشتركاً بين الدائنين (الصحيح أنها لا تزال إجراء فردياً يتخذه أى دائن مستقلاً عن الدائنين الآخرين ، ولكن فائدة الدعوى هي التي أصبحت جماعية مشتركة لا يستقل بها دائن دون آخر ) بعد أن كانت إجراء فردياً في أحكام التقنين الحالي ( السابق ) ، فلا يقتصر نفعها في وضعها الجديد على من يرفعها من الدائنين ، بل يشمل سائر الدائنين الذين تتوافر فيهم شرائط استمالتها ... وقد بسط المشروع كذلك من نطاق فكرة التصرف المدخول الذي يجوز الطعن فيه باستعمال تلك الدعوى ، فلم يعد أمرها قاصراً على التصرف المفقور بمعناه الضيق الجامد كما استقر في التقاليد ، بل جاوز ذلك إلى ما يستتبع زيادة التزامات المدين أو انقاص حقوقه من ضروب التصرفات ... وقد أجاز المشروع أيضاً أن يطعن من طريق الدعوى البولصية في الوفاء الحاصل من المدين المعسر وإيثاره أحد دائنيه بالأفضلية بغير حق ... ويلاحظ من ناحية أخرى أن المشروع عمد إلى الأخذ بأسباب التيسير والتبسيط في كل ما يتعلق بالإثبات ، فيسر أمر إقامة الدليل على إعسار المدين وغشه واشتراك الخلف الأول والخلف الثاني في هذا الغش ... ثم أنه هياً مخرجاً للخلف ، فخصه من آثار الدعوى إذا قام بالوفاء بحق الدائن أو قام بإيداع الثمن ... وأنشأ تقادماً مدته سنة ( أصبح ثلاث سنوات بتعديل من لجنة مجلس الشيوخ ) ، حتى لا يطول أمد الفترة التي يظل مصير التصرف فيها رهيناً بمباشرة الدعوى . ومهما يكن مبلغ ما أدخل على الدعوى البولصية من تعديل فهي لا تعدو أن تكون تنظيمياً لإعسار المدين بالنسبة لتصرف معين صدر منه ، وهي بوضعها هذا لا تغنى عن تنظيم أهم وأشمل يتناول حالة الإعسار في جملتها ، ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٠٤ — ص ٦٠٥ ) .



وتنص المادة ٢٣٨ على ما يأتي :

١ - إذا كان تصرف المدين بعوض ، اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منظوياً على غش من المدين ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش . ويكفي لاعتبار التصرف منظوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر ، كما يعتبر من صدر له التصرف عالماً 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 إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعاً .

وتنص المادة ٢٣٩ على ما يأتي :

١ - 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 .

وتنص المادة ٢٤٢ على ما يأتي :

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

٢ - وإذا وفي المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلاً للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء في حق باقي الدائنين . وكذلك لا يسرى في حقهم الوفاء ، ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل ، إذا كان قد تم نتيجة نواظور بين المدين والدائن الذي استوفى حقه .

وتنص المادة ٢٤٣ على ما يأتي :

١ - 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<sup>(١)</sup>.

(١) تاريخ النصوص :

م ٢٣٧ : ورد هذا النص في المادة ٣١٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، وأصبح المادة ٢٤٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٢٣٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦١٢ - ص ٦١٤) .

م ٢٣٨ : ورد هذا النص في المادة ٣١٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين الجديد ، فيما عدا عبارة « أو كان ينبغي أن يعلم ذلك » وردت في المشروع التمهيدى في آخر الفقرة الأولى ، وفيما عدا عبارة « فلا يصح الدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش إن كان المدين قد تصرف بموض » وهي الواردة في الفقرة الثالثة ، فإنها وردت في المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف بموض » . 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 بهذا الغش إن كان المدين قد تصرف بموض » بالعبارة المقابلة التي وردت في المشروع التمهيدى ، وذلك حتى « لا يكون عقد الخلف الثاني معرضاً لظن إلا إذا كان عالماً بعبء التصرف الأول من جهة المدين والخلف الأول » . وأصبح رقم المادة ٢٣٨ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦١٥ - ص ٦١٨ ) .

م ٢٣٩ : ورد هذا النص في المادة ٣١٨ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « إذا ادعى الدائن إعسار المدين ، وأثبت مقدار ما في ذمته من ديون ، كان على المدين أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها » . وفي لجنة المراجعة حور النص تحويراً جملة مطابقاً لما استقر عليه في التقنين الجديد ، ليكون أدل على المعنى المقصود ، وأصبح رقم المادة ٢٤٦ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٢٣٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦١٩ - ص ٦٢٠) .

م ٢٤٢ : ورد هذا النص في المادة ٣٢٢ من المشروع التمهيدى على وجه يكاد يكون مطابقاً لما استقر عليه في 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 في هذه اللجنة على ما جاء بالنص من بطلان الوفاء بحجة أن التقنين السابق يجعل الوفاء صحيحاً ، فأجيب بأن قرينة الغش متوافرة قطعاً ، وهذا ما يبرر الحكم الوارد في النص . ثم أقره مجلس الشيوخ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٢٨ - ص ٦٣٠ ) .

م ٢٤٣ : ورد هذا النص في المادة ٣٢٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين الجديد ، فما عدا إحدى مدنى التقادم التي حددت بثلاث سنوات فقد كانت سنة =

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المواد ١٤٣/٢٠٤ و ٥٥٦/٦٨٠ و ٧٦/٥٣ والمادة ٧٤ من التقنين المدني المختلط (١).

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المواد ٢٣٨ - ٢٤٠ و ٢٤٣ - ٢٤٤ ، وفي التقنين المدني العراقي المواد ٢٦٣ - ٢٦٥ و ٢٦٨ - ٢٦٩ ، وفي التقنين المدني الليبي المواد ٢٤٠ - ٢٤٢ و ٢٤٥ - ٢٤٦ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٧٨ (٢).

= واحدة في المشروع التمهيدي ووافقت لجنة المراجعة على النص كما هو ، وأصبح رقم المادة ٢٥٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ اقترح بعض حضرات مستشاري محكمة النقض أن تكون إحدى مدق تقادم الدعوى البولصية ثلاث سنوات بدلا من سنة واحدة ، تبدأ من تاريخ علم الدائن بحصول التصرف أو من تاريخ شهره وليس من تاريخ علمه بسبب عدم نفاذ التصرف ، فرأت اللجنة الأخذ بالاقترح في شقه الأول وزادت مدة التقادم إلى ثلاث سنوات توخياً للتيسير ، ولم تأخذ بالشق الثاني منه لأن الدائن قد يعلم بصدور التصرف ولكن لا يعلم الأسباب التي تستتبع عدم نفاذه في حقه ، وأصبح رقم النص ٢٤٣ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٣٠ و ص ٦٣٤ - ص ٦٣٥) .

(١) نصوص التقنين المدني السابق : م ٢٠٤/١٤٣ : « للدائنين في جميع الأحوال الحق في طلب إبطال الأفعال الصادرة من مدينهم بقصد ضررهم ، وفي طلب إبطال ما حصل منهم من التبرعات وترك الحقوق لإضراراً بهم » .

م ٦٨٠/٥٥٦ : « لا يجوز الطعن من الدائنين في تصرف مدينهم في أمواله بمقابل إلا إذا كان التصرف حاصلًا للإضرار بمقوقهم » .

م ٧٦/٥٣ : « لا يجوز لأحد أن يوقف ماله لإضراراً بمداينيه ، وإن وقف كان الوقف لاغياً » .

م ٧٤ مختلط (لامقابل لها في التقنين الأهل) : « لا يجوز لأحد أن يهب شيئاً لإضراراً بمداينيه الموجودين وقت الهبة » .

وقد قدما ما استحدث التقنين المدني الجديد من تعديلات هامة في الدعوى البولصية . وانظر في العيوب العديدة التي تشوب نصوص التقنين المدني السابق نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٢٨) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٢٣٨ - ٢٤٠ و ٢٤٣ - ٢٤٤ (مطابقة لنصوص التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٢٦٣ - ٢٦٥ و ٢٦٨ - ٢٦٩ (مطابقة لنصوص التقنين المدني المصري) . وانظر في شرح نصوص التقنين المدني العراقي الدكتور حسن علي الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي ص ٨١ - ص ٩٦ .

التقنين المدني للمملكة الليبية المتحدة م ٢٤٠ - ٢٤٢ و ٢٤٥ - ٢٤٦ (مطابقة لنصوص التقنين المدني المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٧٨ : يحق للدائنين الذين أصبح دينهم مستحق الأداء أن =

٥٧٠ - الفكرة الأساسية في شروط الدعوى البولصية : يمكن أن

ترد شروط الدعوى البولصية جميعاً إلى فكرة أساسية واحدة هي أن المدين بغشه يقصد الإضرار بالدائن ، فهو يتصرف غشاً في ماله ، ويقصد من هذا التصرف أن ينتقص من الضمان العام لدائنيه<sup>(١)</sup> .

ويتبين من النصوص التي قدمناها أن شروط الدعوى البولصية ، كشروط الدعوى غير المباشرة ، بعضها يرجع إلى الدائن ، وبعضها يرجع إلى التصرف الذي يظعن فيه الدائن ، وبعضها يرجع إلى المدين . ثم ان التقنين المدني الجديد قد استحدث للدعوى البولصية ، كما رأينا ، تقادماً خاصاً تستكمل به شروط رفعها .

## المبحث الأول

### الشروط التي ترجع إلى الدائن

٥٧١ - يشترط في الدائن أنه يكون منه مسهم الاداء : حتى يجوز

للدائن أن يظعن في تصرف المدين بالدعوى البولصية يجب أن يكون حقه مستحق

= يطلبوا بأسمائهم الخاصة فسخ العقود التي عقدها المديون لهم حقوقهم ، وكانت السبب في إحداث عجزه عن الإيفاء . أو تقادم هذا العجز . أما العقود التي لم يكن بها المديون إلا مهملًا للكسب فلا تنالها دعوى الفسخ . وهذه الدعوى المسماة « بالدعوى البوليانية » يجوز أن تتناول أشخاصاً عاقدتهم المديون خدعة . غير أنه لا تصح إقامتها على الأشخاص الذين نالوا حقوقهم مقابل عوض إلا إذا ثبت اشتراكهم في التواطؤ مع المديون . ولا يستفيد من نتائج هذه الدعوى إلا الشخص أو الأشخاص الذين أقاموها ، وذلك على قدر ما يجب لصيانة حقوقهم . أما فيما زاد عنها فيبقى العقد قائماً ، ويستمر على إنتاج جميع مفاعيله . وتسقط هذه الدعوى بمرور الزمن بعد عشر سنوات . ( وتنظيم الدعوى البولصية في القانون اللبناني أقرب إلى التنظيم الذي أخذ به القانون الفرنسي ، ويختلف عن القانون المصري في بعض مسائل ، أهمها أن القانون اللبناني لا يجعل الدعوى تفيد إلا الدائن الذي رفعها دون غيره من الدائنين ، وأن مدة التقادم في هذا القانون هي عشر سنوات . ولم يبين تقنين الموجبات والعقود اللبناني ما إذا كان يجوز الظعن بالدعوى البولصية في التصرف الذي يزيد في التزامات المدين ، ومتى يجوز الظعن بهذه الدعوى فيما يقوم به المدين من أعمال الوفاء بالمدين - انظر في الدعوى البولصية في القانون اللبناني الدكتور صبحي المحمصاني في آثار الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٦١ - ص ٦٧ ) .

(١) وقد لخصت محكمة النقض شروط الدعوى البولصية على الوجه الآتي : إذا كانت محكمة =

الآداء<sup>(١)</sup> وفي هذا تختلف الدعوى البولصية عن الدعوى غير المباشرة ، فقد قلنا أنه يكفي في الدعوى الأخيرة أن يكون حق الدائن خالياً من النزاع ولا يشترط أن يكون مستحق الأداء . ويبرر هذا الفرق بين الدعويين أن الدعوى البولصية أكبر خطراً من الدعوى غير المباشرة ، فالدائن فيها يتدخل في أعمال المدين تدخلاً خطيراً إذ يطعن في تصرف صدر منه ، ويقيم الدائن الدعوى باسمه فهو بهاجم المدين بمقتضى حق ثابت له ، ولا يكون ذلك إلا لأن الدائن قد اعتمز التنفيذ بحقه ، فوجب أن يكون حقه مستحق الأداء . أما في الدعوى غير المباشرة فالدائن يقتصر على استعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين ، فالدعوى أقرب إلى الأعمال التحفظية من الدعوى للبولصية ، فلم يشترط القانون فيها أن يكون حق الدائن مستحق الأداء واكتفى بأن يكون خالياً من النزاع . وقد صرح التفتيش المدني الجديد بهذا الفرق ما بين الدعويين ، فأعطى الدعوى البولصية لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء ( م ٢٣٧ ) ، وأعطى الدعوى غير المباشرة لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ( م ٢٣٥ )<sup>(٢)</sup> .

وبدهى أنه ما دام يشترط في الدائن ، لرفع الدعوى البولصية ، أن يكون حقه مستحق الأداء ، فإن هذا الحق يجب أيضاً أن يكون خالياً من النزاع على النحو الذي بسطناه في الدعوى غير المباشرة ، فإن استحقاق الأداء مرتبة في

---

الاستئناف قد استخلصت من وقائع الدعوى ما استدلت منه على إضرار المدين المتصرف وسوء نيته هو المتصرف له وتواطئهما على الإضرار بالدائن ، ثم طابقت ما استخلصت من ذلك وبين المعاني القانونية لأركان الدعوى البولصية ، وهي كون دين رافع الدعوى سابقاً على التصرف المطلوب إبطاله وكون هذا التصرف أضرار المدين وكون المدين والمتصرف له سيئ النية متواطئين على الإضرار بالدائن ، ثم قضت بعد ذلك بإبطال التصرف ، فذلك حسبها ليكون حكمها شديد ستوفي الأسباب ( نقض مدني ١٦ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٤٨ ص ١٠٩٥ — انظر أيضاً استئناف مصر ٢١ يونيو سنة ١٩٥٠ المهامة ٣١ رقم ١٧١ ص ٥٧٣ ) .

(١) نقض مدني ٥ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٢ ص ٦٧٤ ( حيث وردت في الحكم عبارة «دين محقق الوجود» ويراد بها «دين مستحق الأداء» ) — نقض مدني ١٤ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٨٤ ص ٤٩٦ ( حيث يصرح الحكم بأن الدين يجب أن يكون مستحق الأداء ) — ومن كان حقه سورياً لا يجوز له الطعن في تصرفات مدينه بالدعوى البولصية ( استئناف مختلط ٧ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٠٨٥ ) وكذلك لا يستطيع استعمال الدعوى غير المباشرة .

(٢) انظر المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٢٢ .

الحقوق أعلى من مرتبة الخلو من النزاع ، ومتى اشترطت المرتبة الأعلى فان المرتبة الأدنى تكون ضمناً مشرطة .

ويترتب على ما قدمناه أن الدائن إذا كان حقه متنازعا فيه لا يستطيع استعمال الدعوى البولصية<sup>(١)</sup> . كذلك لا يستطيع استعمال الدعوى البولصية الدائن الذي يكون حقه معلقاً على شرط واقف<sup>(٢)</sup> أو مقترناً بأجل واقف<sup>(٣)</sup> ، لأن الحق حتى إذا كان خالياً من النزاع يكون غير مستحق الأداء ، وقد قدمنا أن الدائن يستطيع في حالتي الشرط والأجل الواقفين أن يستعمل الدعوى غير المباشرة لأن الحق في استعمال هذه الدعوى لا يشترط فيه أن يكون مستحق الأداء . أما إذا كان الحق معلقاً على شرط فاسخ أو مقترناً بأجل فاسخ ، فان الدائن يستطيع استعمال الدعوى البولصية ، لأن الشرط الفاسخ والأجل الفاسخ لا يمنعان الحق من أن يكون مستحق الأداء<sup>(٤)</sup> .

(١) استئناف أهل ٢٨ يناير سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٠٥ — استئناف مختلط ٢٠ يونيو سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٣٥١ — ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥١ — ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٨٤ — ويعتبر حق الكفيل في الرجوع على المدين المكفول خالياً من النزاع منذ يعلن الدائن الكفيل بوفاء الدين ، ولذلك يجوز للكفيل في هذا الوقت أن يظن في تصرفات المدين بالدعوى البولصية ( محكمة المنصورة المختلطة ٢٥ فبراير سنة ١٩١٣ جازيت ٣ رقم ٢٠٥ ص ١٠٩) — وإذا كان حق الدائن غير خال من النزاع ، ثم صدر حكم ابتدائي بحسم النزاع لصالحه ، واستأنف المدين الحكم ، فإن الدعوى البولصية توقف حتى يبت في الاستئناف الذي يتوقف عليه مصير الحق ( استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٨٤ ) .

(٢) لوران ١٦ فقرة ٤٥٩ — هيك ٧ فقرة ٢١٩ — بودرى وبارد ١ فقرة ٦٨٦ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٥٥ — دي هلتس ١ في الدعوى البولصية فقرة ٤٩ .

(٣) وسنرى أنه يشترط في المدين أن يكون معسراً . ولا تعارض بين إصهار المدين وبقاء أجل الدين في الدعوى البولصية لسببين : (١) الأجل لا يسقط بمجرد الإصهار ، بل يجب لسقوطه أن يصدر به حكم كاسنرى ، فجاز أن يكون المدين معسراً ، دون أن يسقط الأجل ، إذا لم يصدر حكم بالإصهار . (٢) وللإصهار في الدعوى البولصية ، فوق ذلك ، معنى عمل ينطوي على كثير من المرونة ، إذ يعتبر إصهاراً في هذه الدعوى إلا يكون للمدين مال ظاهر يفي بجميع ديونه حتى لو كان له مال غير ظاهر يفي بجميع الديون ، أو مال ظاهر ولكن يتعذر التنفيذ عليه . كذلك يعتبر إصهاراً أن يتصرف المدين في حين من أعيان شركة مستغرقة بالديون ، حتى لو كان عنده أموال شخصية تنفي بديون الشركة — ففي جميع هذه الأحوال لا يسقط الأجل وإن توافر شرط الإصهار لرفع الدعوى البولصية ، فلا يجوز عندئذ للدائن رفعها لأن حقه غير مستحق الأداء .

(٤) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٥٥ .

## ٥٧٢ - أى دائن منه مستحق الأداء يستطبع استعمال الدعوى

**البولصية :** وأى دائن حقه خاك من النزاع مستحق الأداء يستطبع استعمال الدعوى البولصية ، لافرق فى ذلك بين دائن شخصى ودائن مرتين ودائن له حق امتياز على النحو الذى قدمناه فى الدعوى غير المباشرة (١).

كذلك يجوز أن يكون حق الدائن غير مقدر مادام مستحق الأداء، فيستطبع المضرور فى العمل غير المشروع ، حتى قبل أن يقدر التعويض المستحق له ، أن يستعمل الدعوى البولصية ويطعن فى تصرف صدر من مدينه المسئول عن العمل غير المشروع بقصد «تهريب» ماله حتى لا ينفذ عليه الدائن بالتعويض

(١) إذ لا يجوز أن يكون الرهن أو الامتياز الذى أريد به تقوية حق الدائن سبباً فى إضعاف هذا الحق ، وحرمان الدائن بما هو ثابت لسائر الدائنين (ديمولومب ٢٥ فقرة ٢٢٨ - لوران ١٦ فقرة ٤٥٧ - هيك ٧ فقرة ٢١٩ - أوبري) ورو ٤ فقرة ٣١٣ ص ١٩٣ - ص ١٩٤ وهامش رقم ٢ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٨٣ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٥٤ - دى هلتس ١ فى الدعوى البولصية فقرة ٤٧ - فتحى زغلول ص ٣٦٩) .

فإذا كان الشيء الذى تصرف فيه المدين هو غير الشيء الذى ثبت عليه حق الرهن أو حق الامتياز فالأمر ظاهر ، لأن الدائن ذا التأمين العيني يعتبر دائناً شخصياً بالنسبة إلى هذا الشيء . ولكن يشترط فى هذه الحالة أن الشيء الذى ترتب عليه التأمين العيني يكون غير واف بالدائن حتى يتحقق الضرر من التصرف المطمون فيه (استئناف مختلط ٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٢٩ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٨٣ ص ٧٠٥) . أما إذا كان الشيء الذى تصرف فيه المدين هو الذى ترتب عليه التأمين العيني ، فللدائن صاحب هذا التأمين أن يطعن كذلك فى التصرف حتى لا يكون مضطراً إلى تتبع الشيء فى يد الغير فيعرضه ذلك إلى خطر التطهير (انظر فى مبررات أخرى استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٢٠ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٨٣ ص ٧٠٤ هامش رقم ٥ - انظر عكس ذلك : استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٩٥ - ٨ مايو سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٩٢) . ويستطبع الدائن صاحب التأمين العيني الطعن فى التصرف حتى بعد أن يمنع عن زيادة المشر فى إجراءات التطهير أو حتى بعد أن يزيد العشر ، وحتى بعد أن يبدأ فى التنفيذ بحقه على ثمن العين (ديمولومب ٢٥ فقرة ٢٢٨ - هيك ٧ فقرة ٢١٩ - لوران ١٦ فقرة ٤٥٧ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٧ هامش رقم ٢ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٨٣ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٥٤) . ويتبين مما تقدم أن المدين إذا تصرف فى الشيء المرهون ، فشرط الإعسار يأخذ معنى جديداً ، ويمكن لتوافر هذا الشرط أن يفوت الدائن التنفيذ على العين المرهونة ذاتها (نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٣١ ص ٧٨٠ هامش رقم ١) .

المستحق له (١).

ولا يشترط كذلك أن يكون حق الدائن ثابتاً في سند قابل للتنفيذ، فإن الدائن سيحصل على هذا السند عند رفع الدعوى البولصية ، ذلك أن القاضي في هذه الدعوى يبحث صفة المدعى فيثبت أمامه أنه دائن وأن حقه مستحق الأداء ، فحكمه باجابة الدائن إلى الطعن بالدعوى البولصية حكم بحق الدائن ، فيصبح هذا الحق قابلاً للتنفيذ .

ولا فرق كذلك ، في رفع الدعوى البولصية ، 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 أخيراً بين ما إذا كان مصدر الحق تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية ، ففي الحالتين يكون للدائن أن يستعمل الدعوى البولصية كما أن له أن يستعمل الدعوى غير المباشرة فيما قدمناه (٢) .

ولكن يشترط ، خلافاً للدعوى غير المباشرة ، أن يكون حق الدائن سابقاً على التصرف المطعون فيه ، وسيأتي بيان ذلك فيما يلي .

## المبحث الثاني

### الشروط التي ترجع إلى التصرف المطعون فيه

٥٧٣ - شروط مطلوبة : يشترط فيما يطعن فيه الدائن من أعمال المدين

أن يكون : (١) تصرفاً قانونياً (٢) مفقراً (٣) تالياً في الوجود لحق الدائن .

(١) وكذلك يجوز للدائن في حساب لم تنته تصفيته أن يطعن في تصرف صدر من مدينه بالدعوى البولصية .

(٢) وقد يكون الدائن الذي يطعن في تصرف المدين دائماً لشركة تضامن ويكون التصرف الذي يطعن فيه صادراً من شريك غير مدين له شخصياً ( استئناف مختلط ٧ يونيو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٣١٨ ) . ويجوز للحارس القضائي المعين بناء على طلب الدائنين أن ينضم للدائن في الدعوى البولصية ( استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٦٠ - نظرية العقيد المؤلف فقرة ٧٣١ ص ٧٨٠ هامش رقم ١ ) .



## المطلب الأول

### نصرف قانوني

٥٧٤ - **لاطعن في الاعمال المادية** : 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 ، فالتزم بالتعويض ، وجعله هذا الالتزام معسراً ، فلا سبيل للدائن إلى الطعن في العمل غير المشروع ، فان هذا العمل بحكم أنه عمل مادي نافذ ضرورة في حق الدائن .

كذلك لو ترك المدين عيناً مملوكة له في يد الغير حتىملكها الغير بالتقادم ، فانه 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 ، ويسترد العين بالدعوى غير المباشرة .

أما إذا كان العمل المادي إثراء على حساب الغير ، فان المدين لا يلتزم إلا بأدنى القيمتين ، قيمة ما أرى به هو وقيمة ما افتقر به دائته ، فلن يكون هذا الالتزام سبباً في إعسار المدين أو في زيادة إعساره ، ولذلك لا يكون الإثراء على حساب الغير قابلاً للطعن فيه بالدعوى البولصية ، ليس فحسب لأنه عمل مادي ، بل أيضاً لأنه لا يؤدي إلى إعسار المدين (١) .

### ٥٧٥ - **أما يكونه الطعن في تصرف قانوني** : وأي تصرف

قانوني يصدر من المدين يكون قابلاً للطعن فيه بالدعوى البولصية إذا توافرت الشروط الأخرى لهذه الدعوى ، سواء كان التصرف صادراً من جانب واحد أو كان صادراً من الجانبين ، وسواء كان تبرعاً أو معاوضة .

(١) كذلك إذا وقع المدين بدين غير مستحق عليه ، فإن الوفاء مع أنه تصرف قانوني يكون عادة مصحوباً بخلط ، أي أن المدين يكون حسن النية ، فلا يجوز للدائن الطعن في هذا الوفاء بالدعوى البولصية لتخلف شرط النقص . ولكن يجوز للدائن في هذه الحالة أن يستعمل ، بالدعوى غير المباشرة ، حق المدين في استرداد غير المستحق .

مثل التصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد نزول المدين عن حق عيني (كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن) ، ونزوله عن وصية صادرة له ، ونزوله عن اشتراط لمصلحته ، وإبرائه مديناً له إذ الإبراء تصرف قانوني صادر من جانب واحد في التقنين المدني الجديد ، ووقفه حيناً مملوكة له وفقاً خيراً (بعد إلغاء الوقف الأهلي)<sup>(١)</sup> ، والأجازة الصادرة من المدين لتصحيح عقد قابل للإبطال إذا كانت صحته تضر بالدائنين<sup>(٢)</sup> .

ومثل التصرفات القانونية الصادرة من الجانبين ، تبرعاً أو معاوضة ، الهبة والبيع<sup>(٣)</sup> والمقايضة والوفاء بمقابل والشركة والصلح<sup>(٤)</sup> والاشترط لمصلحة الغير<sup>(٥)</sup> . وسرى أنه يجوز أيضاً الطعن في إعطاء تأمين للدائن لتقديمه على غيره من الدائنين ، وفي الوفاء لأحد الدائنين قبل حلول الأجل بل وعند حلوله .

## ٥٧٦ - صورته للدعوى البولصية - التفرغ في القسمة واعتراض

الخارج عن الخصومة : وهناك صورتان خاصتان للدعوى البولصية ، هما التدخل في القسمة واعتراض الخارج عن الخصومة .

أما بالنسبة إلى التدخل في القسمة ، فقد نصت المادة ٨٤٢ من التقنين المدني على ما يأتي : « ١ - لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عيناً أو أن يباع المال بالميزاد بغير تدخلهم ، وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء ، ويترتب

(١) وقد نص التقنين المدني السابق (م ٥٣/٧٦) صراحة على التوقف (استئناف أهل ه يناير سنة ١٨٩٩ م ١٩ ص ١٩٢) .

(٢) بودري وبارد ١ فقرة ٦٩٢ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٤٣ .

(٣) ويلاحظ أن الهبة والبيع في مرض الموت يأخذان حكم الوصية ، فلا يحتاج الدائن إلى الطعن فيهما ولا في الوصية ، فإنه يستوفى حقه من التركة قبل استيفاء الموصى له للوصية (نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٣٣ ص ٧٩١ هامش رقم ٦) .

(٤) استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٢٢٠ - ويجوز الطعن في الصلح بالدعوى البولصية حتى بعد تصديق المحكمة عليه (استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٩١) .

(٥) كما إذا أمن المدين لمصلحة أحد الدائنين أو لمصلحة أولاده ، فللدائن إذا نجح في الدعوى البولصية أن ينفذ على أمشاط التأمين التي خرجت من مال المدين ، لا على مبلغ التأمين الذي هو حق مباشر للمشرط لهم .

عليها لإلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات ، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم . ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى للقسمة . ٢ - أما إذا تمت القسمة ، فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا عليها إلا في حالة الغش . وهنا نرى الدعوى البولصية يستعملها الدائن ، لا لإصلاح ما وقع من الضرر ، بل لمنع الضرر قبل وقوعه ، فهو يتدخل في إجراءات القسمة حتى يراقب مدينه ويمنعه من الإضرار بحقه . على أنه إذا تمت القسمة دون تدخل الدائن في إجراءاتها ، وتبين أن المدين قد تعمد الإضرار بحق الدائن ، بأن أفرز مثلاً لنفسه نصيباً أقل مما يستحقه إضراراً بضمان الدائن ، فإنه يجوز للدائن بعد تمام القسمة أن يطعن فيها بالدعوى البولصية ، في صورتها العادية المألوفة ، لإصلاح ما وقع من الضرر ، مادام قد فاته أن يمنع هذا الضرر قبل وقوعه (١) .

وأما عن اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠ من تقنين المرافعات على أنه « يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها ، أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو نوابه أو إهماله الجسيم » . وهنا يطعن الدائن ، لا في تصرف قانوني صدر من مدينه ، بل في حكم صدر ضد مدينه نتيجة لتواطؤ هذا المدين مع خصمه حتى يصدر الحكم ضده إضراراً بالدائن ، أو نتيجة لإهمال جسيم من المدين في دفاعه عن حقه . وغنى عن البيان أن الحكم الصادر على هذا الوجه ضد المدين كان يسرى في حق الدائن فينتقص من ضمانه العام ، لولا أن أجاز تقنين المرافعات الجديد - وكذلك لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ( م ٣٣٧-٣٣٨ ) وتقنين المرافعات المختلط ( م ٤١٨ ) دون

(١) وقد قضت محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية بأنه وإن كانت المادة ٤٦٠ مدني (٨٤٢ جديد) تجيز لأرباب الديون الشخصية التي على أحد الشركاء للدخول في دعوى القسمة القائمة بين الشركاء ، فإن القسمة التي تحصل بدون حضورهم لا تعتبر لاغية ، بل يجوز إلغاؤها بناء على طلبهم إذا ثبت أنها أضرت بحقوقهم (١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١/١٨) . انظر أيضاً في هذا المعنى : استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢٢-١٥ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٤١ - ٤ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٠٠ - ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٥ - ٦ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٥٦-٢١ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٤٠٢ ص ٤٥٢ .

تقنين المرافعات الأهلى السابق - للدائن الطعن فى الحكم عن طريق اعتراض الخارج عن الخصومة<sup>(١)</sup>. وهذه الصورة من الطعن هى صورة خاصة للدعوى البولصية تتلاءم مع طبيعة الحكم . فاذا أثبت الدائن فى الاعتراض الذى يرفعه ضد المحكوم له ( م ٤٥١ مرافعات ) غش المدين أو تواطؤه أو إهماله الجسم ، لم يصبح الحكم المطعون فيه حجة عليه ولم يسر فى حقه . وتختلف هذه الصورة الخاصة عن الصورة المألوفة للدعوى البولصية فى أمرين : (١) يكفى فى هذه الصورة الخاصة أن يثبت الدائن إهمالا جسيما من المدين دون أن يثبت غشه . (٢) لا يستفيد من الطعن فى هذه الصورة الخاصة إلا الدائن الذى رفع الاعتراض ( م ٤٥٥ مرافعات ) دون سائر الدائنين .

## المطلب الثانى

### تصرف مفقر

٥٧٧ - تصرف ينقص من حقوق المدين أو يزيد فى التزاماته :  
ويجب أن يكون التصرف القانونى الصادر من المدين تصرفاً ينقص من حقوقه<sup>(٢)</sup> أو يزيد فى التزاماته ، وهذا هو المعنى المقصود بالتصرف المفقر (acte d'ap-pauvrissement)

على أن هذه العبارة - التصرف المفقر - كانت محدودة المعنى فى عهد التقنين

(١) استئناف مختلط ١٢ يوليه سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٤٦ - ٢ يونيه سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٨١ - ٤ يونيه سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٨ - الأستاذ عبد الحميد أبو هيف فى المرافعات فقرة ١٢٨٧ - الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٠٣ - ديمولوب ٢٥ فقرة ١٥٧ - لوران ١٦ فقرة ٤٧٢ - هيك ٧ فقرة ٢٢٤ - بودرى وباريه ١ فقرة ٦٩٣ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٤٤ .

(٢) وغنى عن البيان أن التصرف هنا معناه التصرف للقانونى دون العمل المادى ، فإذا نزع المدين من المقار المرهون رهنا رسميا بعض توابعه التى اعتبرت عقارا بالتخصيص وشملها الرهن على هذا الأساس ، فإن هذا العمل المادى لا يظن فيه بالدعوى البولصية ، ولكنه باعتبارها عملا ينقص من ضمان الدائن قد يكون سببا فى حلول أجل الدين أو فى مطالبة الدائن المدين لتأمين تكيل ، كما تنقضى بذلك الفقرة الأولى من المادة ١٠٤٨ مدنى (قارن مع ذلك ديموج ٧ فقرة ١٠٦١ حيث يرى جواز الطعن بالدعوى البولصية فى هذه الحالة) .

المدنى السابق ، إذ جرت تقاليد الدعوى البولصية على أن يكون التصرف المفقر هو التصرف الذى ينقص من حقوق المدين دون التصرف الذى يزيد فى التزاماته (١).

مثل أن ينقص المدين من حقوقه أن يهب عيناً مملوكة له أو يبرء مديناً من حق له فى ذمته ، فقد أنقص حقوقه إذ تبرع بحق عينى فى حالة الهبة وبحق شخصى فى حالة الإبراء (٢). كذلك رفض المدين لوصية بعد إنقاصاً لحقوقه ويجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية ، لأن الموصى له يملك الشيء الموصى به بموجب الوصية ، فاذا رفضها بعد ذلك كان رفضه بمثابة نزول عن شيء مملوك له. ويجوز للدائن ، بعد الطعن فى رفض المدين للوصية ، أن يقبلها باسمه ، فان القبول هنا ليس مجرد رخصة بل هو حق يجوز للدائن استعماله باسم المدين وقد تقدم ذكر ذلك (٣). كذلك إذا باع المدين عيناً أو حقاً شخصياً فى ذمة مدين له بطريق الحوالة ، فقد أنقص من حقوقه حقاً عينياً أو حقاً شخصياً ، أما الثمن الذى قبضه فيجب أن نفرض أنه كان ثمناً بخساً أو أنه استطاع أن يخفيه أو يبدده بحيث لا يتمكن الدائن من التنفيذ عليه بحقه ، حتى يمكن القول بأن هذا التصرف المفقر كان سبباً فى إعسار المدين أو فى زيادة إعساره ، وهو شرط لازم فى الدعوى البولصية كما سنرى .

أما أن يزيد المدين فى التزاماته فكان فى عهد التقنين المدنى السابق ، كما سبق القول ، لا يعتبر تصرفاً مفقراً ، فكان لا يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية .

---

(١) استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٨ . انظر فى القانون الرومانى جاييس ٢ فقرة ١٩٥ .

(٢) كذلك يجوز الطعن فى قبول المدين لحكم صدر ضده ( استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٩١ ) وفى إجازة المدين لتصرف كان قابلاً للإبطال ( استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٧٤ ) .

(٣) بودرى وبارد ١ فقرة ٦٥٦ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٤٢ — الأستاذ عبد السلام ذهني فقرة ٣٤٤ — قارن دى هلتس ١ فى الدعوى البولصية فقرة ٤٤ — فقرة ٤٥ ديمولومب ٢٥ فقرة ١٦٦ ص ١٦١ — وانظر عكس ذلك : مسينا ٣ فقرة ٧١٨ ص ٣٢٤ — استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٤٢ — ١٥ يونيو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٣٣ .

انظرو فى إمكان الطعن فى رفض المدين لربح أصابه من رهان أو « يانصيب » ، وهو ربح أصبح ملكاً له فرفضه يكون إنقاصاً لحقوقه ، إل دى هلتس ١ فى الدعوى البولصية فقرة ٤٦ .

فاستحدث التقنين المدني الجديد تعديلاً هاماً في هذه المسألة ، إذ نص صراحة في المادة ٢٣٧ ، كما رأينا ، على جواز الطعن بالدعوى البولصية « إذا كان التصرف قد أنقص من حق المدين أو زاد في التزاماته » ، وبذلك عالج عيباً تقليدياً في الدعوى البولصية كان يستوقف النظر . فان المدين الذي يقترض حتى يزيد في التزاماته فيعسر<sup>(١)</sup> ، يضر بدائنيه بالقدر الذي يضرهم به لو باع عيناً مملوكة له فأنقص من حقوقه وكان هذا الإنقاص سبباً في إعساره . فهو قد أضعف ضمان الدائنين في الحالتين بعمل إيجابي ، ولا فرق بين أن يفعل ذلك بزيادة التزاماته أو بانقاص حقوقه ، فالنتيجة واحدة بالنسبة إلى الدائنين . فالمنطق إذن يقضى بجعل زيادة المدين لالتزاماته ، كإنقاصه لحقوقه ، تصرفاً مفقراً يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية . وقد سار فعلاً على هذا الرأي بعض الفقهاء في فرنسا<sup>(٢)</sup> . ولكن تقاليد هذه الدعوى تأتي إلا أن تميز بين الشبثين ، ولا تجعل التصرف المفقر إلا ذلك النقص المادي في الحقوق ، وهو النقص المباشر الذي يقع تحت الحس ، بخلاف زيادة الالتزامات فهي لا تنقص الحقوق إلا بطريق غير مباشر<sup>(٣)</sup> . ويبينى على ذلك ، إذا نحن اتبعنا هذه التقاليد ، أن المدين بدلا

(١) وغنى عن البيان أننا نفترض أن المدين عندما اقترض أخى ما اقترضه ، وإلا لما كان القرض سبباً في إعساره أو في زيادة إعساره متى وجد مبلغ القرض في ماله ، إذ يكون في هذه الحالة قد اغتنى بقدر ما افتقر ، فلا يكون للقرض أثر في إعساره . وعلى هذا النحو يعمل بعض الفقهاء في فرنسا كيف أن زيادة الالتزامات ليست عرضة للطعن فيها بالدعوى البولصية ، هذا ما لم يكن المدين قد شاطر الدائن ما اقترضه ، فيكون القرض في هذه الحالة سبباً في افتقاره ( بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٤٢٤ ) .

(٢) بودرى وبارد ١ فقرة ٧٠٩ ص ٧٣٢ وفقرة ٦٧٠ — قارن أيضاً بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٠٨ .

ثم أن القضاء والفقهاء في فرنسا يميزان للدائن أن يطعن في قبول الوارث المدين لثركة بمسرة أو في قبول الزوجة المدينة للروكية المسرة . واعتراض الدائن على عمل مدينه في هذا القبول إنما يقوم على أن المدين يزيد في التزاماته بأكثر مما يزيد في حقوقه ، بحيث أن زيادة الالتزامات على الحقوق يترتب عليها إعساره هو . فالعمل الذي يطعن فيه الدائن هو إذن زيادة المدين لالتزاماته (نقض فرنسي ٢٦ أبريل سنة ١٨٦٩ داللو ٦٩ — ١ — ٢٣٩ — ديمولومب ١٤ فقرة ٥٥٧ و ١٧ فقرة ١١٤ و ٢٥ فقرة ١٥٥ — لوران ٩ فقرة ٣٦٤ و ١٦ فقرة ٤٧٨ — بودرى وقال في الميراث ٢ فقرة ١٦٨٠ — فقرة ١٦٨١ — بودرى وبارد ١ فقرة ٦٩٢ ص ٧١٦ بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٤٥ — دى باج ٣ فقرة ٢١٩ ص ٢٢٢ — ص ٢٢٣) .

(٣) ديمولومب ٢٥ فقرة ٢٢٤ — أوبرى ورو ٤ فقرة ٣١٣ ص ٢١٠ — بلانيول =

من أن يبيع عيناً مملوكة له بضمن بخس لإضراراً بدائنيه ، يشتري عيناً بضمن باهظ متواطئاً مع البائع حتى يصبح هذا دائناً له بالتمن أى بمبلغ جسم يكون سبباً في إعساره ، فيصل من هذا الطريق إلى الإضرار بدائنيه حيث يعجز عن ذلك من الطريق الأول ، ويكون ما أعطاه القانون من الحماية للدائن باليمين قد هلك منه بالشمال<sup>(١)</sup> . وهذه نتيجة لا يصح الوقوف عندها ، وكان الأولى عدم التقيد بتقاليد القانون الروماني إلى هذا الحد . وهذا ما فعله التقنين المدني الجديد ، عند ما نص صراحة على جواز الطعن بالدعوى البولصية في تصرف المدين الذي يزيد في التزاماته<sup>(٢)</sup> . ومن ثم يجوز للمدين الطعن في عقد القرض الذي يقترض المدين بموجبه مبلغاً من المال يزيد في التزاماته فيسبب إعساره أو يزيد في هذا الإعسار ، وفي عقد الشركة الذي يلتزم المدين بموجبه أن يدفع مبلغاً من المال كحصة له في الشركة ويكون هذا الالتزام سبباً في إعساره ، وفي عقد التأمين الذي يلتزم المدين بموجبه أن يدفع لشركة التأمين أقساطاً مرتفعة فيسبب هذا الالتزام إعساره<sup>(٣)</sup> ، وهكذا .

## ٥٧٨ - تفصيل دائن على أمر دونه من الوفاء لبعض الدائنين

دونه بعضى : وهناك تصرفان قانونيان كانا محلاً للجدل في عهد التقنين المدني السابق ، فخصهما التقنين المدني بنص حسم به الخلاف .

فقد يتفق المدين مع أحد الدائنين على إعطائه ضماناً خاصاً ، كرهن مثلاً ، يتقدم به على سائر الدائنين دون حق ، أى أنه ما كان ليتقدم لولا هذا الضمان الخاص . فهل يعتبر هذا التصرف تصرفاً مفقراً يجوز الطعن فيه بالدعوى

---

« روبرير وردوان ٧ فقرة ٩٤٥ - دى هلمس ١ في الدعوى البولصية فقرة ٢٤ - نظرية العقد المؤلف فقرة ٧٣٤ .

(١) نظرية العقد فقرة ٧٣٤ ص ٧٩٦ .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٣١ .

(٣) بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٦٤٨ - والمعبرة بتاريخ التصرف الذي زاد في التزامات

المدين ، فإن كان هذا التصرف قد صدر قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لم يجز الطعن فيه بالدعوى البولصية تطبيقاً لأحكام التقنين المدني السابق ، وإلا جاز الطعن فيه تطبيقاً لأحكام التقنين المدني الجديد .

البولصية؟ كان الحكم مختلفاً عليه في عهد التقنين المدني السابق . فكان هناك رأى يذهب إلى أنه لا يجوز الطعن في هذه الحالة ، حتى لو علم الدائن الذي حصل على هذا الضمان بغش المدين ، ما دام هو يسعى للتأمين على حقه ، وهذا غرض مشروع<sup>(١)</sup> . فأورد التقنين المدني الجديد نصاً صريحاً في هذه المسألة ، إذ قفست الفقرة الأولى من المادة ٢٤٢ ، كما رأينا : بأنه « إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق ، فلا يترتب عليه لإحرامان الدائن من هذه الميزة » . وبمخلص من هذا النص أن إعطاء المدين لأحد الدائنين ضماناً خاصاً يجعله يتقدم على سائر الدائنين دون حق . أى أنه ما كان ليتقدم عليهم لولا هذا الضمان ، يعتبر تصرفاً مفقراً يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية . ويجب 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 البولصية غش الدائن الذي حصل على الضمان الخاص ، بل ولا غش المدين الذي أعطى هذا الضمان<sup>(٢)</sup> . أما في الفرض الثاني ، إذا أدى الدائن مقابلاً للضمان الذي حصل عليه ، كان مد في أجل الدين أو أعطى المدين أجلاً جديداً أو حط جزءاً من الدين ، فإن التصرف يكون معارضة . ويشترط إذن في جواز الطعن فيه بالدعوى البولصية ، كما سنرى ، إثبات غش كل من المدين والدائن ، أى إثبات أنهما قصدا 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 إليها من غير حق<sup>(٣)</sup> .

(١) استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٣٤٦ — ١٧ مارس سنة ١٩٢٠

جازيت ١٠ رقم ١٨٩ ص ١٤١ .

(٢) بودرى وبارد ١ فقرة ٦٦٩ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٣٥ .

(٣) الأستاذ إسمايل غانم في أحكام الالتزام فقرة ١١٥ ص ١٥٤ — وقد يكون من أعطى الضمان كفيلاً عينياً ، فإذا كان الدائن قد أدى للمدين مقابلاً لهذا الضمان ، بأن مد مثلاً في أجل الدين أو منح المدين أجلاً جديداً أو حط جزءاً من الدين ، فإن التصرف يعتبر معارضة بالنسبة إلى الدائن وإن كان يعتبر تبرعاً بالنسبة إلى الكفيل العيني . والعبرة في الدعوى البولصية بمن حصل له التصرف ، فتكون العبرة هنا بالدائن الذي حصل على الضمان ، ويكون التصرف =



وكان استيفاء أحد الدائنين حقه من المدين ، في عهد التقنين المدني السابق . لا يستخلص منه تواطؤ هذا الدائن مع المدين للاضرار بمحقوق الدائنين الآخرين ، حتى لو علم الدائن الذي استوفى حقه بغش المدين ، فان علمه بهذا الغش ليس بدليل على أنه متواطئ معه ، إذ هو دائن يستوفى حقه ، فهو يسعى إلى غرض مشروع<sup>(١)</sup> . أما إذا كان الدين الذي وفاه المدين مؤجلا ، وعجل المدين الوفاء به متنازلا عن الأجل ، فكان يجوز الطعن بالدعوى البولصية في الوفاء إذا ثبت تواطؤ المدين مع الدائن الذي استوفى حقه قبل حلول الأجل<sup>(٢)</sup> . وقد أورد التقنين المدني الجديد نصا صريحا في هذه المسألة عدل من هذه الأحكام . إذ قضت الفقرة الثانية من المادة ٢٤٢ ، كما رأينا ، بأنه إذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلا للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء في حق باقي الدائنين . وكذلك لا يسرى في حقهم الوفاء ، ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل ، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه . ويخلص من هذا النص أن كل وفاء قبل حلول الأجل يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية ، ويعتبر التصرف هذا تبرعا ، فلا يشترط ، خلافا لما كان عليه الأمر في عهد التقنين المدني السابق ، لا غش المدين الذي عجل الوفاء ولا تواطؤ 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 البولصية ، خلافا لما كان عليه الأمر

= معاوضة . فيشترط إذن ، حتى يطعن دائنو الكفيل المبنى في تصرفه بالدعوى البولصية ، أن يشترط غش الكفيل المبنى وغش الدائن الذي حصل منه على الضمان (استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١١٧ — ٧ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٧٧ — ٣٠ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٠٢ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٣٥ ص ٢٦٦ وقارن فقرة ٩٥٠ — نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٣٥ ص ٨٠٣ هامش رقم ١ — قارب أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٢ ص ٢٠٩ .

(١) دى هلنس ١ في الدعوى البولصية فقرة ٢٣ — هالتون ١ ص ٣٤٢ — نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٣٥ ص ٨٠٣ هامش رقم ١ — استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣٧٢ — ١٣ مارس سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣٩٦ — انظر أيضا : ديمولومب ٢٥ فقرة ٢٢٥ — بودرى وبارد ١ فقرة ٦٩٥ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٤٨ .

(٢) نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٣٥ ص ٨٠٣ هامش رقم ١ — انظر أيضا بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٤٨ ، وقارن بودرى وبارد ١ فقرة ٦٩٥ حيث يكتفيان بجمل الدائن الذي استوفى حقه قبل الأجل يرد الفوائد القانونية من المدة التي كانت باقية من الأجل .

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 وفي بدينه وتواطؤ الدائن الذي استوفى حقه (١) .

ونلاحظ هنا أنه إذا جاز أن يقال أن تفضيل المدين لأحد دائنيه بترتيب رهن لمصلحته يتضمن معنى إنقاص حقوق المدين ، فإنه لا يمكن أن يقال إن الوفاء لأحد الدائنين قبل غيره فيه إنقاص لحقوق المدين أو زيادة في التزاماته . ولكنه تصرف يضر على كل حال بالدائنين الآخرين ، إذ ينقص نسبة ما يأخذونه من مدينهم المعسر وفاء لحقوقهم ، ما دام أحد الدائنين قد استوفى حقه كاملاً . ومن ثم غنى التقنين الجديد أن يورد نصاً خاصاً في هذه المسألة (٢) .

(١) أما الوفاء بمقابل (dation en paiement) فكان ، في عهد التقنين المدني السابق ، يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية إذا كان المقابل الذي أخذه الدائن زيد كثيراً على حقه ، بحيث يستخلص من ذلك تواطؤ المدين مع الدائن للأضرار بالدائنين الآخرين (استئناف مختلط ١٥ يونيو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٣٣ — نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٣٥ ص ٨٠٣ هامش رقم ١ وانظر : بودرى وبارد ١ فقرة ٦٩٥ — بلانيول وريبير ورد وان ٧ فقرة ٩٤٩) . أما إذا كان الدائن لم يأخذ مقابلاً لحقه إلا قيمة تعادله ، فلا يجوز الطعن في الوفاء بمقابل (استئناف أهل ١٧ مايو سنة ١٩١٦ الشرائع ٣ رقم ١٩١ / ٢ ص ٥٥٥ — ٢٧ مارس سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ١٩ ص ٨٤ — استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٧٩ — ١٧ أبريل سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٨٧ — ٣٠ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٠٢ — نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٣٥ ص ٨٠٣ هامش رقم ١ . وانظر : لوران ١٦ فقرة ٤٨١ — بودرى وبارد ١ فقرة ٦٦٣) . وقد قضت محكمة النقض بأن القول بانتفاء التواطؤ المبطل لتصرف المدين في حق الدائن كلما كان التصرف صادراً إلى دائن توفية لدينه غير صحيح على إطلاقه ، إذ هو ، إن صح في حالة تعادل مبلغ الدين وقيمة المبيع ، لا يصح في حالة تفاوتها تفاوتاً من شأنه أن يفيد أن التصرف لم يكن مجرد توفية دين فحسب (نقض مدني ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤٣٢ ص ٧٩٦ — قارن أول أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٤٢ ص ١٠٣) .

أما في عهد التقنين المدني الجديد فنرى أن الوفاء بمقابل يأخذ حكم الوفاء : فإن كان الوفاء بمقابل قد حصل قبل حلول الأجل ، فإنه يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية ، حتى لو كان المقابل يعادل مبلغ الدين ، وحتى لو لم يتبث الغش . وإن كان الوفاء بمقابل قد حصل عند حلول الأجل ، فإنه يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية إذا ثبت الغش ، حتى لو كان المقابل يعادل مبلغ الدين . والمبررة بوقت حصول الوفاء أو الوفاء بمقابل ، فإن حصل قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ طبقت أحكام التقنين السابق ، وإلا طبقت أحكام التقنين الجديد .

(٢) انظر في تفضيل دائن على آخر وفي الوفاء لأحد الدائنين المذكورة الإيضاحية للمشروع

## ٥٧٩ - امتناع المدين من زيادة حقوقه أو التخلي عن التزاماته :

أما إذا امتنع المدين من زيادة حقوقه أو من إنقاص التزاماته، كما إذا رفض هبة أو أقر بدين في ذمته تقادم بسنة واحدة وفقاً للمادة ٣٧٨ مدني (١) . فظاهر أن هذا العمل ، وإن أضر بالدائن ، ليس بعمل مفقر ، وليس للدائن أن يشكو منه، فإنه لم يجرد المدين من حق كان داخلاً في ضمان الدائن ولم يثقل كاهله بدين جديد يضعف من هذا الضمان (٢).

وكان مقتضى ما قدمناه أن المدين إذا امتنع عن التمسك بالتقادم لكسب حتى أو اسقاط التزام ، فليس للدائن أن يظعن في ذلك ، لأن المدين لا يكسب الحق

(١) وتقضى هذه المادة بأنه يجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً ، فضى السنة وحده لا يقضى الدين ، بل لا بد فوق ذلك من يمين المدين . فإذا رفض المدين حلف اليمين وأقر بالدين ، لم يكن بإقراره هذا قد زاد في التزاماته ، بل يكون قد امتنع من انقاصها . ثم أن دائنيه ، خلافاً لما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ مدني ، لا يجوز لهم باسمه أن يتمسكوا بالتقادم ، ولا أن يحلفوا اليمين مكانه ، فإن هذا أمر شخصي يتعلق بذمة المدين .

وإذا أبرأ دائن ذمة المدين من الدين ، فرد المدين الإبراء ، كان هذا الرد وفقاً للتقنين المدني الجديد تصرفاً مفقراً يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية ، لأن الإبراء في هذا التقنين تصرف يتم بإرادة الدائن وحده ، فبمجرد صدوره من الدائن يسقط الدين ، فإذا رد المدين الإبراء عاد الدين ، فيكون المدين برد الإبراء قد زاد في التزاماته . أما الإبراء في التقنين المدني السابق فكان لا يتم إلا بإيجاب من الدائن وقبول من المدين ، فرفض المدين للإبراء كان عندئذ يعد امتناعاً عن إنقاص التزاماته ، فلم يكن يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية ( نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٣٤ ص ٧٩٤ ) .

والنزول عن الميراث يعتبر في فرنسا امتناعاً عن زيادة الحقوق ، وبذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بالنسبة إلى الأجانب ( أول ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٤٨ ) . أما في الشريعة الإسلامية فنزول الوارث عن ميراثه يعتبر إنقاصاً لحقوقه .

(٢) بودري وبارد ١ فقرة ٦٥٦ ص ٦٦٢ — هالتون ١ ص ٣٤١ — دي هلتس ١ في الدعوى البولصية فقرة ١٣ — والتون ٢ ص ١١٣ — نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٣٤ ص ٧٩٤ — هذا إلى أنه لو فرض أن الدائن سمح له بالطعن في عدم قبول المدين للهبة أو في إقراره بالدين بعد تقادمه بسنة واحدة ، فإن هذا الطعن لا يعود بفائدة على الدائن ، لأنه بعد ذلك لا يستطيع أن يقبل الهبة أو أن يتمسك بالتقادم بسنة واحدة ، إذ القبول والتمسك في هاتين الحالتين مجرد رخصة لا يجوز استعمالها باسم المدين ، وهما على كل حال متصلتان بشخص المدين ( بودري وبارد ١ فقرة ٦٥٦ ص ٦٦٣ — ٦٦٤ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٣٩ — فقرة ٩٤٠ — بيدان ولاجار ٨ فقرة ٦٤٧ ) .

ولا يسقط الالتزام إلا إذا تمسك بالتقادم ، فاذا رفض التمسك به فلا يكون قد أنقص حقوقه أو زاد في التزاماته ، بل يكون قد امتنع عن زيادة حقوقه أو عن إنقاص التزاماته . غير أن المادة ٣٨٨ فقرة ثانية من التقنين المدني<sup>(١)</sup> قضت بأن النزول عن التقادم المسقط لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم<sup>(٢)</sup> ، وبهذا الحكم أيضاً قضت المادة ٩٧٣ بالنسبة إلى التقادم المكسب . وقد قدمنا أن للدائن ، فوق ذلك ، أن يتمسك بالتقادم ، مستطاً كان أو مكسباً ، بالنيابة عن مدينه ، مع أن التمسك بالتقادم يعد رخصة لا حقاً ( م ٣٨٧ و ٩٨٣ مدني ) . ويخلص من ذلك إنه بالرغم من أن التمسك بالتقادم رخصة لاحق ، إلا أن الدائن يستطيع استثناءً أن يستعمل هذه الرخصة نيابة عن مدينه بموجب النص الصريح ، وبالرغم من أن النزول عن التقادم ليس تصرفاً مفقراً بل هو عمل يمتنع به المدين عن زيادة حقوقه أو انقاص التزاماته ، إلا أن الدائن يستطيع استثناءً أن يطعن فيه بالدعوى للبولصية بموجب النص الصريح<sup>(٣)</sup> .

## ٥٨٠ - الحق الذي تصرف فيه المدين يجب أنه يكون مفيداً للمدين :

وحتى يكون للدائن مصلحة في الطعن في تصرف المدين بالدعوى البولصية ، يجب

(١) ويقابلها المادة ٢٢٢٥ من التقنين المدني الفرنسي .

(٢) ولما كان النزول عن التقادم بمسء تمامه يعتبر تبرعاً ، فإن المادة ٣٨٨ فقرة ٢ مدني ثم تشترط غش المدين ، لأن الغش لا يشترط في التبرعات . أما في التقنين المدني السابق ( م ٢٧٠/٢٠٦ ) فقد كان النص يشترط غش المدين ( أنظر في تبرير ذلك نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٣٥ ص ٨٠٠ هامش رقم ٢ ، وانظر مع ذلك استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٠٨ حيث لا يشترط الحكم للنش للطن في النزول عن التقادم ) .

(٣) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٤١ - كولان وكايبثان ومورانديير ٢ فقرة ٤٤٧ - وقارن بودري وبارد ١ فقرة ٦٥٦ ص ٦٦٥ و فقرة ٦٩٤ وبودري وتيسيه فقرة ١١٦ - فقرة ١١٧ ، حيث يذهبون إلى أن التقادم في ذاته يكسب الحق أو يسقط الالتزام ، وعلى ذلك تكون المادة ٢٢٢٥ من التقنين المدني الفرنسي ( وهي التي تقابل المادة ٣٨٨ من التقنين المدني المصري كما قدمنا ) ليست استثناء لامن قواعد الدعوى غير المباشرة ولا من قواعد الدعوى البولصية ، إذ المدين يكون قد كسب حقاً يستعمله مدينه نيابة عنه ، وبالنزول عنه يكون قد أنقص من حقوقه أو زاد في التزاماته فيجوز الطعن بالدعوى البولصية ، وقد سبقت الإشارة إلى أن من رأى هؤلاء الفقهاء أن التصرف الذي يزيد به المدين من التزاماته يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية في القانون الفرنسي . وانظر في هذه المسألة في التقنين المدني السابق نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٣٤ ص ٧٩٤ هامش رقم ١ .

أن يكون الحق الذي تصرف فيه المدين يستطيع الدائن أن يستوفي منه حقه ، وإلا لم تكن له مصلحة في الطعن . فإذا كان هذا الحق مثقلاً بمحقوق عينية للغير تستغرقه ولا تدع منه شيئاً للدائن<sup>(١)</sup> ، أو كان الحق لا يجوز الحجز عليه كالمرتبات والنفقة والملكية الزراعية الصغيرة<sup>(٢)</sup> ، فإن الدائن لا تكون له مصلحة في الطعن في تصرف المدين ، ومن ثم لا يجوز له أن يرفع الدعوى البولصية<sup>(٣)</sup> .

على أن هناك من الأموال ما لا يجوز الحجز عليه ، ولكنه ينتج غلة يجوز الحجز عليها . فالمستحق في وقف - عندما كان الوقف الأهلي جائزاً - حقه في الوقف غير قابل للتصرف فيه ولا للحجز عليه ، ولكن غلة هذا الوقف ، وهو نصيبه في الاستحقاق ، قابل للحجز . كذلك الملكية الزراعية الصغيرة التي لا تزيد على خمسة الأفدنة لا يجوز الحجز عليها ، ولكنها تنتج ريعاً يجوز للدائن أن ينفذ عليه بحقه . فإذا تصرف المستحق في الوقف في نصيبه في الغلة إضراراً بدائنه جاز للدائن أن يطعن في التصرف ، وإذا باع المدين خمسة الأفدنة جاز أيضاً للدائن الطعن في هذا التصرف فلا يسرى عليه بقدر ماله في ذلك من مصلحة أي بقدر غلة الأرض<sup>(٤)</sup> .

كذلك لا يجوز الطعن في تصرف المدين إذا لم يؤد هذا الطعن إلا إلى ضرورة استعمال الدائن لحق متصل بشخص المدين ، وذلك كما إذا نزل الواهب عن حقه في الرجوع في الهبة ، فلا فائدة من الطعن في هذا النزول ، إذ يفرض أن الدائن قد نجح في طعنه وعاد للواهب حقه في الرجوع في الهبة ، فإن الدائن لا يستطيع أن يستعمل هذا الحق باسم المدين لأنه متصل بشخصه<sup>(٥)</sup> .

(١) استئناف مختلط ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٨ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٢٨ .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٤ م ١٧ ص ٤٧ - ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩٢ ص ٤٥٢ - بنى سوييف الكلية ٢٣ مايو سنة ١٩٠٠ المجموعة الرسمية ٢ ص ٣١ - بنى سوييف الجزئية أول يولييه سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٥ رقم ٧٧ - شين الكوم الجزئية ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٥ رقم ١٠٣ .

(٣) نظرية العقْد للمؤلف فقرة ٧٣٢ ص ٧٨٦ - ص ٧٨٧ .

(٤) نظرية العقْد للمؤلف فقرة ٧٣٢ ص ٧٨٦ هامش رقم ٢ . وانظر : بودرى وبارد ١

فقرة ٦٩٨ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٤٦ .

(٥) ديملومب ٢٥ فقرة ١٦٩ - لوران ١٦ فقرة ٤٧٣ - بودرى وبارد ١ =

## المطلب الثالث

### تصرف تال في الوجود لحق الدائن

٥٨١ - ارتباط هذا الشرط بشرط غشى المدين : ويجب أخيراً أن يكون التصرف الصادر من المدين تالياً في الوجود لحق الدائن الذي يطعن في هذا التصرف<sup>(١)</sup>. وذلك لأن حق الدائن إذا لم يكن متقدماً على التصرف المطعون فيه ، لم يكن للدائن وجه للتظلم ، إذ لم يوجد حقه إلا بعد صدور التصرف من المدين وفي وقت لم يكن الحق الذي تصرف فيه المدين جزءاً من ضمانه حتى يقال إنه اعتمد على وجود هذا الحق . ولا يمكن أن نتصور وجود الغش في جانب المدين ، وإنه أراد بتصرفه الإضرار بدائن لم يكن موجوداً وقت التصرف ، إلا في فرض واحد ، هو أن يكون المدين قد صدر منه التصرف متوقفاً أنه سيصبح مديناً في وقت قريب ، فقصد بتصرفه الإضرار بالدائن

---

= فقرة ٦٩٧ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٤٧ - على أنه يجوز الطعن في تصرف صادر من المدين حتى لو كان هذا التصرف يتضمن استعمالاً لحق متصل بشخصه ، كما إذا اعترف بينة ولد ليس له حتى تجب عليه النفقة أضراراً بالدائن ( نظرية العقْد للمؤلف فقرة ٧٣٣ ص ٧٩٢ ) .

(١) استئناف أهل ٢ يولييه سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ١٧ - استئناف مصر ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ١٨٧ ص ٢٣٣ - ١٤ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٤٣٥ ص ٨٦٤ - ١٩ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ١٤٧ ص ٢٦٧ - استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٤٦ - ٢٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣٩٢ - ٢٣ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١٠٦ - ٥ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١١٣ - ١١ مايو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٤٥ - ٣ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٧١ - ٧ يونيه سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٣١٨ - ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٧٩ - ١٧ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٠٣ - ١٥ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٢٨ - ٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٢٩ - ١٠ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٤١ - ٤ يونيه سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٥٩ - ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٥١ - ديرانتون ٢٠ فقرة ٥٧٣ - تولييه ٦ فقرة ٣٥١ - ديولومب ٢٥ فقرة ٢٣٢ - لوران ١٦ فقرة ٤٦٠ - ميك ٧ فقرة ٢١٩ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٣ ص ١٩٨ - ص ١٩٩ - بودري وبارد ١ فقرة ٦٨٧ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٥٦ - والتون ٢ ص ١١٤ - نظرية العقْد للمؤلف فقرة ٧٣١ ص ٧٨٣ هامش رقم ١ .

المستقبل ، وذلك كأن يبيع ، في وقت يسمى فيه لعقد قرض ، عيناً مملوكة له ، ثم يقترض بعد ذلك وقد اطمأن إلى أن المقرض لا يستطيع التنفيذ على العين بعد أن باعها . في مثل هذا الفرض يجوز للدائن - رغماً من أن حقه نال لتصرف المدين - أن يطعن في هذا التصرف بالدعوى البولصية ، لأن الغش في جانب المدين قد توافر (١) .

ونرى من ذلك أن اشتراط تأخر تصرف المدين على حق الدائن في الوجود ليس في الواقع إلا عنصراً من عناصر شرط الغش في جانب المدين ، إذ لا يمكن توافر هذا الشرط عادة إلا إذا كان تصرف المدين تالياً لحق الدائن ، فإذا أمكن توافر الغش دون هذا التأخر ، فالتأخر لا يشترط (٢) .

**٥٨٢ - مقارنة بالدعوى غير المباشرة :** وقد رأينا في الدعوى غير المباشرة أن تاريخ وجود الحق الذي يستعمله الدائن لا أهمية له ، فقد يكون تالياً لحق الدائن وقد يكون سابقاً عليه ، لأن الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين موجود في أموال المدين حتى لو كان سابقاً على حق الدائن ، فهو إذن جزء من ضمان الدائن . وهذا بخلاف الدعوى البولصية لو كان المدين قد تصرف في الحق قبل ثبوت حق الدائن ، فإن حق المدين يكون قد خرج من ماله قبل أن تثبت للدائن صفته ، فهذا الحق لم يكن إذن جزءاً من ضمان الدائن (٣) .

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٧٠ - ٥ يناير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ١٠٤ - ٢٥ مايو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٣٥ - لوران ١٦ فقرة ٤٦٢ - هيك ٧ فقرة ٢١٩ - بودري وبارد ١ فقرة ٦٨٩ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٥٦ - والتون ٢ ص ١١٤ - ص ١١٥ - نظرية العقد المؤلف فقرة ٧٣١ ص ٧٨٣ هامش رقم ٢ . ومثل ذلك أيضاً أن يقف المدين عقاراً ثم يقترض (استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٤٤ م ٥٤ ص ٥١) .

(٢) جروبييه ٢ فقرة ٤٤ وما بعدها - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٥٦ - نظرية العقد المؤلف فقرة ٧٣١ ص ٧٨٣ - ص ٧٨٤ - انظر أيضاً المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٣٢ - أما في التبرعات ، في القانون المصري ، حيث لا يشترط الغش ، فاشتراط تأخر تصرف المدين على حق الدائن إنما يكون عنصراً من عناصر الضرر .

(٣) نظرية العقد المؤلف فقرة ٧٣١ ص ٧٨٤ .

### ٥٨٣ - العبرة بتاريخ وجود من الدائن لا بتاريخ انقضاءه وبتاريخ

صدور التصرف لا بتاريخ شهره . ولما كان الشرط هو أن يتأخر تصرف المدين عن حق الدائن في الوجود ، فالعبرة في المقارنة بين التاريخين بتاريخ حق الدائن في الوجود لا في الاستحقاق ، وبتاريخ صدور التصرف لا بتاريخ شهره . العبرة بتاريخ حق الدائن في الوجود لا في الاستحقاق ، فلو كان الحق موجوداً قبل صدور التصرف ، ولو كان غير مستحق الأداء أو كان غير خال من النزاع ، فللدائن رفع الدعوى البولصية ولكن بعد أن يضحى الحق مستحق الأداء خالياً من النزاع . فيستطيع الدائن المعلق حقه على شرط واقف أو المقترن بأجل واقف ، عند تحقق الشرط أو عند حلول الأجل ، أن يطعن بالدعوى البولصية في تصرف صدر من مدينه قبل تحقق الشرط أو قبل حلول الأجل ، أى في وقت كان حقه فيه غير مستحق الأداء ، ما دام هذا الحق أصبح مستحق الأداء وقت رفع الدعوى البولصية . فالواجب هو أن يكون حق الدائن سابقاً في الوجود لا في الاستحقاق على تصرف المدين ، ولا شك في أن الحق المعلق على شرط أو المقترن بأجل يعتبر موجوداً قبل تحقق الشرط أو قبل حلول الأجل ، فيكون سابقاً في الوجود على تصرف المدين<sup>(١)</sup> . 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 ، بعد أن يصدر على حكم لمصلحةه فيصبح حقه خالياً من النزاع ، أن يطعن في تصرف المدين ، لأنه إذا كان هذا التصرف قد سبق الحكم ، فإن الحكم ليس منشأً لحق الدائن بل هو مقرر له ، فالحق موجود قبل صدور التصرف من المدين<sup>(٢)</sup> .

(١) نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٣١ ص ٧٨٢ هامش رقم ٣ .

(٢) استئناف مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٢٢٠ ص ٤٤٢ - استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ١٠١ - ١٥ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٢٨ - ١٠ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٤١ - لوران ١٦ فقرة ٤٦١ - فيك ٧ فقرة ٢١٧ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٨٨ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٥٧ - دى هلنس ١ في الدعوى البولصية فقر ٥٣ - والتون ٢ ص ١١٤ - ص ١١٥ - نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٣١ ص ٧٨٤ هامش رقم ٢ .



والعبرة في التصرف الصادر من المدين بتاريخ صدوره، لا بتاريخ شهره إن كان من التصرفات التي تستوجب الشهر : فإذا كان التصرف الصادر من المدين بيعاً مثلاً ، وجب أن يكون صدور البيع تالياً لثبوت حق الدائن ، أما إذا كان سابقاً ، فليس للدائن أن يطعن في البيع حتى لو لم يسجل إلا بعد ثبوت حقه (١) .

#### ٥٨٤ - كيفية إثبات أنه تصرف المدين نال في التاريخ لحق الدائن :

بقي أن نعرف كيف يمكن إثبات أن تصرف المدين نال في التاريخ لحق الدائن .  
تقضى 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 شرط من شروط الدعوى البولصية ، والدائن الذي يستعمل الدعوى هو المكلف بإثبات توافر جميع شروطها .

فإن كان مصدر حق الدائن عملاً مادياً ، فمن السهل إثبات تاريخ وجود هذا الحق بالرجوع إلى الوقت الذي تم فيه العمل المادى المنشئ للحق . ويكون تاريخ تصرف المدين ، ولو كان تاريخاً عرفياً غير ثابت ، حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ، لأن الدائن لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى هذا التاريخ قبل أن يثبت أن شروط الدعوى البولصية قد توافرت . فإذا كان تاريخ التصرف متأخراً على تاريخ العمل المادى ، فقد ثبت بذلك أن حق الدائن سابق في الوجود على تصرف المدين . أما إذا كان تاريخ التصرف متقدماً على تاريخ العمل المادى ، ولم يكن تاريخاً ثابتاً ، فللدائن أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ قد قدم عمداً ليكون سابقاً على حقه بقصد حرمانه من الدعوى البولصية (٢) .

وإن كان مصدر حق الدائن عقداً ، وكان له تاريخ ثابت ، فهذا التاريخ الثابت يكون حجة على من حصل له التصرف . ولكن تاريخ التصرف ،

---

= ويلاحظ أن الحق الناتج من الحساب الجارى لا يعتبر وجوده من وقت افتتاح الحساب ، بل من وقت وجود الرصيد ( استئناف مختلط ٤ يونيه سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٥٩ ) .

(١) استئناف مصر ١٣ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٨٩١ رقم ٥٣٦ — بودرى وبارد ١ فقرة ٦٩٠ — بلانيول وريبير ورددوان ٧ فقرة ٩٥٧ — نظرية العقْد للمؤلف فقرة ٧٣١ ص ٧٨٤ هامش رقم ٢ — قارن الأستاذ عبد السلام ذهنى في الالتزامات ص ٣٤٩ .

(٢) قارن نظرية العقْد للمؤلف فقرة ٧٣١ ص ٧٨٤ هامش رقم ٢ .  
( م ٦٥ الوسيط — ج ٢ )

ولو كان تاريخاً غير ثابت ، يكون أيضاً حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس لأنه ليس من الغير قبل أن يثبت توافر شروط الدعوى البولصية كما قدمنا . ومن ثم إذا كان التاريخ غير الثابت للتصرف متقدماً على التاريخ الثابت لحق الدائن ، كان للدائن أن يثبت بجميع الطرق أن التاريخ قدم عمداً بقصد حرمانه من الدعوى البولصية<sup>(١)</sup> . وغنى عن البيان أن التصرف إذا كان له تاريخ ثابت ، فإن مقارنة هذا التاريخ بالتاريخ الثابت لحق الدائن تمكن من معرفة أى التاريخين هو الأسبق :

أما إذا كان العقد الذى أنشأ حق الدائن غير ثابت التاريخ ، فقد كان ينبغي ألا يكون هذا التاريخ حجة على من حصل له التصرف ، لأنه من الغير وقد قدمنا أن الغير لا يحتاج عليه إلا بالتاريخ الثابت . ولكن لأسباب عملية أغفل التقنين المصرى الجديد أن يشترط ثبوت تاريخ حق الدائن ، اقتداء بالمشروع الفرنسى الإيطالى ، لأن الدائن - كما تقول المذكرة الإيضاحية<sup>(٢)</sup> - « يفاجأ في أغلب الأحيان بالتصرف الضار دون أن يكون قد احتاط من قبل لإثبات تاريخ سند الدين » . ومن ثم يكون التاريخ غير الثابت لحق الدائن حجة على من

(١) قارن نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٣١ ص ٧٨٤ هامش رقم ٢ .

(٢) وهذا ما تقوله المذكرة الإيضاحية : « وقد كان في الوسخ أن يشترط ثبوت تاريخ الدين لإقامة الدليل على تقدمه على التصرف ، بيد أن المشروع آثر إغفال اشتراط ثبوت التاريخ اقتداء بالمشروع الفرنسى الإيطالى ، لا سيما أن القضاء المصرى قد جرى على ذلك ... والواقع أن الدائن يفاجأ في أغلب الأحيان بالتصرف الضار دون أن يكون قد احتاط من قبل لإثبات تاريخ سند الدين . ولكن من المسلم أن عبء إقامة الدليل على تقدم الدين . بطرق الإثبات كافة ، يقع على عاتق الدائن » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٣٢ ) .

ويلاحظ أنه كان لا يكتفى بإغفال اشتراط ثبوت التاريخ ، بل كان يجب أن ينص المشرع صراحة على أن ثبوت التاريخ لا يشترط ليكون التاريخ حجة على المتصرف إليه ، كما فعل المشروع الفرنسى الإيطالى ( م ١٠٧ فقرة أولى ) . فإن لم يوجد نص صريح في هذا المعنى وجب تطبيق القواعد العامة ، وهذه تقضى بأن المتصرف إليه من الغير فلا يحتاج عليه إلا بالتاريخ الثابت . على أنه يمكن القول إن المتصرف إليه يكون عادة سيء النية في الدعوى البولصية ، ومنى أثبت الدائن سوء نيته جاز له أن يحتاج عليه بالتاريخ غير الثابت ، لأن المتصرف إليه لا يستطيع أن يتمسك بوجود أن يكون التاريخ ثابتاً إلا إذا كان حسن النية ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك ( انظر في هذا المعنى بودرى وبارد ١ فقرة ٦٩١ ص ٧١٤ ، وقارب أوبرى ورو ٤ فقرة ٣١٣ ص ١٩٩ وهامش رقم ١٥ - وانظر عكس ذلك : لوران ١٦ فقرة ٤٦١ - بيدان ولاجار ٨ فقرة ٦٤٠ ) .

حصل له التصرف ، إلى أن يثبت هذا أن التاريخ قدم عمداً بالتواطؤ بين الدائن والمدين حتى يستطيع الدائن الطعن في التصرف بالدعوى البولصية<sup>(١)</sup> . ويكون تاريخ التصرف حجة على الدائن كما قدمنا ، فإن كان تاريخاً ثابتاً كانت حجته مطلقة<sup>(٢)</sup> ، وإن كان تاريخاً غير ثابت كان حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس . ومن ثم إذا كان تاريخ التصرف غير ثابت ، وكان متقدماً على التاريخ غير الثابت لحق الدائن ، جاز للدائن أن يثبت بجميع الطرق أن تاريخ التصرف قد قدم عمداً بقصد حرمانه من الدعوى البولصية<sup>(٣)</sup> .

## المبحث الثالث

### الشروط التي ترجع إلى المدين

٥٨٥ - شرطه رُجوبه : أما الشروط التي ترجع إلى المدين فتعد إلى شرطين رئيسيين : (أولاً) الإعسار (ثانياً) الغش والتواطؤ<sup>(٤)</sup> .

(١) والراجع في الفقه الفرنسي أن المتصرف له ، وهو معتبر من الغير ، لا يحتج عليه إلا بالتاريخ الثابت : بلانيول وريبير ودران ٧ فقرة ٩٥٧ ص ٢٨٨ — بيدان ولاجار ٨ فقرة ٦٤٠ — كولان وكابيتان ومورانديير ٢ فقرة ٤٤٨ — جوسران ٢ فقرة ٦٩٦ — دالوز أنسيكلو بيدي (action paulienne) فقرة ٣٨ — فقرة ٣٩ — قارن أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٢ ص ١٩٩ وهامش رقم ١٥ — بودري وبارد ١ فقرة ٦٩١ ص ٧١٤ — ديموج ٧ فقرة ١٠٥٧ .

وقد سار القضاء اللبناني على عدم ضرورة التاريخ الثابت لحق الدائن ( قرار محكمة الاستئناف الغرفة الأولى ٢٠ كانون الأول سنة ١٩٤٨ رقم ٥٠٠ ، النشرة القضائية ١٩٤٩ ص ٤٦٣ — الدكتور صبحي المحمصاني في آثار الالتزام في القانون اللبناني ص ٦٣ ) . وفي القانون العراقي يرى الدكتور حسن الذنون وجوب ثبوت التاريخ لحق الدائن ( أحكام الالتزام في القانون العراقي ص ٨٨ — ص ٨٩ ) .

انظر في هذه المسألة في التقنين المدني المصري السابق : نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٣١ ص ٧٨٤ — الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت في نظرية الالتزام فقرة ٦٤٣ ص ٤٨٢ — الأستاذ محمد صادق فهمي فقرة ٤٨٠ ، وفي التقنين المدني الجديد الأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام ص ١٥٢ — ص ١٥٣ .

(٢) إلى حد الطعن بالتزوير بداهة .

(٣) انظر في هذه المسألة آنفاً فقرة ١١٩ ص ٢١٥ — ص ٢١٧ .

(٤) أما وارث المدين فلا يشترط فيه شيء من ذلك ، وهو لا يستطيع بيع عين من أعيان =

## المطلب الأول

### الاعسار

٥٨٦- تصرف المدين بسبب اعساره أو يزيد في اعساره : بشرط  
في الدعوى البوالصية أن يكون المدين معسراً ليست عنده أموال يكفي لوفاء  
حق الدائن .

والمدين إما أن يكون غير معسر قبل صدور التصرف الطون فيه فيجب  
أن يكون هذا التصرف هو السبب في إعساره ، وإما أن يكون معسراً قبل  
صدور التصرف فيجب أن يزيد التصرف في إعساره<sup>(١)</sup>. وهذا ما تقضى به المادة  
٢٣٧ من التقنين المدني، وقد تقدم ذكرها .

---

= التركة إلا بعد سداد الديون ، ولا يجوز للمشتري من الوارث، ولو سجل البيع ، أن يتطلب من  
ذاتن التركة توافر شروط الدعوى البوالصية ( استئناف مصر ٦ ابريل سنة ١٩٤١ الهامة ٢٢  
رقم ٤٦ ص ٩٤ ) .

(١) استئناف أهل ٦ نوفمبر سنة ١٩١٢ الهجوة الرسمية ١٤ رقم ١٩ ص ٣٥ - استئناف  
مصر ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ الهامة ٦ رقم ١٨٧ ص ٢٣٣ - ١٣ مارس سنة ١٩٢٨  
الهامة ٨ رقم ٥٣٦ ص ٨٩١ - ١٤ ابريل سنة ١٩٣٠ الهامة ١٠ رقم ٤٣٥ ص ٨٦٤ -  
١٩ مايو سنة ١٩٣٠ الهامة ١١ رقم ١٤٧ ص ٢٦٧ - ١٧ مايو سنة ١٩٣٤ الهجوة  
الرسمية ٣٥ رقم ٦ ص ١٤١ - استئناف مختلف ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٩٢ -  
٢ ابريل سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢٢٧ - ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ١٠١ - ١٤ مايو  
سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٩٧ - ١٤ مارس سنة ١٩٠٧ م ٢٩ ص ١٧٨ - ١٧ مارس  
سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٠٣ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٧ - ٤ ديسمبر سنة ١٩١٣  
م ٢٦ ص ٧٩ - ١٥ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٢٨ - ١٥ يونيو سنة ١٩١٦ م ٢٨  
ص ٤٣٣ - ١٠ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٤١ - ١٧ يونيو سنة ١٩٢٠ م ٣٢  
ص ٣٦١ - ٣ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٥٧ - ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥  
ص ٩٦ - ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٨ - ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٥١ -  
٩ ابريل سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٤٥ .

ديوانتون ١٠ فقرة ٥٧٠ - ديولومب ٢٥ فقرة ١٧٦ - لوران ١٦ فقرة ٤٣٤ -  
ماركاديه ٤ فقرة ٤٩٧ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٣ ص ١٩٧ - ص ١٩٨ - بودري  
وبارد ١ فقرة ٦٥٠ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٢٨ - والتون ٢ ص ١٠٩ -  
نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٣٢ ص ٧٨٧ هامش رقم ٢ .

فلو أن التصرف المنطعون فيه لم يكن هو السبب في الإعسار ، بل بقى المدين موصراً بعد هذا التصرف (١) ، ولكن ظراً بعد ذلك ما جعله موصراً ، فلا يجوز للدائن أن يطعن في التصرف . على أنه قد يتفق أن تصرف المدين لا يجعله موصراً ، ولكن يكون هذا التصرف حلقة في سلسلة منسلة من التصرفات مجموعها يؤدي إلى إعساره ، وقد قصد بذلك الإضرار بالدائن ، ففي هذه الحالة يجوز للدائن أن يطعن في هذه التصرفات ، كلياً ولا يحتزم بالتصرف الأخير الذي سبب مباشرة إعسار المدين (٢) .

وإذا كان المدين موصراً من بادىء الأمر . ثم تصرف تصرفاً يرضى كاف بحيث لم يكن هذا التصرف سبباً في زيادة إعساره ، فإن التصرف لا يمكن أن قابلاً للطعن فيه بالدعوى البولصية (٣) .

**٥٨٧ - إثبات الإعسار :** وقد وضع التقنين المدني الجديد قرينة قانونية تدر على الدائن إثبات إعسار المدين . فإذا ادعى الدائن إعسار المدين ، فليس عليه ، كما تقول المادة ٢٣٩ وقد تقدم ذكرها ، إلا أن يثبت ما في ذمته من ديون . وعند ذلك تقوم قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المدين موصراً ، وينتقل عبء الإثبات بفضل هذه القرينة إلى المدين ، وعليه هو أن يثبت أنه غير موصراً ، ويكون ذلك باثبات أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها ، فإن لم يستطع إثبات ذلك اعتبر موصراً .

**٥٨٨ - الإعسار في الدعوى البولصية وما ينطوي عليه من سرورية:** والإعسار في الدعوى البولصية ، كالإعسار في الدعوى غير المباشرة ، المقصود به هو الإعسار الفعلي بأن تزيد ديون المدين على حقوقه (٤) ، لا الإعسار

(١) انظر : نقض مدني ٢٦ مايو سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٢٥ ص ٣٨٣ .

(٢) استئناف مختلط ٢٩ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٥٤ - ٩ أبريل سنة ١٩٢٦

جازيت ١٩ رقم ٢٦٣ ص ٢٦٥ - ديمولومب ٢٥ فقرة ١٧٨ - لوران ١٦ فقرة ٤٣٥ -

بودري وبارد ١ فقرة ٦٥٠ - والتون ٢ ص ١٠٩ - ص ١١٠ .

(٣) قارب نقض مدني ١٣ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦٧ ص ٦٩٩ .

(٤) قارن الأستاذ اسماعيل غانم فقرة ١١١ ، ويذهب إلى أن العبرة بالديون المستحقة

الأداء كما في حالة شهر الإعسار .

القانونى الذى يستلزم محكماً بشهره بشروط وإجراءات معينة  
وللإعسار فى الدعوى البولصية ، فوق ذلك ، معنى عملى بنطوى على كثير  
من المرونة .

فاذا طوّل المدين باثبات أن له مالا يساوى قيمة ديونه ، وجب عليه أن  
يدل على أموال ظاهرة لا يتعذر التنفيذ عليها ، وإلا اعتبر معسراً<sup>(١)</sup> ، ومن  
هذا يتبين كيف أن التصرف الصادر من المدين قد يكون معاوضة ، ومع ذلك  
بسبب إعساره . ويكفى لتحقيق ذلك أن يكون المدين قد باع عيناً مملوكة له بثمن  
بخس ، أو باعها بثمن معادل لقيمتها ولكنه أخفى النقود أو بددها بحيث يتعذر  
على الدائن التنفيذ عليه بحقه (٢) .

وإذا فرض أن حق الدائن يتركز فى عين مملوكة للمدين ، كما إذا كان  
موعوداً ببيع عين أو كان دائناً فى وعد برهن أو كان دائناً مرتباً ، ثم باع المدين  
العين الموعود ببيعها أو الموعود برهنها إلى شخص آخر لإضراراً بحق الدائن<sup>(٣)</sup> ،  
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 إلى تحمل  
إجراءات التطهير ، ففى مثل هذه الأحوال يعتبر المدين فى حالة إعسار بالمعنى  
المقصود فى الدعوى البولصية مادام الدائن لا يستطيع أن يصل إلى العين ذاتها  
الذى تركز فيها حقه ، حتى لو كان عند المدين أموال كافية تفى بتعويض الدائن  
بعد فوات العين . ومن ثم يجوز للدائن الطعن بالدعوى البولصية فى تصرف  
المدين فى العين الموعود ببيعها أو برهنها أو تصرفه فى العين المرهونة ، فيتمكن  
بذلك من رد العين إلى ملك المدين بالنسبة إلى حقه وينفذ بهذا الحق عليها<sup>(٤)</sup> .

(١) استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٦ ص ٣٢٨ - ديمولومب ٢٥ فقرة ١٨٤ -  
بودرى وبارد ١ فقرة ٦٥٥ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٢٨ .

(٢) استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٠٤ .

(٣) ديموج ٧ فقرة ١١٢٦ .

(٤) لوران ٢٤ فقرة ١٦ - جروبييه فقرة ٢٦٣ وما بعدها - ريبيير فى القاعدة

الخلفية فى الالتزامات فقرة ١٧٠ - فقرة ١٧١ - ديموج ٧ فقرة ١٠٨٠ وما بعدها -  
بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٣٧ - فقرة ٩٣٨ - دالوز أنسيكلويدى ١ لفظ  
(action paulienne) فقرة ١٥ - فقرة ١٧ - دى هلتس ١ فى الدعوى البولصية فقر ٤٨ =

## ٥٨٩ - وجوب بقاء الاعصار إلى وقت رفع الدعوى - تجزير

المربعين : ويجب أن يبقى المدين معسراً إلى وقت رفع الدعوى البولصية ، فلو

= ويترب على ما تقدم أنه إذا باع شخص عقاراً ولم يسجل المشتري ، ثم باعه ثانية من مشتري آخر ، وبادر المشتري الثاني إلى التسجيل متواطئاً مع البائع على الإضرار بالمشتري الأول ، أمكن لهذا الأخير أن يطعن في البيع الثاني بالدعوى البولصية ، إذ أن حقه قد تركز في العقار المبيع . وقد قضت محكمة استئناف مصر في هذا المعنى بأنه إذا تبين أن البائع باع الصفقة مرة ثانية بطريق التدليس ، وكان المشتري الثاني على علم بذلك واشترك في التدليس ، بطل البيع الثاني ، وغير معقول القول بأن قانون التسجيل أبطل مفعول المادة ٢٧٠ مدني (قديم) ، إذ القول بذلك معناه أن قانون التسجيل أراد بنصه أن يهدم مبدأ أساسياً في التشريع وهو أن الحقوقي يجب أن يكون مبناها حسن النية ، وهذا ما لا يمكن التسليم به (١٧ يونيو سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢/٢٧١ ص ٥٦٩ . وانظر أيضاً : استئناف أهل ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٢/٩٩ - استئناف مصر ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٥٠ ص ٧٥ - ٢٧ مارس سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٣٩٩ ص ٦٣٤ - ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٥٩٥ ص ١٠٩٢ - ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٣٠ ص ٢٨٩ - ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٣٢ ص ٢٩٢ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٣٤ ص ٣٠٢ - استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٠٩ - ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٤ ص ١١٠) . ولكن محكمة النقض ذهبت إلى العكس من ذلك ، وقضت بأن التواطؤ لا يفسد التسجيل ، وبأنه ما لم يحصل التسجيل فإن الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته إلى المتصرف إليه ، ولا يكون للمتصرف إليه في الفترة التي تضي من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أي حق فيها . وفي تلك الفترة إذا تصرف المتصرف لشخص آخر ، فإنه يتصرف فيما يملكه ملكاً تاماً ، فإذا بادر هذا الشخص الآخر إلى تسجيل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف إليه الأول ، فقد خلصت له - بمجرد تسجيله - تلك الملكية العينية التي لم يتعلق بها حق ما للأول ، حتى ولو كان المتصرف والمتصرف إليه الثاني سميء النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان المتصرف إليه من الصفقة . وإذن فلا يقبل من أي إنسان لم يكن عقده مسجلاً ناقلاً للملك فعلاً إليه أن ينازع من آل إليه نفس العقار وسجل عقده من قبله ، مدعياً أن له حقاً عينياً على العقار يحتج به عليه ، كما أنه لا يقبل مطلقاً الاحتجاج على صاحب المقعد المسجل الذي انتقلت إليه الملكية فعلاً بتسجيله لا بسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ (نقض مدني ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٣٠٨ ص ٩٧٥ . وانظر أيضاً في هذا المعنى : نقض مدني ٧ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٤٣ ص ١١٣ - ٢٧ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٧٦ ص ٧٠٧ - ٢٩ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٧٦ ص ١١٣٨ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٢٨ ص ١٧٦ - ٤ مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٩١ ص ٥٧٢ - استئناف مصر ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ١٥٣ ص ٣٠٥ - ١٩ فبراير =

أن تصرفه سبب إعساره أو زاد في إعساره ، ثم انقلب بعد ذلك موسراً لزيادة

= سنة ١٩٣٠ المحامة ١١ رقم ١٤١ ص ٢٥٤ - ٢ أبريل سنة ١٩٣٠ المحامة ١٠ رقم ٣٥٤  
ص ٧١٣ - استئناف أسيوط ٤ يناير سنة ١٩٤٩ المحامة ٢٨ رقم ٤٢٩ ص ١٠٤٨ -  
وقارن نقض مدق ٧ مايو سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٥٨ ص ١١٠٣ .

عل أنه يلاحظ ، لو فرضنا جدلاً أنه لا يمكن تخريج مثل هذه الأحوال على حكم الدعوى  
البولصية ، إمكان الوصول إلى نفس النتيجة العملية بتطبيق قاعدة أعم هي القاعدة التي تقضى بأن  
الغش يفسد العقود (fraus omnia corrumpit) ، وما الدعوى البولصية ذاتها إلا تطبيق لهذه  
القاعدة العامة ( ديموج ٧ فقرة ١١٢٧ - قارن بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٣٨ ) .

وقد قضت محكمة استئناف أسيوط بإمكان الطعن في العقد المسجل بالدعوى البولصية ، ولكن  
ليصل المشتري الأول إلى استرداد الثمن الذي دفعه والحصول على التمويضات التي يستحقها دون  
أن يسترد المقار ذاته ليُسجل عليه حقه . فقررت هذه المحكمة أنه يجوز للمتصرف إليه الأول بعقد  
غير مسجل أن يرفع دعوى إبطال العقد الثاني المسجل ، إذا توافرت شرائط دعوى إبطال  
التصرفات ، على اعتبار أنه دائن عادي من حقه أن يبطل التصرف المفقر لمدينه ليستطيع استرداد  
الثمن الذي دفعه والحصول على التمويضات التي يستحقها ، عل أنه يلاحظ أن الفرض من هذه  
الدعوى لا يمكن أن يكون بطلان التصرف الثاني ليحل محله التصرف الأول غير المسجل ، فإن  
الدعوى إذا كانت تهدف إلى هذا الفرض تعتبر تحايلاً على مخالفة قانون التسجيل ، فضلاً عن أن  
الدعوى البولصية في الواقع لا تهدف إلى بطلان التصرف ، وإنما تهدف إلى الحد من سريانه في  
حق الدائن الذي يتضرر من أثر التصرف في مال مدينه ، فاذا وجد في هذا المال ما يفي بمدينه  
زالت الحكمة فيها وأصبحت غير مقبولة ، وهي ليست خاصة بدائن واحد بل يستطيع جميع الدائنين  
العاديين أن يشتركوا فيها وأن يتقاسموا المال الذي يرجع إلى مدينهم ( ٣ يونيو سنة ١٩٤٨  
المجموعة الرسمية ٤٩ رقم ٢ ص ٤٧ ) .

ومهما يكن من أمر ، فإنه إذا طعن المشتري الأول الذي لم يسجل عقده في العقد المسجل  
للمشتري الثاني بالصورية - لا بالدعوى البولصية - فعند ذلك يقدم المشتري الأول وهو لم  
يسجل عقده على المشتري الثاني الذي سجل عقده ( نقض مدق ٦ يونيو سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥  
رقم ٩١ ص ١٨٨ . وانظر أيضاً : نقض مدق ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢  
رقم ١٣٥ ص ٤٠٥ - ٣ يونيو سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٦٧ ص ١٨٣ مع تعليق  
الأستاذ محمد حامد فهمي في ص ١٩٤ - ص ١٩٥ - ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة  
عمر ٤ رقم ٨٠ ص ٢٢٠ - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٨٨ ص ٢٣٤ -  
٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٩ ص ١٤٣ - استئناف مصر  
١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٣/١٢٦ ) . وقد قضت محكمة النقض أخيراً  
بأنه لا تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري إلا بتسجيل عقد شرائه ، ولا يحول دون نقل الملكية  
- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون المشتري هالماً بأن البائع له أو مورثه سبق أن  
تصرف في المبيع ذاته لمشتراً آخر لم يسجل عقده ، ما لم يثبت أن عقد المشتري الثاني المسجل هو  
عقد صوري ، ولا ينتج في إثبات هذه الصورية مجرد علم هذا المشتري وقت شرائه بالتصرف  
السابق غير المسجل الوارد على ذات المبيع (نقض مدق ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام -



طرات في ماله ، كما إذا كان قد تلقى ميراثاً أو وصية أو عقد صفقة رابحة ، فلا يجوز للدائن أن يطعن في تصرف المدين إذ لم تعد له مصلحة في ذلك<sup>(١)</sup> .

والدعوى البوليصية 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 له المدين أن يدفع بالتجريد<sup>(٢)</sup> . ولكن التجريد هنا غير التجريد في الكفالة . ففى الكفالة إذا لم يطلب الكفيل التجريد فى أول الدعوى سقط حقه ، وإذا طلبه فعليه أن يدل الدائن على مال للمدين يستطيع الرجوع عليه فيه وأن يقدم المصروفات اللازمة لهذا الرجوع . أما فى الدعوى البوليصية فيجوز لمن تلقى الحق عن المدين أن يطلب تجريد المدين فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولا يطلب منه أن يدل الدائن على مال للمدين<sup>(٣)</sup> ، ولا أن يقدم له مصروفات التجريد ، بل على الدائن أن يثبت إعسار المدين على الوجه الذى قدمناه<sup>(٤)</sup> ، ومن ثم فالمدين هو الذى يدل على مال عنده يكفى لوفاء ديونه كما سبق القول .

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان تصرف المدين هو الذى سبب إعساره أو زاد فى هذا الإعسار ، وما إذا كان الإعسار باقياً إلى وقت رفع الدعوى . ولا رقابة لمحكمة النقض فى ذلك ، وإنما تكون لها الرقابة للتحقق من أن

= النفى ٥ رقم ٥٤ ص ٣٥٢ - ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النفى ٥ رقم ١٢٨ ص ٨٥٦ .

(١) ديمولومب ٢٥ فقرة ١٧٧ - لاروم - ٢ م ١١٦٧ فقرة ١٨ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٥١ .

(٢) استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٣١ - بنى سويف ٢٩ سبتمبر سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٨٥ ص ١٤٠ .

(٣) وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً ، هو المادة ٣٢٠ من هذا المشروع ، يقضى بسقوط حق الدائن فى الدعوى البوليصية إذا أصبحت أموال المدين كافية للوفاء بما عليه أو أثبت من تصرف له المدين أن المدين عنده مال يكتفى لهذا الوفاء . ومقتضى هذا النص أن من تصرف له المدين يطلب منه أن يدل الدائن على مال للمدين ينى بحقه . ولكن هذا النص قد حذف فى لجنة المراجعة ، اكتفاء بتطبيق القواعد العامة ، كما سئى . ومقتضى تطبيق القواعد العامة أن الدائن هو المكلف بإثبات إعسار المدين ، فعليه هو أن يثبت على الوجه الذى بيناه أن المدين ليس عنده مال ينى بحقه ، ولا يكلف من تصرف له المدين أن يدل على مال للمدين ينى بحق الدائن .

(٤) بودرى وبارد ١ فقرة ٦٥٤ .

هذين الأمرين قد تثبتت منهما محكمة الموضوع كشرط في الدعوى البولصية ؛  
والدائن هو المكلف باثبات كل من الأمرين (١) .

## المطلب الثاني

### الغش والتواطؤ

(concilium fraudis)

٥٩٠ - الغش بوجه عام : غش المدين هو أهم الشروط في الدعوى البولصية ، بل هو العمود الفقري لهذه الدعوى التي تقوم على محاربة الغش . ويمكن تجميع شروط الدعوى البولصية كلها في شرط الغش ، فان الغش لا يتوافر في جانب المدين إلا إذا تصرف تصرفاً مفقراً يؤدي إلى إعساره للإضرار بدائن حقه ثابت قبل هذا التصرف . فلا يكفي إذن أن يكون التصرف المطعون فيه قد تسبب في إعسار المدين أو زاد في إعساره على النحو المتقدم ، بل يجب أيضاً أن يكون هذا التصرف قد صدر من المدين غشاً (٢) . وشرط الغش هذا هو الذي يدخل العنصر النفسي في الدعوى البولصية ، لأن الباعث هنا له الأثر الأكبر في نفاذ التصرف في حق الدائن أو عدم نفاذه .

---

(١) بودرى وبارد ١ فقرة ٦٥١ ص ٦٦٠ وفقرة ٦٥٥ مكررة - نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٣٢ ص ٧٩٠ هامش رقم ١ - هذا وقد قضت محكمة النقض بأن التقرير بأن التصرف المطعون فيه يترتب عليه ضرر بالدائن أو لا يترتب هو تقرير موضوعي . وإذن فحق الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بعدم نفاذ التصرف موضوع الدعوى في حق المطعون عليهم الثلاثة الأولين ، أقام قضاؤه على أن لم فضلاً عن الدين المتخذة لإجراءات التنفيذ بسببه ديناً آخر مستحق الأداء وصدر به حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المؤقت ، وأن القدر الذي بقى للمدين بعد تصرفه لطاعنات لا يكفي لوفاء جميع ديونه ، إذ قرر الحكم ذلك واستخلص منه إعسار المدين ؛ فقد استند إلى أسباب مسوغة لقضائه ولم يخطئه في تطبيق القانون ، ما دام قد تبين للمحكمة أن الدين الذي أدخلته في تقديرها لإعسار المدين هو دين جدي مستحق الأداء (نقض مدني ١٤ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٨٤ ص ٤٩٦) .

(٢) استئناف مصر ١٤ أبريل سنة ١٩٣٠ الهامة ١٠ رقم ٤٣٥ ص ٨٦٤ - استئناف مخطوط ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣٩٢ - ١٧ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٠٣ - ١٥ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٢٨ - ١٠ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٤١ - ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٥١ .

والغش في الدعوى البولصية (fraude) غير التدليس (dol) الذي عرفناه عيباً في الرضاء . فالتدليس بدخله في الغالب طرق احتيالية ويراد به خديعة أحد المتعاقدين، ولذلك يكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقد المخدوع . أما الغش في الدعوى البولصية فلا تصحبه طرق احتيالية ، ولا تراد به خديعة أحد المتعاقدين ، بل كثيراً ما يحدث أن يتواطأ المتعاقدان على الغش ، ولذلك يبقى العقد صحيحاً فيما بينهما ، وإنما يراد بالغش الإضرار بحقوق الدائن ، ولذلك يكون أثره عدم نفاذ العقد في حق الدائنين . والعبارة في الغش أن يكون موجوداً وقت صدور التصرف المطعون فيه (١) .

على أن الغش في الدعوى البولصية والتدليس كعيب في الرضاء إنما هما تطبيقان للنظرية العامة في الغش . والغش في العقد بنوع خاص ينطوي على صور مختلفة . فيقصد به تارة الإضرار بأحد المتعاقدين ، وهذا هو التدليس كما قدمنا . ويقصد به طوراً الإضرار بالغير ، فيحتفظ باسم الغش . والغير إما أن يكون دائماً لأحد المتعاقدين ، كما في الدعوى البولصية ودعوى الصورية . وإما أن يكون غير دائن يريد المتعاقدان إلحاق الضرر به بمحاولتهما التملص من واجب عليهما نحوه ، كعقد بيع يذكر فيه ثمن أكثر من الحقيقة لمنع الشفيع من الأخذ بالشفعة ، أو أقل من الحقيقة للانتقاص من الرسوم المستحقة .

وجزاء الغش في غير العقد هو التعويض . وجزاؤه في العقد يكون تارة إبطال العقد كما في التدليس عند تكوين العقد ، وطوراً يكون تعويضاً كما في التدليس عند تنفيذ العقد ، وثالثة يكون عدم نفاذ العقد في حق الغير كما في الدعوى البولصية ، ورابعة يكون رد الشيء إلى حقيقته كما في الصورية ، وهو على كل حال يوجب التعويض إذا أحدث ضرراً باعتباره في ذاته عملاً غير مشروع (٢) .

(١) استئناف مخطوط ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ م ٥٢ ص ٢٩ .

(٢) بلانيول وريبير وأسبان ٦ فقرة ٣٤٦ - فقرة ٣٥١ - ديموج ٧ فقرة ١١٢٣

رما بعدما - ريبير و القاعدة الخلقية فقرة ١٥٧ وما بعدما - جوسران في الباعث فقرة ١٧١ رما بعدما .

## ٥٩١ - بشرط غش المدين وعلم من صدر له التصرف بالغش

أما علم التصرف معاوضة : وتنص 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 منظوياً على غش من المدين ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش . ويكفي لاعتبار التصرف منظوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر ، كما يعتبر من صدر له التصرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر » .

ويتبين من هذا النص أنه إذا كان التصرف الصادر من المدين معاوضة ، كبيع مثلاً ، وجب أن يكون منظوياً على غش من المدين . وقد توخى التقنين المدني الجديد إقامة قرآن قانونية لتيسير الإثبات الذي يحمل عبثه الدائن . فعلى الدائن أن يثبت أن المدين وقت أن صدر منه البيع كان يعلم أن هذا البيع يسبب إعساره أو يزيد في إعساره . ويستطيع الدائن أن يستخلص هذا العلم من بعض القرآن 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 جدى أنه دفع الثمن .

فاذا أثبت الدائن علم المدين بإعساره ، كان هذا قرينة قانونية على غش المدين . ولكن القرينة غير قاطعة ، فهي قابلة لإثبات العكس . ويستطيع المدين أن ينقضها بأن يثبت من جانبه أنه بالرغم من علمه بإعساره إلا أنه لم يقصد إلحاق الضرر بالدائن ، بل كان الدافع له على التصرف باعثاً آخر ، كتلبية لنداء واجب أدبي ، أو حصوله على ما يقوم بحاجات المعيشة مع وثوقه أن إعساره مؤقت لا يلبث أن يزول وإن أخلفت الأيام ظنه فبقي معسراً<sup>(١)</sup> . وقد يتعاقد المدين تعاقداً يؤدي إلى إعساره وهو عالم بذلك ، وإنما يقدم على التعاقد لاغشاً

(١) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ١٠١ - ١٨ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٢٧ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٣٠ - ريبير في القاعدة الخلقية فقرة ١٦٩ - جوسران ٢ فقرة ٦٨٩ - والترن ٢ ص ١١٢ - نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٣٥ ص ٧٩٨ - ص ٧٩٩ .

وإضراراً بحقوق الدائن ، بل اعتقاداً منه أن هذا التعاقد الذي أدى إلى إعساره سيكون سبباً في ترويح أعماله وعودته إلى اليسار . ففي مثل هذه الحالة ، إذا أثبت المدين ذلك ، لا يجوز للدائن الطعن في العقد لانعدام الغش (١) .

ولا يكفي ، ما دام التصرف معاوضة ، أن يكون هذا التصرف منظوياً على عثر من المدين على النحو المتقدم الذكر ، بل يجب أيضاً أن يكون من صدر له التصرف - المشتري مثلاً - على علم بهذا الغش . وهنا أيضاً يقيم التقنين المدني الجديد قرينة قانونية أخرى ، فيكفي أن يثبت الدائن علم من صدر له التصرف أن هذا التصرف يسبب إعسار المدين أو يزيد في إعساره ، حتى يعتر من صدر له التصرف أنه على علم بغش المدين . وعلى من صدر له التصرف ، إذا أراد أن يفض هذه القرينة ، أن يثبت أنه ، بالرغم من هذا العلم ، كان يعتقد بحسن نية أن المدين لم يكن يقصد الإضرار بدائنه ، كأن يكون التصرف الصادر من المدين ليس إلا تصرفاً مألوفاً تقتضيه صيانة تجارته أو زراعته أو صناعته (٢) .

ويتبين مما تقدم أن التصرف إذا كان معاوضة وطعن فيه الدائن بالدعوى البولصية ، بدأ باثبات أن المدين قد تصرف وهو عالم بأن هذا التصرف يؤدي إلى إعساره ، وأن من صدر له التصرف يعلم ذلك أيضاً (٣) . فإذا تمكن من هذا

(١) انظر في هذا المعنى الأستاذ عبد السلام ذهني في الالتزامات فقرة ٣٤٦ .  
(٢) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد تيسير الإثبات في الدعوى البولصية ما يأتي : « ولعل أمر الإثبات من أشق ما يصادف الدائن في الدعوى البولصية ، سواء في ذلك إثبات إعسار المدين أم إثبات التواطؤ بينه وبين من يخلفه . وقد وضع المشروع قاعدتين لتيسير مهمة الدائن في هذا الصدد : (١) فاجتزأ من الدائن في إثبات إعسار مدينه بإقامه الدليل على مقدار ما في ذمته من ديون . فتى أقام هذا الدليل ، كان على المدين أن يثبت أن له مالا يعادل قيمة هذه الديون على الأقل . (ب) ثم إنه جعل من مجرد علم المدين بإعساره قرينة على توافر الغش من ناحية ، واعتبر من صدر له التصرف عالماً بهذا الغش إذا كان قد علم بذلك الإعسار ... من ناحية أخرى . ويراعى أن حسن النية يفترض فيما يعقد من التصرفات المادية التي تقتضيه صيانة تجارة المدين أو زراعته أو صناعته . فمثل هذه التصرفات تقع صحيحة ، وتكون بهذه الثابة بأمن من الطعن : انظر المادة ١١٢ من التقنين البرازيلي » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٢٢ - ص ٦٢٣) .

انظر في هذه المسائل في التقنين المدني السابق نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٢٥ .  
(٣) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٥١ - ٩ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩٢ ص ١٠٤ - ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٠٥ .

الإثبات ، فرضنا الغش في جانب المدين وفي جانب من صدر له التصرف ، حتى يثبت أى منهما أنه لم تكن عنده نية الإضرار بالدائن . والإثبات من جانب الثلاثة يكون بجميع الطرق ، لأن المراد لإثبات واقعة مادية ، ولأن الغش يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات (١) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٣٢ — وقد قدمنا أن إثبات علم من تصرف له المدين بإعصار المدين قد يكون بالقرائن القضائية ، كعلاقة الزوجية أو القرابة ، فإذا اقترنت هذه القرينة بقرائن أخرى تؤيدها كان هذا دليلاً على العلم بإعصار المدين (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٠٥ — ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٦٠ — ١١ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٨٧ — ١٨ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٢٧ — ١٥ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٢٩ — ٢٢ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٤١ — ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٥١) . انظر أيضاً : استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٢٥ (مدين باع أملاكه لأولاده وادعى أنه قبض الثمن من أمهم) — ٩ مارس سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٦٤ (باع المدين الأرض لقريب له يعيش معه في بيت واحد واستمررا يمتثلانها معاً) — ٢١ ديسمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ ص ٦٠ (باع المدين لزوجته عقاراً ولم يتمكن الزوج من أن يثبت من أين أتت له النقود التي دفع منها الثمن ، ولم يكن في حالة مالية تسمح باحتمال وقوع هذه الصفقة له — انظر في هذا المعنى أيضاً : استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٨٧ — ٢٩ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٢٧) — اسكندرية الكفاية الأهلية أول سبتمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ١/١٧٨ ص ١٥٧ (باع المدين لزوجته المقيمة معه في معاش واحد كافة ما يمتلكه ، ثم بقيت الأحيان المبيعة في حيازة المدين بعد البيع) . ولكن مجرد قرابة المشتري والمشتري من باطنه للبائع دون قرائن أخرى لا يكفي لإثبات سوء النية (استئناف مصر ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ الهامة ٦ رقم ١٨٧ ص ٢٣٣) . ولا يكفي كذلك مجرد علاقة الزوجية دون قرينة أخرى (استئناف أهل ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٤ ص ٨ — استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٧ ص ٢٢٧ — ٣ مارس سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٩٩) .

ومن القرائن على الغش تسجيل التصرف بعد صدور الحكم بالمدين ، وسرعة التصرف من المدين لمشتري ومن هذا المشتري لمشتري آخر . ولذا يعد غير نافذ شراء شخص عقار مدين بعد صدور حكم أثبت أن في ذمته ديناً ، وبعد أخذ الدائن لحق اختصاص ، ولا يمكن المشتري الثاني الادعاء أنه حسن النية بمجرد عدم ظهور تسجيلات ضد المشتري الأول ، لأن من عادة المشتري الكشف أيضاً ضد البائع لبائعه (استئناف أهل ١٢ يناير سنة ١٩١١ المحقوق ٢٧ ص ١) . وحكم على زوج بدين ، وبعد صدور هذا الحكم باع منزلاً كان يملكه ، ثم بعد ذلك بأيام اشترت زوجته أرضاً فضاء وأنشأت فيها منزلاً ، فقضت المحكمة بأن هذه الظروف تكفي للحكم بأن الأرض الفضاء اشترتها الزوجة بمال المدين وأن البناء كذلك من ماله ، وإنما جعلها باسم الزوجة هروباً من الدين (استئناف أهل ١٠ مارس سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ رقم ٢٣٠ ص ٢١٧) . وحصول الشراء في وقت مشتهبه فيه ، وشراء الشخص لأطيان في جهة بعيدة عنه لا يملك فيها شيئاً ولا مصلحة =

## ٥٩٢- لا يشترط غش المدين ولا سوء نية من تصرف له المدين

إذا **أب** التصرف تبرعاً : أما إذا كان التصرف الصادر من المدين تبرعاً ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ من التقنين المدني ، كما رأينا ، على . يأتي : « 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 . »

ويتبين من هذا النص أن المدين إذا صدر منه تبرع ، كهبة مثلاً ، فليس من الضروري أن يثبت الدائن غش المدين المتبرع أي علمه باعساره ، ومن باب أولى ليس من الضروري أن يثبت علم الموهوب له باعسار المدين . بل يكفي للنجاح في الدعوى البولصية 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 أيضاً أو لا يعلم . ويبرر هذا الحكم أن الدائن يشكو من ضرر أصابه من جراء تبرع مدينه ، إذا بقي هذا التبرع قائماً ، أما الموهوب له فلا يشكو إلا من فوات نفع عليه إذا أجزنا للدائن الطعن في التبرع ، والفرق واضح بين من يتوفى ضرراً ومن يبتغي نفعاً ، فالأول أي الدائن هو الأجدر بالرعاية<sup>(١)</sup> .

---

= له فيما مع علمه بالظروف الحاصل فيها البيع ، كل ذلك يعد قرينة على الغش ( استئناف مصر ١٩ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٢٦٧ رقم ١٤٧ ) . لكن مجرد علم الغير بأن المدين له دائنون ، وأنهم يطالبون بمحقوقهم ، لا يكفي ( والتون ٢ ص ١١٦ ) .  
وإذا كان النائب سبب النية وتعامل مع مدين مصر متواطئ معه ، فذلك كاف لاستعمال الدعوى البولصية حتى لو كان الأصل حسن النية ( والتون ٣٠ ص ١١٧ - الوسيط جزء أول فترة ٨٦ ص ١٩٣ ) .

ويجب أن يبين طالب التحقيق في الدعوى البولصية الوقائع التي يريد إثباتها لتدليل على سوء نية المشتري ، لا أن يكفي بإظهار استعداده لإثبات سوء النية دون أن يوضح وقائع معينة ( استئناف أهل ٩ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ٣/٣٢٧ ص ١٨٣ ) .  
ووجود التواطؤ في الدعوى البولصية مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها ( نقض بلذ ١٩ يناير سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٤١٩ ص ٨٥٠ ) .

(١) هالتون ١ ص ٣٤٣ - والتون ٢ ص ١١٧ - ص ١١٨ - نظرية المقدم المؤلف فقرة ٧٣٥ ص ٨٠٢ هامش رقم ١ .

ويلاحظ أن الموهوب له إذا كان حسن النية ، فلا يسترد منه الدائن إلا بمقدار ما اغتنى به من وراء هذا التبرع ، ويكسب الموهوب له ثمرات الشيء الموهوب ما دام قد قبضها وهو حسن =

أما في المعاوضات فالفاضلة بين الدائن والمشتري غيرها بين الدائن والموهوب له. إذ المشتري إنما يتوفى ضرراً كالدائن ، فقد دفع مقابلاً للمدين ، فإن كان حسن النية وجب أن يفضل على الدائن ما دام هذا لم يحتط لنفسه فيحصل على ضمان خاص لاستيفاء حقه ، وإن كان المشتري سيء النية فضل عليه الدائن<sup>(١)</sup> .

وقد كان هذا هو أيضاً الحكم في التقنين المدني السابق<sup>(٢)</sup> .

أما في فرنسا فالغش في جانب المدين شرط في الدعوى البولصية ، سواء كان التصرف المطعون فيه معاوضة أو تبرعاً<sup>(٣)</sup> . ولكن إذا كان التصرف لمعاوضة ، اشترط أيضاً الغش في جانب من صدر له التصرف . أما إذا كان التصرف تبرعاً ، لم يشترط الغش في جانب من صدر له التبرع ، وبكفي غش المدين .

= النية وفقاً للقواعد العامة (ديمولومب ٢٥ فقرة ٢٥٨ - هيك ٧ فقرة ٢٢١ - بودرى وبارد ١ فقرة ٦٦١ - نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٣٥ ص ٨٠٢ هامش رقم ١) .

(١) انظر المادة ٢٣٠ من التقنين التجاري وانظر نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٣٥

ص ٨٠٢ هامش رقم ٢ وأحكام القضاء المصري والفرنسي المشار إليهما في هذا المرجع .

(٢) انظر مناقشة مواد التقنين المدني السابق ، في نصوصها العربية والفرنسية ، لاستخلاص

التمييز بين المعاوضة حيث يشترط غش المدين والتبرع حيث لا يشترط هذا الغش ، وأخذ الفقه

والقضاء بهذا التمييز في عهد التقنين المدني السابق : نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٣٥ ص ٨٠٠

هامش رقم ٢ . وانظر في تأكيد هذا المعنى : نقض مدني ٢٧ مايو سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢

رقم ٥٩ ص ١٦٩ - ومع ذلك قارن : استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢١٦ .

(٣) وقد كان هناك رأي في فرنسا يذهب إلى أن التبرع لا يشترط فيه الغش في جانب المدين ،

لأن التبرع في ذاته قرينة على الغش (ديفرجيه على تولىيه ٣ فقرة ٣٥٤ هامش رقم ١ - أوبري

ورو ٤ فقرة ٣١٣ ص ٢٠٢) .

ويستند أصحاب هذا الرأي بوجه خاص إلى أن التقنين المدني الفرنسي ذكر ثلاث أحوال

يتنازل فيها المدين عن حقه دون مقابل ، فيسمح للدائن بالظمن في هذا التنازل دون أن يشترط

سوء نية المدين ، بل اقتصر النص على اشتراط وجود ضرر للدائن من هذا التنازل . وهذه الأحوال

هي : (١) المادة ٦٢٢ مدني فرنسي المتعلقة بتنازل المدين عن حق الانتفاع . (ب) المادة ٧٨٨

مدني فرنسي المتعلقة بتنازل الوارث عن الميراث . (ج) المادة ١٠٥٣ مدني فرنسي المتعلقة بتنازل

الموهوب له عن الهبة لمن يحمل بعده فيها . وقد استخلصوا من ذلك ، ومن أن مشروع التقنين

المدني الفرنسي كان يتضمن نصاً يشترط الغش في هذه الأحوال ثم حذف ، أن تنسازل المدين عن

حقه دون مقابل يجوز فيه الظمن حتى لو لم يوجد هناك غش في جانب المدين ، مادام هذا التنازل ضاراً

بمقوق الدائن . ثم عمموا هذه القاعدة فجعلوها تشمل جميع التبرعات ، سواء كانت في صورة =



٥٩٣ - **خلف الخلف** : وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ من التصنين .

المدني ، كما رأينا ، على أنه « 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 بعرض ، أو كان هذا الخلف الثاني يعلم إغسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعاً . »

ويستخلص من هذا النص أن هناك فرضين يجب التمييز بينهما :

( الفرض الأول ) أن الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه لخلف ثان تبرعاً . ففي هذا الفرض لا يشترط سوء نية الخلف الثاني ، لأنه إنما يبتغى نفعاً ولا يتوقى ضرراً كما قدمنا . فإذا كان الخلف الأول قد تلقى التصرف هو الآخر تبرعاً ، فلا تشترط سوء نيته ولا غش المدين كما سبق القول . أما إذا كان الخلف الأول قد تلقى التصرف معاوضة ، فيشترط إثبات غش كل من المدين وهذا الخلف الأول على النحو الذي قدمناه .

( الفرض الثاني ) أن الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه لخلف ثان معاوضة ، وهذا هو الفرض الذي ورد فيه النص المتقدم الذكر .

---

= تنازل أو في أية صورة أخرى . وهناك من الفقهاء من يقصر القاعدة على التنازل دون غيره من التبرعات (ديرانون ١٠ فقرة ٥٧٨ - كولين دي سانتير ٥ فقرة ٨٢ مكررة - فيجيه ٢ فقرة ١٢٥٠) .

ولكن هذا الرأي لم يسد في الفقه ولا في القضاء (بمولومب ٢٥ فقرة ١٩٢ - لوران ١٦ فقرة ٤٤٣ - بودري وبارد ١ فقرة ٦٥٨ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٣١ - ديموج ٨ فقرة ١٠٣٣ ص ٤٠٩ - نقض فرنسي ٢١ ديسمبر سنة ١٨٥٩ داللو ٦١ - ١ - ٢١٥ - ١١ نوفمبر سنة ١٨٧٨ سيريه ٨٠ - ١ - ٢٨) . والرأي السائد هو اشتراط غش المدين حتى في التبرعات . ويرد أنصار هذا الرأي على أنصار الرأي الأول بأنه إذا كان المشرع الفرنسي قد أغفل شرط الغش في الأحوال الثلاث التي أشير إليها ، فحذفه بعد ذكره ، فلائنه لم يكن قد اتخذ لنفسه موقفاً في هذه المسألة . فإذا ما وصل إلى المادة ١١٦٧ - وهي النص الأساسي في الموضوع - نراه اتخذ موقفاً واضحاً إذ اشترط الغش بعبارة مطلقة ، ولم يميز بين المعاوضة والتبرع ، أو بين التنازل وغيره . ثم لما عرضت له حالة من أحوال التنازل بعد أن أورد المادة ١١٦٧ - وهي حالة تنازل الزوجة عن حقها في الروكية (م ١٤٦٤) - إذا به يشترط صراحة فيها الغش (بودري وبارد ١ فقرة ٦٥٩ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٣١) .

(م ٦٦ الوسيط - ج ٢)

فان كان المدين قد تصرف معاوضة أيضا للخلف الأول ، فلا يكفي أن يثبت الدائن غش كل من المدين والخلف الأول ، بل يجب أيضا أن يثبت غش الخلف الثاني ، فيثبت أن الخلف الثاني علم أمرين : (١) غش المدين (٢) وعلم الخلف الأول بغش المدين (١). وفي هذا الحكم تخرج الدعوى البولصية على القواعد العامة . فقد كان مقتضى تطبيق هذه القواعد أنه متى أمكن النجاح في الدعوى البولصية بالنسبة إلى الخلف الأول ، انتزع الشيء من يد الخلف الثاني دون حاجة إلى إثبات سوء نيته ، لأنه لم يكن في وسع الخلف الأول أن ينتقل إلى الخلف الثاني أكثر مما له (٢) . ولكن المبررات التي قامت لحماية الخلف الأول وتفضيله

---

(١) وذلك حتى لا يكون عقد الخلف الثاني معرضاً لظن فيه إلا إذا كان الخلف الثاني مالاً بعيد التصرف الأول من جهة المدين ومن جهة الخلف الأول (أنظر تاريخ نص المادة ٢٣٨ آنفاً فقرة ٥٦٩ في الهامش) .

انظر : استئناف أهل ١٤ أبريل سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ رقم ٢٥٧ ص ٢٤٤ - بنى سوفر الكلية ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٩ المجموعة الرسمية ١ ص ٣٣١ - مصر الكلية الأهلية ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ٦ رقم ٢١ ص ٤٣ - استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٢٩ ص ٤١٢ .

ولكن إذا باع المشتري العين بعد أن رفعت عليه الدعوى البولصية وصدر الحكم فيها وسجل ، فلا ضرورة لإثبات سوء نية المشتري الثاني (استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٧٠ - ٢ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٣٧٥ - ٣ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٥٧) . ويلاحظ أنه قد يتواطأ المدين مع آخر ، ولكن بدلا من أن يبيع له العين مباشرة ، يبيعهما لشخص حسن النية ، وهذا الشخص يبيعهما للمتواطئ مع المدين ، فق هذه الحالة يكفي تواطؤ المدين مع المشتري من المشتري وإن كان المشتري الأول حسن النية (ديمولوب ٢٥ فقرة ١٩٩ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٣ ص ٢٠٥ وهامش رقم ٢٣ - بودري وبارد ١ فقرة ٦٦٧ ص ٦٧٨ هامش رقم ٢) .

(٢) فالقواعد العامة كانت تقضي إذن بالاعتصار على اشتراط الغش في جانب المدين والمشتري دون المشتري من المشتري ، وقد ذهب في فرنسا بعض الفقهاء والمحاكم إلى هذا الرأي (لوران ١٦ فقرة ٤٦٥ - فقرة ٤٦٦ - ديفرچيه على تولىه ٣ فقرة ٢٥٢ ص ٢٢٧ هامش رقم ١ - محكمة استئناف أميان ٢٦ مارس سنة ١٨٢٥ سيريه ٢٥ - ٢ - ٤١٧ - محكمة استئناف ليون ٢٣ يناير سنة ١٨٦٣ دالوز ٦٦ - ١ - ١٦٥) . ولكن جمهور الفقهاء والمحاكم نزلوا عند تقاليد الدعوى البولصية ، وكان القانون الروماني يشترط غش المشتري من المشتري (ديرانتون ١٠ فقرة ٥٨٢ - فقرة ٥٨٣ - ديمولوب ٢٥ فقرة ٢٠٠ - هيك ٧ فقرة ٢٢٣ - ماركاديه ٤ فقرة ٤٩٩ مكررة - لارومبيير ٢ م ١١٦٧ ص ٤٦ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٣ ص ٢٠٥ - بودري وبارد ١ فقرة ٦٦٧ - بلانيول وريبير وردوان ٧ =

على الدائن إذا كان حسن النية تقوم هي نفسها لحماية الخلف الثاني وتفضيله على الدائن إذا كان هو - دون الخلف الأول - حسن النية (١).

أما إذا كان المدين قد تصرف تبرعاً للخلف الأول ، فقد قدمنا أن الدائن ليس مكلفاً بإثبات سوء نية المدين ولا سوء لية الخلف الأول . ولكن مادام الخلف الأول قد تصرف معاوضة للخلف الثاني ، فإنه يجب على الدائن أن يثبت ، حتى ينجح في الدعوى البولصية قبله . علم هذا الخلف الثاني باعسار المدين . فإذا كان الخلف الثاني حسن النية ، فإنه يفضل على الدائن ، لأنه دفع مقابلاً فهو يتوق ضرراً كالدائن كما تقدم القول (٢) .

= فقرة ٩٥٩ - نقض فرنسي ٢٤ مارس سنة ١٨٣٠ سيريه ٣٠-١-٢٥٢-٢ فبراير سنة ١٨٥٢ (دالوز ٥٢-١-٤٩) .

وفي مصر نزل الفقه والقضاء على تقاليد الدعوى البولصية واشترط الفسخ في جانب المشتري من المشتري : دى هلتس ١ في الدعوى البولصية فقرة ٢٩ - هالتون ١ ص ٣٤٤ - ص ٣٤٥ - والتون ٢ ص ١٢١ - ص ١٢٢ - نظرية العقيد للمؤلف فقرة ٧٣٥ ص ٨٠٧ - استئناف أهل ١٤ أبريل سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٢٤٤ - بنى سويف ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٩ المجموعة الرسمية ١ ص ٣٣١ - استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٧٠ . أنظر عكس ذلك في عهد التقنين المدنى السابق : استئناف مختلط ٦ نوفمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٣ - ١٣ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٩٢ ، وتعليق الأستاذ جبريل بسطوروس في التعليقات على التقنين المدنى المختلط م ٢٠٤ ص ٤٠٦ هامش رقم ١ . وانظر دفاعاً طيباً عن القاعدة التقليدية في دى هلتس ١ الدعوى البولصية فقرة ٣٠ - هذا وقد نص التقنين المدنى الجديد (٢٣٨م) على القاعدة التقليدية صراحة كما رأينا ، فأصبح لهذه القاعدة سند تشريعي ، ولم تعد بذلك محلاً للخلاف (انظر في كل ذلك نظرية العقيد للمؤلف فقرة ٧٣٥ ص ٨٠٧ هامش رقم ١) .

(١) وإذا فرض أن المدين باع عقاراً ، وأثبت للدائن الفسخ في جانبه وجانب المشتري معاً ، ولكن شفهاً أخذ هذا المقار بالشفعة ، فهل يجب على الدائن أن يثبت فسخ الشفيع كذلك ؟ إذا اعتبرنا أن الشفيع تلقى الحق من المشتري ، فإنه يجب إثباته غشه أيضاً . ولكن من القواعد المقررة في الشفعة أن الشفيع يتلقى الحق من البائع مباشرة ولا يتلقاه من المشتري ، فلنا إذن في صدق مشتريان من المشتري الأول . لذلك لا نرى اشتراط فسخ الشفيع - وهو يكاد يكون مستحيلاً عملاً - ويكفي فسخ المشتري . والأولى إن يقال إن البيع الذي كان سبباً في الأخط بالشفعة لا ينقل أثره بالنسبة إلى الدائن ، فلا تنفذ الشفعة في حقه ، وتبقى قائمة ما بين البائع والمشتري والشفيع . ومن ثم ينقل الدائنون بحقوقهم على المقار المشفوع فيه ، ويجوز للشفيع بعد ذلك أن يسلب في يده ما عسى أن يبقى من المقار ويرجع بضمين الاستحقاق الجزئي على البائع (نظرية لعقد المؤلف فقرة ٧٣٥ ص ٨٠٢ هامش رقم ٢) .

(٢) المذاكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٢٢ - =

ويلاحظ أن الدائن ، في هذا الفرض الثاني وفي حالتيه ، قد ينجح في الدعوى البولصية في مواجهة الخلف الأول دون الخلف الثاني . وعند ذلك يعتبر تصرف المدين للخلف الأول غير نافذ في حق الدائن ، أما تصرف الخلف الأول للخلف الثاني فنافذ ، ومن ثم يستطيع الدائن التنفيذ بحقه على العوض الذي التزم به الخلف الثاني للخلف الأول ، ويشاركه في ذلك - إلى جانب سائر دائني المدين - جميع دائني الخلف الأول مشاركة الغرماء (١) .

### ٥٩٤ - التمييز بين المعاوضات والتبرعات : ولما كان التمييز بين

المعاوضات والتبرعات له أهمية كبرى في الدعوى البولصية لما قدمناه ، فاننا نستعرض هنا بعض حالات يدق فيها هذا التمييز :

(١) عقود المعاوضة إذا انطوت على غبن فاحش ، كما لو باع المدين شيئاً بربع ثمنها ، قد تبدو أنها من قبيل التبرع . ولكن الصحيح أنها تبقى عقود

---

ويلاحظ أن هذه الحالة من الفرض الثاني صعبة التصور عملاً، لما دام الموهوب له حسن النية ، فيبعد أن يكون المشتري من الموهوب له سوء النية . ومع ذلك تتحقق هذه الحالة في فرنسا في المهر (dot) ، فلهي أب مصر لابنته مهراً وهي حسنة النية لا تعلم بإعصار أبيها ، وتمطى البنت المهر لزوجها وهو سوء النية متواطئ مع الأب . ولا تتحقق هذه الحالة عملاً في مصر إلا إذا كان كل من المدين والموهوب له سوء النية ، فعندئذ إما أن يكون المشتري من الموهوب له حسن النية فلا يجوز للدائن رفع الدعوى البولصية ، وإما أن يكون سوء النية فيجوز للدائن ذلك (دي هلتس ١ في الدعوى البولصية فقرة ٣٨ - فقرة ٣٩) .

(١) استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٤٤ - وقد قيل في الاعتراض على القاعدة التقليدية إنها تيسر سبيل الهرب من الدعوى البولصية ، ويمكن لذلك أن يبادر المشتري المتواطئ مع المدين إلى بيع العين لمشتري ثان حسن النية ، فيميز الدائن عن رفع الدعوى البولصية على المشتري من المشتري (بودري وبارد ١ فقرة ٦٦٧ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٥٩) . وما قدمناه يصلح رداً على هذا الاعتراض ، فإن الدائن في هذه الحالة يستطيع رفع الدعوى البولصية على المدين والمشتري ، ويجب أن يرد المشتري الثمن الذي أخذه من المشتري الثاني - أو قيمة العين إن كانت أكبر من الثمن - لينفذ عليه الدائن بحقه . وكذلك الأمر لو وهب المدين العين ثم باعها الموهوب له لمشتري حسن النية ، فإن الدائن يرفع الدعوى البولصية على المدين والموهوب له ولو كان كل منهما حسن النية ، دون المشتري من الموهوب له إذ هو حسن النية ، وينفذ بحقه على الثمن الذي دفعه المشتري للموهوب (استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٤٤ - وانظر في القانون الفرنسي ، مع ملاحظة اشتراط سوء نية المدين دون الموهوب له ، بودري وبارد ١ فقرة ٦٦٨) .

معاوضة ، ويشترط فيها الغش ، ما لم يكن الثمن تافهاً غير جدى فيكون القعد تبرعاً لا يشترط فيه الغش . أما إذا كان الثمن جدياً ولكن انطوى على غبن فاحش ، فقد يقوم هذا الغبن الفاحش ذاته قرينة على الغش (١) .

(٢) يعتبر الإقراض دون فائدة تبرعاً ، أما الإقراض بفائدة فيعتبر معاوضة .  
(٣) هناك عقود تكون تبرهاً من ناحية أحد المتعاقدين ، ومعاوضة من ناحية المتعاقد الآخر . مثل ذلك الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فهي تبرع من جهة الكفيل إذا لم يأخذ عوضاً لامن المدين ولا من الدائن ، وهي معاوضة من جهة الدائن . والعبرة في هذه الحالة بجانب المعاوضة ، فاذا رفع دائن الكفيل الدعوى البولصية للطعن في عقد الكفالة - وهو عقد يزيد في التزامات الكفيل الشخصي وينتقص من حقوق الكفيل العيني - وجب عليه أن يثبت غش كل من الكفيل والدائن .

(٤) هناك عقود ليست تبرعات خالصة ، بل يدخل فيها عنصر المعاوضة . مثل ذلك هبة تصدر من شخص اعترافاً بجميل أسداه إليه الموهوب له (donation rémunératoire) ، فهذه الهبة هي في حقيقتها معاوضة قل أن تدخلها نية الغش ، فلا يجوز الطعن فيها بالدعوى البولصية . على أننا لو فرضنا أن المدين كان مدفوعاً في هبته ، إلى جانب الاعتراف بالجميل ، بنية الإضرار بدائنه فبالغ في قيمة الهبة ، فانه يجوز الطعن في التصرف بالدعوى البولصية ، ولكن يشترط هنا إثبات الغش . مثل ذلك أيضاً الهبة بعوض ، فانه يجب اعتبار العقد معاوضة لاسيما إذا التزم الموهوب له بدفع العوض للغير ، ومن ثم يجب لاستعمال الدعوى البولصية لإثبات الغش (٢) . ومثل ذلك أخيراً عقد المهر في القانون الفرنسى ، فان القضاء فى فرنسا يعتبره عقد معاوضة فيستلزم إثبات الغش فى جانب المدين الذى قدم المهر وفى جانب كل من الزوجين (٣) ، أما الفقه الفرنسى فيعتبره تبرعاً يكفى فيه - فى القانون الفرنسى - إثبات غش المدين الذى قدم المهر (٤) . وفى الشريعة الإسلامية المهر مبلغ من المال يعطيه

(١) بلانپول وريير وردوان ٧ فقرة ٩٣٦ .

(٢) بلانپول وريير وردوان ٧ فقرة ٩٣١ .

(٣) نقض فرنسى ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ١ - ٥٠٠ .

(٤) بودرى وهارد ١ فقرة ٦٧١ - فقرة ٦٨٠ .

الزوج لزوجته ، وفيه معنى المقابل لحل الاستمتاع ، ولذلك يسقط نصف المهر بعدم الدخول . ومن هذا نرى اعتبار المهر معاوضة ، فيجب على دائن الزوج أن يثبت تواطؤ الزوج مع زوجته على الزيادة في مهرها زيادة فاحشة بقصد الإضرار بحقوق الدائن . أما الهدايا التي يقدمها الخطيب لخطيبته والزوج لزوجته فنرى اعتبارها من قبيل التبرعات ، فلا يشترط فيها إثبات الغش . وأما ما قد يقدمه والد الزوجة أو أحد أقاربها من المعونة المالية لتجهيزها فيمكن أن يعد وفاء لالتزام طبيعي ، لا يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية إلا إذا ثبت الغش بأن تجاوزت المعونة الحد المألوف وزاد الجهاز على جهاز المثل (١) .

## المبحث الرابع

### التقادم في الدعوى البولصية

٥٩٥ - تقادم الدعوى البولصية في التقنين المدني السابع وفي

التقنين المدني الفرنسي : لم يكن هناك نص خاص في التقنين المدني السابق في صدد تقادم الدعوى البولصية . لذلك لم يكن هناك خلاف في تقادم هذه الدعوى

(١) انظر في كل ذلك نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٣٥ ص ٨٠٨ هامش رقم ١ — وانظر في المهر من حيث إنه معاوضة أو تبرع في القانون الفرنسي ديموج ٧ فقرة ١٠٣٨ — فقرة ١٠٤٣ مكررة . وانظر : استئناف مختلط ٣١ مارس سنة ١٩٣٠ م ٣٢ ص ٢٤٥ — ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٣٢ ص ٢٨٧ — وانظر أيضاً المادة ٢٢٩ من التقنين التجاري .  
الدعوى البولصية في القانون التجاري : والدعوى البولصية في القانون التجاري لها صورتان : (١) صورة ماثلة لصورتها في القانون المدني ، وتنص عليها المادتان ٢٢٩—٢٣٠ من التقنين التجاري ، وهي نصوص تتفق في جوهرها مع نصوص التقنين المدني الجديد ، وتفوق في الدقة نصوص التقنين المدني السابق (انظر : نقض مدني ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٢ ص ٤٩ — استئناف مختلط ١٤ يونيو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٣٢٥) .  
(٢) وصورة أخرى مقصورة على تصرفات التاجر المخلص منذ شهر إفلاسه وقبل ذلك بقليل ، وتنص عليها المادتان ٢٢٧—٢٢٨ من التقنين التجاري . والذي يميز هذه الصورة الأخرى أن القانون فيها يفترض الغش في جانب المدين ، فلا يكلف الدائنين ولا السنديك بإثباته ، ولا يسمح للمدين بنفيه عنه ، ما دام التصرف قد صدر من المدين في وقت غير سابق على تاريخ توقيفه عن الدفع بأكثر من عشرة أيام (نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٣٥ ص ٧٩٧ هامش رقم ١) .

بمخمس عشرة سنة ، شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى التي لم يرد في أمر تقادمها نص خاص (١) . وكانت المدة تسرى من وقت صدور التصرف من المدين لامن وقت علم الدائن بالتصرف ، لأن سبب الدعوى قد وجد منذ صدور التصرف (٢) .

ولا يوجد كذلك في التقنين المدني الفرنسي نص خاص بتقادم الدعوى البولصية . وجمهور الفقهاء في فرنسا ، سواء منهم من كيف الدعوى بأنها دعوى تعويض ومن كيفها بأنها دعوى بطلان ، يقولون بأن الدعوى البولصية تسقط كسائر الدعاوى بثلاثين سنة ، لا بعشر سنوات وهي المدة التي تسقط بانقضائها دعاوى البطلان في القانون الفرنسي (٣) .

(١) استئناف أهل ٢٥ يولييه سنة ١٩٢٢ المهامة ٢ رقم ٣/١٦٢ ص ٤٨٣ (ويقرّر الحكم أن الوقف له حق التمسك بسقوط الدعوى بالتقادم باعتباره شخصاً أدبياً ، وذلك في حالة الوقف إضراراً بالدائنين) - دي هلتس ١ في الدعوى البولصية فقرة ٥٤ - والتون ٢ ص ١٦٢ - الأستاذ عبد السلام ذهني في الالتزامات فقرة ٣٦٠ - مذكرات الأستاذ محمد صادق فهسي فقرة ٥١٨ - نظرية المقدم المؤلف فقرة ٧٤٠ .

(٢) دي هلتس ١ في الدعوى البولصية فقرة ٥٥ - نظرية المقدم المؤلف فقرة ٧٤٠ - وانظر : ديمولومب ٢٥ فقرة ٢٤٢ - بودري وبارد ١ فقرة ٧٣٠ .

(٣) لوران ١٦ فقرة ٤٦٧ - فقرة ٤٦٩ - ديمولومب ٢٥ فقرة ٢٤٠ - فقرة ٢٤٤ -

هيك ٧ فقرة ٢٢٩ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٣ ص ٢١٥ - ص ٢١٦ - بودري وبارد ١

فقرة ٧٢٩ - بلانيسول وريبير وددوان ٧ فقرة ٩٦٦ - كولان وكابيتان ومورانديير ٢

فقرة ٤٥٤ - جوسران ٢ فقرة ٧٠٥ - بلانيسول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٤٤٤ -

جروبييه فقرة ٢٥٩ - ديموج ٧ فقرة ١١٠٩ - وقد ذكرنا أن الفقهاء الذين يذهبون إلى أن

الدعوى البولصية دعوى بطلان يحملونها مع ذلك تسقط بثلاثين سنة لا بعشر سنوات ، ويحلل

الأستاذان بودري وبارد ذلك بأن سقوط دعوى البطلان بعشر سنوات مبني على إجازة ضمنية .

والإجازة الضمنية لا تتصور في الدعوى البولصية (بودري وبارد ١ فقرة ٧٢٦ ص ٧٤٧

وحاش رقم ٢) . ولا نرى هذا التعليل رجيها ، فإن الدائن أن يتنازل عن الدعوى البولصية ،

إذ ليست هذه الدعوى من النظام العام ، ولم تنقرر إلا لمصلحة الدائن ، ولا يخفى أن تنازل الدائن

عن الدعوى إنما هو بمثابة إجازة ضمنية لتصرف المدين . والأدق أن يقال إن الدائن ، وهو من

الغير ، يقر التصرف (ratifier) لا يبيّزه (confirmer) (نظرية المقدم المؤلف فقرة ٧٤٠ ص ٨١٤

وحاش رقم ١) .

على أن هناك من الفقهاء الفرنسيين من يتقيد بمنطق البطلان فيجعل الدعوى تسقط بعشر سنوات

(ديرانتون ١٠ فقرة ٥٨٥) . وفي تقنين الموجبات والمقود البناني (الفقرة الأخيرة من المادة

٢٧٨) تسقط الدعوى البولصية بعشر سنوات .

٥٩٦- تقادم الدعوى البولصية في التقنين المدني الجديد: وقد رأينا أن التقنين المدني الجديد قد استحدث نصاً في تقادم الدعوى البولصية ، فقضت المادة ٢٤٣ بأن وتسقط 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 البولصية معادلة لمدة تقادم دعاوى البطلان والدعاوى الناشئة عن العمل غير المشروع والأضرار بلا سبب ، وإن كانت الدعوى البولصية ليست بدعوى بطلان كما سيجيء . وقد نزل التقنين الجديد مدة التقادم إلى ثلاث سنوات حتى لا يبقى مصير التصرف الصادر من المدين معلقاً مدة طويلة . وقد كان المشروع التمهيدى يجعل مدة التقادم سنة واحدة ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ رفعت هذه المدة إلى ثلاث سنوات «توخياً للتيسير»<sup>(١)</sup> . وتسرى مدة الثلاث السنوات من وقت علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ، ولأن الدائن قد يعلم بصدور التصرف ، ولكن لا يعلم بالأسباب التي تستتبع عدم نفاذه في حقه<sup>(٢)</sup> . فيجب إذن ، لسريان هذه المدة القصيرة ، أن يعلم الدائن ، لا بصدور التصرف المطعون فيه من مدينه فحسب بل يعلم أيضاً باعسار مدينه وبالغش الواقع من هذا المدين ومن خلفه إن كان هناك موجب لذلك ، وفقاً للقواعد التي سبق ذكرها<sup>(٣)</sup> .

وقد لا يعلم الدائن بكل ذلك إلا بعد صدور التصرف بمدة طويلة . فإذا زادت هذه المدة على اثنتي عشرة سنة ، ثم تركنا بعد ذلك للدائن ثلاث سنوات لرفع الدعوى ، فإن مدة التقادم على هذا الحساب تزيد على خمس عشرة سنة

(١) انظر تاريخ نص المادة ٢٤٣ آنفاً فقرة ٥٦٩ في الهامش .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٣٥ - وانظر تاريخ نص المادة ٢٤٣ آنفاً فقرة

٥٦٩ في الهامش .

(٣) ويترتب على ذلك أنه إذا علم الدائنون بسبب عدم نفاذ التصرف في تواريخ مختلفة ، سرى بالنسبة إلى كل منهم تقادم مدته ثلاث سنوات من تاريخ علمه . غير أن الدعوى تتقادم في كل حال ، بالنسبة إليهم جميعاً ، بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف المطعون فيه (انظر الأستاذ محسن شفيق في الإفلاس فقرة ٦٨) .



من وقت صدور التصرف . لذلك قضت المادة ٢٤٣ مدني ، كما رأينا ، أن الدعوى البولصية « تسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه » . ففي الحالة المتقدمة الذكر ، وهي حالة ما إذا لم يعلم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف إلا بعد مدة تزيد على اثني عشرة سنة ، تتقادم الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف (١) .

### ٥٩٧ - تنازع التقنين الجدير مع التقنين السابق في الزمان :

وبمخلص مما قدمناه أن الدعوى البولصية كانت في التقنين المدني السابق تسقط بخمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف ، وتسقط الآن في التقنين المدني الجديد بثلاث سنوات من وقت علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف بحيث لا تزيد المدة في كل حال على خمس عشرة سنة . فتكون مدة التقادم في التقنين الجديد أقصر منها في التقنين القديم . وقد نصت المادة الثامنة من التقنين المدني الجديد في هذا الصدد على ما يأتي : « ١ - إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم ، سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ، ولو كانت المدة القديمة بدأت قبل ذلك . ٢ - أما إذا كان الباقي من المدة التي

---

(١) وإذا كانت الدعوى البولصية تسقط بالتقادم المسقط ، فإن من تلقى الحق من المدين لا يتصور فيه أن يكسب الحق بالتقادم المكسب . وذلك لأنه مالك بموجب التصرف الصادر من المدين ، وهذا التصرف يبقى قائماً فيما بينه وبين المدين بالرغم من نجاح الدعوى البولصية ، فلا حاجة إذن وقد كسب الحق بهذا التصرف أن يكسبه بالتقادم (أوبري ورو ٤٤٠ فقرة ٣١٣ هامش رقم ٤٥ - بودري وبارد ١ فقرة ٧٢٧ - فقرة ٧٢٨) .

وهو ترتب على ذلك أن الدائن يستطيع أن يرفع الدعوى البولصية على خلف المدين ، ولو بقي هذا واضعاً يده على العين مدة التقادم المكسب ، ما دامت الدعوى البولصية نفسها لم تسقط بالتقادم (استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٩٦ . الأستاذ عبد السلام ذهني في الالتزامات فقرة ٣٦٠) ويمكن أن تتم مدة التقادم المكسب ، إذا كانت خمس سنوات فقط ، قبل أن تتم مدة التقادم المسقط للدعوى البولصية وهي تزيد في بعض الأحوال ، تبعاً لمبدأ سريانها ، على خمس سنوات ( نظرية العقيد للمؤلف فقرة ٧٤٠ ص ٨١٤ هامش رقم ٤ ) .

هذا وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، في صدد تقادم الدعوى البولصية ، ما يأتي : « ويراعى أن للدائنين الأخر أن يتسكروا بالتقادم الحولى ( عدلت المدة إلى ثلاث سنوات ) قبل الدائن الطاعن » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٣٤ ) . والمقصود بالدائنين الأخر دائنو التصرف إليه ، لأن لهم مصلحة في هذا التمسك حتى لا ينتقل الدائن الطاعن على العين التي انتقلت إلى التصرف إليه فأصبحت في ضمانهم العام .

نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد ، فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي .

ويتبين من ذلك أنه إذا كان في يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ قد وجد ، وفقاً للتقنين السابق ، تقادم لم يكتسب بالنسبة إلى تصرف يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية ، وجب أولاً أن نحسب مدة التقادم وفقاً للتقنين الجديد . فإذا فرض أن هذا التصرف قد صدر من المدين في أول أكتوبر سنة ١٩٤٠ ، ولكن الدائن لم يعلم بسبب عدم نفاذه إلا في أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، فان التقادم يكتمل وفقاً للتقنين السابق في أول أكتوبر سنة ١٩٥٥ ، ويكتمل وفقاً للتقنين الجديد في أول أكتوبر سنة ١٩٥٣ ، فتكون العبرة بالتقادم الذي يتم وفقاً للتقنين الجديد لأنه يتم أولاً .

أما إذا كان الدائن لم يعلم بسبب عدم نفاذ التصرف إلا في أول أكتوبر سنة ١٩٥٤ ، فان التقادم يكتمل دائماً وفقاً للتقنين السابق في أول أكتوبر سنة ١٩٥٥ ، ولكنه يكتمل وفقاً للتقنين الجديد في أول أكتوبر سنة ١٩٥٧ . فتكون العبرة هنا بالتقادم الذي يتم وفقاً للتقنين السابق لأنه هو الذي يتم أولاً ، وتتقادم الدعوى البولصية في هذه الحالة في أول أكتوبر سنة ١٩٥٥ .

## الفرع الثاني

الآثار التي تترتب على الدعوى البولصية

٥٩٨ - النصرة القانونية : تنص المادة ٢٤٠ من التقنين المدني على ما يأتي :

« متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف لإضراراً بهم . »

وتنص المادة ٢٤١ على ما يأتي :

« إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه ، فانه يتخلص من

الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بإيداعه خزانة المحكمة (١) .  
ولامقابل لهذه النصوص في التقنين المدني السابق ، ولكن أحكامها كان  
معمولاً بها دون نص .

وتقابل النصوص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني

### (١) تاريخ النصوص :

م ٢٤٠ : ورد هذا النص في المادة ٣١٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر  
عليه في التقنين الجديد . وقد وافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٤٧ من المشروع النهائى . ثم  
وافق عليه مجلس النواب ، وفى لجنة مجلس الشيوخ اعترض على النص بأنه يخالف حكم التقنين  
المدنى السابق ، وكان حكماً أفضل إذ بمقتضاه لا يستفيد من عدم نفاذ التصرف إلا الدائن الذى 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 . فرد على هذا الاعتراض  
بأن الأساس القانونى يتفق مع النص المقترح ، لأن الغرض من هذه الدعوى بقاء الأموال المتصرف  
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 إلى عدم علمهم بالتصرف أو بإعسار المدين ، والدائن مباشر الدعوى سيمحوس عن جميع  
المصروفات التى صرفها في الدعوى وتكون له الأولوية في اقتضاؤها . وفى جلسة أخرى اقترح  
بعض حضرات مستشارى محكمة النقض حذف النص لتعارضه مع قاعدة نسبية الأحكام ، ولانعدام  
النيابة بين الدائنين ، ولأنه لا محل للقول بمدم التجزئة لمنافاته لطبيعة الدعوى إذ هى 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 لإضراراً بهم وإثبات تحقق هذا  
الشرط مرجعه إلى القضاء ومن ثم فإن النص لا ينفى أى دائن عن رفع الدعوى ، هذا إلى أن القضاء  
استقر 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  
التضيرية ٢ ص ٦٢٢ — ص ٦٢٤ ) .

م ٢٤١ : ورد هذا النص في المادة ٣٢١ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « إذا كان  
من تلقى حقاً من المدين الممسر لم يدفع ثمنه ، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن قريباً من  
ثمن المثل ، وقام بإيداعه خزانة المحكمة ، وأعلن كل ذى شأن بهذا الإيداع » . وفى 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 النهائى . ووافق عليها مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ  
حلت عبارة « وأعلن كل ذى شأن بهذا الإيداع » ، لأن ذوى الشأن لا يمكن تحديدهم على سبيل  
الجزم ، وأصبحت المادة رقمها ٢٤١ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنة ( مجموعة الأعمال  
التضيرية ٢ ص ٦٢٥ — ص ٦٢٧ ) .

السوري المادتين (٢٤١-٢٤٢) وفي التقنين المدنى العراقى المادتين ٢٦٦-٢٦٧ ،  
وفى التقنين المدنى اللبى المادتين ٢٤٣-٢٤٤ ، وفى تقنين الموجبات والعقود  
اللبانى المادة ٢٧٨ فقرة ٣ (٢).

٥٩٩ - طبيعة الدعوى البولصية : ليست الدعوى البولصية إلا طريقاً  
يسلكه الدائن لينال من القضاء حكماً بأنه من الغير فى تصرف صدر من مدينه  
المعسر إضراراً بحقوقه . إذ الأصل أن الدائن ينصرف إليه أثر العقد الصادر من  
المدين ، على أن يكون المدين حسن النية فى هذا التصرف ، فان كان مسمى النية  
فان أثر العقد لا ينصرف إلى الدائن . ومن ثم تكون الدعوى البولصية هى  
دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين المعسر فى حق الدائن . وفى هذا تتركز آثار  
الدعوى البولصية ، بل ليس هذا إلا النتيجة الطبيعية لما قدمناه من شروط هذه  
الدعوى ، فقد رأينا أن هذه الشروط ترد إلى فكرة أساسية ، هى غش المدين  
بقصد الإضرار بالدائن ، فأخذنا للمدين بغشه ، ودرءاً لهذا الضرر ، واستخلاصاً

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٢٤١ - ٢٤٢ (مطابقتان

لنصوص التقنين المدنى المصرى).

التقنين المدنى العراقى : م ٢٦٦ (مطابقة لنص المادة ٢٤٠ من التقنين المدنى المصرى).

م ٢٦٧ : ١ - إذا وفى المدين بالتزامه ، أو أصبحت أمواله كافية لوفاء بما عليه ، سقط حق  
الدائن فى التمسك بعدم نفاذ التصرف للصادر من المدين . ٢ - ويستطيع من استفاد من التصرف  
الصادر أضراراً بالدائنين أن يتخلص من الدعوى إذا هو قام بوفاء حقوقهم ، أو إذا أثبت أنه  
المدين عنده مال يكفى لهذا الوفاء . ٣ - وإذا كان من تلقى حقاً من المدين المصر لم يدفع ثمنه ،  
فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن قريباً من ثمن المثل وقام بإيداعه صندوق المحكمة .  
(والفقرتان الأوليان كانتا فى المشروع التمهيدى للتقنين المصرى وحذفنا اكتفاء بتطبيق القواعد  
العامة كما سأتى . والفقرة الأخيرة تتفق فى -كهما مع المادة ٢٤١ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى للمملكة العربية المتحدة م ٢٤٣ - ٢٤٤ (مطابقتان لنصوص التقنين المدنى المصرى).

تقنين الموجبات والعقود البنانى : م ٢٧٨ فقرة ٣ : ولا يستفيد من نتائج هذه الدعوى

إلا الشخص أو الأشخاص الذين أقاموها ، وذلك على قدر ما يجب لصيانة حقوقهم . أما فيما  
زاد منها ، فيبقى العقد قائماً ، ويستمر على إنتاج جميع مفاعيله . (وهذا النص يختلف فى حكه  
عن نص التقنين المدنى المصرى فى أن الدعوى البولصية فى التقنين البنانى لا تفتد إلا الدائن الذى  
رفعها ، كما كان الأمر فى التقنين المدنى المصرى السابق وكما هو الأمر الآن فى القانون الفرنسى ، وبخلاف  
التقنين المدنى المصرى الجديد فان الدعوى البولصية فيه تفتد جميع الدائنين الذين استفادوا شروطها -  
أنظر الدكتور صبغى المحمصانى فى آثار الالتزام فى القانون المدنى البنانى ص ٦٦ - ٦٧) .

للجزاء من طبيعة العمل ، جعل القانون تصرف المدين غير نافذ في حق المدين ، وبذلك يرتد الغش ويندفع الضرر .

ومما يترتب من النتائج على أن الدعوى البولصية هي دعوى بعدم نفاذ التصرف ما يأتي :-

(أولاً) ليست الدعوى البولصية بدعوى بطلان ولا بدعوى تعويض . والفقه الفرنسي زاخر بالمناقشات المحتمدة في هذا الصدد، وقد انقسم بين رأيين : رأى يذهب إلى أن الدعوى البولصية هي دعوى بطلان . ويستند هذا الرأى إلى أن كلمة «البطلان» وردت في نصوص التقنين المدنى الفرنسى في صدد تطبيقات الدعوى البولصية<sup>(١)</sup> ، وإلى تقاليد القانون الرومانى ، وإلى تقاليد القانون الفرنسى القديم<sup>(٢)</sup> . وسرى أن الدائن لا يبطل التصرف الصادر من مدينه ، بل أن هذا التصرف يبقى قائماً ، وكل ما يطلبه الدائن هو ألا يسرى في حقه أثر هذا التصرف . وليس من الدقة أن يقال أن شخصاً يعتبر من الغير في عقد ثم يطلب إبطاله . لأن البطلان لا يكون إلا فيما بين المتعاقدين . أما الغير فليس له أن يطلب إلا عدم نفاذ العقد في حقه .

ورأى آخر يذهب إلى أن الدعوى البولصية هي دعوى تعويض<sup>(٣)</sup> . ولوصح أن تصرف المدين كان ينفذ في حق الدائن ، فيضره فيعطى تعويضاً عن هذا الضرر ، لصح أن تكون الدعوى البولصية للتعويض . ولكن الواقع غير ذلك ، فان تصرف المدين لا ينفذ في حق الدائن ، فهو ليس في حاجة إلى تعويض إذ لم يلحقه ضرر بعد أن منع وقوعه<sup>(٤)</sup> . وإذا صحح أن يكون هذا تعويضاً ، فهو تعويض

---

(١) أنظر المواد ٢٤٣ و٦٢٢ و٧٨٨ من التقنين المدنى الفرنسى . وأنظر أيضاً في التقنين المدنى المصرى السابق المادتين ٥٣/٧٦ و١٤٣/٢٠٤ ، وفي التقنين التجارى المصرى المادتين ٢٢٨-٢٢٩ .

(٢) دهرانتون ١٠ فقرة ٥٨٥ - لوران ١٦ فقرة ٤٨٣ - فقرة ٤٨٥ - بودرى وبارد ١ فقرة ٧٠٦ - جوسران ٢ فقرة ٧٠٤ .

(٣) ديولومب ٢٥ فقرة ٢٤٥ - فقرة ٢٤٧ - أوبرى ورو ٤ فقرة ٣١٣ ص ١٩٥ - أشر Acher في مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٠٦ ص ٨٥ - ص ١١٨ - ديموج ٧ فقرة ١١١٢ .

(٤) وقد قلنا أن الدائن لا يستطيع رفع الدعوى البولصية ضد خلف الخلف الذى تلقى الحق -

عيني<sup>(١)</sup> . بل هو تنفيذ عيني لالتزام المدين ألا يضر بحقوق الدائن<sup>(٢)</sup> .

سبق أن قررنا كل ذلك في كتابنا « نظرية العقد »<sup>(٣)</sup> ، ونهنا إلى التكييف الصحيح للدعوى البولصية<sup>(٤)</sup> ، وقد أصبح الفقه المصري بعد ذلك لا يختلف في هذا الأمر<sup>(٥)</sup> .

وإذا نفينا عن الدعوى البولصية أنها دعوى بطلان . فقد نفينا عنها ما يذهب

= بموض وكان حسن النية ، فتقتصر دعواه على المدين والخلف ، وينفذ بحقه على المقابل الذى حصل عليه هذا الأخير . وهنا تقرب الدعوى البولصية إلى أن تكون دعوى تعويض ولكنها ليست كذلك ، لأن المقابل الذى ينفذ عليه الدائن بحقه قد حل محل الحق الذى كان ضماناً للدائن (قارن بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٦٧) .

(١) الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٠٢ — ص ٢٠٣ .

(٢) ومن الفقهاء من يسند الدعوى البولصية إلى نظرية التمسك فى استعمال الحق ، فالمدىن يسمى استعمال حق التصرف فى ماله إذا صدر منه التصرف بقصد الإضرار بدائنه (جروبييه فقرة ٢ — چوسران ٢ فقرة ٦٨٧ — نفس المؤلف فى روح الحقوق ونسبتيها ص ١٤٠) . ومنهم من يسندها إلى اعتبارات ترجع إلى النزاهة والعدالة (ريبير فى القاعدة الخلقية فقرة ١٦٩) . ومنهم من يذهب إلى أنها دعوى من نوع خاص ، أقربها التقاليد وأعطتها ميزات الخاصة (كولان وكابيتان ومورانديير ٢ فقرة ٤٥٠) . ويقيها دى باج على أساس أنها تعويض مبنى عن عمل غير مشروع (دى باج ٣ فقرة ٢٥٢) . وكل هذه الآراء لا اعتراض عليها ، ولكنها لا تصل فى التحليل إلى غايتها .

(٣) فقرة ٧٣٧ — فقرة ٧٣٩ .

(٤) وترى الأساتذة بلانيول وريبير وردوان أن الدعوى البولصية أقرب إلى أن تكون دعوى بطلان ، ولكنها دعوى بطلان من نوع خاص يميزه عن البطلان المتباد فروق عدة ، أهمها أن هذا البطلان لا يكون إلا فى حق الدائنين (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٦٧) ، ويؤخذ على هذا الرأى أن البطلان الذى لا يكون إلا فى حق الغير إنما هو عدم نفاذ لا بطلان . على أنهم يرون أن الدعوى تنطوى أيضاً على معنى التمويض ، ولكنه تعويض من نوع خاص كذلك ، ويستخلصون من هذا أن الدعوى البولصية هى دعوى بطلان يفرض التمويض (action en nullité à but indemnitaire) ، (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٦٧ ص ٣٠٠ — ص ٣٠١ — انظر أيضاً چوسران ٢ فقرة ٧٠١) . ويصرح الأستاذان بيدان ولاجارو أن التصرف المعلوم فيه يكون غير نافذ (inopposable) فى حق المدين (بيدان ولاجارو ٨ فقرة ٦٥٦) ، وكذلك الأساتذة بلانيول وريبير وهولانجيه (٢ فقرة ١٤٤٨) .

(٥) الأستاذ احمد حشمت أهرستيت فقرة ٦٤٥ — الأستاذ إسمايل غانم فى أحكام الالتزام

ص ١٥٨ — الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢١٠ — ص ٢١١ .

إليه رأى من أنها دعوى عينية (١) ، أو رأى آخر من أنها دعوى مختلطة (٢) ، وذلك من أجل تعيين المحكمة المختصة بنظرها . فان القول بأحد هذين الرأيين إنما كان مبنياً على أساس أنها دعوى بطلان ، وأن دعاوى البطلان هي دعاوى عينية لأنها ترجع العين إلى ملك المدين ، أو هي دعاوى مختلطة لأنها تبدأ شخصية ثم تنقلب عينية . والآن بعد أن تبينا أن الدعوى البولصية ليست بدعوى بطلان ، لم بعد هناك محل للقول بأنها عينية أو مختلطة . وإنما هي دعوى شخصية (٣) ، ولكن ليس ذلك لأنها دعوى تعويض فقد نفينا عنها هذا الوصف ، بل لأن الدائن عندما يطلب عدم نفاذ تصرف المدين في حقه يبنى هذا الطلب على التزام المدين بالأ بتصرف في ماله لإضراراً بدائنيه ، وهذا التزام شخصي مصدره القانون . يضاف إلى هذا أن الدائن في الدعوى البولصية لا يطالب بحق عيني ، بل ولا تؤول دعواه إلى انتقال حق عيني له أو لمدينه (٤) ، وكل ما يطلبه هو عدم نفاذ تصرف المدين في حقه . ولا يترتب على إجابة طلبه أن العين التي تصرف فيها المدين ترجع إلى ملكية هذا ، فان تصرف المدين يبقى قائماً . كما أن العين لا تؤول إلى ملكية الدائن ، بل ترجع إلى ضمانه العام ، وعليه أن يقوم بإجراءات تنفيذية متميزة عن إجراءات الدعوى البولصية لينفذ بها على العين التي رجعت إلى ضمانه .

(ثانياً) ولما كانت الدعوى البولصية هي دعوى يطلب فيها الدائن عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين ، فمن الطبيعي أن يكون خصم الدائن في هذه الدعوى

(١) محكمة أمبان الاستئنافية ١٦ مارس سنة ١٨٣٩ سيرة ٤٠ - ٢ - ١٠ .

(٢) نقض فرنسي ٢٧ ديسمبر سنة ١١٤٣ سيرة ٤٤ - ١ - ١٢٢ - لاروسبير ٢

١١٦٧م فقرة ٤٥ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن الدعوى البولصية هي دعوى شخصية يرغمها دائن لإبطال (١) تصرف مدينه الحاصل بطريق التواطؤ للاضرار به وحرمانه من إمكان التنفيذ على الملك المتصرف له ، والذي كان يعتمد عليه الدائن لضمان استداده بمحقوقه . وليس من نتائج هذه الدعوى تثبيت ملكية المدمي لما يطلب إبطال التصرف فيه ( نقض مدني ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٣٠٨ ص ٩٧٥ ) . وقضت أيضاً بأن الدعوى البولصية ليست في حقيقتها إلا دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين الضار بدائنه في حق هذا الدائن وبالقدر الذي يكون للوفاء بدينه ( نقض مدني ٥ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٢ ص ٦٧٤ ) .

(٤) بودري وبارد ١ فقرة ٧٠٧ ص ٧٣٠ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٦٦ وقرة ٩٦٨ - ولا يجوز الجمع بين طلب نسخ البيع وتثبيت الملكية وطلب عدم نفاذ التصرف ( نقض مدني ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٧٦ ص ٢٠٦ ) .

هو كل شخص اشترك في هذا التصرف . فيرفع الدائن الدعوى على المدين ومن تصرف له المدين ، وإذا كان المتصرف له قد تصرف بدوره إلى خلف ثان وجب إدخال هذا أيضاً في الدعوى ، وهكذا (١) . فالمدين إذن لا بد أن يكون خصماً في الدعوى ، وهذا هو أيضاً ما قررناه في الدعوى غير المباشرة وفقاً لأحكام التقنين المدني الجديد وخلافاً لأحكام التقنين المدني السابق (٢) ، وقد مر القول في ذلك .

( ثالثاً ) وما دام الدائن لا يطلب إلا عدم نفاذ التصرف في حقه، فإنه يترتب على ذلك أن تصرف المدين لا يبطل ، بل يبقى قائماً بالنسبة إلى المدين ومن تصرف له المدين . بل إن الدائن نفسه يبقى متحملاً أثر تصرف مدينه إلى أن يتقرر اعتباره من الغير ، بالتقاضي أو بالتراضي .

ويستطيع الدائن ألا يرفع الدعوى البولصية إلى أن تسقط هذه الدعوى بالتقادم ، فيتحمل نهائياً أثر التصرف . بل يستطيع قبل سقوط الدعوى بالتقادم أن يتنازل عنها ، فلا يجوز له عندئذ أن يعود إلى رفعها (٣) . كما يستطيع ، دون أن يرفع الدعوى ، أن يتراضي مع المدين ومن تصرف له المدين على ألا يكون التصرف نافذاً في حقه .

وبخلص من ذلك أن أثر الدعوى البولصية بالنسبة إلى الدائن يختلف عن أثرها بالنسبة إلى المدين ومن تصرف له المدين . وهذا ما تنتقل الآن إلى بحثه .

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجب رفع الدعوى البولصية في جميع الأحوال على المدين والخلف وخلف الخلف (٩ أبريل سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٤٤ - والتون ٢ ص ١٢٠ دى باج ٣ فقرة ٢٤١ - وخلف الخلف حق الخلف في التمكك بطلب تجريد المدين من أمواله ( بنى سويف الكلية ٢٩ سبتمبر سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٨٥ ) .

(٢) نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٤١ .

(٣) والتنازل قد يكون صراحة أو ضمناً ، ولكن نية الدائن في التنازل يجب أن تكون واضحة ، فجرد توقيمه جزءاً على الثمن المستحق في ذمة المشتري البائع مدينه لا يعتبر تنازلاً عن الطعن بالدعوى البولصية في البيع ( ديمولومب ٢٥ فقرة ٢٣٨ - لوران ١٦ فقرة ٤٦٣ - بودوى وبارد ١ فقرة ٧٢٥ ) .



## المبحث الأول

### أثر الدعوى البولصية بالنسبة إلى الدائن

٦٠٠ - عزم مضمي الرائس في الدعوى إذا استوفى حقه : لا يرفع الدائن الدعوى البولصية إلا بصفته دائئاً . فإذا توافرت فيه هذه الصفة وقت رفع الدعوى ، ثم فقدتها أثناء ذلك أو بعد صدور الحكم ، بأن استوفى حقه مثلاً ، فإنه لا يستطيع الاستمرار في الدعوى أو في التنفيذ . هذا إلى أنه لم تعد له مصلحة في ذلك بعد أن استوفى حقه .

وقد يقوم المدين نفسه بوفاء الدين ، فينهي بذلك الدعوى أو يوقف التنفيذ . ومصلحته في هذا العمل أنه يفي بدين في ذمته ، ويتوفى رجوع من تصرف له لو استمر الدائن في الدعوى أو في التنفيذ .

ولكن الغالب أن المدين لا يستطيع وفاء الدائن لإعساره . فيصح أن يقوم بالوفاء من تصرف له المدين . ومصلحته في هذا العمل هي أن يوقف الدعوى أو تنفيذ الحكم على الحق الذي تلقاه<sup>(١)</sup> . ثم يرجع بما وفاه على المدين ، شأن

---

(١) استئناف أهل ٢٣ يناير سنة ١٩٠٠ المجموعة الرسمية ٢ ص ٩٠ - ٢٧ يناير سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٤٤ - لوران ١٦ فقرة ٤٩١ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٣ ص ١٩٦ - بلانيول وريبيير ووردان ٧ فقرة ٦٦٣ .

وقد ذهب بعض الفقهاء في فرنسا ( فيجيه (Vigie) ٢ فقرة ١٢٥٦ ص ٥٦٠ ) إلى أن الدعوى البولصية لا توقف بالوفاء للدائن ، لأنها دعوى بطلان متى توافر سبب البطلان وجب المضي في الدعوى والحكم به . وقد سبق أن بينا خطأ القول بأن الدعوى البولصية هي دعوى بطلان . عل أنه حتى إذا فرضت صحة هذا التكييف ، فإن هذا لا يمنع من أن الدائن بعد أن يستوفى حقه يفقد الصفة اللازمة في طلب الإبطال ، ولا تبقى له مصلحة في ذلك ، والدعوى لا تقوم بغير الصفة وبغير المصلحة ( لوران ١٦ فقرة ٤٩١ ص ٤٧٠ - بودري وبارد ١ فقرة ٧٢٤ ) . ويقيس الأستاذان بودري وبارد هذه الحالة على حالة الغبن في القسمة إذ تسقط الدعوى برد الغبن فقداً أو عيناً إلى المتقاسم المغبون كما تقضى بذلك المادة ٨٩١ مدني فرنسي ، وعلى حالة الغبن في البيع إذ تسقط الدعوى كذلك بتكلة الثمن إلى تسعة أعشار القيمة الحقيقية كما تقضى بذلك المادة ١٦٨١ مدني فرنسي . وقد اقتضى الأمر نصاً خاصاً في هاتين الحالتين حتى يجوز رد الغبن نقداً لا عيناً = ( م ٦٧ - الوسيط ج ٢ )

كل شخص وفي دين غيره (١) .

بل إن من تلقى الحق بعوض من المدين ، كالمشتري مثلاً ، يفتح أمامه سبيل آخر للتخلص من الدعوى البولصية إذا كان الثمن الذي اشترى به هو ثمن المثل ، وذلك بالأيدفع الثمن إلى المدين ويقوم بإيداعه خزانة المحكمة على ذمة الدائن ( انظر المادة ٢٤١ مدني وقد تقدم ذكرها ) . ويستطيع من تلقى الحق التخلص من الدعوى البولصية حتى لو اشترى بأقل من ثمن المثل ، ما دام يودع خزانة المحكمة ثمن المثل ، فان الدائن متى خلص له مقابل معادل للحق الذي خرج من ضمانه لم تعد له مصلحة في الاستمرار في الدعوى . ويمكن في جميع الأحوال أن يعلن من تلقى الحق الدائن بالإيداع ، وليس من الضروري أن يعلن سائر الدائنين ، فقد لا يستطيع أن يعرفهم جميعاً (٢) . ولكن ذلك لا يمنع سائر الدائنين ، إذا هم علموا بإيداع الثمن خزانة المحكمة ، أن يبادروا إلى التنفيذ على الثمن بحقوقهم ، وهم يشاركون في ذلك الدائن الذي رفع الدعوى البولصية

= الحالة الأولى ، وحتى تقتصر تكلفة الثمن على تسعة أثمان القيمة في الحالة الثانية — كذلك من يقول بأن الدعوى البولصية هي دعوى تعويض يقر سقوطها إذا استوفى الدائن حقه ، فقد أصبح لا محل للتعويض بعد ذلك .

(١) ولما كان المفروض أن المدين معسر ، فإن من وفي الدين منه لا يستطيع الرجوع عليه بكل ماوفاه ، فينتظر يساره حتى يرجع بالباقي ( بودري وبارد ١ فقرة ٧٢٤ مكررة ) ، وقد يحجز من الثمن الثابت في ذمته للمدين ما يوفي به الدين .

هذا وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً — هو المادة ٢٢٠ من هذا المشروع — يجرى على الوجه الآتي : ١ - إذا وفي المدين بالتزامه ، أو أصبحت أمواله كافية للوفاء بما عليه ، سقط حق الدائن في التمسك بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين . ٢ - ويستطيع من استفاد من التصرف الصادر لإضراراً بالدائنين أن يتخلص من الدعوى إذا هو قام بوفاء حقوقهم ، أو إذا هو أثبت أن المدين عنده مال يكفي لهذا الوفاء . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة (انظر آنفاً فقرة ٥٨٩ في الهامش — مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٢١ في الهامش) . والنص يتضمن مسألتين : (١) ما قدمناه من جواز وفاء المدين أو خلفه بالدين للدائن فتسقط الدعوى البولصية (٢) حق خلف المدين في طلب تجريد المدين ، وقد تقدم تفصيل ذلك . إلا أننا ذكرنا هناك ( انظر آنفاً فقرة ٥٨٩ في الهامش ) أن الخلف لا يطلب منه أن يدل الدائن على مال المدين يكفي لوفاء الدين ، ولو بقى النص الممنوع لوجب عليه أن يدل على ذلك . أنظر أيضاً المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٢٣ — ص ٦٢٤ .

(٢) انظر تاريخ المادة ٢٤١ آنفاً فقرة ٥٩٨ في الهامش .

مشاركة الغرماء كما سنرى .

١٠٦ - هدم نفاذ تصرف المدين في حق الراس : فاذا لم يستوف الدائن حقه ، استمر في الدعوى حتى يحصل على حكم يقضى بعدم نفاذ تصرف المدين بالنسبة إليه ، فلا يسرى في حقه أثر هذا التصرف ، إذ يعتبر فيه من الغير . ويترب على ذلك أن الحق الذي تصرف فيه المدين يعتبر أنه لم يخرج من ضمان الدائن ، فينفذ هذا عليه<sup>(١)</sup> ، ويتخذ في ذلك إجراءات تنفيذ متميزة عن إجراءات

(١) فإذا كان التصرف المعلوم فيه هو ترتيب حق عينى على مال للمدين — كحق ارتفاق أو انتفاع أو رهن — سقط هذا الحق بالنسبة إلى الدائن ، ونفذ هذا على المال كأن لم يترب عليه حتى ما ذكر . وإذا كان التصرف إسقاط حق عينى — كالتنازل عن حق ارتفاق — رجع هذا الحق بالنسبة إلى الدائن ، ونفذ هذا على العين كما لو كان حق الارتفاق ثابتاً لها . وإذا كان التصرف إبراء المدين للثة مدين له ، لم ينفذ هذا الإبراء في حق الدائن ، واعتبر الدين لا يزال موجوداً في لثة مدين المدين ، وللدائن أن يحجز عليه حجز ما للمدين لدى الغير ( بودرى وبارد ١ فقرة ٧٠٩ ص ٧٢٢ — بلانبول وريبير وردوان ١ فقرة ٩٦١ ) .

على أنه يلاحظ أن من تصرف له المدين قد يكون دفع إلى المدين عوضاً عن هذا التصرف ، كما إذا كان التصرف بيعاً ، فإذا كان المشتري حسن النية فلا تنزع العين من تحت يده كما قلنا . أما إذا كان سيئ النية ، فللدائن أن ينتزع العين من تحت يد المشتري لينفذ عليها بحقه . ولكن إذا كان للدائن أن يمنع من نفسه الضرر الذي يصيبه من جراء تصرف المدين ، فإنه لا يجوز له أن يحتج من هذا التصرف . فالتمن الذي قد يبقى دينياً في ذمة المشتري ، أو الذي قد يكون المشتري دفعه وسدد به المدين بعض ديونه ، قد استفاد منه الدائن ، إما على اعتبار أنه زاد في حقوق مدينه إذا بقي دينياً في ذمة المشتري فيستطيع أن ينفذ عليه ، وإما على اعتبار أن بعض ديون مدينه قد وفيت فقل إضرار المدين بذلك . فيجب إذن أن تكون هذه الفائدة محل اعتبار ، والمشتري أن يتسك بها قبل الدائن ، ولا يحمله ينفذ على العين المبيعة إلا بقدر زيادة قيمة هذه العين على الفائدة التي عادت على الدائن ( ديمولومب ٢٥ فقرة ٢٥٦ وفقرة ١٤٦ مكررة — بودرى وبارد ١ فقرة ٧٢٠ وما بعدها — بلانبول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٦٢ ص ٢٦٦ ) . فإذا لم تعد على الدائن فائدة أصلاً ، بأن كان الثمن الذي قبضه المدين مالا غير ظاهر لا يستطيع الدائن التنفيذ عليه كما هو الغالب في الدعوى البولسية ، كان للدائن أن ينفذ بحقه على العين بكل قيمتها — ويلاحظ أن عدم نفاذ التصرف بالنسبة إلى الدائن إنما يكون بالقدر اللازم للوفاء بحقه . فإذا كان التصرف هبة نقود أو قرضاً مثلاً ، فإن الذي لا ينفذ من هذه الهبة أو القرض بالنسبة إلى الدائن هو الجزء الكافي للوفاء بحقه ، أما ما سوى ذلك فينفذ حتى في حق الدائن ( استئناف أهل ٩ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ١/٣٢٧ ص ١٨٣ — لوران ١٦ فقرة ٤٩٤ — جروبييه فقرة ٢٢٩ — بلانبول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٦٢ — نظرية العهد للمؤلف فقرة ٧٤٦ ص ٨١٨ ) .

الدعوى البولصية وإن كانت تقترن بها<sup>(١)</sup>، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . ومن

(١) قد يلاحظ أن هناك شهماً بين الدائن الذى يرفع الدعوى البولصية فيسترد حيناً تصرف فيها مدينه ، وبين دائن أخذ رهناً — أو كان له حق اختصاص أو امتياز — على هذه العين ثم باعها المدين . فإن الدائن الذى يرفع الدعوى البولصية ، كالدائن المرتهن ، يستوفى حقه من العين المبيعة ، ويتحمل المشتري للعين إجراءات الدعوى البولصية كما يتحمل إجراءات دعوى الرهن ، وإذا وفى الدائن حقه سقط كل من الدهويين ويرجع في الحالتين على المدين بما وفاه من دينه ، وإذا استمر الدائن في دعواه — الدعوى البولصية أو دعوى الرهن — ونفذ بحقه على العين فإن المشتري يرجع على المدين بالضمان في الحالتين . ويزيد هذا الشبه إذا رجعنا إلى عهد التقنين المدنى السابق ، إذ كان الدائن الذى يرفع الدعوى البولصية ، كما سنرى ، يستأثر بالفائدة وحده ، ويتقدم كالدائن المرتهن على سائر الدائنين .

وبالرغم من وجوه الشبه هذه فإن هناك فروقاً جوهرية بين الدائن المرتهن والدائن الذى يرفع الدعوى البولصية ، نذكر منها ما يأتى :

( أولاً ) إذا رفع الدائن المرتهن دعوى الرهن على خلف المدين ، فهو في الواقع إنما يتتبع العين في يد هذا الخلف الذى يعتبر مالكا للعين حتى بالنسبة إلى الدائن المرتهن . أما الدائن في الدعوى البولصية فلا يتتبع العين في يد الخلف ، إذ ليس له حق عينى يخول له ذلك ، فهو مضطر أولاً ، قبل التنفيذ على العين ، أن يطلب عدم نفاذ تصرف المدين في حقه ، فتعود العين إلى ضمانه ، وبعد ذلك يستطيع التنفيذ عليها . فالعين بالنسبة إليه تعتبر مملوكة للمدين ، وقد رأينا أنها بالنسبة إلى الدائن المرتهن تعتبر مملوكة لخلف المدين .

(ثانياً) وينبئ على الفرق المتقدم أنه في حالة الدائن المرتهن يجوز لخلف المدين أن يلجأ إلى تطهير العين ، فإن العقار المرهون ملكه وله أن يظهره . أما في الدعوى البولصية ، فإن خلف المدين لا يستطيع التطهير ، لأن العقار غير مرهون وهو معتبر في ملك المدين بالنسبة إلى الدائن ، وليس أمام الخلف إلا أن يوفى الدائن حقه أو يودع الثمن خزانة المحكمة كما قدمنا .

(ثالثاً) في حالة الدائن المرتهن ، إذا وفى الخلف الدائن حقه ، استطاع أن يرجع على المدين بدعوى الحلول . أما في الدعوى البولصية ، فالخلف لا يرجع على المدين ، بعد أن وفى دينه ، إلا بدعوى الإثراء بلا سبب أو بدعوى ضمان العقد الذى تم بينه وبين المدين .

(رابعاً) أن الدائن الذى يرفع الدعوى البولصية لا يستوفى حقه من العين التى تصرف فيها المدين إذا كان هذا التصرف معارضة ولم يثبت الدائن غش كل من المدين وخلفه ، بل وخلف الخلف في المعاضات كذلك . أما الدائن المرتهن فإنه يتتبع العين وينفذ عليها بحقه في يد خلف المدين وخلف الخلف ، ولو كان هؤلاء جميعاً حتى النتهة وكان التصرف معارضة .

(خامساً) أن الدائن الذى يرفع الدعوى البولصية في عهد التقنين المدنى الجديد لا يستأثر وحده بفائدة الدعوى ، بل يشاركه في هذه الفائدة سائر الدائنين ، أما الدائن المرتهن فله حق التقدم . وحتى في عهد التقنين المدنى السابق — حيث كان الدائن الذى يرفع الدعوى البولصية يستأثر وحده بفائدة الدعوى — لم يكن هذا الدائن يستطيع أن يمنع الدائنين الآخرين من التدخل في الدعوى ، فيشاركوه في فائدتها . أما الدائن المرتهن فإنه يبقى متمتعاً بميزة التقدم مهما بدا من =

هنا نرى أن دخول الحق في ضمان الدائن يكون بأثر رجعي ، إذ يعتبر أنه لم يخرج من هذا الضمان كما قدمنا (١) .

على أن الدائن قد يضطر إلى التنفيذ على الحق منقوصاً ، كما إذا كانت العين تحت يد موهوب له حسن النية ، فيملك هذا الثمرات بالقبض طبقاً للقواعد العامة (٢) . وقد يضطر إلى التنفيذ على حق آخر حل محل الحق الذي تصرف فيه الدائن ، كما إذا كانت العين تحت يد مشتر ثان حسن النية ، فإن الدائن في هذه الحالة لا ينفذ إلا على الثمن المستحق في ذمة المشتري التالي للمشتري الأول . وهذا إذا كان الثمن مساوياً لقيمة العين أو أكبر من قيمتها ، أما إذا كان أقل فإن الدائن يرجع بقيمة العين على المشتري الأول سبب النية (٣) . وإذا فرضنا موهوباً له حسن النية بدلا من المشتري الأول ، وقد باع العين الموهوبة لمشتري حسن النية ، فإن الدائن لا يرجع على الموهوب له حسن النية إلا بقدر ما استفاد ، فإن كان

---

= نشاط الدائنين الآخرين ، هذا إلى أنه لو تزامن الدائن المرتهن مع الدائن الذي رفع الدعوى البولصية فإن الأول هو الذي يتقدم .

(انظر في ذلك نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٤٨) .

(١) ذلك أن التصرف الذي صدر من المدين ينعدم أثره ، ويعتبر كأنه لم يكن بالنسبة إلى الدائن . وكان يتربط على ذلك أن جميع التصرفات التي انبنت على تصرف المدين تزول أيضاً بفضل الأثر الرجعي . ولكن قواعد الدعوى البولصية تقضي كما رأينا بوجود إثبات الفسخ في جانب من تلقى العين معارضة من خلف المدين حتى يزول التصرف الثاني الذي انبنى على التصرف الأول . ويتربط على ذلك أن الدائن ينفذ بحقه على العين مرهونة أو مثقلة بحق ارتفاق أو حق انتفاع ، إذا لم يستطع إثبات الفسخ في جانب الدائن المرتهن أو صاحب حق الارتفاق أو حق الانتفاع وكان هؤلاء قد كسبوا حقوقهم معارضة من المشتري من المدين .

وقد رأينا أن الأثر الرجعي للدعوى البولصية يظهر أثره فيما لو باع المدين عقاراً لمشتري وقصدا الاضرار بالدائن ، ثم أخذ شفيح حسن النية هذا العقار بالشفعة ، فإن العقار يعتبر كأنه لم يخرج من ملكية المدين بالنسبة إلى الدائن ، ويسقط أثر الأخذ بالشفعة تطبيقاً لهذا الأثر الرجعي ، لأن الشفيح لا يعتبر مشرياً من المشتري حتى يشترط فيه سوء النية ، بل هو يحل محل المشتري بحالته ، فإذا كان المشتري قد اشترى في ظروف من شأنها أن تجعله خاضعاً للدعوى البولصية ، وجب اعتبار الشفيح في نفس الحالة ولو لم يثبت الفسخ في جانبه (انظر آنفاً فقرة ٥٩٣ في الهامش - نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٤٦ ص ٨١٩ هامش رقم ١) .

(٢) ديولوب ٢٥ فقرة ٢٥٨ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٣ ص ٢١٢ - ص ٢١٣ -

بودي وبارد ١ فقرة ٧١٩ ص ٧٤٢ - ص ٧٤٣ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٥٩٣ .

قد باع العين بأقل من قيمتها رجع عليه الدائن بالتمن دون القيمة<sup>(١)</sup>.

## ٦٠٢ - استفاضة جميع الدائنين للذين صدر التصرف أضراراً بهم:

القاعدة في القانون الفرنسي - وكانت القاعدة كذلك أيضاً في التقنين المدني المصري السابق - إن الدائن الذي يرفع الدعوى البولصية هو الذي يستأثر وحده بفائدتها دون سائر الدائنين ممن لم يدخلوا معه في الدعوى<sup>(٢)</sup>. ويعلل الفقهاء في فرنسا ذلك عادة بنسبية الحكم ، فإدام الدائنون الآخرون لم يدخلوا في الدعوى فلا يستفيدون من الحكم<sup>(٣)</sup>. ولكن يرد على ذلك بأن نسبية الحكم لم تمنع الدائنين الذين لم يدخلوا في الدعوى غير المباشرة من الاستفادة بالحكم الذي يصدر فيها . ويضيف بعض الفقهاء إلى نسبية الحكم أن الدائن في الدعوى البولصية يرفع الدعوى باسمه ، بينما هو يرفعها في الدعوى غير المباشرة باسم مدينه ، ومن ثم يستفيد هو وحده في الأولى ، ويستفيد معه سائر الدائنين في الثانية<sup>(٤)</sup>. ولكن يرد على ذلك أن الدائن في دعوى للصورية يرفع الدعوى باسمه ، ومع ذلك يستفيد من الحكم سائر الدائنين ولو لم يدخلوا في الدعوى . ويقول الأستاذان بودرى وبارد<sup>(٥)</sup> إن الدائن في الدعوى البولصية لا يمثل إلا نفسه ، بدليل أنه لو استوفى حقه سقطت الدعوى . ولكن هذه علة غير مقنعة ، فان الدائن في الدعوى غير المباشرة لا يستطيع هو أيضاً المضي في الدعوى إذا استوفى حقه .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٩٣ في الهامش - استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٢٩ م ٤١٢ ص ٣٤٤ وقد سبقت الإشارة إليه في هامش فقرة ٥٩٣ - ديمولوب ٢٥ فقرة ٢٥٥ - بودرى وبارد ١ فقرة ٧١٩ ص ٧٤٢ .

(٢) استئناف أهل ٢٣ يناير سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٤٤ - ٩ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ١/٣٢٧ ص ١٨٣ - ١٥ مارس سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ٧٨ - استئناف مصر ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٤١٦ ص ٩٠٤ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٧ ص ٢٢٩ - استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ١٢٢ - نقض فرنس ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ سيريه ١٩٢٣ - ١ - ٢٥٤ - ديمولوب ٢٥ فقرة ٢٦٦ - هيك ٧ فقرة ٢٢٦ - بودرى وبارد ١ فقرة ٧١٥ - جوسران ٢ فقرة ٧٠٢ - نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٤٦ ص ٨٢٠ - ٨٢١ .

(٣) بودرى وبارد ١ فقرة ٧١٥ - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٦٩٧ ص ٤٧٩ - دي باج ٣ فقرة ٢٤٥ (في القانون البلجيكي) .

(٤) بلانبول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٦٥ .

(٥) جزء أول فقرة ٧١٨ ص ٧٤٠ .

ولذلك ذهب رأى إلى أن كل الدائنين يستفيدون من الدعوى البولصية ، حتى من لم يشترك منهم فيها ، وحتى من كان حقه لاحقاً للتصرف المطعون فيه (١) . وهناك رأى أكثر اعتدالاً يذهب إلى أن الدائنين يستفيدون من الدعوى البولصية حتى لو لم يشتركوا فيها ، بشرط أن يكون حقوقهم سابقاً على التصرف المطعون فيه حتى يكونوا مستوفين لشروط الدعوى (٢) .

وبهذا رأى الأخير أخذ التقنين المدني المصري ، إذ نصت المادة ٢٤٠ من هذا التقنين ، كما رأينا ، على أنه « متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف لإضراراً بهم » . فإذا ما رفع دائن مستوف لشروط الدعوى البولصية هذه الدعوى ، جاز لأي دائن آخر مستوف مثله لشروط الدعوى أن يتدخل فيها ، فيستفيد من الحكم بطبيعة الحال . وإذا لم يتدخل أحد ، ونجح الدائن الذي رفع الدعوى في دعواه ، فإن الحق الذي تصرف فيه المدين يعود إلى الضمان العام لجميع الدائنين ممن استوفوا شروط الدعوى البولصية وكانت حقوقهم سابقة على التصرف المطعون فيه . فإذا عمد الدائن الذي حصل على الحكم إلى اتخاذ إجراءات تنفيذية على الحق الذي عاد إلى هذا الضمان العام على النحو الذي أسلفناه ، كان لكل دائن استوفى شروط الدعوى البولصية بالنسبة إلى هذا الحق أن يتدخل في إجراءات التنفيذ ، فيشارك الدائن الأول مشاركة الغرماء ، بل قد يتقدم عليه إذا كان له حق عيني يخوله هذا التقدم . وبذلك تتحقق المساواة ما بين الدائنين ، ولا يتقدم أحد على آخر لجرد أنه بادر إلى رفع الدعوى البولصية قبله ، بل لا يكون التقدم إلا لسبب يوجبه قانوناً (٣) .

هذه القاعدة التي استحدثتها التقنين الجديد كانت محل جدل شديد في لجنة مجلس الشيوخ . فقد قيل في هذه اللجنة أن استثناء الدائن الذي رفع الدعوى البولصية بفائلتها فيه تشجيع له على مباشرتها ، وإلا لم ينشط دائن بالذات إلى

(١) ديرانتون ١٠ فقرة ٥٩٤ - لوران ١٦ فقرة ٤٨٨ - فقرة ٤٩٠ - ماركاديه ٤ فقرة ٥٠١ - كوليه دي سانتير ٥ فقرة ٨٢ مكررة ١٤ - دي هلتس ١ في الدعوى البولصية فقرة ٥٩ - استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٨٠ .  
(٢) لارومبيير ٢ م ١١٦٧ فقرة ٦٢ .  
(٣) تارن نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٤٦ ص ٨٢٠ . ص ٨٢١ .

رفعها إذا وجد إن الدائنين الذين لم يشتركوا معه في رفعها يشتركون مع ذلك في فائدتها . وقيل أيضاً إن نسبية الأحكام تحول دون التسليم باشتراك الدائنين الذين لم يتدخلوا في الدعوى البولصية في فائدتها ، كما إنه لا يمكن القول بأن الدائن الذى رفع هذه الدعوى ينوب عن سائر الدائنين في رفعها . وقيل كذلك أن الدعوى البولصية إنما هي دعوى بعدم نفاذ التصرف لا بابطاله : وإذا كان البطلان لا يتجزأ فإن عدم النفاذ قابل للتجزئة فيكون التصرف غير نافذ في حق أحد الدائنين دون الباقي . ولكن اللجنة لم تر الأخذ بهذا الرأي ، وأصرت على ضرورة المساواة بين الدائنين ، فإدام الحق قد دخل في ضمانهم العام فلا محل لتقديم أحدهم على الآخرين لمجرد أنه علم قبل غيره بصدور التصرف الضار ، وقد لا يعلم باقي الدائنين بهذا التصرف قبل أن يصدر الحكم في الدعوى البولصية ، فيكون في هذا التقديم إخلال بالمساواة بينهم لا يتفق مع الاتجاه العام الذى توخاه التقنين الجديد عند ما نظم الإعسار وضييق من حق الاختصاص<sup>(١)</sup>

(١) وقد جاء تقرير لجنة الشيوخ ، رداً على الاعتراضات المتقدمة الذكر ، ما يأتي : « اقترح حذف المادة ٢٤٠ ... ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، بل اختارت ابقاء النص لأنه يعالج حالة استفاضت الشكوى منها في ظل نصوص التقنين الحالى (السابق) . وقد صدرت اللجنة في رأيها عن اعتبار جوهرى ، هو أن فكرة المساواة بين الدائنين في موقفهم من الضمان العام لديونهم ، وهو أموال المدين قاطبة ، لا تتحقق إذا جعلت الأسبقية في اتخاذ الإجراء أساساً للأفضلية والاستثثار . فالنص الذى يتضمنه المشروع لا يقوم على فكرة نيابة الدائنين عن بعضهم ولا على طبيعة الدعوى ، وإنما هو يستند إلى ضرورة تحقيق المساواة في الانتفاع من الضمان العام . ولا ينبغى أن تحول دون ذلك نسبية الأحكام ، لأن زمام هذه القاعدة بيد الشارع ، وهو يخرج عليها كلما اقتضت المصلحة ذلك . وهذا هو المسلك الذى انتهجه كثير من التشريعات الأجنبية وتابعه المشروع ، ولا سيما أنه يتفق في اتجاهاته العامة في تنظيم الإعسار والتضييق من حق الاختصاص (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٢٤) . هذا وقد استمادت الدعوى البولصية بذلك بعضاً من صبغتها الرومانية ، فقد رأينا أنها كانت في القانون الرومانى دعوى جماعية يرفعها مثل الدائنين وتعود فائدتها على الجميع ، أما هنا فلا تزال دعوى فردية ولكن فائدتها تعم جميع الدائنين . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يأتي : « على أن المشروع لا يستأثر بفضل السبق في استحداث هذا الحكم ، فقد قضى التقنين البرتغالى في المادة ١٠٤٤ بأن الدعوى البولصية يكون من أثرها رد ما وقع التصرف فيه إلى ذمة المدين لمنفعة الدائنين . ونصت المادة ١١٣ من التقنين البرازيل أيضاً على أن الفائدة التى تنتج من استعمال هذه الدعوى تدخل في نطاق ما يقسم بين الدائنين قسمة غراماه (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٠٤) — انظر أيضاً المذكرة الإيضاحية في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٣٣ (وقد ورد فيها خطأ أن الدعوى البولصية أصبحت بوضعها هذا دعوى جماعية لافردية ، والصحيح =



٦٠٣ - رجوع الرأى بالتعويض: وللدائن ، إذا أصابه ضرر خاص من التصرف الذى صدر من المدين ، أن يطالب ، إلى جانب عدم نفاذ التصرف فى حقه على النحو الذى بسطناه ، بالتعويض عن هذا الضرر الخاص وفقاً للقواعد العامة . فإذا أثبت المقرض مثلاً أن المقرض ، إذ بادر إلى التصرف فى حقه ، قد حرمه من التنفيذ فى الوقت المناسب ، فأصابه ضرر من ذلك يزيد على الفوائد القانونية أو الفوائد المشترطة ، جاز فى هذه الحالة أن يحكم له بتعويض يزيد على هذه الفوائد ، ويتقاضاها من تسبب بغشه فى هذا الضرر . ويتضمن فى الالتزام بهذا التعويض المدين نفسه إذا كان سىء الية ، ومن نصرف له المدين إذا كان متواطئاً معه ، وخلف هذا الأخير إذا تواطأ مع سلفه ، وهكذا . وكذلك الحكم إذا لم يكن هناك سوء نية ، كما فى التبرعات ، ولكن بعد تقصير ، وذلك فى غير الفوائد فقد رأينا أنه لا يجوز الحكم بفوائد تكبيلية إلا فى حالة سوء النية . ونحن فى كل ذلك إنما نطبق القواعد العامة للمسئولية التقصيرية لا القواعد الخاصة بالدعوى البولصية<sup>(١)</sup> .

= أنها لا تزال دعوى فردية ولكن فائدتها تعود على جميع الدائنين من استوفوا شروطها) . هذا وإذا صدر الحكم فى الدعوى البولصية لمصلحة الدائن الذى رفعها ، استفاد من الحكم كما قدما سائر الدائنين الذين تنوافر فيهم شروط الدعوى ، ويرجع الدائن بمصروفات الدعوى عليهم ، كل بقدر ما استفاد ، وذلك بدعوى الإثراء بلا سبب (انظر الأستاذ محسن شفيق فى الإفلاس فقرة ٦٦ ص ٩١) . أما إذا صدر الحكم ضد الدائن ، فإنه لا يكون حجة على دائن آخر استوفى شروط الدعوى ، ويستطيع هذا الدائن الآخر أن يرفع الدعوى البولصية باسمه هو ، فإذا نجح استفاد من ذلك سائر الدائنين الذين استوفوا شروط الدعوى ، حتى الدائن الذى كان قد رفع الدعوى أولاً ولم ينجح إذا . أثبت أنه مستوف للشروط .

ويلاحظ أن القاعدة التى استحدثها التقنين الجديد ليس لها أثر رجعى . فلو أن التصرف المطعون فيه صدر قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فإن أحكام التقنين المدنى السابق هى التى نطبق ، وإلا فأحكام التقنين المدنى الجديد .

(٢) ديمولوب ٢٥ فقرة ٢٥٢ - بودرى وبارد ١ فقرة ٧١٩ - بلانيسول وريبير ودروان ٧ فقرة ٩٦٢ - وقد لا يكون هناك محل للمسئولية التقصيرية ، فلا يحكم بالتعويض بالرغم من وجود الضرر ، وعندئذ يكون الأمر مقصوراً على تطبيق قواعد الدعوى البولصية ، فيفرض بعدم نفاذ التصرف فى حق الدائن دون تعويض . ويتحقق ذلك فى فرض يكون فيه المدين ومن خلفه على حقه حتى النية ولا تقصير فى جانبهم ، وهذا ممكن فى القانون المصرى إذا كان التصرف الذى صدر من المدين هبة وانتقلت العين الموهوبة بطريق الهبة أيضاً من سلف إلى خلف (نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٤٧ ص ٨٢١ هامش رقم ١) .

ويترب على تطبيق هذه القواعد العامة أيضاً أن العين إذا هلكت في يد المشتري أو الموهوب له سىء النية ، كان كل من هذين مسئولاً عن هلاكها ، حتى لو كان الهلاك بسبب أجنبي إذا ثبت أن العين لم تكن تهلك لو بقيت في يد المدين . أما إذا هلكت في يد الموهوب له حسن النية ، لم يرجع الدائن بتعويض عليه حتى لو هلكت العين بخطئه ، لأن تقصير الموهوب له هنا متعلق بهلاك العين لا بمنع الدائن من التنفيذ عليها . وكالهلاك التلف الكلى أو الجزئى .

كذلك يرد المشتري أو الموهوب له سىء النية الثمار ، قبضها أو لم يقبضها . أما الموهوب له حسن النية فلا يرد الثمار المقبوضة ، إذ يملكها بالقبض (١) . وإذا بنى حائز العين أو غرس أو أنفق مصروفات ضرورية أو نافعة أو كمالية ، طبقت الأحكام الخاصة بذلك (٢) .

## المبحث الثانى

أثر الدعوى البولصية بالنسبة إلى المدين ومن تصرف له المدين

٦٠٤ - حكم التصرف المطعور فيه : قدمنا أن الدعوى البولصية

ليست دعوى بطلان ، فليس من أثرها أن تبطل تصرف المدين ، وإنما تجعل هذا التصرف غير نافذ في حق الدائنين . أما في حق غيرهم فيبقى التصرف قائماً ينتج كل آثاره ، إلا ما تعارض منها مع عدم نفاذ العقد في حق الدائنين . ويترب على ذلك :

(١) ديمولومب ٢٥ فقرة ٢٥٢ - فقرة ٢٥٥ - بودرى وبارد فقرة ٧١٩ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٦٢ - دى هلتس ١ في الدعوى البولصية فقرة ٦٢ وفقرة ٦٥ - فقرة ٦٦ - والتون ٢ ص ١١٧ - نظرية المقعد للمؤلف فقرة ٧٤٧ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الدائن الذى يطالب بالثمار التى قبضها خلف المدين بعد أن ثبت سوء نيته لا يستعمل حقه بدعوى غير مباشرة ، بل بمقتضى دعوى مباشرة مستمدة من حق خاص ثابت لهذا الدائن الذى لحقه الضرر (٢٠ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣ ص ٩٤) .

(٢) ديمولومب ٢٥ فقرة ٢٥٣ - بودرى وبارد فقرة ٧٢٣ - دى هلتس ١ في الدعوى البولصية فقرة ٦٣ - فقرة ٦٤ وفقرة ٦٨ فيما يتعلق بالحبس لاسترداد المصروفات - نظرية المقعد للمؤلف فقرة ٧٤٧ ص ٨٢٢ .

(أولاً) أن التصرف المطعون فيه يبقى قائماً فيما بين المتعاقدين ، بل يبقى منصرفاً أثره إلى منزه يمثله المتعاقدان من خلف عام وخلف خاص .  
(ثانياً) عند تعارض المبدأ المتقدم مع مبدأ عدم نفاذ التصرف في حق الدائن بعالج هذا التعارض بتطبيق القواعد العامة (١) .

٦٠٥ - بقاء التصرف المطعون فيه قائماً: يبقى التصرف قائماً نافذ الأثر بين الطرفين (٢) .

فاذا كان التصرف بيعاً مثلاً ، بقي الشيء المبيع ملكاً للمشتري ، وبقي المشتري ملتزماً بدفع الثمن ، وأنتج البيع كل آثاره من التزامات في جانب كل من المتعاقدين (٣) . فاذا نفذ الدائن على العين المبيعة واستوفى حقه منها ، فإن الباقي من ثمن العين بعد بيعها في المزاد يكون ملكاً للمشتري لا للبائع ، وهذا بالرغم من أن المشتري ساء النية متواطئ مع البائع (٤) . كذلك لو ترتب على البيع أن أخذ العين شفيع ، ثم استوفى الدائن حقه من العين المشفوع فيها ، رجع ما بقي من العين أو من ثمنها إلى الشفيع (٥) .

وإذا كان التصرف وقفاً خيرياً مثلاً ، صدر إضراراً بالدائنين ، بقيت العين موقوفة بعد أن يستوفى منها الدائن حقه . فاذا بيعت لوفاء هذا الحق ، وبقي من ثمنها شيء بعد الوفاء ، كان الباقي من الثمن وقفاً ، واشترت به عين أخرى تحمل محل الأولى عن طريق الاستبدال دون حاجة إلى وقفها من جديد ، وبقيت الجهة الموقوفة عليها وشروط الوقف ونظارته لا تتغير (٦) .

(١) نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٤٩ .

(٢) لوران ١٦ فقرة ٤٩٤ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٣ هامش رقم ٣٨ - بودوي وباردي

فقرة ٧١٠ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٦٤ - استئناف مخطوط ٢٠ يناير سنة ١٩١٦  
٢٨٢ ص ١٢٢ - ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٩ جازيت ١٩ ص ٢٧١ - انظر أيضاً المذاكرة  
الإيضاحية لمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٣٣ .

(٣) استئناف أهل ٢٣ يناير سنة ١٩٠٠ المجموعة الرسمية ٢ ص ٩٠ - ٢٧ يناير سنة

١٩٠٠ المحرق ١٥ ص ٤٤ - ١٥ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٤٤ ص ٧٨ .

(٤) استئناف مخطوط ٩ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٨٠ .

(٥) نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٥٠ ص ٨٢٤ - ص ٨٢٥ .

(٦) استئناف مخطوط ٢٥ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٨٢ - ٢٠ يناير سنة ١٩١٦ =

وكما يبقى التصرف قائماً فيما بين الطرفين ، فان أثره ينصرف أيضاً إلى من يمثله هذان الطرفان من خلف عام أو خلف خاص . فورثة المدين لا يرثون الباقي من العين التي تصرف فيها مورثهم بعد تنفيذ الدائن عليها ، ويرث ذلك وورثة المشتري . وإذا كان تصرف المدين في العين بالبيع ، فان دعوى الضمان التي نشأت من عقد البيع تنتقل مع العين إلى المشتري من المشتري ، بالرغم من أنه مبيء النية ، باعتباره خلفاً خاصاً للمشتري .

أما بالنسبة إلى دائني المدين - غير الدائن الذي رفع الدعوى البولصية - فقد قدمنا أن التصرف المطعون فيه يكون غير نافذ في حقهم إذا استوفوا شروط الدعوى البولصية ، ذلك أنهم يستفيدون من الحكم بعدم نفاذ التصرف كما يستفيد الدائن الذي رفع الدعوى البولصية وفقاً لأحكام التقنين المدني الجديد . ويستطيع هؤلاء الدائنون جميعاً أن ينفذوا على العين بحقوقهم ، ويقسمون ثمنها بينهم قسمة الغرماء على النحو الذي قدمناه . ولكن دائني من تصرف له المدين ينفذ أثر التصرف في حقهم تقاذه في حق مدينهم ، فلهم أن يعتبروا العين مملوكة له ، وأن ينفذوا عليها بعد أن يستوفي الدائن الذي رفع الدعوى البولصية ومن يشترك معه من الدائنين حقوقهم ، ولهم أن يستعملوا حق مدينهم في الرجوع على المدين الذي تصرف له (١) .

## ٦٠٦ - تعارض مبدأ قيام التصرف مع مبدأ عدم نفاذه في حق

الرئيس وتطبيق القواعد العامة: على أنه لا يمكن تقاضي تعارض المبدأين اللذين قدمناهما: قيام التصرف فيما بين الطرفين من جهة ، وعدم نفاذ هذا التصرف في حق الدائن من جهة أخرى . فلو فرضنا التصرف بيعاً ، فان من حق المشتري

٢٨ م - ١٢٢ - ٩ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٩٥ - محكمة مصر المختلطة ٢٥ مارس سنة ١٩١٢ جازيت ٢ ص ١٠٦ - منفلوط أول يناير سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٩٢ ص ١٢٠ .

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٦١ - انظر عكس ذلك : بلانيول في مقاله في المجلة الانتقادية سنة ١٨٨٢ ص ٤٩٢ - وقد قدمنا أن العين المبيعة إذا تحولت إلى مجرد دين في ذمة المشتري - كما إذا باع المشتري العين لمشتري آخر حسن النية - فإن الدائن الذي رفع الدعوى البولصية يتحمل مزاحمة دائني المشتري في الرجوع على المشتري . وسنرى في الصورة أن دائن المشتري الصوري يتقدم على دائن البائع ، خلافاً لما نقررناه هنا في الدعوى البولصية .

أن مخلص له ملكية العين المبيعة طبقاً لمبدأ قيام التصرف فيما بين الطرفين ، ولا تخلص له هذه الملكية إلا بعد أن يستوفى الدائن حقه من العين طبقاً لمبدأ عدم نفاذ التصرف في حق الدائن . فلا يبقى إذن إلا تطبيق القواعد العامة للتوفيق بين المبدئين .

وتطبيق هذه القواعد يؤدي إلى أن الدائن يستوفى حقه من العين المبيعة ، لأن البيع غير نافذ في حقه . ثم لما كان البيع لا يزال قائماً فيما بين المشتري والمدين الذي باع له العين ، فإن المشتري يرجع على المدين بضمان الاستحقاق<sup>(١)</sup> . وله أن يطلب فسخ البيع ، ويترتب على الفسخ أن يتحلل المشتري من جميع التزاماته التي نشأت من عقد البيع ، فيزول التزامه بدفع الثمن بالرغم من توافقه مع المدين وإذا كان قد دفع الثمن استرده وترقب في ذلك يسار المدين ، ويرد إلى المدين ما بقي من العين في يده بعد تنفيذ الدائن<sup>(٢)</sup> .

وله كذلك أن يرجع على المدين بما استوفاه الدائن ، فقد حصل ذلك من ماله ، فيرجع به دعوى الإثراء بلا سبب ، شأن كل شخص وفي ديناً عن الغير . ويلين مما تقدم أن المشتري له دعويان : دعوى العقد ويرفعها ضد البائع له ، ودعوى الإثراء بلا سبب ويرفعها ضد المدين . فإذا كان البائع هو المدين ، فالمشتري بالخيار في الرجوع عليه باحدى الدعويين . ولكن قد يكون البائع غير المدين ، كما إذا كان المدين قد تصرف في العين لآخر وهذا باعها للمشتري ، ففي هذه الحالة تتفرق الدعويان على شخصين مختلفين : دعوى الاستحقاق ترفع ضد البائع ، ودعوى الإثراء بلا سبب ترفع ضد المدين . وللمشتري أن يختار إحدى الدعويين<sup>(٣)</sup> .

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٦٤ - وإذا كان التصرف تبرعاً، لم يرجع المرهون له على المدين بضمان الاستحقاق إلا إذا اشترط ذلك في عقد الهبة، تطبيقاً للقواعد العامة (ديمولومب ٢٥ فقرة ٢٧١ - لوران ١٦ فقرة ٤٩٥ - بودرى وبارد ١ فقرة ٧١٢ - نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٥١ ص ٨٢٦ هامش رقم ١) . وكذلك الحكم إذا كان التبرع هبة مستترة، أو هبة غير مباشرة كتنازل عن حق شخصي أو حق عيني (بودرى وبارد ١ فقرة ٧١٣) .

(٢) نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٥١ ص ٨٢٦ هامش رقم ٢ .

(٣) جروبييه فقرة ٢٢٦ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٩٦٤ - نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٥١ ص ٨٢٦ وهامش رقم ٣ - وإذا كان التصرف المظنون فيه من شأنه أن يزيد في =

## ٦٠٧ - مقارنة بين الدعوى البولصية والدعوى غير المباشرة :

تتفق الدعويان في أن الدائن يعالج بهما موقف مدين معسر يعتمد الإضرار بدائنه أو بهمل إهمالا من شأنه أن يضر بهذا الدائن ، فلا بد من إدخال المدين خصماً في كل من الدعويين . وتتفق كذلك في أن الإجراءات فيهما فردية لا جماعية بخلاف إجراءات الإفلاس التجاري ، وفي أن سائر الدائنين مع ذلك يشاركون عند التنفيذ الدائن الذي رفع الدعوى ويقسمون معه ما حصل عليه قسمة الغرماء .

وتتفرق الدعويان في أن الذي يعالجه الدائن في الدعوى غير المباشرة هو عمل سلبى من المدين وهو امتناعه عن استعمال حقوقه عمداً أو إهمالا ، وما يعالجه في الدعوى البولصية هو عمل إيجابى من المدين وهو تصرفه في حقوقه إضراراً بالدائن . لذلك كانت الحماية ضد العمل الإيجابى أشد نشاطاً من الحماية ضد العمل السلبى<sup>(١)</sup> . فالدعوى البولصية يرفعها الدائن باسمه لا باسم المدين ، ويعتبر نفسه فيها من الغير بالنسبة إلى التصرف الذى يظعن فيه . أما الدعوى غير المباشرة

---

= التزامات المدين ، كقرض مثلا، فإن عدم نفاذ عقد القرض في حق الدائن السابق على هذا التصرف يجعل هذا الدائن يتقدم على المقرض فلا يزاحمه ولكن المقرض يزاحم الدائن اللاحق لعقد القرض ، إذ القرض نافذ في حق هذا الدائن . وهنا يجب التمييز بين قرضين : (١) فإذا كان الدائن اللاحق قد أصبح دائناً بموجب تصرف قانونى متأخر على عقد القرض ، فهذا التصرف الذى عقد بعد إحصار المدين يكون هو الآخر غير نافذ في حق الدائن السابق . فلو أن شخصاً لا يملك إلا شيئاً قيمتها ألف ، وله دائن بهذا المبلغ ، ثم اقترض بعد ذلك مائة من دائن ثانٍ ، ثم مائة من دائن ثالث ، فإن القرض الأول الذى كان سبباً في إحصاره لا ينفذ في حق الدائن السابق على القرض ، وكذلك القرض الثانى لا ينفذ لنفس السبب . فإذا فرضنا أن قيمة العين زادت وقت التنفيذ إلى ألف ومائة ، فإن الدائن الأول يتقدم على الدائنين الثانى والثالث ، فيستوفى ألفاً كاملة، ويتزاحم الدائنان الثانى والثالث في المائة الباقية كل منهما يصيبه خمسون . (٢) أما إذا كان الدائن اللاحق قد أصبح دائناً بموجب عمل مادى - كعمل غير مشروع - فأصبح للمدين دائنون ثلاثة ، دائن بألف ثم من أقرضه المائة ثم المضرور في العمل غير المشروع ، فإن الدائن المقرض يكون عند ذلك وسطاً ما بين الدائن السابق والدائن اللاحق ، فهو يتأخر عن السابق ويتزاحم اللاحق ، وفي الوقت ذاته يزاحم اللاحق السابق ، فينشأ من ذلك وضع شبيه بوضع الحوالة بين حجزين ، كما أشار إلى ذلك الأستاذ إسماعيل غانم (أحكام الالتزام ص ١٥٦ هامش رقم ٢) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٦٧ .

فيرفعها الدائن باسم المدين ، ويعتبر نفسه نائباً عن المدين في الحق الذي يستعمله باسمه (١) .

أما من حيث الأحكام التفصيلية فهناك فروق كثيرة ما بين الدعويين ، نذكر منها :

(١) في الدعوى البولصية يشترط في الدائن أن يكون حقه مستحق الأداء ، ويكفي في الدعوى غير المباشرة أن يكون حق الدائن محقق الوجود دون أن يكون مستحق الأداء .

(٢) في الدعوى البولصية يشترط أن يكون حق الدائن سابقاً على التصرف المطعون فيه ، ولا يشترط في الدعوى غير المباشرة أن يكون حق الدائن سابقاً على ثبوت حق المدين الذي يستعمله الدائن .

(٣) في الدعوى البولصية التصرف الذي يطعن فيه الدائن لا بد أن يكون تصرفاً قانونياً (acte juridique) توافرت فيه شروط معينة تقدم ذكرها ، أما في الدعوى غير المباشرة فقد يكون مصدر الحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينه تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية .

(٤) في الدعوى البولصية لا بد أن يكون المدين - فيما عدا التبرعات في القانون المصري - سيئ النية يريد بتصرفه الإضرار بحقوق دائنيه ، بل أن سوء نية المدين وحده لا يكفي إذا كان التصرف المطعون فيه معاوضة ، إذ يجب في هذه الحالة إثبات سوء نية الخلف وخلف الخلف . أما في الدعوى غير المباشرة فقد يكون المدين سيئ النية وقد يكون مهملًا في استعمال حقه بنفسه ، فلا يشترط إذن في المدين سوء النية .

(٥) أثر الدعوى البولصية واحد دائماً هو اعتبار الدائن من الغير في التصرف المطعون فيه ، ذلك أنه لا توجد إلا دعوى بولصية واحدة يرفعها الدائن باسمه ،

---

(١) وقد قدمنا أن الدائن يستطيع أن يستعمل كلامن الدعوى البولصية والدعوى غير المباشرة ، إذا أخفق في إحداها لجأ إلى الأخرى . ولكنه لا يستطيع الجمع بينهما في إجراءات واحدة ، لأنها دعويان مختلفتان ( انظر آتفاً فقرة ٥٦٧ - وانظر نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٦١ )

وهي دائما دعوى شخصية . أما أثر الدعوى غير المباشرة فيختلف باختلاف الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين ، ذلك أنه لا توجد دعوى واحدة غير مباشرة ، بل توجد دعاوى متعددة بقدر ما للمدين من حقوق يستطيع الدائن أن يستعملها ، وهي تارة تكون شخصية وطورا تكون عينية حسب طبيعة الحق الذي يستعمله الدائن (١).

---

(١) نظرية المقدم للمؤلف فقرة ٧٦١ — فقرة ٧٦٢ .



## الفصل الثالث

### دعوى الصورية\*

( Action en simulation )

٦٠٨ - مسائل تمت : نحدد أولا ما هي الصورية، ثم نبين أحكامها، ثم نعقد مقارنة بين دعوى الصورية وكل من الدعوى البولصية والدعوى غير المباشرة .

## الفرع الأول

### تحديد الصورية

٦٠٩ - معنى الصورية وأنواعها : يلجأ المتعاقدان عادة إلى الصورية عند ما يريدان إخفاء حقيقة ما تعاقدوا عليه لسبب قام عندهما . ومن هنا وجد : (١) العقد الظاهر (acte apparent) ، وهو العقد الصوري (acte simulé, fictif) (٢) والعقد المستتر (acte secret) ، وهو العقد الحقيقي (acte réel) وتسميه المحاكم المصرية عادة بورقة الضد ( contre-lettre ) .

والصورية قسمان : صورية مطلقة (simulation absolue) وصورية نسبية

---

\* مراجع : بارتان (Bartın) رسالة من باريس سنة ١٨٨٥ - فوركاد (Fourcade) رسالة من لاني سنة ١٨٨٧ - جلاسون (Glasson) رسالة من باريس سنة ١٨٩٧ - كازال (Cazal) رسالة من مونبيليه سنة ١٨٩٧ - ليريور بيجوليير (Lerebours Pigeonnière) رسالة من كان سنة ١٨٩٨ - ديكار (Descart) رسالة من بوردو سنة ١٩٠٧ - دافيد (David) رسالة من بواتيه سنة ١٩٢١ - بواسلو (Boisselot) رسالة من باريس سنة ١٩٢٦ - فلاخان (Flavin) رسالة من باريس سنة ١٩٢٩ - روسو (Rousseau) رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ - نارت (Naut) رسالة من باريس سنة ١٩٥١ ( حل الآلة الكاتبة ) - مقال للأستاذ بلايول في المجلة الانتقادية سنة ١٨٨٦ ص ٦٢٢ وما بعدها - ديموج ١ فقرة ١٥٩ وما بعدها .

مقال للأستاذ صليب سامي في مجلة الهامة السنة الثانية - بحث في الصورية في التصرف القانوني للأستاذ أحمد رفعت خلفي الهامة السنة ٣٤ ص ١٤٦٥ وما بعدها .

( م ٦٨ الوسيط - ج ٢ )

(simulation relative)<sup>(١)</sup> . والصوربة النسبية إما أن تكون بطريق التستر (par voie de déguisement) . وإما أن تكون بطريق المضادة (par voie d'interposition contre - lettre) ، وإما أن تكون بطريق التسخير (par voie d'interposition de personnes)

٦١٠ - الصوربة المطلقة : وهي تناول وجود العقد ذاته ، فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة ، ولا تتضمن الورقة المسترة عقداً آخر حقيقياً يختلف عن العقد الظاهر ، بل تقتصر هذه الورقة على تقرير أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري لا وجود له . مثل ذلك شخص يريد أن يتوفى من دائنيه أن ينفذوا على شيء يملكه ، فيبيع هذا الشيء بيعاً صورياً إلى شخص يتفق معه على ذلك ، ويكتبان بالبيع عقداً ظاهراً ، ويكتبان في الوقت ذاته سنداً مستتراً يذكران فيه أن البيع لا حقيقة له ، وهذا السند المستتر هو «ورقة الضد» . وفي هذه الصورة نرى اقتراب الصوربة من الدعوى البولصية ، ففي كليهما يحاول المدين بغشه أن يضر بحقوق دائنيه ، وفي كليهما يعطى القانون سلاحاً للدائنين يجارون به غش المدين .

على أنه قد يكون للصوربة المطلقة أغراض أخرى غير الإضرار بحقوق الدائن . فقد يتفق شخص مع آخر ممن بلوذ به على أن يبيعه بيعاً صورياً النصاب المالى المطلوب لمركز يرشح نفسه له ، كمركز العضوية في مجلس نيابي أو مركز العمدية أو نحو ذلك ، أو يبيعه بيعاً صورياً مالا يظهر به في مظهر ذوى اليسار حتى يتسنى له الإنخراط في جمعية أو شركة تتطلب هذا المظهر أو مصاهرة أسرة تقتضى هذا اليسار .

ويتبين من هذا - ومن الحالات الأخرى للصوربة النسبية التي ستأتى - أن الصوربة أوسع نطاقاً من الدعوى البولصية .

٦١١ - الصوربة بطريق التستر : وتتناول نوع العقد لا وجوده ، وذلك كهبة في صورة بيع . العقد الظاهر هو البيع وهو عقد صوري ، والعقد

(١) نقض مدني ١١ مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٩٥ ص ٥٩٢ - الأستاذ اساميل غانم في أحكام الالتزام فقرة ١٢٣ .

المستتر هو الهبة وهو العقد الحقيقي . ويكون الغرض من الصورية عادة في مثل هذه الحالة الهرب من رسمية العقد فيما لو ظهرت الهبة في ثوبها الحقيقي (١) . وقد يكون الغرض ستر السبب الحقيقي للتصرف ، كأن يكتب شخص ضكاً على نفسه بدين لآخر بقول عنه انه ثمن لشيء اشتراه وهو في الحقيقة قرض بربا فاحش ، وكان يصدر من شخص لأحد ورثته عقد بيع وهو في الحقيقة وصية .

### ٦١٢- الصورية بطريق المضادة : ولا تتناول وجود العقد أو نوعه ،

بل ركناً أو شرطاً فيه . مثل ذلك عقد بيع يذكر فيه ثمن أقل من الثمن الحقيقي تخففاً من رسوم التسجيل ، أو ثمن أكبر من الثمن الحقيقي توكفاً من الأخذ بالشفعة ، ويحفظ المتعاقدان بسند مستتر ، هو ورقة الضد ، يذكر فيه الثمن على حقيقته .

### ٦١٣- الصورية بطريق التفسير : وتتناول شخص أحد المتعاقدين ،

كأن يهب شخص لآخر مالا ويكون الموهوب له المذكور في العقد ليس هو المقصود بالهبة ، بل المقصود شخص آخر يغلب أن تكون الهبة غير جائزة له ، فيوسط الواهب بينه وبين الموهوب له الحقيقي شخصاً مسخراً (personne interposée) ، تكون مهمته أن يتلقى الهبة من الواهب ثم ينقلها إلى الموهوب له . فيكون الغرض من الصورية بطريق التسخير عادة التغلب على

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا دفع بصورية عقد بيع مسجل صادر من والد إلى ولده الصورية المطلقة، فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق، ثم استخلصت استخلاصاً سائفاً من أقوال الشهود إثباتاً ونفيًا—بعد أن أوردت مجمل هذه الأقوال في حكمها—أن الطاعن في العقد قد عجز عن إثبات دلهه بالصورية ، ثم خلصت إلى القول بأن العقد عقد تملك قطعي منجز انتقلت الملكية بموجبه فوراً حال حياة البائع، وأنه عقد صحيح سواء باعتباريه بيماً حقيقياً أو بيعاً بستر هبة، وأنه حتى مع التسليم أن ثمناً لم يدفع فانه لا مانع قانوناً من إفراغ الهبة المنجزة في صورة عقد بيع صحيح ، فحكمها بذلك صحيح ، ولا وجه للطعن فيه بأنه فيما فعل قد خلط بين الصورية النسبية والصورية المطلقة (نقض مدني ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٤٦ ص ٢٥٦ — انظر أيضاً : نقض مدني ١١ مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٩٥٢ ص ٥٩٢ وهو الحكم الذي سبقت الإشارة إليه) .

مانع قانوني يحول دون تمام الصفقة لشخص معين (١) .  
وقد أورد التقنين المدني صوراً مختلفة من الصورية بطريق التسخير ،  
نذكر منها :

(١) ما نصت عليه المادة ٤٧١ مدني من أنه « لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء  
النيابة ولا للمحامين ولا لكتابة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا لا بأسائهم  
ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه ، إذا كان النظر في النزاع يدخل  
في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها ، وإلا كان البيع باطلاً .  
(٢) ما نصت عليه المادة ٤٧٢ مدني من أنه « لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا  
مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها ،  
سواء أكان التعامل بأسائهم أم باسم مستعار ، وإلا كان العقد باطلاً .  
(٣) ما نصت عليه المادة ٤٧٩ مدني من أنه « لا يجوز لمن ينوب عن غيره  
بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم  
مستعار ، ولو بطريق المزاد العلني ، ما نيظ به بيعه بموجب هذه النيابة ، ما لم  
يكن ذلك باذن القضاء ، ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه في قوانين  
أخرى .

(٤) ما نصت عليه المادة ٤٨٠ مدني من أنه « لا يجوز للسامرة ولا للخبراء  
أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها ، سواء أكان الشراء  
بأسائهم أم باسم مستعار (٢) .

(١) وهناك تعاقد بطريق التسخير غير الصورية بطريق التسخير ، ويدعى المسخر فيه بالإسم  
المستعار (prête - nom) . ففي الصورية بطريق التسخير يتعاقد الشخص مع مسخر (personne  
interposée) يتواطأ معه على تسخيره لمصلحة شخص ثالث يكون هو أيضاً عالماً بهذا التسخير .  
أما في التعاقد بطريق التسخير فإن المسخر (prête - nom) يتعاقد مع شخص يغبى ألا يكون  
عالماً بالتسخير . والمسخر هنا يبرم تصرفات ثلاثة كل منها تصرف جدي . الأول عقد وكالة  
يكون المسخر فيه وكهلاً عن آخر في تصرف يعيناه في عقد الوكالة . والثاني يعقده المسخر مع  
الغير يبرم فيه هذا التصرف المعين لحساب الموكل ولكن باسمه هو فينصرف إليه أثر التصرف .  
والثالث يعقده مع الموكل مرة أخرى ينقل له فيه أثر هذا التصرف الذي سبق أن عقده لحسابه مع  
الغير (انظر بلانبول وريبير وأسمان ٦ ص ٤٢٨ هامش رقم ٢) .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الصورية تكون بإخفاء حقيقة العقد في شكل عقد  
آخر ، أو بإخفاء اسم أحد المتعاقدين تحت اسم شخص آخر مستعار . كما تكون بإظهار وجود  
عقد لاحقاً له في الوجود (أول مايو سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٢١٣ ص ٢١٦) .

٦١٤ - شروط نكح الصورية : ويتبين مما قدمناه أن الصورية لا تتحقق إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

- (١) أن يوجد عقدان - أو موقفان - اتحد فيهما الطرفان والموضوع .
- (٢) أن يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط .
- (٣) أن يكونا متعاصرين ، فيصدران معاً في وقت واحد<sup>(١)</sup> .
- (٤) أن يكون أحدهما ظاهراً علنياً وهو العقد الصوري ، ويكون الآخر مستتراً سرياً وهو العقد الحقيقي<sup>(٢)</sup> .

٦١٥ - تمييز الصورية عن حالات مشابهة : وهناك حالات مشابهة للصورية يجب تمييز الصورية عنها . من ذلك :

- (١) إن الصورية تختلف عن التدليس في أنها عمل يتفق عليه المتعاقدان متواطئين معاً ، فليس يغش أحدهما الآخر ، وإنما يريدان معاً غش الغير أو إخفاء أمر معين<sup>(٣)</sup> . أما التدليس فعمل يقوم به أحد المتعاقدين لتضليل المتعاقد

(١) ولا تشترط المعاصرة المادية ، بل تكفي المعاصرة الذهنية ، أي المعاصرة التي دارت في ذهن المتعاقدين وانعقدت عليها نيتهم وقت صدور التصرف الظاهر وإن صدر التصرف المستتر بعد ذلك . وقد قضت محكمة النقض بأن لمحكمة الموضوع ، بما لها من سلطة تفسير العقود وتقدير الوقائع ، أن تقرر أن العقد محل الدعوى ، وإن صدر في يوم نال لعقد آخر ، بينه وبين العقد الآخر معاصرة ذهنية ، وأن العقد الأخير ، وإن وصف بأنه تراد أو تفاسخ ، هو في حقيقته ، حسبما انعقدت عليه نية الطرفين ، ورقة ضد تنفيذ صورية العقد الأول (نقض مدني أول ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٣ ص ٤٨) . وقضت أيضاً بأنه يكفي في اعتبار الإقرار بمثابة ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالعقد ، وإن اختلف تاريخها (نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٠ ص ١٠٢) .

(٢) بنى سويف الكلية ٣ يونيو سنة ١٩٢٥-الهامة ٦ رقم ٣٠٩ ص ٤٤٥ - كفر الشيخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ الهامة ١١ رقم ٥١ ص ٩٤ - أما الباحث حل الصورية فليس ركناً فيها ، وقد قضت محكمة النقض بأن الباحث حل الصورية ليس ركناً من أركان الدعوى بها ، لعدم صحة الباحث الذي أورده مدعي الصورية ليس من شأنه وحده رفض دعواه (نقض مدني أول ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٣ ص ٤٨) .

(٣) وقد لا يكونان سوى النية . وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بصورية العقد لا يستلزم إثبات سوء نية الطرفين فيه ، ومع ذلك إذا كان الحكم قد استظهر هذا الأمر فلا يصح تعييبه به =

الآخر (١) .

وتختلف الصورية عن التزوير كذلك ، لأن كلا من المتعاقدين عالم بالصورية ومتواطئ عليها مع الآخر . فلا يجوز إذن الطعن في العقد الرسمي أو العرفي بالتزوير بسبب صورته (٢) .

(٢) تختلف الصورية أيضاً عن التحفظ الذهني (réserve mentale) في أن الأولى نتيجة تدبير واتفاق بين طرفين ، أما التحفظ الذهني فبعبه مستقل أحد الطرفين - دون أن يتفق في ذلك مع الآخر - باظهار إرادة وإبطان إرادة أخرى تختلف عن الأولى ، فارادته الظاهرة غير جدية إذ تحفظ ذهنياً بإرادة باطنة تختلف عنها . فالتحفظ الذهني نوع من الصورية في الإرادة الظاهرة ، ولكنها صورية غير متفق عليها بين المتعاقدين .

(٣) ولا صورية في عقد جدي تم بين المتعاقدين ، ثم بدالها بعد ذلك أن يدخل فيه تعديلاً . فإذا اتفق الطرفان على عقد إيجار مثلاً ، ثم عدلا العقد فيما يتعلق بالأجرة فحفظها ، لم يكن هناك عقد صوري وعقد حقيقي ، بل هناك عقدان حقيقيان الأخير منهما يعدل الأول . وقد تقدم القول إن الصورية لا تتحقق إلا إذا كان العقدان متعاصرين (٣) .

(٤) ولا صورية كذلك في عقد جدي يتم بين المتعاقدين ، حتى لو لم يكن ذلك العقد إلا وسيلة للوصول إلى غرض آخر ليس هو الغرض المباشر من العقد . فإذا تصرف المدين في ماله تصرفاً جدياً حتى يضيع على دائته فرصة

---

= (نقض مدني ١١ مايو سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨١ ص ٥٥٣) . وقد تجتمع الصورية والتدليس ، كما إذا اتفق البائع والمشتري على صورية البيع ، ولكن المشتري أعطى البائع ورقة ضد بتوقيع مزور ، تدليلاً منه على البائع (نقض مدني ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٧٣ ص ١٩٩) .

(١) استئناف أهل ٥ مايو سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٢١٦ .

(٢) استئناف مخطط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٦٩ - ديموج ١ ص ١٦٠ - والنون ٢ ص ١٢٩ - ص ١٢٠ - ويجوز إثبات صورية عقد رسمي دون الطعن فيه بالتزوير ، مادام الخصم لا يهدى تزوير العقد ذاته ، بل يقتصر على الإدعاء بأنه عقد غير جدي (نقض فرنسي ٤ يولييه سنة ١٩٢٢ ص ١٩٢٤ - ١ - ٢٨٦ - بلانيرول ودهير وأسمان ٦ فقرة ٣٤٢) .

(٣) ديموج ١ ص ٢٦٣ - الأستاذ أحمد نشأت في الإثبات ١ فقرة ٢٤٤ .

التنفيذ عليه ، فتصرف المدين في هذه الحالة تصرف جدى لا صورى ، ويطعن فيه بالدعوى البولصية لا بدعوى الصورية (١) . وقد يحمل الزوج أحد أقاربه - كأحد والديه - على أن يرفع عليه دعوى نفقة ، حتى ينتقص بذلك من مقدار النفقة التي يحكم بها للزوجة ، ففي هذه الحالة لا تكون دعوى النفقة المرفوعة من غير الزوجة دعوى صورية ، بل هي دعوى حقيقية . وفي فرنسا قد يبنى شخص آخر تبنياً حقيقياً بقصد أن ينتقص بذلك من حقوق الورثة ، وقد يتزوج الطيب امرأة يعالجها وهي في مرض الموت حتى يجوز له أن يتلقى منها تبرعاً ممنوهاً عنه بموجب المادة ٩٠٩ من التقنين المدنى الفرنسى لو لم يتزوجها (٢) .

(٥) ولا صورية في عقد ظاهر نوه فيه بالعقد المستتر ، كما في البيع مع التقرير بالشراء عن الغير (déclaration de command, élection d'ami) (٣) ، لأن شرط الصورية أن يكون هناك عقد مستتر لا يشار إليه في العقد الظاهر ، بل يبقى سرّاً بين الطرفين . ولذلك يصعب تحقق الصورية إذا كان العمل المستتر من شأنه ألا يكون نافذاً في حق الغير إلا بطريقة من طرق الشهر ، كالتسجيل أو قيد أو إعلان ، إذ في هذه الحالة يفقد العمل المستتر سرّيته فلا تتوافر شروط الصورية (٤) .

## ٦١٦ - منظمة الصورية : وأكثر ما تكون الصورية في العقود .

ولكن هذا لا يمنع من أن تكون في التصرف القانونى الصادر من جانب واحد (٥) ، بشرط أن يكون هذا التصرف موجهاً إلى شخص معين ، لأن

(١) نقض مدنى ٢٦ مارس سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٤٩ ص ٤٢١ - الأستاذ أحمد نشأت في الإثبات ١ فقرة ٢٤٤ مكررة - الأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ١٢٤ .

(٢) ديموج ١ ص ٢٦٠ - بلانيول وريبير وأسبان ٦ ص ٤٦٠ هامش رقم ١ .  
(٣) أنظر في تكييف العلاقة ما بين المشتري الظاهر الذى يحتفظ بحق اختيار الغير والمشتري المستتر بأنها وكالة إذا عمل المشتري الظاهر حقه في اختيار الغير ، وليست بوكالة إذا لم يختار أو اختار بعد الميعاد : نقض مدنى ٩ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام بالنقض ١ رقم ٨١ ص ٣١٢ .

(٤) ديموج ١ ص ٢٦٨ . ولا صورية في عقد يمكن تصحيحه من دليل داخل في العقد ذاته (intrinsèque) لا من دليل خارج عن العقد (extrinsèque) (بيدان ولا جارد ٩ فقرة ٩٧٤) .  
(٥) قارن دى باج ٢ فقرة ٦٢٤ ص ٥٩٠ .

الصورية نتيجة اتفاق ولا يتصور الاتفاق إلا من شخصين يتعاملان معاً .  
فالتنازل عن حق عيني ، أو الإبراء من دين ، أو إنهاء علاقة قانونية قائمة (١) ،  
كل هذا يتم بتصرف قانوني من جانب واحد ، وقد يكون هذا التصرف  
صورياً إذا اتفق الطرفان على أن التنازل أو الإبراء أو إنهاء العلاقة القانونية  
لا يقع ، وأن الحق العيني أو الدين أو العلاقة القانونية كل هذا يبقى قائماً بالرغم  
من التصرف الصوري (٢) .

وكما تكون الصورية في العقود والتصرفات يصح أيضاً أن تكون في الأحكام ،  
وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد استيفاء  
الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد قد رسا عليه (٣) .

## الفرع الثاني

### أحكام الصورية

٦١٧ - النص في القانونية : تنص المادة ٢٤٤ من التقنين المدني

على ما يأتي :

١ - إذا أبرم عقد صوري ، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى  
كانوا حسني النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، كما أن لهم أن يتمسكوا  
بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم .

٢ - وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر

(١) الأستاذ عبد الحى حجازي ٣ ص ٢١٢ .

(٢) أما إذا كان التصرف غير موجه إلى شخص معين ، كعقد جائزة موجه إلى الجمهور ،  
فإن الصورية لا تتصور فيه ، فإذا كان الواحد غير جاد في وعده ، لم تكن هناك صورية بل كان  
هذا اختلافاً بين الإرادة الظاهرة والإرادة الحقيقية قريباً من التحفظ اللغوي (ديوج ١ فقرة ١٦٤  
ص ٢٦٧) .

(٣) نفس مدني ١١ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ١٢٨ ص ٣٩١ - الأستاذ  
أحمد لغات في الإلهات ١ فقرة ٢٥١ - انظر في عدم جواز الصورية في الزواج والإقرار  
بالهبة وجوازها في الشركات : بيدان ولا جارد ٩ فقرة ٩٧٥ - فقرة ٩٧٦ - ولارن ديهاج  
فقرة ٦٢٤ ص ٥٩٠ .



وتمسك الآخرون بالعقد المستر ، كانت الأفضلية للأولين .

وتنص المادة ٢٤٥ من التقنين المدني على ما يأتي :

« إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي<sup>(١)</sup> . »

ولامقابل لهذه النصوص في التقنين المدني السابق ، ولكن أحكامها كانت مطبقة دون نص ، فقن التقنين الجديد القضاء المصري في ذلك<sup>(٢)</sup>.

وتقابل هذه النصوص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٢٤٥ - ٢٤٦ ، وفي التقنين المدني العراقي م ١٤٧ - ١٤٩ ، وفي التقنين المدني الليبي م ٢٤٧ - ٢٤٨ ، وفي تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني م ١٦٠ - ١٦١<sup>(٣)</sup> .

#### (١) تاريخ النصوص :

م ٢٤٤ : ورد هذا النص في المادة ٣٢٤ من المشروع التمهيدى على نحو يكاد يكون مطابقاً لما استقر عليه في التقنين الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة بعد تعديلات لفظية طفيفة جعلته مطابقاً لما استقر عليه ، وأصبح رقمه ٢٥١ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٢٤٤ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٢٦ - ص ٦٢٨ ) .

م ٢٤٥ : ورد هذا النص في المادة ٣٢٥ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : ١٥ . يكون العقد المستر هو النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام ، ولا أثر للعقد الظاهر فيما بينهم .

٢ . إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر ، فالعقد الحقيقي هو الصحيح مادام قد استوفى شروط صحته . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى ، واكتفى بالفقرة الثانية بعد تعديلها على وجه جعلها مطابقة لما استقر عليه النص في التقنين الجديد ، وأصبح رقم المادة ٢٥٢ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٢٤٥ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٣٩ وص ٦٤٦ - ص ٦٤٧ ) .

(٢) على أن التقنين المدني السابق اشتمل على نص خاص بالهبة المستترة في صورة عقد آخر ، وهذا ضرب من ضروب الصورية كما قدمنا ، فنصت المادة ٧٠/٤٨ من هذا التقنين على أن تنتقل الملكية في الأموال الموهوبة ، منقولة كانت أو ثابتة ، بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له ، إنما إذا كان العقد المشتمل على الهبة ليس موصوفاً بصفة عقد آخر ، فلا تصح الهبة ولا القبول إلا إذا كانا حاصلين بعقد رسمي ، وإلا كانت الهبة لاهية . وقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة ٤٨٨ من التقنين المدني الجديد هذا الحكم على الوجه الآتى : « تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ، ما لم تتم تحت ستار عقد آخر » .

الظر في اقتصاب التقنين المدني السابق في موضوع الصورية نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧٥٢ .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري : م ٢٤٥ - ٢٤٦ (مطابقتان)

لنصوص التقنين المصري .

ويبين من هذه النصوص أن أحكام الصورية بالنسبة إلى المتعاقدين والخلف العام تختلف عن أحكامها بالنسبة إلى الغير أى الدائنين والخلف الخاص . فنبحث :  
(١) أحكام الصورية بالنسبة إلى المتعاقدين والخلف العام (٢) أحكام الصورية بالنسبة إلى الغير (٣) الصورية من حيث الدعوى وطرق الإثبات .

## المبحث الأول

### أحكام الصورية بالنسبة إلى المتعاقدين والخلف العام

٦١٨ - العقد الظاهر لا وجود له : رأينا أن المادة ٢٤٥ من التقنين المصرى تقضى بأنه « إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى » . ويترتب على ذلك أن العقد الظاهر ، فيما بين المتعاقدين والخلف العام ، لا وجود له ، فلا يعمل به . وهذا ما يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة ، ذلك أن المتعاقدين إنما أرادا العقد المستر لا العقد الظاهر ، فوجب أن يلتزما بما أراداه لا بما لم يريداه<sup>(١)</sup> .

= التقنين المدنى المراقى م ١٤٧ - ١٤٨ ( مطابقتان لنص المشروع التمهيدى ، ولأحكام التقنين المصرى ) .

م ١٤٩ : لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة الطابو . ( والسبب في ذلك أن نظام التسجيل المراقى هو نظام السجل العقارى (Livre Foncier) ، وجهة التسجيل هناك نسي الطابو عن اللغة التركية ، ومتى سجل العقد انتقل الحق المبنى بقوة التسجيل ، فلم يعد هناك محل للطعن في العقد بالصورية ) .

التقنين المدنى للمملكة الليبية المتحدة م ٢٤٧ - ٢٤٨ ( مطابقتان لنصوص التقنين المصرى ) .

تقنين أصول المحاكمات المدنية البناني م ١٦٠ : إن الأوراق السرية التي يراد بها تعديل سند

رسمى أو سند ذى توقيع خاص لا يسرى مفعولها إلا بين المتعاقدين وخلفائهم العموميين .

م ١٦١ : إن دائنى المتعاقدين وخلفائهم المخصوصيين الذين أنشئ السند الظاهرى احتيالا

للإضرار بهم ، يحق لهم أن يقيموا دعوى إعلان التواطؤ وأن يشبته بجميع طرق الإثبات .

( والأحكام لا تختلف عما هي عليه في التقنين المصرى ، وإن اختلفت العبارة : انظر الدكتور

صبي المصصاني في آثار الالتزام في القانون المدنى البناني ص ٦٨ - ص ٧١ ) .

(١) استئناف مخطط ، ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٣٦ - ١٩ مارس سنة ١٩٠٣ =

ومن ثم إذا باع شخص شيئاً من آخر بيعاً صورياً واحتفظ بورقة الضمد ،  
ففيها بين البائع والمشتري لا وجود للبيع . ويبقى البائع مالكاً للعين ، وله حق  
التصرف فيها ، ويستطيع أن يبيعها بيعاً جدياً بعد ذلك إلى مشتري ثانٍ والمشتري  
الثاني هو الذي تنتقل إليه الملكية ، وليس للمشتري الصوري الأول أن يحتاج  
بعقد البيع الصوري على المشتري الثاني ولو سجل البيع الصوري قبل تسجيل البيع  
الجدي . كذلك إذا مات البائع ، فالعين الباقية في ملكه تنتقل بالوراثة إلى وارثه  
الخلف العام ، إذ العبرة بالنسبة إلى الخلف العام بالعقد الحقيقي أيضاً لا بالعقد  
الصوري<sup>(١)</sup> .

وعلى النقيض من ذلك لا يكون المشتري الصوري مالكاً للعين<sup>(٢)</sup> . وكذلك  
وارثه لا تنتقل إليه ملكية العين بالوراثة ، إذا مات المشتري الصوري<sup>(٣)</sup> .

---

٣٨ م ١٥ ص ٢٠٣—أول فبراير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٩٥—١٣ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٢٨  
ص ٣٤٦ — شين الكوم الكلية ١١ مارس سنة ١٩٣١ المحامة ١٢ رقم ٣٢٩ ص ٦٥٦ -  
وقد حارلت بعض محاكم فرنسا الاستثنائية أن تجعل العقد الظاهر هو الذي يسرى في العلاقة فيما  
بين المتعاقدين على أساس القاعدة التي تقضى بأنه لا يجوز للشخص أن يتسك بالنش الصادر منه  
(*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) ، ولكن هذا الرأي لم يمد ،  
وقد قلنا أن المتعاقدين في الصورية لا ينفش أحدهما الآخر حتى لا يجوز له أن يتسك بنفسه ،  
بل الاثنان متواطئان معاً على الصورية .

انظر أيضاً المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٤٦ .  
(١) الأستاذ سلمان مرقس في الإثبات فقرة ٢٠٩ ص ٣٨٩ — استئناف مختلط ١١ فبراير  
سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٠٨—٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٣٢—١٣ مايو سنة ١٩٠٩  
م ٢١١ ص ٣٨٤ .

(٢) ولكنه إذا تصرف فيها فانتقلت إلى خلف خاص ، كان الخلف الخاص من الغير واستطاع  
أن يحتاج بالعقد الصوري كما سرى . ومن ثم أمكن الأستاذ فلانتيه (*Flattet*) في كتابه العقود  
لحساب الغير أن يجعل البائع والمشتري الصوريين شريكين في حق واحد (*cotitulaires du droit*)  
(فلانتيه في العقود لحساب الغير فقرة ١٢٠ — فقرة ١٢٣) .

(٣) هذا مالم يكن الوارث قد اشترى العين من مورثه قبل موته بعقد حدى وهو حسن النية ،  
فيصبح الوارث هنا من الغير وتنتقل إليه الملكية بالبيع لا بالوراثة ، ولا يحتاج عليه بالعقد  
المستمر مادام لا يعلم به ( استئناف مصر ٩ مارس سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٤ ص ١٣ ) .  
وإذا طعن الوارث بالصورية في تصرف صدر من مورثه إضراراً بحقوقه في الإرث ، فإنه لا يصبح  
غيراً ، ولكن له في هذه الحالة أن يثبت الصورية بجميع الطرق لوجود تعامل على القانون ،  
وسهلاً بيان ذلك .

ولكن إذا لم يكن للعقد الصوري وجود كتصرف قانوني فيما بين المتعاقدين والخلف العام ، فان له مع ذلك وجوداً مادياً قد يترتب عليه أثر قانوني .  
فالتصرف الصوري الصادر من الموصى له في العين الموصى بها يعتبر قبولاً ضمنياً للوصية ، وكذلك التصرف الصوري الصادر من الوارث في عين من أعيان التركة يعتبر قبولاً للميراث في القانون الفرنسي<sup>(١)</sup>.

٦١٩ - **والعبرة بالعقد الحقيقي** : فالذي يعتد به إذن ، فيما بين المتعاقدين والخلف العام ، كما يقول صريح النص في المادة ٢٤٥ مدني ، إنما هو العقد الحقيقي . وقد رأينا في المثل السابق أننا اعتدنا بورقة الضد ، وهي التي تعبر عن الموقف الحقيقي ، فيما بين المتعاقدين والخلف العام . فالبائع الصوري يبقى مالكا للعين وتنتقل منه الملكية إلى وارثه ، والمشتري الصوري لا تنتقل إليه ملكية العين ومن ثم لا تنتقل منه هذه الملكية إلى وارثه .

ولما كانت الصورية كثيراً ما تستعمل لخديعة الغير وللتحايل على القانون ، فقد كانت تختلط بالغش ، وكان كلا العقدين الظاهر والمستتر يعتبر باطلاً . ولم يميز القضاء الفرنسي بين الغش والصورية إلا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر<sup>(٢)</sup> ، فاقصر في الصورية على منع تحقيق الأغراض غير المشروعة التي يراد الوصول إليها من طريق الصورية ، واكتفى بذلك دون أن يجاوزه إلى إبطال العقد الحقيقي الذي قصد إليه المتعاقدان . وهذا هو ما تقضى به المادة ١٣٢١ من التقنين المدني الفرنسي ، إذ تنص على أن « العقود المستترة لا تنتج أثرها إلا فيما بين المتعاقدين ، ولا يكون لها أثر ضد الغير<sup>(٣)</sup> » . وهو ما استقر عليه الفقه

(١) ديموج ١ ص ٢٦٢ - ص ٢٦٣ .

(٢) ديموج ١ ص ٢٥٩ هامش رقم ٣ .

(٣) هذا هو النص المنتضب الذي تضمنه التقنين المدني الفرنسي في الصورية ، وقد ورد في مكان غير مناسب هو باب إثبات الالتزام . وقد تضمنت التقنينات الحديثة نصوصاً عامة في الصورية . فنصت المادة ١١٧ من التقنين المدني الألماني بجعل العقد الحقيقي هو الذي يسرى دون العقد الظاهر ، حتى بالنسبة إلى الغير . أما تقنين الالتزامات السويسري ( م ١٨ فقرة ٢ ) فقد قضى ، على العكس من ذلك ، بسريان العقد الظاهر . وجاءت نصوص المشروع الفرنسي الإيطالي أحكم من نصوص التقنينين المتقدمين وأكثر استيعاباً للموضوع ، فنصت المادة ٤٩ من هذا المشروع على أنه « في حالة الصورية لا ينتج العقد الظاهر أثراً فيما بين المتعاقدين ، وإذا قصد المتعاقدان ، =

والقضاء في فرنسا<sup>(١)</sup>، وما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر<sup>(٢)</sup> حتى في عهد التقنين المدني السابق الذي لم يشتمل على النصوص التي اشتمل عليها التقنين المدني الجديد ، وذلك لاتفاق هذه الأحكام مع القواعد العامة ، وقد قن القضاء

بإتخاذها شكل عقد معين، أن يبرأ عقداً آخر ، فهذا العقد الأخير يكون صحيحاً إذا توافرت فيه كل الشروط الموضوعية اللازمة لصحته ، ويجوز لدائني المتعاقدين وللغير أن يتمسكوا بالعقد الظاهر إذا كانوا حسي النية ، ويجوز لهم أيضاً أن يثبتوا الصورية التي وقعت ضارة بهم ، ويجوز إثبات الصورية بكل الطرق حتى فيما بين المتعاقدين . ونصت المادة ٥٠ على أن «العقود المستترة التي لم يقرر القانون بطلانها تنتج أثرها فيما بين المتعاقدين وخلفها العام ، ولا يجوز انتمك بها على من لم يكن طرفاً فيها ، ولكن هؤلاء لهم أن يتمسكوا بها » . ويلاحظ أن المشروع الفرنسي الإبطال لم يخرج على القواعد العامة في أحكام الصورية إلا في مسألة واحدة ، وهي إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين ، فقد أجاز هذا الإثبات بجميع الطرق .

(١) ديمولومب ٢٤ فقرة ٣٧٠ - أوربي ورو ١ فقرة ٣٥ - بودري وبارد ٤ فقرة ٢٤٠٠ - ديموج ١ فقرة ١٦٠ و ٧ فقرة ١١٤٣ - بلانيول وريبير وأسبان ٦ فقرة ٣٣٥ - نقض فرنسي ٦ مارس سنة ١٨٨٣ دالوز ١-٨٤-١١-٣٠ مايو سنة ١٩٠٠، سيريه ١٩٠١ ١-٢٧-٢ مارس سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٤-١-١-٦١٥-١٢ مارس سنة ١٩١٨ سيريه ١٩٢٠-١-٧١ .

(٢) دي هلتس ١ لفظ (acte) فقرة ١٠٢ - والتون ٢ ص ١٣٢ - ١٣٣ - الأستاذ محمد صالح في الالتزامات فقرة ٣١٥ - مذكرات الأستاذ محمد صادق فهمي فقرة ٥٤٢ ، وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الدعوى بصورية عقد لا تكن للحكم ببطلانه ، وإنما يجب بيان العلة التي من أجلها تحرر العقد الصوري ، لأن الصورية وحدها لا تقتضي بطلان العقد ، وإنما يبطل إذا كان الغرض من الصورية مخالفة القوانين (٣٠ نولبر سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ رقم ٣١٠ ص ٤٧٧) . ولغت محكمة النقض بأن ورقة الضد غير المسجلة يجوز الاحتجاج بها على طرفها ولو كانت في صورة تفاسخ ، متى كان الثابت أنها ليست في حقيقتها تفاسخاً بل إقراراً بصورية عقد آخر أرغ في صورة تفاسخ ، كما أنه يصح أن يواجه بها الغير ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها (نقض ملق أول ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٣ ص ٤٨) . أنظر أيضاً : استئناف أهل ٢٧ يناير سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٤٤ - استئناف مصر أول مايو سنة ١٩٢٨ الهامة ٩ رقم ١٢٣ ص ٢١٦ - استئناف مختلط ٥ يونيو سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية لقضاء المختلط ٤ ص ٣٧٦ - ١٥ مارس سنة ١٨٨٨ بوريللي بك م ٢٩٣ رقم ٥ - ١١ فبراير سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٠٨ - ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٤٣ - ١٢ يناير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٩٥ - ٤ أبريل سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٣٥ - ٥ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٣٦ - ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٣٢ - ١٩ مارس سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٠٣ - أول فبراير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٩٥ - ١٣ مايو سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٨٤ - ٢٢ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٦٣ - ٧ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٢٣ - ٢٥ يناير سنة ١٩٢٢ م ٢٥ ص ١٨٥ - ٩ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٦٣ .

المصرى كما قدمنا في المادتين ٢٤٤ و ٢٤٥ من التقنين المدنى الجديد .

## ٦٢٠ - وجوب اثبات العقد الحقيقي والشروط الواجب توافرها

فيه : وأى من الطرفين يريد أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر يجب عليه هو أن يثبت وجود العقد المستتر الذى يريد التمسك به ، وفقاً لقواعد الإثبات التى سنبينها فيما يلى . أما إذا لم يستطع أن يثبت أن هناك عقداً مستتراً ، فالعقد الظاهر هو الذى يعمل به ، ويعتبر عقداً جدياً لا صورياً<sup>(١)</sup> .

فاذا ما ثبت وجود العقد المستتر ، وجب أن تتوافر في هذا العقد ، حتى يسرى فيما بين المتعاقدين ، جميع الشروط الموضوعية التى يتطلبها القانون<sup>(٢)</sup> . فعقد الهبة المستتر في صورة البيع مثلاً يجب أن يصدر من ذى أهلية للهبة ، وأن تتوافر فيه أركان الهبة الموضوعية وشروط صحتها<sup>(٣)</sup> . فاذا توافر كل ذلك ، أجريت على العقد أحكام الهبة لأحكام البيع ، فيجوز الرجوع فيه إلا مانع ،

(١) استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٧٥ - ١٢ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٨٢ .

(٢) بلانبول وريبير وأسبان ٦ ص ٤٦٢ هامش رقم ١ - أوبرى ودر طبعة سادسة ١ فقرة ٣٥ ص ٢٢٥ - كولان وكابيتان ومورانديير ٢ فقرة ١٩٠ - فقرة ١٩١ .

(٣) ويجب أن يكون العقد المستتر مباحاً ، فان كان غير مباح كان باطلاً ، حتى لو ستره عقد مباح . مثل ذلك ما تقضى به المادة ٩١١ من التقنين المدنى الفرنسى من أن الهبة لشخص غير أهل لقبولها تكون باطلة ولو كانت مسترة . بل قد يبطل القانون العقد الظاهر في نفسه والعقد المستتر في نفسه ، ولكن لا يبطل أن يجتمع العقدان ليستر الأول منهما الثانى . مثل ذلك ما كانت المادة ٤٢٢/٣٣٩ من التقنين المدنى السابق (المعدلة بالقانونين رقم ٥٠٤٩ و ٥٠٥٠ لسنة ١٩٢٣) تقضى له من أنه إذا كان الشرط الوفاى مقصوداً به إخفاء رهن عقارى ، فإن العقد يعتبر باطلاً لا أثر به ، سواء بصفته بيماً أو رهناً . ففى هذا الفرض كان البيع الوفاى مباحاً في ذاته ، وكذلك رهن الهيازة ، ولكن غير مباح أن يستتر رهن الهيازة في صورة بيع وفائى ، فاذا وقع ذلك كان كل من رهن الهيازة والبيع الوفاى باطلاً لاعتبارات ترجع إلى النظام العام . انظر في بطلان العقد المستتر والعقد الصورى لسبب غير المشروح : بيدان ولاجارد ٩ فقرة ٩٧٨ .

وفي قضية أخذت محكمة الاستئناف المختلطة المتعاقدين - لا الغير - بالتمسك بالصورى لا بالعقد الحقيقى جزاء لما حل النفس ، فقضت بأن المشتري لا يجوز له رفض ما يعرضه الشفيع من الثمن الوارد في العقد بدعى أنه أقل من الثمن الحقيقى . إذا ثبت أن المشتري والبائع قد اتفقا على =

ويحسب من نصيب الموهوب له في الميراث في القانون الفرنسي<sup>(١)</sup> ، ويعتبر تبرعاً لامتياز من حيث الدعوى البولصية<sup>(٢)</sup> .

أما من حيث الشكل ، فلا يشترط في العقد المستر أن تتوافر فيه الشكلية التي قد يتطلبها القانون لو لم تكن هناك صورية . فالهبة - ولو كانت هبة منقول<sup>(٣)</sup> - في صورة بيع لا تشترط فيها ورقة رسمية ( انظر المادة ٤٨٨ فقرة أولى مدني ) ، ويكفي أن يكون العقد الظاهر بيعاً في شكله وفي موضوعه<sup>(٤)</sup> .

= ذلك حتى ينقصا من قيمة الرسوم التي يجب دفعها للخزانة ، ومن جهة أخرى لا يجوز لبائع في هذه الحالة أن يرجع على المشتري بالفرق في الثمن ( ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٧٠ ) . ويلاحظ في هذه القضية أن المحكمة قد أوقمت عقوبة على البائع جزاء فشه للخزانة دون نص يخول لها ذلك ، فالبايع قد اضطر إلى قبول ثمن أقل مما باع به مع أن العقد الحقيقي هو الذي يجب أن يسرى في علاقته بالشفيع ، إذ الشفيع لا يعتبر من الغير حتى يخبر بين العقد الظاهر والعقد الحقيقي ، وإن كانت محكمة النقض اعتبرته من الغير في قضية مماثلة . وسنعود إلى هذه المسألة ( انظر الفقرة التالية ) .

(١) كذلك يجب إنقاص الهبة (réduction) حتى تصل إلى الحد المسموح به (quotité disponible) بالنسبة إلى الورثة إذا كانت الهبة لوارث في القانون الفرنسي ، ويلاحظ أن هذه الأحكام - إنقاص الهبة وحسابها من نصيب الوارث - تسرى في علاقة الموهوب له بالورثة ، وهؤلاء يعتبرون من الغير في مثل هذه الحالة ( نظرية المقدم للمؤلف ص ٨٣٧ هامش رقم ٢ ) .  
(٢) بيدان ولا جارد ٩ فقرة ٩٧٣ - فلا يشترط في القانونين المصري والفرنسي أن يثبت دائن الشخص الذي صدرت منه هبة في صورة بيع سوء نية الموهوب له ، ولا يشترط في القانون المصري إثبات سوء نية الواهب نفسه .

(٣) نقض مدني ٥ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٩٦ فقرة ٥٧٣ .

(٤) بيدان ولا جارد ٩ فقرة ٩٧٣ - نقض مدني ٢٨ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٢١ ص ٤٧ - يجب إذن توافر الشروط الشكلية والموضوعية في العقد الظاهر . وعلى هذا الرأي سارت محكمة الاستئناف الأهلية في دوائرها المجتمعة فيما يتعلق بالهبة المستترة في صورة البيع ، فيشترط أن يكون البيع الصوري ييماً كاملاً في مظهره ومن حيث استكمال الشروط الموضوعية ، فإذا نص على هبة الثمن بطل العقد حتى فيما بين المتعاقدين ( أول مايو سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٤٢ ص ٦٨ ) . وقد كان القضاء المختلط يميل إلى جواز أن ينص على هبة الثمن ( استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٩٧ - ١١ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤٢ ص ٨٦ - ٢٢ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٥٥ - ٢٨ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢١٦ ) . قارن الأستاذ أحمد نشأت في الإثبات ١ فقرة ٢٤٦ . وهذه مسألة مخطف فيها في فرنسا ، فرأى يشترط توافر الشروط الموضوعية ( نقض فرنسي ٢٠ أبريل سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٢ - ١ - ٤١٣ - ٢٢ أبريل سنة ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ - ١ - ١٩٣ ) ، ورأى لا يشترط =

وإذا أفرغ العقد الظاهر في ورقة رسمية ، فإنه يجوز مع ذلك أن يحتوي العقد  
المستر سند هرفي (١) .

## المبحث الثاني

### أحكام الصورية بالنسبة إلى الغير

٦٢١ - تمديد من هو الغير في الصورية : قدمنا أنه يجب التمييز  
في الصورية بين المتعاقدين والغير . والغير في الصورية يحتاج إلى التحديد ، فقد  
رأينا أن الغيرية تختلف باختلاف الوضع القانوني الذي تواجهه ، فالغير في  
الصورية يختلف عن الغير في أثر العقد : وعن الغير في التسجيل ، وعن الغير في  
القبض ، وعن الغير في التاريخ الثابت ، وعن الغير في حجية الحكم .

والوضع القانوني في الصورية الذي يكون أساساً في تحديد معنى « الغير »  
يتلخص في وجوب حماية كل من اعتمد على العقد الصوري واطمأن إليه ،  
معتقداً بحسن نية أنه عقد حقيقي فبني عليه تعامله (٢) . فاستقرار التعامل يقضى  
في هذه الحالة - كما تقضى العدالة - أن يعتبر العقد الصوري بالنسبة إليه عقداً  
قائماً ينتج أثره إذا كانت له مصلحة في ذلك (٣) . وهذا الأساس في تحديد معنى  
« الغير » في الصورية يقتضى أن يكون « غيراً » الفريقان الآتيان :

(أولاً) كل من كسب حقاً عينياً من أحد المتعاقدين على الشيء محل التصرف

---

= (نقض فرنسي ٢ ديسمبر سنة ١٩١٢ سيريه ١٩١٤ - ١ - ٣٨٨) ، وانظر في هذه المسألة  
ديوج ١ فقرة ١٦٧ ص ٢٧٠ - ص ٢٧٢ .

وإذا أبرم وصى عقداً صورياً عن القاصر مما يجب فيه إذن المحكمة الحسية ، فالعقد الصوري  
لا يكون له أثر بالنسبة إلى الغير إلا إذا اشتمل على إذن المحكمة الحسية ، والعقد المستتر ذاته يجب  
الحصول فيه على الإذن ليكون صحيحاً حتى فيما بين المتعاقدين ، مالم يقتصر على تقرير صورية  
العقد الظاهر ( انظر في هذا المعنى بيدان ولا جارد ٩ فقرة ٩٧٤ ) .

(١) استئناف مخطوط ٢٩ يناير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٧٧ - ص ٢ فقرة ٦٢٨ .

(٢) استئناف مخطوط ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٨٨ .

(٣) قارن الأستاذ سليمان مرقس في الإثبات فقرة ٢٠٩ .



الصوري ، سواء كان هذا الحق سابقاً للتصرف الصوري أو تالياً له (١) .  
 فلو باع شخص داراً من آخر بيعاً صورياً ، فكل من كسب حقاً عينياً على  
 هذه الدار ، قبل التصرف الصوري أو بعده ، من البائع أو المشتري ، يعتبر  
 من الغير في البيع الصوري الذي تم . مثل من يكسب الحق العيني من البائع قبل  
 التصرف الصوري دائن مرتهن يرهن له البائع الدار ثم يبيعها بعد ذلك بيعاً  
 صورياً ، ومثل من يكسب الحق العيني من البائع بعد التصرف الصوري مشتر  
 ثان يبيع منه البائع الدار مرة أخرى بيعاً جدياً بعد أن باعها بيعاً صورياً . فكل  
 من الدائن المرتهن والمشتري بعقد جدي يعتبر غيراً بالنسبة إلى البيع الصوري ،  
 ومن حقه أن يطعن في هذا البيع بالصورية على النحو الذي سنبينه ، حتى يسلم له  
 حقه الذي كسبه من البائع (٢) . ومثل من يكسب الحق العيني من المشتري بعد  
 صدور التصرف الصوري له مشتر ثان يبيع منه المشتري الصوري الدار بيعاً جدياً  
 بعد أن اشتراها بعقد صوري ، أو دائن مرتهن يرهن له المشتري الصوري الدار .  
 فكل من المشتري بعقد جدي والدائن المرتهن يعتبر غيراً بالنسبة إلى البيع  
 الصوري ، ومن حقه أن يتمسك بهذا البيع على النحو الذي سنبينه ، حتى يسلم  
 له حقه الذي كسبه من المشتري (٣) . ويستوى أن يكون الشيء محل التصرف

(١) استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٤٨٤ — قارن : نقض مدني  
 ٢٧ مارس سنة ١٩٤٧ مجرعة عمر ٥ رقم ١٧٩ ص ٣٨٧ مع تعليق الأستاذ محمد حامد فهمي ،  
 ويشترط هذا الحكم خطأ أن يكون عقد الخلف الخاص سابقاً على التصرف الصوري ( انظر  
 الأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام ص ١٧٥ هامش رقم ٢ ) .

(٢) ويلاحظ أن الدائن الذي ارتهن الدار من البائع قبل صدور التصرف الصوري يندر أن  
 تكون له مصلحة في الطعن بالصورية ، لأن حقه رهنه بمفرط حتى لو كان البيع الصوري جدياً .  
 ومع ذلك يتفق أن تكون له مصلحة ، كما إذا لم يكن قد قيد الرهن قبل التصرف الصوري ، فله  
 مصلحة في إسقاط البيع الصوري حتى يستطيع أن يقيد رهنه . وحتى إذا كان قد قيد رهنه قبل  
 صدور البيع الصوري ، فتبقى له مع ذلك مصلحة في التمسك بصورية البيع حتى لا يتبع العقار  
 في المشتري فيتحمل إجراءات التطهير . وفي بعض القضايا التي مرست على محكمة الاستئناف  
 المختلطة تبين أن الدائن المرتهن الذي قيد رهنه قبل التصرف الصوري الصادر من مدينه له مصلحة  
 في الطعن بالصورية ، فإنه كان قد اتخذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهون في مواجهة المدين  
 وحده دون الخائز ، فطعن في تصرف المدين بالصورية حتى لا يحكم بطلان هذه الإجراءات  
 (٢ مارس سنة ١٩٢١ م ٢٣ ص ١٩٩ — انظر أيضاً : استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٢١  
 ٢٢٢ ص ١٦٩ — ٣ يناير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٩٧) .

(٣) ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك على الدائن المرتهن العقار المبيع ، إذا =

## الصوري عيناً أو ديناً<sup>(١)</sup> .

وبلاحظ أن هذا الفريق الأول ليس إلا الخلف الخاص لأحد المتعاقدين في البيع الصوري : خلفاً خاصاً للبائع أو خلفاً خاصاً للمشتري .

وبلاحظ أيضاً أن هذا الخلف الخاص قد كسب حقه من البائع أو من المشتري بسبب يغاير التصرف الصوري الصادر من البائع إلى المشتري . فالدائن المرتهن من البائع كسب حقه بعقد الرهن وهو غير البيع الصوري ، والمشتري بعقد جدى من البائع كسب حقه بعقد البيع الجدوى وهو غير البيع الصوري ، وكذلك الحال بالنسبة إلى كل من المشتري بعقد جدى من المشتري والدائن الذى ارتهن من المشتري الدار . ويترتب على ذلك أنه لا يعتبر غيراً من كسب حقه على العين

---

= كان هذا الأخير كسب حق الرهن من المشتري ، بسند مستر جاء فيه أن المشتري لم يدفع الثمن خلافاً لما ورد في عقد البيع (استئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٦٣) ، ولا يجوز أيضاً التمسك بذلك قبل المشتري من المشتري (استئناف مصر ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ رقم ٢٣٩ ص ٣١٧) .

(١) وقد يكون الشيء محل التصرف الصوري هو دين صوري عقده المدين ، فيعتبر من الدين في هذا الدين الصوري من كسب حقاً عينياً على هذا الدين . فاذا حول الدائن في هذا الدين الصوري الدين إلى محال له مجهول صورته ، كان المحال له غيراً ، ولا يستطيع المدين في الدين الصوري أن يتمسك قبله بصورية الدين ، إذ للغير كما سنرى أن يتمسك بالعقد الصوري إذا كانت له مصلحة في ذلك (بنى سويف ٦ أكتوبر سنة ١٩١٩ الهجسومة الرسمية ٢١ رقم ١٠٧ ص ١٧٢ — استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٠٨ — ٢٧ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٣٥ — ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٠٩ — ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٥٩) . وقد يكون الدين حقيقياً غير صوري ، ويجوله الدائن حوالة صورية ، فيكون طرفاً الصورية في هذه الحالة هما الدائن المجهول والمحال له . أما المدين المحال عليه فهو ليس بطرف في الحوالة الصورية ، ولكنه لا يعتبر غيراً فيها ، إذ هو ليس بدائن ولا بخلف خاص لأى من طرفى الصورية (انظر الأستاذ أحمد نشأت في الإثبات ١ فقرة ٢٤٩ وقارن الأستاذ إسماعيل خانم في أحكام الالتزام فقرة ١٢٨) . فاذا دفع الدين للمحال له معتقداً بحسن نية أن الحوالة جدية ، كان الدفع صحيحاً مبرئاً لفته ، لا لأنه من الغير في الحوالة ومن حقه أن يتمسك بالعقد الصوري ، بل لأنه دفع الدين إلى الدائن الظاهر بحسن نية . وإذا كان الدين المحال به حوالة صورية ديناً متنازعا فيه ، وأراد المدين أن يتخلص منه بدفعه الثمن والمصرفات ، وعارض المجهول أو المحال له في ذلك متمسكاً بأن الحوالة صورية ، فيبدو لنا أن المدين لا يحق له التخلص من الدين بدفعه الثمن والمصرفات لأنه ليس من الغير حتى يحق له التمسك بالعقد الصوري (قارن نظرية العقد ص ٨٣٣ هامش رقم ١ حيث أوردنا رأياً وأحكاماً يمسك ذلك) .

محل التصرف الصوري بموجب هذا التصرف الصوري نفسه . فلو باع شخص داراً من آخر بعقد ذكر فيه ثمن أقل من الثمن الحقيقي لتخفف من رسوم التسجيل ، فان الشفيع في هذه الدار لا يعتبر غيراً بالنسبة إلى هذا البيع ، ولا يحق له أن يتمسك بالثمن المذكور في العقد للأخذ بالشفعة ، بل يجب أن يدفع الثمن الحقيقي إذا أثبتته أى من البائع أو المشتري . ذلك أن الشفيع إنما كسب حقه بالشفعة ، والشفعة سبب يدخل فيه نفس البيع الذي ذكر فيه الثمن الصوري<sup>(١)</sup> ، فيكون قد كسب حقه بموجب العقد الصوري ، فلا يعتبر غيراً في هذا العقد . هذا إلى أنه من الواضح أن الشفيع قد حل محل المشتري في البيع ، فهو إذن ليس بخلف خاص للمشتري إذ لم يتلق منه الملكية ، وهو في الوقت ذاته بعد أن حل محل المشتري قد أصبح طرفاً مع البائع في نفس العقد الصوري فلا يصح أن يكون خلفاً خاصاً للبائع<sup>(٢)</sup> .

(١) وقد سبق أن بينا أن الشفعة واقعة مركبة (fait complexe) ، اتعن فيها بهج العين المشفوعة مع الشروع أو الجوار ، وهذه واقعة مادية ، بإعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة ، وهذا تصرف قانوني ( الوسيط الجزء الأول ص ١٢٢ هامش رقم ٢ ) . فيدخل إذن في تركيب الشفعة ، كسب لكسب الملكية ، البيع الذي يأخذ فيه الشفيع بالشفعة ، ويعتبر هذا البيع بالنسبة إلى الشفيع واقعة مادية كما سبق القول .

(٢) ومع ذلك فقد جرى قضاء محكمة النقض على عكس هذا الرأي الذي نقول به . فقد قضت بأن الشفيع ، بحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة ، يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة ، ومن ثم لا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر . وإذن متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى المطعون عليها الأولى بالشفعة مقابل الثمن الوارد بالعقد المسجل الصادر من الشركة الهالمة إلى الطاعنين — ويقول الطاعنون إن بيوعاً متعاقبة توسطت بينهم وبين الشركة بأمان أهل ولكن لما كانت هذه البيوع عقوداً عرضية لم تسجل فقد آثروا أن يصدر البيع رأساً من الشركة إليهم بثمن صوري هو الثمن الذي تقاضته الشركة في الحال - قد نفى بأدلة موفقة علم المطعون عليها الأولى بأن الثمن الحقيقي يختلف عن الثمن الوارد بالعقد ، فإن الثمن عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس (نقض ملغى ٢٩ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٥٩ ص ٤١١) . وقد رأينا أن محكمة الاستئناف المختلطة ( انظر آنفاً فقرة ٦٢٠ في الهامش ) قد قضت بأن المشتري لا يجوز له رفض ما عرضه الشفيع من الثمن الوارد في العقد بدعوى أنه أقل من الثمن الحقيقي إذا ثبت أن المشتري والبالع قد اتفقا على ذلك حتى يقتصا من قيمة الرسوم التي يجب دفعها للخزانة ، ومن جهة أخرى لا يجوز للبالع في هذه الحالة أن يرجع على المشتري بالفرق في الثمن ( ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٣٦٦ ص ١٧٠ ) . وقد أوردنا هذا الحكم في كتاب « نظرية العقد » ( ص ٨٣٥ هامش رقم ٤ ) ، وقلنا هناك إن المحكمة جعلت العقد الصوري هو الذي يسرى فيما بين المصنفين عقاباً لما حل للشرطي حق الخزانة ، والظنوية لا تكون إلا بخص =

ويترتب على ذلك أيضاً أنه إذا كان عقد الاشتراط لمصلحة الغير ما بين  
المشترط والمتعهد عقداً صورياً ، فإنه يجوز للمتعهد أن يتمسك قبل المتفع

= ( انظر أيضاً آنفاً فقرة ٦٢٤ في الماش ) . ونقول هنا ، بالإضافة إلى ما تقدم ، إن الشفع  
لا يعتبر من الغير حتى يجوز له أن يتمسك بالعقد الظاهر .

ويؤيد الأستاذ إسماعيل غانم المبدأ الذي أخذت به محكمة النقض ، ويعتبر الشفع غيراً له أن  
يأخذ بالثمن الوارد في عقد البيع ولو كان أقل من الثمن الحقيقي ، ويقول إن القول بغير هذا  
يؤدي إلى نتيجة غيرعادلة وهي سقوط الحق في الأخذ بالشفعة إذا كان الشفع قد أودع الثمن  
الظاهر وفات مهلة الثلاثين يوماً دون أن يعلم بالثمن الحقيقي ( أحكام الالتزام فقرة ١٣٠  
ص ١٧٧ وهامش رقم ١ ) . ولكن هذا الاعتراض يسهل دفعه ، فإن الشفع لا يلزمه أن يودع إلا  
الثمن الوارد في العقد ما دام لا يعلم بالثمن الحقيقي ، فإذا ثبت أن الثمن الحقيقي أكبر من الثمن  
الوارد في العقد ، وجب عليه أن يبلغ ما أودعه إلى مقدار الثمن الحقيقي حتى يمد فوات مهلة  
الثلاثين يوماً .

ولمبدأ الذي أخلت به محكمة النقض . ونقول بمكسه ، تطبيقات هامة أخرى . من ذلك أن  
الشفعة ، وفقاً لمبدأ المبدأ ، تجوز في البيع الصوري وفي البيع السائر لجهة ، إذ يأخذ الشفع بالعقد  
الظاهر . وقد قضت محكمة النقض بأن الشفعة جائزة في الهبة المستترة في صورة البيع ، ذلك أن  
الشفيع ، بحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة ، من طبقة الغير بالنسبة إلى الطرفين  
المتعاقدين ، للبائع والمشتري ، فله أن يتمسك بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ، ومن ثم لا يجوز  
أن يحتاج بالعقد المستتر إلا إذا كان هذا العقد مسجلاً أو كان هو عالمياً بصورية العقد الظاهر  
أو بوجود ورقة ضد (نقض مدني ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض رقم ١٦١  
ص ١٠٦٣) — وقضت أيضاً بأن الشفع من الغير ، فلا يحتاج عليه بغير العقد الظاهر ، ومن ثم  
يكون له الأخذ بالشفعة اعتماداً على العقد الظاهر ، دون نظر إلى العقد المستتر (نقض مدني ٢٥  
مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض رقم ١٠٤ ص ٦٣٥) . وقضت بأن من المقرر  
قانوناً أن ورقة الضد لا يحتاج بها إلا فيما بين العاقدين ، وأن لغير أن يتمسك بالعقد الظاهر ،  
وذلك سواء أكانت ورقة الضد ثابتة التاريخ أم كانت غير ثابتة ما دامت هي لم تسجل . فلو كان  
العقد سرياً أنه يبيع لا رهن ، فلا يجوز قانوناً التمسك قبل الشفع — وهو من طبقة الغير  
بالنسبة إلى ذلك العقد — بأنه رهن لا يبيع ، بناء على إقرار من البائع بذلك مقول أنه صار ثابت  
التاريخ بوفاء بعض الشهود الموثقين عليه (نقض مدني ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة ص ٤ رقم  
١٦١ ص ٤٥٢) . وقضت محكمة الاستئناف المخططة ، في هذا المعنى أيضاً ، بأنه لا يجوز التمسك  
على الشفع بنت مستتر جاء فيه أن البيع ليس إلا ضماناً لمشتري لحق له في ذمة البائع ، حتى إذا  
دفع البائع الدين فسخ البيع (٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ٤٤ ص ٢٣٢) .

ولا نرى ، في كل ما تقدم من التطبيقات ، أن الشفع يعتبر غيراً في الصورة ، فليس له أن يأخذ  
بالشفعة في البيع الصوري ، ولا في البيع السائر لجهة ، ولا في أي بيع مستمر مقدماً لا يجوز الأخذ  
بالشفعة . والأحكام التي اجبره غيراً لا تنفي ، في رأينا ، مع منظر القبرية في الصورة على  
الصحة التي أقرتها (انظر من هذا الرأي الأستاذ أحمد نقاش في الإلهيات فقرة ١٤٤ ، مكررة ص ٥٥