مجلة القانون والعلوم البينية ASJP
Algerian Scientific Journal Platform
e ISSN 0744 – 2992 - ISSN2830-9804
المجلد : 05 - العـدد: 01 (2026) ،ص94- 140
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/908

دور دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حماية حقوق الدائنين

The Role of the Action for the Non-Enforceability of the Debtor's Dispositions in Protecting Creditors' Rights

أحمد عبد الحميد أمين سليمان

الأستاذ المشارك للقانون الخاص بكلية الدراسات العليا– كليات الشرق العربي بالرياض

المملكة العربية السعودية

aaSuleiman@arabeast.edu.sa

تاريخ الاستلام: 2025/03/21 تاريخ القبول: 2026/04/21

ملخص:

تعرضنا في هذا البحث لبيان ماهية دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه وأساس وطبيعتها في المبحث الأول ؛ ثم انتقلنا لشرح شروط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه، و فى المبحث الثانى تناولنا إشتراط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء؛ مميزين بين شروط الدعوى التي ترجع إلى التصرف المطعون فيه والشروط التي ترجع إلى المدين، حيث يجب أن يكون تصرف المدين يسبب إعساره أو يزيد في إعساره ويتصف بالغش ؛ وتعرضنا في المبحث الثالث لآثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه وبقاء التصرف صحيحاً فيما بين المتعاقدين ؛ وأختتمنا البحث بشرح لعدم سماع دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه

ووصللت الى مجموعة من النتائج أهمها أن"مبدأ الغش يفسد كل شيء " ، يحتل مكاناً بارزاً في الفقة الإسلامي ونظام المعاملات المدنية السعودي بين و القانون المدني المصري ،لا يكفي لرفع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه أن يكون التصرف المطعون فيه قد تسبب في إعسار المدين أو زاد في إعساره إلا إذا كان قد صدر من المدين غشاً فحسن النية أوسوءها هنا له الأثر الأكبر في نفاذ التصرف في حق الدائن أو عدم نفاذه . أن دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه ذات طابع شخصي بحت حيث أنها تطبق على كل الحالات التي يقوم فيها المدين بغش دائنيه .**أن** عبء إثبات الادعاء بحصول غش أو تدليس أو خداع يقع على عاتق مدعيه طبقاً للقواعد العامة للإثبات ، ويعتبر حصول الوقائع المكونة للغش مسألة موضوعية تخضع في تقديرها لقاضي الموضوع ، **أن**الحكم دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين لصالح دائني المدين لا يؤثر على صحة التصرف بين المدين والغير فيظل صحيحاً ما دام أنه مستوفياً لأركانه

كلمات مفتاحية: عدم نفاذ – تصرفات المدين – الإعسار – الغش – التصرف

CC BY NC

Abstract:
In this study, we addressed the nature of the claim of the debtor's disposition being unenforceable against their creditors, its basis, and its nature in the first section; then we moved on to explain the conditions of the claim of the debtor's disposition being unenforceable against their creditors. In the second section, we discussed the requirement that the creditor's right must be due for performance, distinguishing between the conditions of the claim that relate to the contested disposition and the conditions that relate to the debtor, where the debtor's disposition must cause or increase their insolvency and be characterized by fraud. In the third section, we addressed the effects of the claim of the debtor's disposition being unenforceable against their creditors while the disposition remains valid between the contracting parties; and we concluded the study with an explanation of the inadmissibility of the claim of the debtor's disposition being unenforceable against their creditors.

I have reached a set of conclusions, the most important of which is that the principle 'fraud corrupts everything' holds a prominent place in Islamic jurisprudence, the Saudi civil transactions system, and the Egyptian Civil Code. It is not sufficient to file a lawsuit to invalidate the debtor's transactions against his creditors merely because the contested transaction caused or increased the debtor's insolvency, unless it was made by the debtor with fraud. Here, good or bad faith has the greatest effect on whether the transaction is effective against the creditor or not. The claim to invalidate the debtor's transactions against his creditors is of a purely personal nature, as it applies to all cases in which the debtor deceives his creditors. The burden of proving fraud, deception, or trickery lies on the claimant according to the general rules of evidence, and the occurrence of facts constituting fraud is an objective matter subject to the assessment of the trial judge. The judgment to invalidate the debtor's transactions in favor of the creditors does not affect the validity of the transaction between the debtor and others, so it remains valid as long as it meets its essential requirements.

Keywords: Non-enforceability - Debtor's actions - Insolvency - Fraud - Transaction

مقدمة

لكي لا يعيش المتعاملون في العلاقات والتصرفات المالية في قلق وخوف دائمين من خطر قيام مُدينهم بتصرفات ضارة بحقهم ، أو تنتقص هذه الحقوق

[1]؛ فقد حرصت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على تحريم الضرر بجميع أنواعه وأشكاله، فلا يجوز للمدين أن يضر الدائن ابتداءً ولا انتهاء حيث تكفلت الشريعة الغراء والقوانين الوضعية بوضع قواعد وأسس تكفل تحقيق هذا الهدف.[2]

تعتمد القيمة الاقتصادية للحق الذي للدائن على مدى يسار المدين. والقاعدة ان للدائن حق ضمان عام على أموال المدين ، فلا فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ الاختياري استطاع الدائن أن ينفذ بحقه جبراً على أي مال من أموال المدين. [3]

تنص المادة الحادية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي[4]على أنه (1.أموال المدين جميعها ضامنةٌ للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، ولا أولوية لأحدهم إلا بنص نظامي .2.يجوز الاتفاق بين الدائنين على تحديد الأولوية في استيفاء الديون بما لا يتعارض مع النصوص النظامية.)،**كما تنص المادة العشرون من نظام التنفيذ السعودي**[5] (جميع أموال المدين ضامنة لديونه، ويترتب على الحجز على أموال المدين عدم نفاذ ما يقوم به من تصرف في أمواله المحجوزة.)؛**وتنص المادة 234 من القانون المدني المصري علي ما يأتي** (1-أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. 2- وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون)؛**ويتبين من النصوص المتقدمة أن الدائنين ينفذون بحقوقهم علي أموال المدين ،**[6]**وسواء كان التنفيذ عينياً أو كان بطريق التعويض ، فان مال المدين هو الذي يكون محلاً لهذا التنفيذ** .فأموال المدين هي إذن الضمان العام للدائنين، والضمان العام يقوم على أساس الثقة بين المدين والدائن وصورته أن الدائن يعتمد على أموال مدينه في ضمان الوفاء. كما يعتمد على حسن تصرف المدين في أمواله على النحو الذي لا يترتب عليه إضعاف مركزه المالي ولهذا فإن هذه الثقة تتوقف عن إنتاج أثرها عند إبرام المدين أي تصرف يضر بدائنيه مع علمه بذلك [7]

وحق الضمان المقرر للدائن عام من ناحية فهو يشمل جميع أموال المدين، وهو مقرر لجميع الدائنين،[8] وهذه العمومية التي لحق الضمان المقرر للدائن تجعل هذا الحق ينصب في حقيقته على ذمه المدين المالية،باعتبارها مجموعة قانونية تشمل أموال المدين الحاضرة والمستقبلة وتفقد فيها عناصر ذاتيتها فلا تظهر إلا كقيم ايجابية أو سلبية،فهي كل مستقل عن العناصر التي تدخل فيها،وما يطرأ على هذه العناصر من زيادة أو نقصان ليس من شانه أن يحول دون بقاء الذمة كوحدة متميزة. **ويترتب على هذا نتيجتان هامتان:**

1- فلأن الذمة المالية مجموعة مستقلة عن العناصر التي تدخل فيها، ولا تتأثر بزيادة هذه العناصر أو نقصانها، فإنه يكون للمدين أن يتصرف في أمواله. وفي هذه الحالة يضار الدائن بخروج المال من ذمة المدين، كحق رهن أو امتياز أو اختصاص، إذ يستطيع الدائن حينئذ أن يتبع الشيء في أي يد يكون وينفذ عليه بحقه.

2- ولأن الذمة المالية للمدين ضمان عام لجميع الدائنين فإن الدائنين يتساوون في هذا الضمان، فلا يفضل أحد منهم على الآخر، ويقتسمون أموال المدين قسمةالغرماء، إلا إذا كان لأحدهم حق التقدم على غيره في اقتضاء حقه بمقتضى حق عيني تبع مقرر له على الشيء الذي بيع،وهاتان النتيجتان يشكلان خطراً على الدائن،وأن هذا الخطر كان رائد المشرع فيما كفله للدائن من وسائل تكفل التنفيذ بحقه. [9]ولا يلتبس هذا الضمان العام بالتأمين الخاص الذي يقع

علي مال معين للمدين لمصلحة أحد دائنيه ، فيقدمه علي غيره من الدائنين **فالضمان العام يتساوي فيه كل الدائنين** ، ولا يتقدم فيه دائن علي آخر ، وإنما يتقدم الدائن علي غيره إذا كان له تأمين خاص ، كرهن أو اختصاص أو امتياز

ولكن هذا التقدم أو الأولوية لا يستمدها الدائن من الضمان العام ، وإنما يستمدها من التأمين الخاص ، وبالنسبة إلي العين التي يقع عليها هذا التأمين وحدها .

ولا يكفل الضمان العام حق التتبع لأحد من الدائنين ، فإذا باع المدين شيئا من ماله، خرج هذا المال من الضمان العام ، ولا يستطيع الدائن العادي أن يتتبعه في يد المشتري كما كان يستطيع لو أن تأميناً خاصاً علي المال[10]، فعقد البيع الصادر من المدين يسري إذن في حق الدائن، **وقد حمل ذلك بعض الفقهاء إلي القول بأن الدائن يعتبر خلفاً للمدين ، ما دام تصرف المدين ينقص أو يزيد في الضمان العام**[11]، والصحيح أن الدائن العادي لا يعتبر خلفاً عاماً ولا خلفاً خاصاً للمدين ، وإنما هو ممن يسري في حقهم تصرف المدين ، باعتبار أن هذا التصرف واقعة مادية أنقصت أو زادت في ضمانه العام ، لا باعتبار أنه تصرف قانوني أنشأ حقا أو التزاما في جانبه [12]،والضمان العام يخول للدائن أن يستأدي حقه من أموال مدينه، وله أن يتخذ علي هذا الأموال طرقاً تحفظية[13] ، وطرقاً تنفيذية[14] وطرقاً هي وسط ما بين الطرف التحفظية والطرق التنفيذية. [15]

فلا هي مقصورة علي مجرد التحفظ علي أموال المدين كما هو الأمر في الطرق التحفظية ، ولا هي تؤدي مباشرة إلي استيفاء الدائن حقه كما هو الأمر في الطرق التنفيذية، بل هي أقوي من الطرق التحفظية إذ هي تمهيد للتنفيذ ، وهي أضعف من الطرق التنفيذية إذ أن التنفيذ يعقبها دون أن تستغرقه ،وهذه الطرق ترد جميعها إلى أصل واحد ، هو المبدأ العام الذي تقدم ذكره من أن جميع أموال المدين ضامنة لا لتزاماته ،فهذا الضمان العام يخول للدائن أن يراقب أموال المدين ، ما دخل منها في ذمة المدين وما خرج ، حتي يأمن علي ضمانه من أن ينتقصه غش المدين أو تقصيره . وهذه الطرق من مباحث القانون المدني لا من مباحث قانون المرافعات، لأنها تتفرع مباشرة عن مبدأ الضمان العام للدائنين.

فنبحث إذن دور دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حماية حقوق الدائنين في نظام المعاملات المدنية السعودي مقارنة بالقانون المدني المصري

أهمية البحث:

لا يكفل الضمان العام حق التتبع لأحد من الدائنين خاصة مع زيادة حجم التعاملات المالية للمدين وأحتمالية قيامه بتصرفات ضاره بالضمان العام لحقوق دائنيه ، فيلجاء إلى دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين حيث تعتبر أقوي من الطرق التحفظية و تمهيد للتنفيذ؛ وباعتبارها تنظيم قانوني يحمل في طياته معنى العدالة وحسن النية في التعامل بين الأفراد بالرغم من تطور نظرية المسؤولية ووجود المسؤولية الموضوعية المؤسسة على فكرة تحقيق الضرر

خطة البحث:

المبحث الأول:

ماهية دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه

المطلب الأول : تعريف دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه

المطلب الثاني :أساس دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه

المطلب الثالث : طبيعة دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه

المبحث الثاني :

شروط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه

المطلب الأول: حق الدائن مستحق الأداء

المطلب الثاني:الشروط التي ترجع إلى التصرف المطعون فيه

المطلب الثالث:الشروط التي ترجع إلى المدين

الفرع الأول:تصرف المدين يسبب إعساره أو يزيد في إعساره

الفرع الثاني:الغش والتواطؤ

المبحث الثالث :

آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه

المطلب الأول :أثر دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بالنسبة إلى الدائن

الفرع الأول: عدم مضى الدائن في الدعوى إذا استوفى حقه

الفرع الثاني:عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن

الفرع الثالث:حق الدائن في التنفيذ على المال المتصرف فيه

الفرع الرابع:استفادة جميع الدائنين بالحكم بعدم نفاذ التصرف

الفرع الخامس:رجوع الدائن بالتعويض

المطلب الثاني:بقاء التصرف صحيحاً فيما بين المتعاقدين

الفرع الأول: بقاء التصرف المطعون فيه قائماً

الفرع الثاني:تعارض مبدأ قيام التصرف مع مبدأ عدم نفاذه في حق الدائن

الفرع الثالث: تفادي آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين

المطلب الثالث :عدم سماع دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه

الفرع الأول : عدم سماع الدعوي بانقضاء سنة

الفرع الثاني: عدم سماع الدعوى بانقضاء عشر سنوات

المبحث الأول

ماهية دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

تقسيم:

ماهية الشئ جزء من حقيقته ، ولبيان ماهية دعوى عدم نفاذ تصرف المدين، كان لابد من تعريفها ، وبيان طبيعتها و أساسها القانوني . وسيتم ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

المطلب الثاني :أساس دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

المطلب الثالث : طبيعة دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

المطلب الأول

تعريف دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

برزت الحاجة إلى إيجاد قواعد ووسائل لمحاربة غش المدين لدائنية منذ زمن بعيد ، حيث يري فقهاء القانون الروماني المعاصرون ، بأنها ظهرت منذ أوخر العصر الجمهوري عندما تحول المجتمع الروماني إلى مجتمع تجاري أدى إلى زيادة الإقبال على التصرفات غير الشكلية والتعامل بين أشخاص لا يعرف بعضهم البعض الآخر ، مما جعل المتعاقدين

يقعون بسهولة في غش بعضهم البعض الأخر. وقد كانت دعوى الغش في القانون الروماني في بداية تقريرها من جانب البريتور (بولص) تعتبر جريمة تتحقق بقيام المدين بتصرفات فيها غش يرتكبه المدين المعسر ضد دائنه بأن يتصرف في أمواله بطريق الغش ، لأن هذا التصرف يؤدي إلى إعساره، أو زيادة إعساره وهو ما يترتب عليه تبديد أموال المدين الضامنة للوفاء بحقوق دائنية ، ومثل هذا التصرف يضر بالدائنين ويجافي العدالة [16]؛وقد إنتقلت هذه الدعوى من القانون الروماني إلى القانون المدني الفرنسي في المادة 1167 و لم تفصل هذه المادة شروطها أو تبين أحكامها

سكت المنظم السعودي عن تعريف دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين وكذلك المشرع المصري شأن أغلب التشريعات باعتبارها مهمة الفقه القانوني ؛ حيث عرفها بعض شراح القانون بأنها (دعوى يقيمها الدائن للطعن في التصرفات الضارة به الصادرة من مدينة المعسر بقصد حمايته من غشه والمحافظة على الضمان العام لحقوق الدائنين عن طريق المطالبة باعتباره من الغير بالنسبة لأثر هذه التصرفات كي لا تكون نافذة في حقه)[17]

أو بأنها (وسيلة وضعها القانون القانون تحت تصرف الدائن والغرض منها حماية الدائن من تصرفات مدينه التي يترتب عليها الإضرار به) [18]

فيما ركز البعض الأخر على هدف الدعوى وقال بأنها (وسيلة لحماية الضمان العام من الآثار الضارة لموقف المدين الإيجابي المتمثل في إقدام المدين على تصرفات مفقرة له تزيد من التزاماته أو تنقص من حقوقه)[19] **ومن حيث آثارها بأنها** (دعوى يطعن بها الدائن في تصرف صادر من مدينه إضرار بحقوقه حتى لا تسري آثار هذا التصرف في حقه)[20]

وحيث أن المدين حر في أن يتصرف في أمواله، و أن الدائن ليس له أن يناقش هذا هذه التصرفات؛ولكن المدين قد يلجاء إلى الغش فيبرم بسوء نية تصرفات تضر بدائنه، لأنها تؤدي إلى إعساره أو إلى زيادة هذا الإعسار فلايجد الدائن لدى المدين ما لا ينفذ عليه؛ فقد يعقد المدين هبه أو بيعاً بثمن بخس محاباة لقريب أو صديق إلى غير ذلك من التصرفات التي تضر بالدائن،لهذا فان القانون يؤخذ المدين على غشه فيعطي الدائن تلك الدعوى كي يتقي بها الضرر الذي يلحق به من جراء هذا الغش. [21]

فالهدف إذن من هذه الدعوى هو الطعن بعدم نفاذ تصرفات المدين المعسر [22]، التي أحاطت الديون بماله ، والتي قام بها بالغش ، إضراراً بحقوق الدائنين ؛ سواء كانت هذه التصرفات تبرعاً أو معاوضة . ومن ثم توقي الآثار القانونية المترتبة على هذه التصرفات الضارة بحق الغرماء ، حتى لاتكون نافذه بحقهم ؛ أما فيما بين المدين والمتصرف إليه فإن التصرف يعد قائماً ومنتجاً لآثاره [23]؛ومن ثم المحافظة على أموال المدين وتقوية الضمان العام وعدم إنقاصه. [24]

وهذه الدعوى تتفق مع الدعوى غير المباشرة من حيث الغرض منها هو المحافظة على الضمان العام. ولكن الدعويين تختلفان بعد ذلك:

فالدعوى غير المباشرة تعالج موقفا سلبيا من المدين، وذلك حينما يسكت المدين عن استعمال حقه. بينما توجد الدعوى البوليصية موقفاً ايجابياً من المدين، وذلك حينما يعمد المدين إلى القيامة بعمل ايجابي يضر بالدائن[25]. وسنرى أن لهذا الاختلاف الجوهري بين الدعويين أثره في تبنيهما في الطبيعة والشروط والآثار.

ورغم أن هذه الدعوى تعتبر وسيله فعالة في يد الدائن وتنطوي بالنسبة إليه على فائده محققة فأن الإستفادة منها في الحياة العملية ليست بالدرجة التي تتفق مع ما لها من فائدة، وذلك يرجع إلى صعوبة الإثبات فيها. [26]

دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في الفقه الإسلامي:

من المعلوم أن هذه الدعوى لها أصل حقيقي في الفقه الإسلامي ، وخاصة في الفقه المالكي ومتأخرى الحنابله ومن ذهب مذهبهم[27]. حيث إن الشروط الواردة في المذهب المالكي ، تكاد تطابق مع شروط الدعوي في القوانين المدنية المعاصرة ؛فقد اشترط الفقه الإسلامي ، وخاصة فقهاء المالكية : أن يكون المدين المعسر قد أحاط الدين بماله ، ولم يحجر عليه ، وأن يكون عالماً وقت التصرف المطعون فيه ، أن ديونه الحالة والمؤجلة أزيد من أمواله ، أو مساوية لها (وهي حالة التفليس العام)[28] وأن يكون التصرف الصادر منه ضاراً بحقوق الدائنين ، بأن يكون دون مقابل أي مفقراً له ، كالتبرع أو التصدق ، والدين محيط بماله ؛ مما يؤدي إلى إعساره أو يزيد في إعساره وإفلاسه . فهنا لا يجوز للمدين أن يتبرع بماله ، ولا يجوز له التصرف معاوضة ولو بغير محاباة . وللدائن أن يطلب من القاضي إبطال تصرفه الضار ، لأن حق الغرماء قد تعلق بمال مدينهم

وهو ما ركز عليه المنظم السعودي في المواد 184و185و186 من نظام المعاملات المدنية السعودي [29]؛وعلى كل تكون جميع أموال المدين وقت التنفيذ من منقولات وعقاراتت محلاً للوفاء بديونه ويتم ذلك بوضع أموالة تحت يد القضاء لمنع المدين سئ النية من القيام بأى تصرف قانوني يضر بحقوق دائنيه حيث تنص المادة العشرون من نظام التنفيذ السعودي[30] على أنه (جميع أموال المدين ضامنة لديونه، ويترتب على الحجز على أموال المدين عدم نفاذ ما يقوم به من تصرف في أمواله المحجوزة.)

المطلب الثاني

أساس دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه

أن الدائن ينفذ في حقه التصرفات الصادرة من مدينه، فإذا زادت هذه التصرفات في أموال المدين قوى الضمان العام للدائن ، وإذا انتقصت منها ضعف هذا الضمان .

والدائن في الحالتين 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 بإنقاص الضمان العام ، جاز للدائن أن يطعن في هذا التصرف حتى لا ينصرف إليه أثره .

وهو يطعن فيه بدعوي عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه ،والمعروف أن التسمية اشتقت من اسم البريطور (Preteur) الروماني الذى كان أول من أدخلها في القانون الروماني ، وأن كانت صحة هذه التسمية وأنها كانت مستعملة في القانون الروماني أصبحت الآن محل شك كبير[31]

وكانت هذه الدعوى تسمى " بدعوى إبطال التصرفات " ، واستقر على عدم النفاذ حيث تنص المادة الثالثة والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي[32] على أنه (1-إذا تصرف المدين تصرفًا ترتبت عليه زيادة ديونه على أمواله، فلكل دائن كان حقه مستحق الأداء وتضرر من التصرف طلب منع نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف تبرعًا، أو كان معاوضة والمدين وخلفه المعاوض يعلمان بإحاطة الدين.2-يسري حكم الفقرة (1) من هذه المادة على تصرف الخلف إذا كان تصرفه تبرعًا أو كان معاوضة والمتصرف إليه يعلم بإحاطة الدين.)

وتنص المادة 237 من القانون المدني المصري على أنه (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.)

ونرى مما تقدم أن الأساس الذي بنيت عليه عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه هو أن القانون أراد حماية الدائن من غش مدينه المعسر ، فهي والدعوى غير المباشرة يواجهان معًا مدينًا معسرًا ،إلا أن الدعوى غير المباشرة تعالج موقفًا سلبيًا للمدين المعسر هو سكوته عن استعمال حقوقه عمدًا أو إهمالاً، أما **دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه** فتعالج من المدين المعسر موقفًا إيجابيًا هو إقدامه على التصرف في حقوقه عن عمد لا عن 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 نشاطًا من الحماية التي نظمها ضد العمل السلبي.

فالدعوى غير المباشرة يرفعها الدائن باسم المدين وأثرها ينصرف إلى المدين لا إلى الدائن، أما **دعوي عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه** فيرفعها الدائن باسمه هو وأثرها ينصرف إليه لا إلى المدين.

ويتبين من ذلك أن **دعوي عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه** تختلف اختلافًا واضحًا عن الدعوى غير المباشرة، ويستطيع الدائن أن يستعمل الدعويين واحدة بعد الأخرى، فيطعن في تصرف مدينه ب**دعوي عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه** ، فإذا لم ينجح في هذا الطعن رفع الدعوى غير المباشرة يطالب بحقوق مدينه في هذا التصرف، ولكنه لا يستطيع الجمع بينهما في إجراءات واحدة لأنهما دعويان مختلفتان، فلا يستطيع مثلاً أن يطعن **بدعوي عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه** في بيع صدر من مدينه وفى الوقت ذاته يستعمل حق هذا المدين في المطالبة

بالثمن،**وقد قضت محكمة النقض**[33] بأنه (وإن كانت الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية 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 البوليصية استقلالاً ، بل يصح رفعها كدعوى عارضة أو إثارتها كمسألة أولية ، ولو أثناه قيام الدعوى غير المباشرة ، متى كانت ظروف دفاع الدائن تستلزم ذلك فإذا كان الدائن عندما ووجه في دعواه غير المباشرة من ناظر الوقف بمصادقة مدينه على حساب الوقف قد دفع بأن هذه المصادقة باطلة لصدورها غشًا وتدليسًا وبالتواطؤ بين المدين وبين ناظر الوقف ، فإنه لا يكون قد جمع بين الدعوى غير المباشرة وبين الدعوى البوليصية في آن ، وإنما هو أثار الدعوى البوليصية كمسألة أولية ، فهو بهذا قد استعمل الدعويين على التعاقب ، ويكون من المتعين الفصل في الدعوى البوليصية ، وإذا كانت المحكمة قد قصرت بحثها على الدعوى غير المباشرة ، واعتبرت مصادقة المدين نافذة في حقه بمقولة أنه لم يرفع الدعوى البوليصية ، فأنها تكون قد أغفلت الفصل في دفاعه ويكون حكمها قد أخطأ في تكييف هذا الدفاع ، وتعين نقضه)

و **دعوي عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه** وإن كانت ترفع عادة في صورة دعوى مستقلة: إلا أنه يجوز رفعها كذلك دعوى فرعية، أو إثارتها مسألة أولية (وقضت محكمة النقض أيضًا بأنه لما كانت الدعوى البوليصية يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين في حق دائنه ، كان من الجائز إثارتها كدفع للدعوى التي يرفعها المتصرف إليه بطلب نفاذ هذا التصرف، ولا يلزم أن ترفع في صورة دعوى مستقلة. ولا يغير من هذا أن يكون التصرف مسجلاً، فإن تسجيله لا يحول دون أن يدفع الدائن في مواجهة المتصرف إليه الذي يطلب تثبيت ملكيته استنادًا إلى عقده المسجل بالدعوى البوليصية، إذ ليس من شأن تسجيل التصرف أن يغير من طريقة إعمال هذه الدعوى ولا الآثار المترتبة عليها)[34]

المطلب الثالث

طبيعة دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه

ليست الدعوى البوليصية إلا طريقاً يسلكه الدائن لينال من القضاء حكماً بأنه من الغير في تصرف صدر من مدينه المعسر إضراراً بحقوقه، إذا الأصل أن الدائن ينصرف إليه أثر العقد الصادر من المدين ، على أن يكون المدين حسن النية في هذا التصرف، فإن كان سيء النية فإن أثر العقد لا ينصرف إلى الدائن.

ومن ثم تكون الدعوى البوليصية هي دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين المعسر في حق الدائن.

وفى هذا تتركز آثار الدعوى البوليصية، بل ليس هذا إلا النتيجة الطبيعية لما قدمناه من شروط هذه الدعوى ، فقد رأينا أن هذه الشروط ترد إلى فكرة أساسية، هي غش المدين بقصد الإضرار بالدائن، فأخذا للمدين بغشه، ودرءاً

لهذا الضرر ، واستخلاصا 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 البوليصية هي دعوى بعدم نفاذ التصرف مايأتى: –

(أولا) ليست الدعوى البوليصية بدعوى بطلان ولا بدعوى تعويض. والفقه الفرنسي زاخر بالمناقشات المحتدمة فى هذا الصدد، وقد انقسم بين رأيين: رأى يذالروماني،الدعوى البوليصية بدعوى بطلان ويستند هذا الرأي إلى أن كلمة " البطلان " وردت في نصوص التقنين المدني الفرنسي في صدد تطبيقات للدعوى البوليصية، وإلى تقاليد القانون الروماني ، وإلى تقاليد القانون الفرنسي القديم وسنرى 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 بطلب 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 البوليصية هي دعوى تعويض ولو صح أن تصرف المدين كان ينفذ في حق الدائن، فيضره فيعطى تعويضا عن هذا الضرر، لصح أن تكون الدعوى البوليصية للتعويض.

ولكن الواقع غير ذلك، فإن تصرف المدين لا ينفذ في حق الدائن، فهو ليس فى حاجة إلى تعويض إذ لم يلحقه ضرر بعد أن منع وقوعه وقد قدمنا أن الدائن لا يستطيع رفع الدعوى البوليصية ضد خلف الخلف الذي تلقى الحق بعوض وكان حسن النية، فتقتصر دعواه على المدين والخلف، وينفذ بحقه على المقابل الذى حصل عليه هذا الأخير وهنا تقرب الدعوى البوليصية إلى أن تكون دعوى تعويض، ولكنها ليست كذلك، لأن المقابل الذي ينفذ عليه الدائن بحقه قد حل محل الحق الذي كان ضماناً للدائن

وإذا صح أن يكون هذا تعويضاً، فهو تعويض عيني، بل هو تنفيذ عيني لالتزام المدين ألا يضر بحقوق الدائن

(ثانياً) ولما كانت الدعوى البوليصية هي دعوى يطلب فيها الدائن عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين، فمن الطبيعي أن يكون خصم الدائن في هذه الدعوى 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 فالمدين إذن لابد أن يكون خصما في الدعوى، وهذا هو أيضاً ما قررناه في الدعوى غير المباشرة

(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 متحملا أثر تصرف مدينه إلى أن يتقرر

اعتباره من الغير، بالتقاضي أو بالتراضي، ويستطيع الدائن ألا يرفع الدعوى البوليصية 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 والتنازل قد يكون صراحة أو ضمناً، ولكن نية الدائن في التنازل يجب أن تكون واضحة، فمجرد توقيعه حجزاً على الثمن المستحق في ذمة المشترى للبائع مدينه لا يعتبر تنازلا عن الطعن بالدعوى البوليصية في البيع كما يستطيع، دون أن يرفع الدعوى، أن يتراضى مع المدين ومن تصرف له المدين على ألا يكون التصرف نافذاً في حقه.

ويخلص من ذلك أن أثر الدعوى البوليصية بالنسبة إلى الدائن يختلف عن أثرها بالنسبة إلى المدين ومن تصرف له المدين[35].

المبحث الثاني

شروط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه

تمهيد وتقسيم:

يمكن أن ترد شروط الدعوى البوليصية جميعًا إلى فكرة أساسية واحدة هي أن المدين بغشه يقصد الإضرار بالدائن ، فهو يتصرف غشًا في ماله ، ويقصد من هذا التصرف أن ينتقص من الضمان العام لدائنيه ويتبين من النصوص التي قدمناها أن شروط الدعوى البوليصية ، كشروط الدعوى غير المباشرة ، بعضها يرجع إلى الدائن ، وبعضها يرجع إلى التصرف الذى يطعن فيه الدائن ، وبعضها يرجع إلى المدين

وقد لخصت محكمة النقض المصرية شروط الدعوى البوليصية على الوجه الآتي (إذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من وقائع الدعوى ما استدلت منه على إعسار المدين المتصرف وسوء نيته هو والمتصرف له وتوائطهما على الإضرار بالدائن ، ثم طابقت ما استخلصته من ذلك وبين المعاني القانونية لأركان الدعوى البوليصية ، وهى كون دين رافع الدعوى سابقًا على التصرف المطلوب إبطاله وكون هذا التصرف أعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سيئ النية متواطئين على الإضرار بالدائن ، ثم قضت بعد ذلك بإبطال التصرف ، فذلك حسبها ليكون حكمها سديد مستوفى الأسباب) [36] ونستعرض شروط هذه الدعوي من خلال تقسيم هذا المبحث للفروع التالية :

المطلب الأول: حق الدائن مستحق الأداء

المطلب الثاني:الشروط التي ترجع إلى التصرف المطعون فيه

المطلب الثالث:الشروط التي ترجع إلى المدين

المطلب الأول

حق الدائن مستحق الأداء

حتى يجوز للدائن أن يطعن في تصرف المدين بدعوى عدم تصرفات المدين يجب أن يكون حق الدائن الذي يطلب عدم نفاذ تصرف مدينة مستحق الأداء([37])؛ بأن يكون أجل الوفاء قد حل فعلاً [38]. حيث تنص المادة الثالثة والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي(1-إذا تصرف المدين تصرفًا ترتبت عليه زيادة ديونه على أمواله، فلكل دائن كان حقه مستحق الأداء وتضرر من التصرف طلب منع نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف تبرعًا، أو كان معاوضة والمدين وخلفه المعاوض يعلمان بإحاطة الدين.2- يسري حكم الفقرة (1) من هذه المادة على تصرف الخلف إذا كان تصرفه تبرعًا أو كان معاوضة والمتصرف إليه يعلم بإحاطة الدين.)

وتنص المادة 237 من القانون المدني المصري 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. "

وفى هذا تختلف دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين عن الدعوى غير المباشرة[39]، حيث يكفي في الدعوى الأخيرة أن يكون حق الدائن خاليًا من النزاع **ولا يشترط أن يكون مستحق الأداء،** ويبرر هذا الفرق بين الدعويين **أن دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين أكبر خطرًا من الدعوى غير المباشرة، فالدائن فيها يتدخل في أعمال المدين تدخلاً خطيرًا إذ يطعن في تصرف صدر منه، ويقيم الدائن الدعوى باسمه فهو يهاجم المدين بمقتضى حق ثابت له، ولا يكون ذلك إلا لأن الدائن قد اعتزم التنفيذ بحقه، فوجب أن يكون حقه مستحق الأداء،** أما في الدعوى غير المباشرة فالدائن يقتصر على استعمال حقوق مدينه نائبًا عن هذا المدين، فالدعوى أقرب إلى الأعمال التحفظية من دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ، فلم يشترط القانون فيها أن يكون حق الدائن مستحق الأداء واكتفى بأن يكون خاليًا من النزاع [40]

وقد صرح نظام المعاملات المدنية السعودي[41] والقانون المدني[42] بهذا الفرق ما بين الدعويين ، فأعطى دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين " لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء "، وأعطى الدعوى غير المباشرة " لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء " ([43]) ، **وبديهي أنه ما دام يشترط في الدائن ، لرفع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ، أن يكون حقه مستحق الأداء ، فإن هذا الحق يجب أيضًا أن يكون خاليًا من النزاع** ، فإن استحقاق الأداء مرتبة في الحقوق أعلى من مرتبة الخلو من النزاع ، ومتى اشترطت المرتبة الأعلى فإن المرتبة الأدنى تكون ضمنًا مشترطة ، ويترتب على ما قدمناه أن الدائن إذا كان حقه متنازعًا فيه لا يستطيع استعمال دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ([44])

إذا تصرف المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله تصرفًا لم يقصد منه إلا تفضيل دائن على آخر دون حق، فلا يترتب على ذلك إلا حرمان الدائن من هذه المزية.

وإذا وفى المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله أحد دائنيه قبل حلول الأجل كان للدائنين الآخرين طلب عدم نفاذ الوفاء في حقهم، أما إذا وفى المدين الدين بعد حلول الأجل، فلا يكون للدائنين طلب عدم نفاذ الوفاء إلا إذا كان قد تم بالتواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه[45].

كذلك لا يستطيع استعمال دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين الدائن الذي يكون حقه معلقًا على شرط واقف أو مقترنًا بأجل واقف[46] لأن الحق حتى إذا كان خاليًا من النزاع حيث يكون حقه غير مستحق الأداء ولا فرق في ذلك بين دائن عادي ودائن ممتاز ، سواء كان حقه معلوم المقدار أم لا ، وأياً كان مصدر دينه ،و أياً كان محله [47]، و 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 معلقًا على شرط فاسخ أو مقترنا بأجل فاسخ، فإن الدائن يستطيع استعمال دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين الدائن ، لأن الشرط الفاسخ والأجل الفاسخ لا يمنعان الحق من أن يكون مستحق الأداء[48]

وللإعسار في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين الدائن ، فوق ذلك ، معنى عملى ينطوي على كثير من المرونة ، إذ يعتبر إعسارًا فى هذه الدعوى إلا يكون للمدين مال ظاهر يفى بجميع ديونه حتى لو كان له مال غير ظاهر يفى بجميع الديون ، أو مال ظاهر ولكن يتعذر التنفيذعليه، كذلك يعتبر إعسارًا أن يتصرف المدين فى عين من أعيان تركة مستغرقة بالديون ، حتى لو كان عنده أموال شخصية تفي بديون التركة ـــ ففي جميع هذه الأحوال لا يسقط الأجل وإن توافر شرط الإعسار لرفع الدعوى البوليصية ، فلا يجوز عندئذ للدائن رفعها لأن حقه غير مستحق الأداء .

-لا فرق في الدعوي بين دائن شخصي ودائن مرتهن ودائن له حق امتياز إذ لا يجوز أن يكون الرهن أو الامتياز الذي أريد به تقوية حق الدائن سببًا في إضعاف هذا الحق، وحرمان الدائن مما هو ثابت لسائر الدائنين فإذا كان الشيء الذي تصرف فيه المدين هو غير الشيء الذي ثبت عليه حق الرهن أو حق الامتياز فالأمر ظاهر، لأن الدائن ذا التأمين العيني يعتبر دائنًا شخصيًا بالنسبة إلى هذا الشيء،ولكن يشترط في هذه الحالة أن الشيء الذى ترتب عليه التأمين العيني يكون غير واف بالدين حتى يتحقق الضرر من التصرف المطعون فيه ؛ أما إذا كان الشيء الذى تصرف فيه المدين هو الذين ترتب عليه التأمين العيني ، فللدائن صاحب هذا التأمين أن يطعن كذلك في التصرف حتى لا يكون مضطرًا إلى تتبع الشيء في يد الغير فيعرضه ذلك إلى خطر التطهير ويستطيع الدائن صاحب التأمين العيني الطعن في التصرف حتى بعد أن يمتنع عن زيادة العشر في إجراءات التطهير أو حتى بعد أن يزيد العشر ، وحتى بعد أن يبدأ في التنفيذ بحقه على ثمن العين **ويتبين مما تقدم** أن المدين إذا تصرف في الشيء المرهون ، فشرط الإعسار يأخذ معنى جديدًا ، ويكفى لتوافر

هذا الشرط أن يفوت الدائن التنفيذ على العين المرهونة ذاتها ، كذلك يجوز أن يكون حق الدائن غير مقدر ما دام مستحق الأداء، فيستطيع المضرور في العمل غير المشروع، حتى قبل أن يقدر التعويض المستحق له ، أن يستعمل دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ويطعن في تصرف صدر من مدينه المسئول عن العمل غير المشروع بقصد " تهريب " ماله حتى لا ينفذ عليه الدائن بالتعويض المستحق له([49]) ،ولا يشترط كذلك أن يكون حق الدائن ثابتًا في سند قابل للتنفيذ[50]، فإن الدائن سيحصل على هذا السند عند رفع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ، ذلك أن القاضي في هذه الدعوى يبحث صفة المدعى فيثبت أمامه أنه دائن وأن حقه مستحق الأداء ، فحكمه بإجابة الدائن إلى الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين حكم بحق الدائن، فيصبح هذا الحق قابلاً للتنفيذ[51]، ولا فرق كذلك، في رفع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ، بين دائن حقه نقداً ودائن حقه عيناً ودائن حقه عمل أو امتناع عن عمل، فالكل سواء في استعمال هذه الدعوى[52]، ولا فرق أخيرًا بين ما إذا كان مصدر الحق تصرفًا قانونيًا كعقد أو واقعة مادية كفعل غير مشروع ، ففي الحالتين يكون للدائن أن يستعمل دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين كما أن له أن يستعمل الدعوى غير المباشرة ([53])، ولكن يشترط، خلافًا للدعوى غير المباشرة، أن يكون حق الدائن سابقًا على التصرف المطعون فيه

المطلب الثاني

الشروط التي ترجع إلى التصرف المطعون فيه

ـــ شروط ثلاثة : يشترط فيما يطعن فيه الدائن من أعمال المدين أن يكون : (1) أن يكون تصرفًا قانونيًا (2)أن يكون تصرفًا قانونيًا مفقرًا (3) أن يكون تاليًا في الوجود لحق الدائن .

الشرط الأول: تصرف قانوني:

يجب أن يكون العمل الصادر عن المدين ، ويطعن فيه الدائن ، تصرفًا قانونيًا[54]،ويعرف الفقه القانوني التصرف القانوني بأنه(تعبير عن إرادة ترمي إلى إحداث أثر قانوني سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق من الحقوق) [55]

والواقعة القانونية هي عمل مادي يرتب القانون عليها أثراً معيناً بصرف النظر عن اتجاه الإرادة لإحداث هذا الأثر[56]: **فإذا كان عملاً ماديًا ، لم يتصور الطعن فيه :** فلو أن المدين تسبب عمدًا أو إهمالاً في الإضرار بالغير بعمل غير مشروع، فالتزم بالتعويض، وجعله هذا الالتزام معسراً ، فلا سبيل للدائن إلى الطعن في العمل غير المشروع فهذا العمل بحكم أنه عمل مادي نافذ ضرورة في حق الدائن ؛فلا يتصور أن يكون المدين قد ارتكب بصددها غشاً قاصداً الإضرار بدائنية[57] . أما إذا تصالح المدين مع المضرور على مبلغ التعويض ، فإننا نكون بصدد تصرف قانوني ، يقبل الطعن فيه بدعوى عدم النفاذ [58]؛كذلك لو ترك المدين عيناً مملوكة له في يد الغير حتى ملكها الغير بالتقادم، فإنه لا يتصور أن يطعن الدائن في هذا العمل المادي السلبي ـــ وهو ترك المدين العين حتى تملكها الغير ـــ ولكن يجوز، قبل تمام التقادم، أن

يتدخل الدائن باسم المدين فيقطع التقادم، ويسترد العين بالدعوى غير المباشرة[59]،**أما إذا كان العمل المادي إثراءً على حساب الغير،** فإن المدين لا يلتزم إلا بأدنى القيمتين، قيمة ما أثرى به هو وقيمة ما افتقر به دائنه ، فلن يكون هذا الالتزام سببًا في إعسار المدين أو في زيادة إعساره، ولذلك لا يكون الإثراء على حساب الغير قابلاً للطعن فيه بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ، ليس فحسب لأنه عمل مادى ، بل أيضًا لأنه لا يؤدى إلى إعسار المدين كذلك إذا وفى المدين بدين غير مستحق عليه ، فإن الوفاء مع أنه تصرف قانوني يكون عادة مصحوبًا بغلط ، أي أن المدين يكون حسن النية ، فلا يجوز للدائن الطعن في هذا الوفاء بالدعوى البوليصية لتخلف شرط الغش . ولكن يجوز للدائن في هذه الحالة أن يستعمل ، بالدعوى غير المباشرة، حق المدين في استرداد غير المستحق.

وأي تصرف قانوني يصدر من المدين يكون قابلاً للطعن فيه بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين إذا توافرت الشروط الأخرى لهذه الدعوى، سواء كان التصرف صادرًا من جانب واحد أو كان صادرًا من الجانبين[60] ، وسواء كان تبرعًا أو معاوضة[61] ،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 ، وإبراؤه مدينًا له ، والإجازة الصادرة من المدين لتصحيح عقد قابل للإبطال إذا كانت صحته تضر بالدائنين(62) ، ومثل التصرفات القانونية الصادرة من الجانبين ، تبرعًا أو معاوضة ، الهبة والبيع(63) والمقايضة والوفاء بمقابل والشركة والصلح والاشتراط لمصلحة الغير كما إذا أمن المدين لمصلحة أحد الدائنين أو لمصلحة أولاده ، فللدائن إذا نجح في الدعوى البوليصية أن ينفذ على أقساط التأمين التي خرجت من مال المدين ، لا على مبلغ التأمين الذى هو حق مباشر للمشترط لهم .

صورة خاصة للطعن في الأحكام الصادرة ضد المدين :

كما يجوز للدائن الطعن في تصرفات المدين ، يجوز له الطعن في الأحكام الصادرة ضد المدين إذا كانت نتيجة لتواطؤ هذا الأخير مع خصمه ، غير أنه في هذه الحالة يكون من مصلحة الدائن أن يتدخل في الدعوى حتى يراقب سيرها بدلاً من الإقتصار على انتظار صدور الحكم ثم الطعن فيه بالتواطؤ ، فإذا لم يتدخل في الوقت المناسب وصدر الحكم ، كان له الطعن في الحكم عن طريق التماس إعادة النظر [64]

صورة خاصة للطعن في القسمة :

يمكن للدائن تفادى الضرر قبل وقوعه ويظهر فيما يلى :

المادة التاسعة والعشرون بعد الستمائة من نظام المعاملات المدنية (1–لدائن أي شريك أن يعترض على أن تتم قسمة المال الشائع أو أن يباع في المزاد بغير إدخاله، وذلك بالتدخل أمام المحكمة إن كانت القسمة قضائية، أو بإبلاغ كل الشركاء بالاعتراض إن كانت القسمة اتفاقية، وعليهم أن يدخلوه في إجراءاتها، وإلا كانت غير نافذة في حقه، ويجب في جميع الأحوال إدخال الدائن المقيّد حقه قبل رفع دعوى القسمة القضائية أو إبرام القسمة الاتفاقية .

2-إذا تمت القسمة فليس للدائن الذي لم يتدخل أن يطعن فيها إلا في حال الغش.)

المادة (842) من القانون المدني المصري (1- لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عيناً أو أن يُباع المال بالمزاد بغير تدخلهم، وتوجّه المعارضة إلى كل الشركاء، ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم. ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيّدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة. 2- أما إذا تمت القسمة، فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا عليها إلا في حالة الغش).

الشرط الثاني- أن يكون تصرفًا قانونيًا مفقرًا:

يجب أن يكون التصرف القانوني الصادر من المدين تصرفًا ينقص حقوقه[65] أو يزيد في التزاماته، وهذا هو المعنى المقصود بالتصرف المفقر[66]، وقد أخذ المنظم السعودي والمشرع المصري بالمعني الواسع للتصرف المفقر الذي يشمل انتقاص أو زيادة الحقوق خلافاً للقانون الفرنسي الذى أخذ بالعني الضيق فقصر التصرف المفقر على التصرف الذي ينقص من حقوق المدين [67]

تنص المادة الثالثة والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه (1-إذا تصرف المدين تصرفًا ترتبت عليه زيادة ديونه على أمواله، فلكل دائن كان حقه مستحق الأداء وتضرر من التصرف طلب منع نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف تبرعًا، أو كان معاوضة والمدين وخلفه المعاوض يعلمان بإحاطة الدين.2-يسري حكم الفقرة (1) من هذه المادة على تصرف الخلف إذا كان تصرفه تبرعًا أو كان معاوضة والمتصرف إليه يعلم بإحاطة الدين.)

كما تنص المادة 237 من القانون المدني المصري على ما يأتي المادة (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.)

ومن أمثلة ذلك أن ينقص المدين من حقوقه أن يهب عينًا مملوكة له أو يبرئ مدينًا من حق له في ذمته ، فقد أنقص حقوقه إذ تبرع بحق عيني في حالة الهبة وبحق شخصي في حالة الإبراء[68] كذلك رفض المدين لوصية يعد إنقاصًا لحقوقه ويجوز الطعن فيه بالدعوى البوليصية، لأن الموصي له يملك الشيء الموصي به بموجب الوصية ، فإذا رفضها بعد ذلك كان رفضه بمثابة نزول عن شيء مملوك له ،ويجوز للدائن ، بعد الطعن في رفض المدين للوصية ، أن يقبلها باسمه ، فإن القبول هنا ليس مجرد رخصة بل هو حق يجوز للدائن استعماله باسم المدين ، كذلك إذا باع المدين عينًا أو حقًا شخصيًا في ذمة مدين له بطريق الحوالة ، فقد أنقص من حقوقه حقًا عينيًا أو حقًا شخصيًا ، أما الثمن الذى قبضه فيجب أن نفرض أنه كان ثمنًا بخسًا أو أنه استطاع أن يخفيه أو يبدده بحيث لا يتمكن الدائن من التنفيذ عليه بحقه ، حتى

يمكن القول بأن هذا التصرف المفقر كان سببًا في إعسار المدين أو في زيادة إعساره ، وهو شرط لازم في الدعوى البوليصية ،والمدين الذى يقترض حتى يزيد في التزاماته فيعسر(69) ، يضر بدائنيه بالقدر الذى يضرهم به لو باع عينًا مملوكة له فأنقص من حقوقه وكان هذا الإنقاص سببًا في إعساره ،فهو قد أضعف ضمان الدائنين في الحالتين بعمل إيجابي ، ولا فرق بين أني فعل ذلك بزيادة التزاماته أو بانقاص حقوقه ، فالنتيجة واحدة بالنسبة إلى الدائنين . فالمنطق إذن يقضى بجعل زيادة المدين لالتزاماته، كانقاصه لحقوقه، تصرفًا مفقرًا يجوز الطعن فيه بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين.

ـــ تفضيل دائن على آخر دون حق والوفاء لبعض الدائنين دون بعض :

فقد يتفق المدين مع أحد الدائنين على إعطائه ضمانًا خاصًا، كرهن مثلاً ، يتقدم به على سائر الدائنين دون حق ، أي أنه ما كان ليتقدم لولا هذا الضمان الخاص، **فهل يعتبر هذا التصرف تصرفًا مفقرًا يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية؟**

كان الحكم مختلفًا عليه فكان هناك رأى يذهب إلى أنه لا يجوز الطعن فى هذه الحالة ، حتى لو علم الدائن الذى حصل على هذا الضمان بغش المدين ، ما دام هو يسعى للتأمين على حقه ، وهذا غرض مشروع فأورد نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدنى المصري نصوص صريحه في هذه المسألة ، **إذ قضت الفقرة الأولى من المادة الخامسة والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية بأنه (إذا تصرف المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله تصرفًا لم يقصد منه إلا تفضيل دائن على آخر دون حق، فلا يترتب على ذلك إلا حرمان الدائن من هذه المزية.)**

كما قضت الفقرة الأولى من المادة 242 من القانون المدني المصري بأنه " إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق ، فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة " ويلخص من هذا النص أن إعطاء المدين لأحد الدائنين ضمانًا خاصًا يجعله يتقدم على سائر الدائنين دون حق ، أي أنه ما كان ليتقدم عليهم لولا هذا الضمان ، يعتبر تصرفًا مفقرًا يجوز الطعن فيه بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين . 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 تبرعًا، ولا يشترط في جواز الطعن فيه بالدعوى البوليصية غش الدائن الذي حصل على الضمان الخاص، بل ولا غش المدين الذي أعطى هذا الضمان

أما في الفرض الثاني، إذا أدى الدائن مقابلاً للضمان الذي حصل عليه، كأن مد في أجل الدين أو أعطى المدين أجلاً جديدًا أو حط جزءًا من الدين، فإن التصرف يكون معارضة.

ويشترط إذن في جواز الطعن فيه بالدعوى البوليصية، إثبات غش كل من المدين والدائن، أي إثبات أنهما قدًا من هذا الضمان أن يتقدم الدائن دون حق على سائر الدائنين، وفى 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[70] .

ـــ امتناع المدين من زيادة حقوق أو إنقاص التزاماته:

أما إذا امتنع المدين من زيادة حقوقه أو من إنقاص التزاماته ، كما إذا رفض هبة أو أقر بدين في ذمته تقادم بسنة واحدة[71] فظاهر أن هذا العمل، وأن أضر بالدائن، ليس بعمل مفقر، وليس للدائن أن يشكو منه ، فإنه لم يجرد المدين من حق كان داخلاً في ضمان الدائن و لم يثقل كاهله بدين جديد يضعف من هذا الضمان،وكان مقتضى ما قدمناه أن المدين إذا امتنع عن التمسك بالتقادم لكسب حق أو إسقاط التزام، فليس للدائن أن يطعن في ذلك، لأن المدين لا يكسب الحق ولا يسقط الالتزام إلا إذا تمسك بالتقادم، فإذا 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 388 فقرة ثانية من القانون المدني المصري [72] قضت بأن النزول عن التقادم المسقط لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارًا بهم، وبهذا الحكم أيضًا قضت المادة 973 من القانون المدني المصري بالنسبة إلى التقادم المكسب[73]، و للدائن، فوق ذلك، أن يتمسك بالتقادم، مسقطًا كان أو مكسبًا ، بالنيابة عن مدينه ، مع أن التمسك بالتقادم يعد رخصة لا حقًا.[74]

ويخلص من ذلك إنه بالرغم من أن التمسك بالتقادم رخصة لا حق، إلا أن الدائن يستطيع استثناءً أن يستعمل هذه الرخصة نيابة عن مدينه بموجب النص الصريح، وبالرغم من أن النزول عن التقادم ليس تصرفًا مفقرًا بل هو عمل يمتنع به المدين عن زيادة حقوقه أو إنقاص التزاماته، إلا أن الدائن يستطيع استثناءً أن يطعن فيه بالدعوى البوليصية بموجب النص الصريح

ـــ الحق الذي تصرف فيه المدين يجب أن يكون مفيدًا للدائن:

وحتى يكون للدائن مصلحة في الطعن في تصرف المدين بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ، يجب أن يكون الحق الذى تصرف فيه المدين يستطيع الدائن أن يستوفى منه حقه ، وإلا لم تكن له مصلحة في الطعن، والحق الذى يكون مفيداً للدائن هو ما لا يتعلق بحق من الحقوق الشخصية المتصلة بشخص المدين ،أو بمال غير قابل للحجز عليه أو غير داخل في الضمان العام للدائنين[75]

فإذا كان هذا الحق مثقلاً بحقوق عينية للغير تستغرقه ولا تدع منه شيئًا للدائن، أو كان الحق لا يجوز الحجز عليه كالمرتبات والنفقة والملكية الزراعية الصغيرة، فإن الدائن لا تكون له مصلحة في الطعن في تصرف المدين ، ومن ثم لا يجوز له أن يرفع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ، 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 فى الهبة ، فلا فائدة من الطعن في هذا النزول ، إذ بفرض 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[76]

الشرط الثالث: تصرف تال في الوجود لحق الدائن

ـــ ارتباط هذا الشرط بشرط غش المدين:

ويجب أخيرًا أن يكون التصرف الصادر من المدين تاليًا في الوجود لحق الدائن الذي يطعن في هذا التصرف ؛وذلك لأن حق الدائن إذا لم يكن متقدمًا على التصرف المطعون فيه ، لم يكن للدائن وجه للتظلم، إذ لم يوجد حقه إلا بعد صدور التصرف من المدين وفى وقت لم يكن الحق الذى تصرف فيه المدين جزءًا من ضمانه حتى يقال إنه اعتمد على وجود هذا الحق . [77]

ولا يمكن أن نتصور وجود الغش في جانب المدين ، وإنه أراد بتصرفه الإضرار بدائن لم يكن موجودًا وقت التصرف ، إلا في فرض واحد ، هو أن يكون المدين قد صدر منه التصرف متوقعًا أنه سيصبح مدينًا في وقت قريب ، فقصد بتصرفه الإضرار بالدائن المستقبل ، وذلك كأن يبيع ، في وقت يسعى فيه لعقد قرض ، عينًا 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 ـــ رغمًا من أن حقه تال لتصرف المدين ـــ أن يطعن في هذا التصرف بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ، لأن الغش في جانب المدين قد توافر،**ونرى من ذلك** أن اشتراط تأخر تصرف المدين على حق الدائن فى الوجود ليس في الواقع إلا عنصرًا من عناصر شرط الغش فى جانب المدين ، إذ لا يمكن توافر هذا الشرط عادة إلا إذا كان تصرف المدين تاليًا لحق الدائن ، فإذا أمكن توافر الغش دون هذا التأخر ، فالتأخر لا يشترط

ـــ العبرة بتاريخ وجود حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه أوبتاريخ تحديد مقداره أو بتاريخ الفصل فيما ثار حول وجوده من نزاع وبتاريخ صدور التصرف لا بتاريخ شهره:

فليس بلازم أن يكون هذا الحق مستحق الداء قبل وقوع التصرف الذى يراد الطعن فيه ، بل يكفي أن يكون مصدر حق الدائن سابقاً على التصرف ولو حل هذا الحق بعد ذلك ، فيستطيع الدائن المعلق حقه على شرط واقف أو المقترن بأجل واقف ، عند تحقق الشرط أو الأجل ، أن يطعن بادعوى عدم النفاذ في تصرف صدر من مدينة قبل تحقق الشرط أو قبل حلول الأجل ، أي في وقت كان حقه غير مستحق الآداء [78]

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 لمصلحته فيصبح حقه

خالياً من النزاع[79] ، أن يطعن في تصرف المدين ، لأنه إذا كان هذا التصرف قد سبق الحكم ، فإن الحكم ليس منشئًا لحق الدائن بل هو مقرر له، فالحق موجود قبل صدور التصرف من المدين، والعبرة في التصرف الصادر من المدين بتاريخ صدوره، لا بتاريخ شهره إن كان من التصرفات التي تستوجب الشهر فإذا كان التصرف الصادر من المدين بيعًا مثلاً، وجب أن يكون صدور البيع تاليًا لثبوت حق الدائن، أما إذا كان سابقًا ، فليس للدائن أن يطعن في البيع حتى لو لم يسجل إلا بعد ثبوت حقه[80] .

ـــ كيفية إثبات أن تصرف المدين تال في التاريخ لحق الدائن:

تقضى القواعد العامة بأن الدائن ، وهو الذى يطعن في تصرف المدين ، يحمل عبء إثبات أن حقه سابق في الوجود على صدور التصرف المطعون فيه ، لأن هذا شرط من شروط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين ، والدائن الذى يستعمل الدعوى هو المكلف بإثبات توافر جميع شروطها ،فإن كان مصدر حق الدائن عملاً ماديًا ، فمن السهل إثبات تاريخ وجود هذا الحق بالرجوع إلى الوقت الذى تم فيه العمل المادي المنشئ للحق ،ويكون تاريخ تصرف المدين ، ولو كان تاريخًا عرفيًا غير ثابت ، حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ، لأن الدائن لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى هذا التاريخ قبل أن يثبت أن شروط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين قد توافرت ،فإذا كان تاريخ التصرف متأخرًا على تاريخ العمل المادي ، فقد ثبت بذلك أن حق الدائن سابق في الوجود على تصرف المدين، أما إذا كان تاريخ التصرف متقدمًا على تاريخ العمل المادي ، ولم يكن تاريخًا ثابتًا ، فللدائن أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ قد قدم عمدًا ليكون سابقًا على حقه بقصد حرمانه من دعوى عدم نفاذ تصرف المدين

وإن كان مصدر حق الدائن عقدًا، وكان له تاريخ ثابت ، فهذا التاريخ الثابت يكون حجة على من حصل له التصرف ، ولكن تاريخ التصرف ،ولو كان تاريخًا غير ثابت ، يكون أيضًا حجة عثابت،ائن إلى أن يثبت العكس لأنه ليس من الغير قبل أن يثبت توافر شروط الدعوى البوليصية ،الأسبق.إذا كان التاريخ غير الثابت للتصرف متقدمًا على التاريخ الثابت لحق الدائن ، كان للدائن أن يثبت بجميع الطرق أن التاريخ قدم عمدًا بقصد حرمانه من دعوى عدم نفاذ تصرف المدين وغنى عن البيان أن التصرف إذا كان له تاريخ ثابت ، فإن مقارنة هذا التاريخ بالتاريخ الثابت لحق الدائن تمكن من معرفة أي التاريخين هو الأسبق ؛أما إذا كان العقد الذي 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 يحتج عليه إلا بالتاريخ الثابت.[81]

المطلب الثالث

الشروط التي ترجع إلى المدين

تقسيم :

الشروط التي ترجع إلى المدين فترد إلى شرطين رئيسيين:

(أولاً) الإعسار ((ثانيًا) الغش والتواطؤ

أما وارث المدين فلا يشترط فيه شيء من ذلك، وهو لا يستطيع بيع عين من أعيان التركة إلا بعد سداد الديون، ولا يجوز للمشترى من الوارث، ولو سجل البيع، أن يتطلب من دائن التركة توافر شروط الدعوى دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين

ونتناول الشرطين في فرعين

الفرع الأول:تصرف المدين يسبب إعساره أو يزيد في إعساره

الفرع الثاني:الغش والتواطؤ

الفرع الأول

تصرف المدين بسبب إعساره أو يزيد في إعساره

لاشك أن إستلزام إعسار المدين شرط بديهى ، إذ لا تقوم للدائن مصلحة في الطعن في تصرف المدين إلا إذا كان ضمان حقه مهددا ، فالإعسار هو الذى يبرر تقييد حرية المدين في التصرف [82]

المقصود بالإعسار ودى مرونته :

الإعسار اللازم لرفع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين هو افعسار الفعلى ، وهو أن تكون أموال المدين لا تكفى لسداد ما عليه من ديون سواء كانت هذه الديون مستحقة الآداء أو غير مستحقة الآداء . وهو بهذا المعنى يعد أكثر مرونة وأوسع نطاقاً من الإعسار القانوني[83] اللازم لشهر إعسار المدين ، والذى يشترط لتوافره عدم كفاية أموال المدين لسداد ديونه المستحقة الآداء دون غيرها

وعلى ذلك فإن توافر الإعسار القانوني يؤدى من باب أولى إلى إفتراض توافر الإعسار الفعلى ، ولكن العكس غير صحيح ، فقد يتوافر الإعسار الفعلى دون توافر الإعسار القانوني ،[84]ومما يدلل على مرونة الإعسار أن تصرف المدين قد يتسبب في إعساره أو زيادة إعساره حتى لو كان معوضة [85]، **والمدين إما أن يكون غير معسر قبل صدور التصرف المطعون فيه فيجب أن يكون هذا التصرف هو السبب فى إعساره ، وإما أن يكون معسراً قبل صدور التصرف فيجب أن يزيد التصرف فى إعساره**[86] ؛ وهذا ما تقضى به المادة 183 معاملات سعودي[87]؛ والمادة 237 من مدني مصري[88]، فلو أن التصرف المطعون فيه لم يكن هو السبب في الإعسار ، بل بقى المدين يسراً بعد هذا التصرف [89] ، ولكن طرأ بعد ذلك ما جعله معسراً ، فلا يجوز للدائن أن يطعن في التصرف . على أنه قد يتفق أن تصرف المدين لا

يجعله معسراً، ولكن يكون هذا التصرف حلقة في سلسلة متصلة من التصرفات مجموعها يؤدى إلى إعساره، وقد قصد بذلك الإضرار بالدائن، ففي هذه الحالة يجوز للدائن أن يطعن في هذه التصرفات كلها ولا يجتزئ بالتصرف الأخير الذى سبب مباشرة إعسار المدين [90] ،وإذا كان المدين معسراً من بادئ الأمر، ثم تصرفًا بعوض كاف حيث لم يكن هذا التصرف سببًا في زيادة إعساره، فإن التصرف لا يكون قابلاً للطعن فيه بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين [91]

ـــ **إثبات الإعسار:** وقد وضع المنظم السعودى والقانون المدني المصرى قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات إعسار المدين. فإذا أدعى الدائن إعسار المدين، فليس عليه إلا أن يثبت ما في ذمته من ديون.وعند ذلك تقوم قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المدين معسر، وينتقل عبء الإثبات بفضل هذه القرينة إلى المدين، وعليه هو أن يثبت أنه غير معسر، ويكون ذلك بإثبات أن له مالاً يساوى قيمة الديون ويزيد عليها، فإن لم يستطع إثبات ذلك اعتبر معسراً.

حيث تقرر المادة السادسة والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه(إذا ادعى الدائن إحاطة الدين بمال المدين فليس على الدائن إلا أن يثبت مقدار ما في ذمة المدين من ديون حالة، وللمدين أن يدفع دعوى الإحاطة إذا أثبت أن له أموالًا تساوي مقدار تلك الديون أو تزيد عليه.) و المادة 239 من القانون المدنى المصرى (إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالاً يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها.)

ـــ الإعسار في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين وما ينطوي عليه من مرونة:

الإعسار في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ، كالإعسار في الدعوى غير المباشرة، المقصود منه هو الإعسار الفعلي بأن تزيد ديون المدين على حقوقه [92] ، لا الإعسار القانوني الذي يستلزم حكمًا بشهره بشروط وإجراءات معينة.

وللإعسار في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ، فوق ذلك، معنى عملي ينطوي على كثير من المرونة، فإذا طولب المدين بإثبات أن له مالاً يساوى قيمة ديونه، وجب عليه أن يدل على أموال ظاهرة لا يتعذر التنفيذ عليها، وإلا اعتبر معسراً، ومن هذا يتبين كيف أن التصرف الصادر من المدين قد يكون معاوضة، ومع ذلك يسبب إعساره. ويكفي لتحقق ذلك أن يكون المدين قد باع عينًا مملوكة له بثمن بخس، أو باعها بثمن معادل لقيمتها، ولكنه أخفى النقود أو بددها بحيث يتعذر على الدائن التنفيذ عليه بحقه ؛وإذا فرض أن حق الدائن يتركز في عين مملوكة للمدين ، كما إذا كان موعدًا ببيع عين أو كان دائنًا في وعد برهن أو كان دائنًا مرتهنًا ، ثم باع المدين العين الموعود ببيعها أو الموعود برهنها إلى شخص آخر إضراراً بحق الدائن، أو باع العين المرهونة قبل أن يشهر الدائن الرهن بحيث لا يتمكن من تتبع العين أو بعد شهر الرهن ولكن الدائن لا يريد تتبع العين حتى لا يضطر إلى تحمل إجراءات التطهير ، ففي مثل هذه الأحوال يعتبر

المدين في حالة إعسار بالمعنى المقصود في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ما دام الدائن لا يستطيع أن يصل إلى العين ذاتها الذى تركز فيها حقه ، حتى لو كان عند المدين أموال كافية تفي بتعويض الدائن بعد فوات العين، ومن ثم يجوز للدائن الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في تصرف المدين في العين الموعود ببيعها أو برهنها أو تصرفه في العين المرهونة ، فيتمكن بذلك من رد العين إلى ملك المدين بالنسبة إلى حقه وينفذ بهذا الحق عليها.

ـــ وجوب بقاء الإعسار إلى وقت رفع الدعوى:

يجب أن يبقى المدين معسراً منذ تاريخ التصرف وحتى وقت رفع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين[93] ، فلو أن تصرفه سبب إعساره أو زاد في إعساره، ثم انقلب بعد ذلك موسراً لزيادة طرأت في ماله، كما إذا كان قد تلقى ميراثًا أو وصية أو عقد صفقة رابحة، **فلا يجوز للدائن أن يطعن في تصرف المدين إذ لم تعد له مصلحة في ذلك**[94]

دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين دعوى تكميلية لا تعطى للدائن إلا بعد أن يجرد أموال المدين، أي إلا بعد أن يثبت أن ليس للمدين مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه غير الحق الذي تصرف ففيه، ويجوز لمن تصرف له المدين أن يدفع بتجريد المدين أولاً[95]. ولكن التجريد هنا غير التجريد في الكفالة. ففي الكفالة إذا لم يطلب الكفيل التجريد في أول الدعوى سقط حقه، وإذا طلبه فعليه أن يدل الدائن على مال للمدين يستطيع الرجوع عليه فيه وأن يقدم المصروفات اللازمة لهذا الرجوع.

أما في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين فيجوز لمن تلقى الحق عن المدين أن يطلب تجريد المدين في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولا يطلب منه أن يدل الدائن على مال للمدين، ولا أن يقدم له مصروفات التجريد، بل على الدائن أن يثبت إعسار المدين، ومن ثم فالمدين هو الذي يدل على مال عنده يكفي لوفاء ديونه

وقاضى الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان تصرف المدين هو الذي سبب إعساره أو زاد في هذا الإعسار، وما إذا كان الإعسار باقيًا إلى وقت رفع الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض في ذلك، وإنما تكون لها الرقابة للتحقق من أن هذين الأمرين قد تثبتت منهما محكمة الموضوع كشرط في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ، والدائن هو المكلف بإثبات كل من الأمرين96

الفرع الثاني

الغش والتواطؤ

تستند دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه إلى فكرة غش المدين هو أهم الشروط في[97] ، بل هو العمود الفقري لهذه الدعوى التي تقوم على محاربة الغش،ويمكن تجميع شروط الدعوى كلها في شرط الغش، فإن 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، بل يجب أيضاً أن يكون هذا التصرف قد صدر من المدين غشاً ،وشرط الغش هذا هو الذي يدخل العنصر النفسي في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه، لأن الباعث هنا له الأثر الأكبر في نفاذ التصرف في حق الدائن أو عدم نفاذه[98] .

والغش في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه غير التدليس الذى عرفناه عيباً في الرضاء، فالتدليس يدخله في الغالب طرق احتيالية ويراد به خديعة أحد المتعاقدين ، ولذلك يكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقد المخدوع ، **أما الغش في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه 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 ،والعبرة في الغش أن يكونن موجودا وقت صدور التصرف المطعون فيه.**

على أن الغش في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه 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 ويقصد به طوراً الإضرار بالغير، فيحتفظ باسم الغش. والغير إما أن يكون دائناً لأحد المتعاقدين، كما في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه 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 التدليس عند تنفيذ العقد، وثالثة يكون عدم نفاذ العقد في حق الغير كما في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه ، ورابعة يكون رد الشيء إلى حقيقته كما في الصورية، وهو على كل حال يوجب التعويض إذا أحدث ضرراً باعتباره في ذاته عملا غير مشروع [99]

– يشترط غش المدين وعلم من صدر له التصرف بالغش إذا كان التصرف معاوضة:

تنص المادة الثالثة والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه (1-إذا تصرف المدين تصرفًا ترتبت عليه زيادة ديونه على أمواله، فلكل دائن كان حقه مستحق الأداء وتضرر من التصرف طلب منع نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف تبرعًا، أو كان معاوضة والمدين وخلفه المعاوض يعلمان بإحاطة الدين.2-**يسري**

حكم الفقرة (1) من هذه المادة على تصرف الخلف إذا كان تصرفه تبرعًا أو كان معاوضة والمتصرف إليه يعلم بإحاطة الدين)

كما تنص الفقرة الأولى من المادة 238 من القانون المدني المصرى على أنه " إذا كان تصرف المدين بعوض، **اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطوياً على غش من المدين، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش،** ويكفي لاعتبار التصرف منطوياً 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 ذلك** أنه إذا كان التصرف الصادر من المدين معاوضة، كبيع مثلا، وجب أن يكون منطوياً على غش من المدين. ولا يكفي مجرد توافر خطأ من جانب المدين مهما بلغت جسامة هذا الخطأ أو درجته فلا يغني عن اشتراط (غشه) أي عن اتجاه نيته إلي الإضرار بدائنيه[100]، وقد توخى القانون إقامة قرائن قانونية لتيسير الإثبات الذي يحمل عبئه الدائن، **فعلى الدائن أن يثبت أن المدين وقت أن صدر منه البيع كان يعلم أن هذا البيع بسبب إعساره أو يزيد في إعساره. ويستطيع الدائن أن يستخلص هذا العلم من بعض القرائن القضائية التي تقوم في الدعوى، كما إذا كان المدين قد تصرف لولده أو لزوجته أو لأحد أقاربه الأقربين و لم يكن لمن تصرف له مال ظاهر يقوم معه احتمال جدي أنه دفع الثمن**[101]،فإذا أثبت الدائن علم المدين بإعساره، كان هذا قرينة قانونية على غش المدين، **ولكن القرينة غير قاطعة، فهي قابلة لإثبات العكس**[102]**. ويستطيع المدين أن ينقضها بأن يثبت من جانبه أنه بالرغم من علمه بإعساره إلا أنه لم يقصد إلحاق الضرر بالدائن، بل كان الدفع له على التصرف باعثاً آخر**[103] ، كتلبية لنداء واجب أدبى ، أو حصوله على ما يقوم بحاجات المعيشة مع وثوقه أن إعساره مؤقت لا يلبث أن يزول وإن أحلفت الأيام ظنه فبقى معسراً ،وقد يتعاقد المدين تعاقداً يؤدى إلى إعساره وهو عالم بذلك ، وإنما يقدم على التعاقد لايهدف إلى الإضراراً بحقوق الدائن، بل اعتقاداً منه أن هذا التعاقد الذى أدى إلى إعساره سيكون سبباً في ترويج أعماله وعودته إلى اليسار، ففي مثل هذه الحالة ، إذا أثبت المدين ذلك، لا يجوز للدائن الطعن في العقد لانعدام الغش ،**ولا يكفى ما دام التصرف معاوضة أن يكون هذا التصرف منطوياً على غش من المدين ، بل يجب أيضاً أن يكون من صدر له التصرف –المشترى مثلا – على علم بهذا الغش . وهنا أيضاً يقيم القانون المدني قرينة قانونية أخرى، فيكفي أن يثبت الدائن علم من صدر له التصرف أن هذا التصرف يسبب إعسار المدين أو يزيد في إعساره، حتى يعتبر من صدر له التصرف أنه على علم بغش المدين.** [104]وعلى من صدر له التصرف، إذا أراد أن ينقض هذه القرينة، أن يثبت أنه، بالرغم من هذا العلم، كان يعتقد بحسن نية أن المدين لم يكن يقصد الإضرار بدائنيه، كأن يكون التصرف الصادر من المدين ليس إلا تصرفاً مألوفاً تقتضيه صيانة تجارته أو زراعته أو صناعته

ويتبين مما تقدم أن التصرف إذا كان معاوضة وطعن فيه الدائن بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه ، وبدأ بإثبات أن المدين قد تصرف وهو عالم بأن هذا التصرف يؤدى إلى إعساره ، وأن من صدر له التصرف يعلم ذلك أيضاً فإذا تمكن من هذا الإثبات ، فرضنا الغش في جانب المدين وفى جانب من صدر له التصرف ، حتى يثبت أي

منهما أنه لم تكن عنده نية الإضرار بالدائن، والإثبات من جانب الثلاثة يكون بجميع الطرق، لأن المراد إثبات واقعة مادية، ولأن الغش يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات[105]

– **لا يشترط غش المدين ولا سوء نية من تصرف له المدين إذا كان التصرف تبرعاً:** إذا كان التصرف الصادر من المدين تبرعاً، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه(إذا تصرف المدين تصرفًا ترتبت عليه زيادة ديونه على أمواله، فلكل دائن كان حقه مستحق الأداء وتضرر من التصرف طلب منع نفاذ هذا التصرف في حقه **إذا كان التصرف تبرعًا، .....)و** الفقرة الثانية من المادة 238 من القانون المدني، على ما 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 ذلك أن المدين إذا صدر منه تبرع، كهبة مثلا، فليس من الضروري أن يثبت الدائن غش المدين المتبرع أي علمه بإعساره،** ومن باب أولى ليس من الضروري أن يثبت علم الموهوب له بإعسار المدين، بل يكفي للنجاح في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حالة التبرع أن يثبت الدائن أن هذا التبرع قد سبب إعسار المدين أو زاد في إعساره، سواء كان المدين يعلم بذلك أو لا يعلم، وسواء كان الموهوب له يعلم هو أيضا أو لا يعلم. ويبرر هذا الحكم أن الدائن يشكو من ضرر أصابه من جراء تبرع مدينه إذا بقي هذا التبرع قائماً، أما الموهوب له فلا يشكو إلا من فوات نفع عليه إذا أجزنا للدائن الطعن في التبرع، والفرق واضح بين من يتوقى ضرراً ومن يبتغى نفعاً، فالأول أي الدائن هو الأجدر بالرعاية ؛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 النية وفقاً للقواعد العامة؛أما في المعاوضات فالمفاضلة بين الدائن والمشترى غيرها بين الدائن والموهوب له، إذ المشترى إنما يتوقى ضرراً كالدائن، فقد دفع مقابلا للمدين، فإن كان حسن النية وجب أن يفضل على الدائن ما دام هذا لم يحتط لنفسه فيحصل على ضمان خاص لاستيفاء حقه، وإن كان المشترى سيئ النية فضل عليه الدائن

– **خلف الخلف :** تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه (يسري حكم الفقرة (1) من هذه المادة على تصرف الخلف إذا كان تصرفه تبرعًا أو كان معاوضة والمتصرف إليه يعلم بإحاطة الدين.)، كما نصت الفقرة الثالثة من المادة 238 من القانون المدني، على أنه " 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. "

ويستخلص من هذه النصوص أن هناك فرضين يجب التمييز بينهما :

(الفرض الأول) أن الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه لخلف ثان تبرعاً[106]. ففي هذا الفرض **لا يشترط سوء نية الخلف الثاني،** لأنه إنما يبتغى نفعاً ولا يتوقى ضرراً،[107] فإذا كان الخلف الأول قد تلقى

التصرف هو الآخر تبرعاً، فلا تشترط سوء نيته ولا غش المدين، أما إذا كان الخلف الأول قد تلقى التصرف معاوضة، فيشترط إثبات غش كل من المدين وهذا الخلف الأول[108]

(الفرض الثاني) أن الخلف الذى انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه لخلف ثاني معاوضة ،[109]فإن كان المدين قد تصرف معاوضة أيضا للخلف الأول ، فلا يكفى أن يثبت الدائن غش كل من المدين والخلف الأول ، بل يجب أيضا أن يثبت غش الخلف الثاني ، فيثبت أن الخلف الثاني علم أمرين :

(1) غش المدين.

(2) وعلم الخلف الأول بغش المدين

وذلك حتى لا يكون عقد الخلف الثاني معرضاً للطعن فيه إلا إذا كان الخلف الثاني عالماً بعيب التصرف الأول من جهة المدين ومن جهة الخلف الأول "[110]

ولكن إذا باع المشترى العين بعد أن رفعت عليه دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين وصدر الحكم فيها وسجل، فلا ضرورة لإثبات سوء نية المشترى الثاني ويلاحظ أنه قد يتواطأ المدين مع آخر، ولكن بدلا من أن يبيع له العين مباشرة ، يبيعها لشخص حسن النية ، وهذا الشخص يبيعها للمتواطئ مع المدين ، ففي هذه الحالة يكفي تواطؤ المدين مع المشترى من المشترى وإن كان المشترى الأول حسن النية، وفى هذا الحكم تخرج عدم نفاذ تصرفات المدين على القواعد العامة. فقد كان مقتضى تطبيق هذه القواعد أنه متى أمكن النجاح في الدعوى البوليصية بالنسبة إلى الخلف الأول، انتزع الشيء من يد الخلف الثاني دون حاجة إلى إثبات سوء نيته، لأنه لم يكن في وسع الخلف الأول أن ينقل إلى الخلف الثاني أكثر مما له، فالقواعد العامة كانت تقضى إذن بالاقتصار على اشتراط الغش في جانب المدين والمشترى دون المشترى من المشترى، ولكن المبررات التي قامت لحماية الخلف الأول وتفضيله[111] على الدائن إذا كان حسن النية تقوم هي نفسها لحماية الخلف الثاني وتفضيله على الدائن إذا كان هو –دون الخلف الأول – حسن النية

وإذا فرض أن المدين باع عقاراً، وأثبت الدائن الغش في جانبه وجانب المشترى معاً، ولكن شفيعاً أخذ هذا العقار بالشفعة، فهل يجب على الدائن أن يثبت غش الشفيع كذلك؟

إذا اعتبرنا أن الشفيع تلقى الحق عن المشترى، فإنه يجب إثباته غشه أيضاً ، ولكن من القواعد المقررة في الشفعة أن الشفيع يتلقى الحق عن البائع مباشرة ولا يتلقاه عن المشترى، فلسنا إذن في صدد مشتري ثان من المشترى الأول لذلك لا نرى اشتراط غش الشفيع –وهو يكاد يكون مستحيلا عملا – ويكفي غش المشترى ، والأولى إن يقال إن البيع الذى كان سبباً في الأخذ بالشفعة لا ينفذ أثره بالنسبة إلى الدائن ، فلا تنفذ الشفعة في حقه ، وتبقى قائمة ما بين البائع والمشترى والشفيع ومن ثم ينفذ الدائنون بحقوقهم على العقار المشفوع فيه ، ويجوز للشفيع بعد ذلك أن يستبقى

في يده ما عسى أن يبقى من العقار ويرجع بضمان الاستحقاق الجزئي على البائع [112] أما إذا كان المدين قد تصرف تبرعا للخلف الأول ، فقد قدمنا أن الدائن ليس مكلفا بإثبات سوء نية المدين ولا سوء نية الخلف الأول ، ولكن مادام الخلف الأول قد تصرف معاوضة للخلف الثاني ، فإنه يجب على الدائن أن يثبت ، حتى ينجح في الدعوى البوليصية قبل علم هذا الخلف الثاني بإعسار المدين . فإذا كان الخلف الثاني حسن النية ، فإنه يفضل على الدائن ، لأنه دفع مقابلا فهو يتوقى ضرراً كالدائن[113]

ويلاحظ أن الدائن، فى هذا الفرض الثاني وفى حالتيه ، قد ينجح فى الدعوى البوليصية 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 الذى التزم به الخلف الثاني للخلف الأول، ويشاركه في ذلك –إلى جانب سائر دائني المدين – جميع دائني الخلف الأول مشاركة الغرماء

المبحث الثالث

آثار دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

تقسيم:

إذا توافرت شروط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين، وتم قبولها من القضاء ، فإن التصرف المطعون فيه لا ينفذ في مواجهة الدائن رافع الدعوى ، وكذلك في حق جميع الدائنين الذين صدر التصرف إضراراً بهم واعتبر أن الحق الذي تم فيه التصرف لم يخرج من الضمان العام للدائنين ، ويكون للدائن أن ينفذ على هذا المال

ونتناول آثار الدعوي في هذا المبحث بتقسيمه إلى المطالب التالية :

المطلب الأول

أثر دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بالنسبة إلى الدائن

المطلب الثاني

بقاء التصرف صحيحاً فيما بين المتعاقدين

المطلب الثالث

عدم سماع دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه

المطلب الأول

أثر دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بالنسبة إلى الدائن

تقسيم:

نتناول أثر دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بالنسبة إلى الدائن من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية :

الفرع الأول: عدم مضى الدائن في الدعوى إذا استوفى حقه

الفرع الثاني:عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن

الفرع الثالث:حق الدائن في التنفيذ على المال المتصرف فيه

الفرع الرابع:استفادة جميع الدائنين بالحكم بعدم نفاذ التصرف

الفرع الخامس:رجوع الدائن بالتعويض

الفرع الأول

عدم مضى الدائن في الدعوى إذا استوفى حقه

لا يرفع الدائن دعوى عدم نفاذ تصرف المدين إلا بصفته دائناً فمتى توافرت فيه هذه الصفة وقت رفع الدعوى، ثم فقدها أثناء ذلك أو بعد صدور الحكم، بأن استوفى حقه مثلا، فإنه لا يستطيع الاستمرار في الدعوى أو في التنفيذ حيث لم تعد له مصلحة في ذلك بعد أن استوفى حقه، وقد يقوم المدين نفسه بوفاء الدين، فينهى بذلك الدعوى أو يوقف التنفيذ، ومصلحته في هذا العمل أنه يفي بدين في ذمته، ويتوقى 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 ثم يرجع بما وفاه على المدين ، شأن كل شخص وفى دين غيره

بل إن من تلقى الحق بعوض من المدين، كالمشترى مثلاً ، ينفتح أمامه سبيل آخر للتخلص من الدعوى البوليصية إذا كان الثمن الذي اشترى به هو ثمن المثل، وذلك بألا يدفع الثمن إلى المدين ويقوم بإيداعه خزانة المحكمة على ذمة الدائن ،ويستطيع من تلقى الحق التخلص من الدعوى البوليصية حتى لو اشترى بأقل من ثمن المثل ، ما دام يودع خزانة المحكمة ثمن المثل، فإن الدائن متى خلص له مقابل معادل للحق الذي خرج من ضمانه لم تعد له مصلحة في الاستمرار في الدعوى، ويكفي فى جميع الأحوال أن يعلن من تلقى الحق الدائن بالإيداع، وليس من الضروري أن يعلن سائر الدائنين ، فقد لا يستطيع أن يعرفهم جميعاً ، ولكن ذلك لا يمنع سائر الدائنين ، إذا هم علموا بإيداع الثمن خزانة

المحكمة، أن يبادروا إلى التنفيذ على الثمن بحقوقهم ، وهم يشاركون في ذلك الدائن الذي رفع الدعوى البوليصية مشاركة الغرماء. [114]

الفرع الثاني

عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن

يعبر الفقه القانوني عن أثر نجاح الدائن في الطعن في تصريف المدين بأن التصرف يعتبر كأن لم يكن بالنسبة للدائن الطاعن ، فلايسرى في حقه أثر هذا التصرف إذ يعتبر فيه من الغير [115]

على أن عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن لايكون إلا بالقدر اللازم لمنع الضرر عن هذا الأخير ، أي بالقدر اللازم للوفاء بحقه ، وعلى ذلك إذا كان تصرف المدين قابلاً للتجزئة فإن الذى لا ينفذ من هذا التصرف هو القدر اللازم للوفاء بحق الدائن ، أما ما زاد على ذلك من باقى الحق المتصرف فيه فإنه يظل سارياً ونافذاً في حق الدائن .[116]

فإذا 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**.وفقاً لأحكام المادة الثالثة والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي (1-إذا تصرف المدين تصرفًا ترتبت عليه زيادة ديونه على أمواله، فلكل دائن كان حقه مستحق الأداء وتضرر من التصرف طلب منع نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف تبرعًا، أو كان معاوضة والمدين وخلفه المعاوض يعلمان بإحاطة الدين.2-يسري حكم الفقرة (1) من هذه المادة على تصرف الخلف إذا كان تصرفه تبرعًا أو كان معاوضة والمتصرف إليه يعلم بإحاطة الدين.) والمادة (237) من القانون المدني المصري (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.)

ويترتب على ذلك أن الحق الذي تصرف فيه المدين يعتبر أنه لم يخرج من ضمان الدائن[117]، فينفذ الدائن عليه[118]، ويتخذ في ذلك إجراءات تنفيذ متميزة عن إجراءات دعوى عدم نفاذ تصرف المدين وإن كانت تقترن بها ومن هذا نرى أن دخول الحق في ضمان الدائن يكون بأثر رجعي، إذ يعتبر أنه لم يخرج من هذا الضمان ؛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 ، وقد يضطر إلى التنفيذ على حق آخر حل محل الحق الذي تصرف فيه المدين، كما إذا كانت العين تحت يد مشتر ثان حسن النية، فإن الدائن في هذه الحالة لا ينفذ إلا على الثمن المستحق في ذمة المشترى التالي للمشترى الأول، وهذا إذا كان الثمن مساوياً لقيمة العين أو أكبر من قيمتها ، أما إذا كان أقل فإن الدائن يرجع بقيمة العين على المشترى الأول سيء النية وإذا فرضنا موهوباً له حسن النية بدلا من المشترى الأول، وقد باع العين

الموهوبة لمشتر حسن النية ، فإن الدائن لا يرجع على الموهوب له حسن النية إلا بقدر ما استفاد ، فإن كان قد باع العين بأقل من قيمتها رجع عليه الدائن بالثمن دون القيمة ؛والأصل أنه إذا أجاز القانون للدائن أن يطلب عدم نفاذ التصرف الذي أجراه مدينة في حقه ، متى توافرت شروط الدعوى ، **فليس له طلب بطلان هذا التصرف** . وذلك أن التصرف الذي أبرمه المدين يظل صحيحاً ، وقائماً في العلاقة بين المدين والمتصرف إليه ، بالرغم من القضاء بعدم نفاذه في حق المدين [119]

الفرع الثالث

حق الدائن في التنفيذ على المال المتصرف فيه

أن أثر دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين يتمثل في عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن الطاعن وغيره من الدائنين الذين لهم حق رفعها . وهى لاتذهب إلى أبعد من ذلك ، فهى لا تعتبر من إجراءات التنفيذ ولا تغنى عنها . فإذا نجح الدائن في دعواه وأراد أن ينفذ على الحق الذى تصرف فيه المدين بإعتباره أنه لم يخرج من الضمان العام ، فإنه يجب عليه في هذه الحالة أن يتخذ إجراءات تنفيذ متميزة عن دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين وإن كانت تقترن بها .

وقد يضطر الدائن إلى التنفيذ على حق آخر حل محل الحق الذى تصرف فيه المدين كما إذا كانت العين تحت يد مشتر ثان حسن النية ، فإن الدائن في هذه الحالة لا ينفذ على العين ، وإنما ينفذ على الثمن المستحق في ذمة المشترى الثانى للمشترى الأول . هذا إذا كان الثمن مساوياً لقيمة العين أو أكبر من قيمتها ، أما إذا كان أقل من قيمتها فإن الدائن يرجع بقيمة العين على المشترى الأول سئ النية .أما إذا كان المتصرف إليه الأول موهوباً له حسن النية بدلاً من المشترى الأول ، وقد باع العين الموهوبة لمشتر حسن النية ، فإن الدائن لا يرجع على الموهوب له حسن النية إلا بقدر ما إستفاد ، فإن كان قد باع العين بأقل من قيمتها رجع عليه الدائن بالثمن دون القيمة .

وقد يضطر الدائن إلى التنفيذ على الحق منقوصاً ، كما إذا كان التصرف هبه ، وكانت العين تحت يد موهوب له حسن النية ، فيملك الموهوب له حسن النيه الثمرات بالقبض ولا يلزم بردها طبقاً للقواعد العامة ؛ ولا يكون أمام الدائن في هذه الحالة إلا التنفيذ على العين فقط دون ثمراتها

ومما سبق يتبين أن دخول الحق في الضمان العام يكون بأثر رجعى إذ يعتبر أنه لم يخرج من هذا الضمان ، ذلك أن التصرف الذى صدر من المدين ينعدم أثره ، ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة إلى الدائن ، وكان يترتب على ذلك أن جميع التصرفات التي جاءت على تصرف المدين تزول أيضاً بفضل الأثر الرجعى . ولكن قواعد الدعوى تقضى بوجوب اثبات الغش في حق من تلقى العين معاوضة من خلف المدين حتى يزول التصرف الثانى الذى أنبنى على التصرف الأول . ويترتب على ذلك أن الدائن ينفذ بحقه على العين مرهونة أو مثقلة بحق إنتفاع أو حق إرتفاق ، إذا لم يستطيع إثبات

غش الدائن المرتهن أو صاحب حق الإنتفاع أو حق الإرتفاق ، إذا كسب هؤلاء حقوقهم معاوضة من المشترى من المدين .[120]

الفرع الرابع

استفادة جميع الدائنين بالحكم بعدم نفاذ التصرف

القاعدة في القانون الفرنسى –وكانت القاعدة كذلك أيضاً في التقنين المدني المصري السابق – أن الدائن الذى يرفع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين هو الذى يستأثر وحده بفائدتها دون سائر الدائنين ممن لم يدخلوا معه في الدعوى، ويعلل الفقهاء فى فرنسا ذلك عادة بنسبية الحكم ، فما دام الدائنون الآخرون لم يدخلوا في الدعوى فلا يستفيدون من الحكم ،ولكن يرد على ذلك بأن نسبية الحكم لم تمنع الدائنين الذين لم يدخلوا في الدعوى غير المباشرة من الاستفادة بالحكم الذى يصدر فيها .

ويضيف بعض الفقهاء إلى نسبية الحكم أن الدائن في الدعوى عدم نفاذ تصرف المدين يرفع الدعوى باسمه ، بينما هو يرفعها في الدعوى غير المباشرة باسم مدينه ، ومن ثم يستفيد هو وحده في الأولى ، ويستفيد معه سائر الدائنين فى الثانية، ولكن يرد على ذلك أن الدائن في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين يرفع الدعوى باسمه ، ومع ذلك يستفيد من الحكم سائر الدائنين حيث يرفعها الدائن باسمه ، ومع ذلك يستفيد من الحكم سائر الدائنين ولو لم يدخلوا في الدعوى.[121]

ولقد حسم المنظم السعودي والمشرع المصرى ذلك بأن جعل المال المحكوم بعد نفاذ تصرف المدين فيه يدخل في الضمان العام لهذا المدين ومن ثم يستفيد من ذلك جميع الدائنين بدون تمييز، فلا تقتصر الفائدة على الدائن رافع الدعوى ، ولا على ذلك الذى اشترك فيها ، ولا تعم جميع الدائنين ، بل هي تشمل كل من كان يسوغ له رفعها أو الإشتراك فيها .

حيث تقرر المادة السابعة والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي (إذا قُضي بعدم نفاذ تصرف المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله؛ استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين يضارون بهذا التصرف.) كذلك تقرر المادة (240) من القانون المدني المصري (متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم.)؛ فإذا ما بادر دائن مستوف لشروط دعوى عدم النفاذ إلى رفعها ، فلا يمنع ذلك باقى الدائنين الذين استوفوا شروط هذه الدعوى ، وكانت حقوقهم سابقة على التصرف المطعون فيه ، من التدخل فيها ، فيستفيدون من الحكم بطبيعة الحال. ويرجع الدائن الطاعن بمصروفات الدعوى عليهم ، كل بقدر ما استفاد ، وذلك بدعوى الإثراء بلاسبب. وإذا لم يتدخل أحد منهم في الدعوى ، فلا يحول ذلك ، من مشاركتهم الدائن الطاعن في التنفيذ على مال المدين مشاركة غرماء ، وذلك إذا ما عمد الدائن الذى حصل على الحكم إلى اتخاذ إجراءات تنفيذية على الحق الذى

رد إلى الضمان العام بموجب حكم عدم نفاذ التصرف ، بل إنه إذا كان لأحدهم وجه من وجوه التقدم أو الأفضلية على الدائن الطاعن ، فإنه يتقدم عليه في استيفاء حقه ، وبذلك تحقق المساواة بين الدائنين ، ولا يتقدم أحد على أخر لمجرد أنه علم قبل غيره بصدور التصرف الضار وبادر الى رفع الدعوى قبل غيره من الدائنين ، بل لا يكون التقدم إلا لسبب يوجبه القانون ، وذلك لانه قد لا يعلم باقى الدائنين بهذا التصرف قبل أن يصدر الحكم في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين فيكون في هذا التقديم إخلال بمبدأ المساواه بينهم والذى كفله القانون [122]

الفرع الخامس

رجوع الدائن بالتعويض

للدائن، إذا أصابه ضرر خاص من التصرف الذى صدر من المدين ، أن يطالب ، إلى جانب عدم نفاذ التصرف في حقه، بالتعويض عن هذا الضرر الخاص وفقاً للقواعد العامة. [123]

أيضاً قد لا يستطيع الدائن في كثير من الأحوال التوصل إلى استفادة من المال الذى خرج من ذمة المدين ، كما إذا وجد المال في يد مكتسب له بعوض وكان حسن النية ، أو كما لو إنتقل المال إلى متصرف إليه ثان وكان قد تلقاه بعوض وبحسن نية ، فلاشك أن الدائن يصيبه في هذه الحالة ضرر من جراء تصرف المدين بسوء نية ، الأمر الذى يثير مسئولية المدين عن الفعل الضار غير المشروع ، ويتضامن مع المدين – في الإلتزام بهذا التعويض –المتصرف إليه أيضا – إذا كان سيء النية متواطئاً مع المدين – لإشتراكهما في الفعل غير المشروع ، وكذلك الحكم إذا لم يكن هناك سوء نية ، كما في التبرعات ، ولكن وجد تقصير من جانب المدين ففي هذه الحالة أيضاً يجوز الحكم بتعويض للدائن عما لحقه من خساره من جراء تقصير المدين وذلك كله تطبيقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية [124]

المطلب الثاني

بقاء التصرف صحيحاً فيما بين المتعاقدين

تمهيد وتقسيم :

لا يتناول الحكم الصادر في دعوى عدم نفاذ تصرف المدين، تصر المدين في ذاته ، وإنما يتناوله فيما يتعلق بموقف دائنى المتصرف ، فيقرر لهم الحق في عدم الإعتداد بوجودة ، دون أن يتناول حكمه في علاقة المدين (المتصرف) بالمتصرف إليه [125]

أن دعوى عدم نفاذ تصرف المدين 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. **ويترتب على ذلك:**

(أولا) : أن التصرف المطعون فيه يبقى قائماً فيما بين المتعاقدين ، بل يبقى منصرفاً أثره إلى من يمثله المتعاقدان من خلف عام وخلف خاص .

(ثانيا) عند تعارض المبدأ المتقدم مع مبدأ عدم نفاذ التصرف فى حق الدائن يعالج هذا التعارض بتطبيق القواعد العامة.

وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية

الفرع الأول: بقاء التصرف المطعون فيه قائماً

الفرع الثاني:تعارض مبدأ قيام التصرف مع مبدأ عدم نفاذه في حق الدائن

الفرع الثالث: تفادي آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين

الفرع الأول

بقاء التصرف المطعون فيه قائماً

يبقى التصرف قائماً نافذ الأثر بين الطرفين فإذا كان التصرف بيعاً مثلاً ، بقى الشيء المبيع ملكا للمشترى ، وبقى المشترى ملتزماً بدفع الثمن ، وأنتج البيع كل آثاره من التزامات في جانب كل من المتعاقدين ،فإذا نفذ الدائن على العين المبيعة واستوفى حقه منها ، فإن الباقي من ثمن العين بعد بيعها في المزاد يكون ملكاً للمشترى لا للبائع ، وهذا بالرغم من أن المشترى سيء النية متواطئ مع البائع [126] ،كذلك لو ترتب على البيع أن أخذ العين شفيع ، ثم استوفى الدائن حقه من العين المشفوع فيها ، رجع ما بقى من العين أو من ثمنها إلى الشفيع، وإذا كان التصرف وقفاً خيرياً مثلا ، صدر إضراراً بالدائنين، بقيت العين موقوفة بعد أن يستوفى منها الدائن حقه. فإذا بيعت لوفاء هذا الحق ، وبقى من ثمنها شيء بعد الوفاء ، كان الباقي من الثمن وقفاً ، واشتريت به عين أخرى تحل محل الأولى عن طريق الاستبدال دون حاجة إلى وقفها من جديد ، وبقيت الجهة الموقوف عليها وشروط الوقف نظارته لا تتغير، وكما يبقى التصرف قائماً فيما بين الطرفين ، فإن 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 ورثة المشترى، وإذا كان تصرف المدين في العين بالبيع ، فإن دعوى الضمان التي نشأت من عقد البيع تنتقل مع العين إلى المشترى من المشترى ، بالرغم من أنه سيء النية ، باعتباره خلفاً خاصاً للمشترى .

أما بالنسبة إلى دائني المدين –غير الدائن الذى رفع دعوى عدم نفاذ تصرف المدين – فقد قدمنا أن التصرف المطعون فيه يكون غير نافذ في حقهم إذا استوفوا شروط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين ، ذلك أنهم يستفيدون من لحكم بعدم نفاذ التصرف كما يستفيد الدائن الذى رفع عدم نفاذ تصرف المدين ، ويستطيع هؤلاء الدائنون جميعاً أن ينفذوا على العين بحقوقهم ، ويقسمون ثمنها بينهم قسمة الغرماء ، ولكن دائني من تصرف له المدين ينفذ أثر التصرف في حقهم نفاذه في حق مدينهم ، فلهم أن يعتبروا العين مملوكة له ، وأن ينفذوا عليها بعد أن يستوفى الدائن الذى رفع عدم نفاذ تصرف المدين ومن يشترك معه من الدائنين حقوقهم ، ولهم أن يستعملوا حق مدينهم في الرجوع على المدين الذى تصرف له. [127]

الفرع الثاني

تعارض مبدأ قيام التصرف مع مبدأ عدم نفاذه في حق الدائن

على أنه لا يمكن تفادى 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 ، فإن من حق المشترى أن تخلص 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 المبدأين .[128]

وتطبيق هذه القواعد يؤدى إلى أن الدائن يستوفى حقه من العين المبيعة ، لأن البيع غير نافذ في حقه . ثم لما كان البيع لا يزال قائماً فيما بين المشترى والمدين الذى باع له العين ، فإن المشترى يرجع على المدين بضمان الاستحقاق ، وله أن يطلب فسخ البيع ، ويترتب على الفسخ أن يتحلل المشترى من جميع التزاماته التي نشأت من عقد البيع ، فيزول التزامه بدفع الثمن بالرغم من تواطؤه مع المدين وإذا كان قد دفع الثمن استرده وترقب في ذلك يسار المدين ، ويرد إلى المدين ما بقى من العين في يده بعد تنفيذ الدائن، وله كذلك أن يرجع على المدين بما استوفاه الدائن ، فقد حصل ذلك من ماله ، فيرجع بدعوى الإثراء بلا سبب ، شأن كل شخص وفى ديناً عن الغير .

ويتبين مما تقدم أن المشترى له دعويان:

دعوى ضمان الاستحقاق الناشئ عن عقد البيع د ويرفعها ضد البائع له(المدين) بما يناسب مع صحة التصرف ؛ وله أن يرجع عليه بدعوى فسخ عقد البيع وفقاً لطبيعة العلاقة بينهما ، وبما لا يمس بحقوق الدائنين المستفيدين بسبب الطعن في التصرف استنادنا إلى النصوص التالية :

المادة الثالثة والثمانون بعد المائة معاملات سعودي (1-إذا تصرف المدين تصرفًا ترتبت عليه زيادة ديونه على أمواله، فلكل دائن كان حقه مستحق الأداء وتضرر من التصرف طلب منع نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف تبرعًا، أو كان معاوضة والمدين وخلفه المعاوض يعلمان بإحاطة الدين.2-يسري حكم الفقرة (1) من هذه المادة على تصرف الخلف إذا كان تصرفه تبرعًا أو كان معاوضة والمتصرف إليه يعلم بإحاطة الدين.)،المادة السابعة والثمانون بعد المائة معاملات سعودي(إذا قُضي بعدم نفاذ تصرف المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله؛ استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين يضارون بهذا التصرف.)، المادة (237) مدني مصري (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)؛المادة (240)مدني مصري (متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم.)، ودعوى الإثراء بلا سبب ويرفعها ضد المدين بما استوفاه الدائن [129]

فإذا كان البائع هو المدين، فالمشترى بالخيار في الرجوع عليه بإحدى الدعويين .

ولكن قد يكون البائع غير المدين، كما إذا كان المدين قد تصرف في العين لآخر وهذا باعها للمشترى ، ففي هذه الحالة تتفرق الدعويان على شخصين مختلفين :

دعوى الاستحقاق ترفع ضد البائع ، ودعوى الإثراء بلا سبب ترفع ضد المدين . وللمشترى أن يختار إحدى الدعوين

الفرع الثالث

تفادي آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين

يجوز للمدين والمتصرف إليه تفادي أثار الدعوى إذا رغب في الاحتفاظ بالمال محل التصرف المطعون فيه [130]، أن يقوم بوفاء الدين للدائن حتى يوقف الدعوى ، أو تنفيذ الحكم على المال الذي تلقاه ، ثم يرجع بعد ذلك بما وفاه على المدين[131]، كما أنه يستطيع أيضاً أن يتخلص مما ينتج عن الدعوى ، إذا قام بإيداع الثمن الذي اشتري به (إذا لم يكن قد دفعه للمدين) ، متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل ، وقام بإيداعه خزينة المحكمة[132]؛وهو ما أشارت إليه المادة الرابعة والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدني السعودي (لكل من تلقى حقًّا من المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله أن يتخلص من دعوى منع نفاذ التصرف إذا أودع عوض المثل لدى الجهة التي يحددها وزير العدل.) والمادة 241مدني مصري(إذا كان من تلقّى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه، فإنه يتخلّص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل، وقام بإيداعه خزانة المحكمة.) ومن ثم إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه ، أمكنه أن يتخلص من أثار دعوى عدم النفاذ إذا قام بإيداع الثمن لدى الجهة المختصة متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل[133]

يثور التساؤل هل يجوز للمتصرف إليه " تبرعاً" أن يتوقى أثر الدعوى بإيداعه ثمن المثل خزانة المحكمة ؟

الحكم الوارد بالنصوص السابقة تعرض لحالة التصرف معاوضة إلا أنه مانع من تطبيق نفس الحكم

المطلب الثالث

عدم سماع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

تمهيد تقسيم :

يشترط لقبول دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه أن يرفعها الدائن في موعد محدد وإلا سقطت بالتقادم على اختلاف المدد في القوانين المختلفة ؛حيث لم يرد في القانون الفرنسي نص خاص بتقادمها ولكن ذهب بعض الفقهاء ممن رأوا فيها دعوى بطلان إلى أن هذه الدعوى تتقادم بالمدة التي تتقادم بها دعاوى البطلان وهى عشر سنوات ؛ ولكن جمهور الفقه الفرنسي سواء منهم من كيف دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه بأنها دعوى تعويض ، ومن كيفها بأنها دعوى بطلان ، يذهبون إلى أن هذه الدعوى تسقط كسائر الدعاوى بمضي ثلاثين عاماً[134]

ونعرض لموقف المنظم السعودي والمشرع المصرى من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول : عدم سماع الدعوي بانقضاء سنة

الفرع الثاني: عدم سماع الدعوى بانقضاء عشر سنوات

الفرع الأول

عدم سماع الدعوي بانقضاء سنة

تنص المادة الثامنة والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه (لا تُسمع دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء (سنة) من تاريخ علم الدائن بسبب عدم النفاذ....)

ولا يكفي هنا العلم بصدور التصرف ، بل يجب أن يعلم الدائن بإسار المدين ، وقت صدور التصرف الضار ، إذا كان التصرف تبرعاً ، أو أنه ينطوي على غش ، وعلم المتصرف إليه بهذا الغش ، إذا كان التصرف معاوضة [135]

بينما تنص المادة 243 من القانون المدني المصري على أنه (تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف....)

ويتفق هنا المنظم السعودى والمشرع المصري في أنه ليس من المصلحة أن يظل أمر تصرف المدين معلقاً لمدة طويلة فتسقط بمدد قصيرة نسبياً

ويكون عدم سماع الدعوى أو التقادم بالنسبة لكل دائن على حده من اليوم الذى يعلم فيه بسبب عدم نفاذ التصرف في حقه[136]، وليس من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بالتصرف ، وذلك لأن الدائن قد يعلم بالتصرف ولا يعلم أن من شأنه أنه يسبب إعسار المدين ،أو أنه منطوى على غش إن كان معاوضة [137]

الفرع الثاني

عدم سماع الدعوى بانقضاء عشر سنوات

لا تسمع في جميع الأحوال دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه ، بانقضاء عشر سنوات دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنه بالنسبة لجميع الدائنين ، من وقت صدور التصرف المطعون فيه [138] ولو لم يعلم الدائن بالتصرف أو بسبب عدم نفاذه إلا في وقت متأخر ، وذلك لأنه قد لا يعلم به إلا بعد مدة طويلة

وقد نصت المادة الثامنة والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه (.....ولا تُسمع الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء (عشر) سنوات من تاريخ التصرف.)

بينما تنص المادة 243 من القانون المدني المصري على أنه (..... وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه)

ويسقط الحق في إقامة هذه الدعوى –على اختلاف المدتين – من تاريخ صدور التصرف من المدين ؛ وهذا بصرف النظر عن علم الدائن بالتصرف من عدمه ، أو بسبب عدم نفاذه ، أو توافر الغش أو التواطؤ

وهذه المده هي مدة لعدم سماع الدعوي ، كما هو مقرر في الفقه الإسلامي ، وليست مدة لسقوط الحق بالتقادم [139]

الخاتمة

تعرضنا في هذا البحث لبيان ماهية دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه وأساس وطبيعتها في المبحث الأول ؛ ثم انتقلنا لشرح شروط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه قى المبحث الثانى حيتناولنا إ شتراط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء؛ مميزين بين شروط الدعوى التي ترجع إلى التصرف المطعون فيه والشروط التي ترجع إلى المدين، حيث يجب أن يكون تصرف المدين يسبب إعساره أو يزيد في إعساره ويتصف بالغش ؛ وتعرضنا في المبحث الثالث لآثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه وبقاء التصرف صحيحاً فيما بين المتعاقدين ؛ وأختتمنا البحث بشرح لعدم سماع دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه

النتائج :

1- "مبدأ الغش يفسد كل شيء " ، يحتل مكاناً بارزاً في الفقة الإسلامي ونظام المعاملات المدنية السعودي بين و القانون المدني المصري

2- لا يكفي لرفع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه أن يكون التصرف المطعون فيه قد تسبب في إعسار المدين أو زاد في إعساره إلا إذا كان قد صدر من المدين غشاً فحسن النية أوسوءها هنا له الأثر الأكبر في نفاذ التصرف في حق الدائن أو عدم نفاذه

3- أن دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه ذات طابع شخصي بحت حيث أنها تطبق على كل الحالات التي يقوم فيها المدين بغش دائنيه

4- عبء إثبات الادعاء بحصول غش أو تدليس أو خداع يقع على عاتق مدعيه طبقاً للقواعد العامة للإثبات ، ويعتبر حصول الوقائع المكونة للغش مسألة موضوعية تخضع في تقديرها لقاضي الموضوع

5- الحكم دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين لصالح دائني المدين لا يؤثر على صحة التصرف بين المدين والغير فيظل صحيحاً ما دام أنه مستوفياً لأركانه

6- يقصد بالتصرف المضر التصرف المفقر الذي ينقص من حقوق المدين أو يزيد في التزاماته

7- امتناع المدين عن قبول الهبة لا يعد من قبيل التصرفات المفقرة الخاضعة لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين

8- إثبات إعسار المدين أو الزيادة عليه يختلف عن القواعد العامة في الإثبات ، فيكفي من الدائن إثبات دينه الحال على المدين

التوصيات :

1- إضفاء صفة الاستعجال بقوة القانون على دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنية

2- منح رافع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين بقوة القانون في حق أولوية في استيفاء حقه قبل غيره من الدائنين

قائمة المراجع

. أولاً- المراجع العامة :

د. أحمد سلامة ، مذكرات في أحكام الإلتزام ، بدون دار نشر ، طبعة سنة 1987 م

د.أحمد شوقي عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م

د. أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2016م

د. بهجت بدوي حلمي ، أصول الالتزامات – الكتاب الأول- نظرية العقد ، القاهرة ، طبعة 1943م

د. بلحاج العربي، أحكام الالتزام وفقاً لنظام المعاملات المدنية السعودي الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن، الطبعة الأولي 2024م

د. جميل الشرقاوي – النظرية العامة للالتزام – الكتاب الثاني – أحكام الالتزام ، بدون دار نشر، طبعة سنة 1992م

د.جلال محمد إبراهيم ، أحكام الالتزام ، مطبعة الإسراء ، بدون مكان نشر ، سنة 2000

د. رمضان أبو السعود ، أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1994م

د. سعيد جبر ، أحكام الالتزام ، مركز جامعة القاهرة ، القاهرة ، طبعة 1999م

د. سليمان مرقس ، المدخل لدراسة القانون ، ، بدون دار نشر ، طبعة سنة 1967

د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، دون دار للنشر، 1964م

د. عبد الودود يحي ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات – القسم الثاني – أحكام الالتزام ، بدون دار نشر، طبعة سنة1987

د. عبد المنعم فرج صده، أحكام الالتزام "الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء"، بدون دار أو مكان أو سنة نشر

د . عبدالمنعم البدراوي ، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري ج 2 أحكام الالتزام ، مكتبة عبدالله وهبه القاهرة ، سنة 1987م

د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" الجزء الثاني " نظرية الالتزام بوجه عام " الإثبات –أثار الالتزام "، د النهضة العربية، القاهرة طبعة 1968م

د. عبدالرزاق السنهوري ، التصرف القانوني والواقعة القانونية ، بدون دار أو مكان أو سنة نشر

د. عبدالرزاق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام – الكتاب الثاني –احكام الالزام ، الإسكندرية ، طبعة 1985

أ. عبدالمجيد الحكيم ، أ. عبدالباقي البكري ،أ. محمد طه البشير ، القانون المدني وأحكام الالتزام ، جزء 2، بدون ناشر أو مكان نشر ، طبعة 1996م

د. عبدالحى حجازي ، النظرية العامة للإلتزامات ، الجزء الثالث أحكام الإلتزام ، بدور دار أو مكان نشر ،طبعة 1953م

د. عبد السلام ذهني ، النظرية العامة في الالتزامات – مطبعة مصر – بدون سنة نشر

د . قدري عبد الفتاح. الشهاوي ، آثار الالتزام، نتائجه وتوابعه في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م

د. محمد علي عمران ، الوجيز في أثار الالتزام ، مكتبة سعيد رأفت ، القاهرة ، طبعة 1984

د. محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، طبعة 2006م

د. مصطفى الجمال ، أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013م

د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية) ،جزء 2 ، دار الثقافة ، عمان ، طبعة 1998م

د. نزيه محمد الصادق المهدي ، دروس في النظرية العامة للالتزام – الجزء الأول – مصادر الالتزام ، بدون دار أو مكان نشر ، طبعة 1989م

ثانياً- المراجع المتخصصة :

أحمد الجعفري ، أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي ، مجلة العدل ، الرياض العدد 27، رجب 1426

د. جميل الشرقاوى ، طبيعة الدعوى البوليصية في القانون المدني المصري ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول س 29 ، سنة 1959

د حسن علي الذنوب ، المبسوط في المسئولية المدنية ، ج 2، الخطأ

د. عبدالله على الخياري ، طبيعة النظام القانوني لدعوى وقف نفاذ تصرفات المدين (الدعوى البوليصية) في القانون المدني اليمني والقانون المقارن والفقه الإسلامي ، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، العدد الأول سنة 2014

د عبدالرحمن مصطفى عثمان، نظرية السبب في القانون المدني ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة 1984م ،

د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر ، الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين على دائنية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة 1995م

د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر ، الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين على دائنية ، دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى – مصر ، سنة 2008م

[1] راجع في ذات المعني د. أحمد سلامة ، مذكرات في أحكام الإلتزام ، بدون دار نشر ، طبعة سنة 1987 م، ص 437 ف 249؛ د. سليمان مرقس ، المدخل لدراسة القانون ، ، بدون دار نشر ، طبعة سنة 1967 م، ف 332، د. جميل الشرقاوي – النظرية العامة للالتزام – الكتاب الثاني – أحكام الالتزام ، بدون دار نشر، طبعة سنة 1992م ص 105؛ د. عبد الودود يحي ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات – القسم الثاني – أحكام الالتزام ، بدون دار نشر، طبعة سنة1987، ص88

[2] د. عبدالله على الخياري ، طبيعة النظام القانوني لدعوى وقف نفاذ تصرفات المدين (الدعوى البوليصية) في القانون المدني اليمني والقانون المقارن والفقه الإسلامي ، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، العدد الأول سنة 2014، ص363

3_ د. عبد المنعم فرج صده، أحكام الالتزام "الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء"، بدون دار أو مكان أو سنة نشر، ص51

4 الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 29/11/1444هـ

5_ الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / 53 بتاريخ 13 / 8 / 1433ه

6_ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" الجزء الثاني " نظرية الالتزام بوجه عام " الإثبات –أثار الالتزام "، د النهضة العربية، القاهرة طبعة 1968م ، ص 935

[7] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر ، الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين على دائنية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة 1995م ، ص2

8_ويبدو هذا المعنى في المادة الحادية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي (1.أموال المدين جميعها ضامنةٌ للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، ولا أولوية لأحدهم إلا بنص نظامي)والمادة 234 /1 مدني التي نصت على ذلك الحق فقالت:"أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه".

9 د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص52

10 _وهذه هي إحدى نتائج نظرية الذمة المالية (Patrimoine) ، إذ الذمة المالية هي مجموع الحقوق الموجودة أو التي قد توجد والالتزامات الموجودة أو التي قد توجد لشخص معين ، فيستخلص من ذلك أن الذمة مجموع (universalite) من المال ، ويترتب علي أن الذمة مجموع من المال أن يكون للدائنين حق ضمان عام علي هذا المجموع لا علي مال معين بالذات ، وهذا هو الذي يفسر أن الدائن يستطيع التنفيذ علي مال للمدين لم يكن ملكا له وقت نشوء الدين ، فلما دخل في ملكه اندمج في المجموع وأصبح أحد عناصره ، ويفسر كذلك أن الدائن لا يستطيع التنفيذ علي مال كان ملك المدين وقت نشوء الدين وخرج من ملكه وقت التنفيذ ، لأن هذا المال قد انفصل عن المجموع فلم يعد محسوبا ضمن عناصره – أنظر للدكتور عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ،جزء 1 ،ص 17 هامش رقم 1

11- د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 936

12- وإذا كان الخلف يسري في حقه تصرف السلف ، فليس كل شخص يسري تصرف الغير في حقه يعتبر خلفا له . وإنما الخلف هو أحد الطوائف المتعددة التي يسري تصرف الغير في حقها . وكما يسري التصرف في حق الخلف ، يسري في حق الأصيل وفي حق المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير وفي حق الدائن ، وذلك دون أن يعتبر هؤلاء خلفاً .

10_الأصل أن جميع أموال المدين يجوز التنفيذ عليها ، ومن ثم يجوز أن تتخذ في شأنها إجراءات تحفظية والطرق التحفظية علي نوعين : (1) طرق يتخذها الدائن بالنسبة إلي حقه الذي يريد التنفيذ به ، أي يتخذه في ماله، مثل ذلك أن يقطع التقادم بالنسبة إلي هذا الحق حتي يمنعه من السقوط ، أو أن يقوم بقيد رهن ضامن للحق ، أو بتجديد لقيد هذا الرهن ، أو يطلب تحقيق إمضاء مدينه علي سند الدين ، أو نحو ذلك . (2) وطرق يتخذها بالنسبة إلي أموال المدين حتي يحافظ عليها من الضياع ، وهي الضمان العام لحقه ، مثل ذلك أن يضع الأختام عليها عند موت المدين أو إفلاسه ، أو أن يحرر محضر جرد بها ، أو أن يتدخل في إجراءات قسمه المال الشائع المملوك لمدينة، أو أن يتدخل خصماً ثالثاً في الدعاوي التي ترفع من مدينة أو عليه حتي يرقب سير الدعوي ويمنع تواطو المدين مع الخصم إضراراً بحقوقه

11_الطرق التنفيذية فقد تكفل ببيانها قانون المرافعات.

[15]راجع في ذلك: د . عبدالمنعم البدراوي ، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري ج 2 أحكام الالتزام ، مكتبة عبدالله وهبه القاهرة ، سنة 1987م ، ص166وما بعدها ، د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني المجلد الرابع ، فقرة 139و140 ، د. عبدالرزاق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام – الكتاب الثاني –احكام الالزام ، الإسكندرية ، طبعة 1985 ، ص 43

[16]د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر ، مرجع سابق ، ص، 366، ويشير في هامش 3 إلى: د عبدالرحمن مصطفى عثمان، نظرية السبب في القانون المدني ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة 1984م ، ص 78- د. بهجت بدوي حلمي ، أصول الالتزامات – الكتاب الأول- نظرية العقد ، القاهرة ، طبعة 1943م ، ص 386 د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر ، الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين على دائنية ، دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى – مصر ، سنة 2008م ، ص4؛

[17] أ. عبدالمجيد الحكيم ، أ. عبدالباقي البكري ،أ. محمد طه البشير ، القانون المدني وأحكام الالتزام ، جزء 2، بدون ناشر أو مكان نشر ، طبعة 1996م ، ص 99، د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية) ،جزء 2 ، دار الثقافة ، عمان ، طبعة 1998م ،ص 103

[18]د. محمد علي عمران ، الوجيز في أثار الالتزام ، مكتبة سعيد رأفت ، القاهرة ، طبعة 1984، ص 85

[19]د. سعيد جبر ، أحكام الالتزام ، مركز جامعة القاهرة ، القاهرة ، طبعة 1999، ص136

[20]د. محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، طبعة 2006م ، ص 119

21د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، فقرة 567

[22] د. عبد السلام ذهني ، النظرية العامة في الالتزامات – مطبعة مصر – بدون سنة نشر ، فقرة 333؛ د. جميل الشرقاوى ، طبيعة الدعوى البوليصية في القانون المدني المصري ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول س 29 ، سنة 1959، ص 4

[23] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق ، ص 4

24د. بلحاج العربي، أحكام الالتزام وفقاً لنظام المعاملات المدنية السعودي الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن، الطبعة الأولى 2024م- 1445ه، ص187، د . قدري عبد الفتاح. الشهاوي ، آثار الالتزام، نتائجه وتوابعه في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م، ص.170، د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، دون دار للنشر، 1964م، ص.278.

[25]د.أحمد شوقي عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م ، ص83 -د.جلال محمد إبراهيم ، أحكام الالتزام ، مطبعة الإسراء ، بدون مكان نشر ، سنة 2000، ص242

[26]د. عبد المنعم فرج صده، أحكام الالتزام "الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء"، بدون دار أو مكان أو سنة نشر، ص51 -لقد أطلق على هذه الدعوى اسم الدعوى البوليصية نسبه إلى البروتو الروماني بول إذ كان يظن انه أول من أوجدها

[27] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق ، ص 8

[28] أنظر أحمد الجعفري ، أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي ، مجلة العدل ، الرياض العدد 27، رجب 1426 ، ص 110

29د. بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص188 و189

[30]الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / 53 بتاريخ 13 / 8 / 1433

[31] د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص997

[32]الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 29/11/1444هـ

[33] نقض مدني 2 فبراير سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 1 رقم 61 ص 220

[34] نقض مدني 30 مارس سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 1 رقم 97 ص 388 ــ انظر أيضًا: نقض مدني 14 فبراير سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 84 ص 496

د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1057[35]

([36]) نقض مدنى 16 أبريل سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 348 ص 1095 ـ انظر أيضًا استئناف مصر 21 يونيه سنة 1950 المحاماة 31 رقم 171 ص 573

[37] د. جميل الشرقاوى ، أحكام الالتزام ، مرجع سابق ، ص 105؛نقض مدني 5 أبريل سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 112 ص 674 (حيث وردت في الحكم عبارة " دين محقق الوجود " ويراد بها " دين مستحق الأداء ") ــ نقض مدنى 14 فبراير سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 84 ص 496 (حيث يصرح الحكم بأن الدين يجب أن يكون مستحق الأداء كان حقه صوريًا لا يجوز له الطعن في تصرفات مدينه بالدعوى البوليصية وكذلك لا

يستطيع استعمال الدعوى غير المباشرة .)

[38] د. بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص191

[39] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق ، ص 250

[40] أنظر في تبرير الفرق بين الدعويين: د عبدالرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 1308؛ د عبدالودود يحي ، مرجع سابق ، ص 91 ؛ د. أحمد شوقي عبدالرحمن ، مرجع سابق ، ص 69

[41] المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي(1-لكل دائنٍ ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل حقوق مدينه إلا ما كان منها متصلًا بشخصه خاصةً أو غير قابلٍ للحجز، وذلك إذا لم يستعمل المدين هذه الحقوق وكان من شأن ذلك أن يؤدي إلى زيادة ديونه على أمواله .2-لا يلزم لاستعمال الدائن حقوق مدينه إعذار هذا المدين، ولكن إذا رفعت دعوى باسم المدين وجب إدخاله فيها.3-يعد الدائن نائبًا عن مدينه في استعمال حقوقه، وكل نفعٍ يعود من استعمال هذه الحقوق يكون من أموال المدين وضمانًا لجميع دائنيه.)

[42] المادة (235) من القانون المدني المصري (1- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز. 2- ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى.)

[43] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1005

[44] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1006

[45] فقرة 1و2 من المادة الخامسة والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي

[46] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق ، ص 259 ؛د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1310 فقرة 571؛ د. سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص 314؛

[47] د. بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص191و 192

[48] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق ، ص 253؛ د. سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص 315؛ د. توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، ص63، د. أحمد شوقي عبدالرحمن ، مرجع سابق ، ص 69؛ د. عبدالمنعم البدراوى ، مرجع سابق ، ص 151

[49] وكذلك يجوز للدائن في حساب لم تنته تصفيته أن يطعن في تصرف صدر من مدينه بالدعوى البوليصية .

[50] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق ، ص 251

[51] د. عبدالمنعم البدراوى ، مرجع سابق ، ص 105 ؛ د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1312

[52] د. سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص 315؛ د. عبدالمنعم البدراوى ، مرجع سابق ، ص 105

[53] وقد يكون الدائن الذي يطعن في تصرف المدين دائنًا لشركة تضامن ويكون التصرف الذي يطعن فيه صادرًا من شريك غير مدين له شخصيًا ويجوز للحارس القضائي المعين بناء على طلب الدائنين أن ينضم للدائن في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين

[54] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق ، ص 171

[55] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق ، ص 174

[56] د. نزيه محمد الصادق المهدي ، دروس في النظرية العامة للالتزام – الجزء الأول – مصادر الالتزام ، بدون دار أو مكان نشر ، طبعة 1989م ، ص21؛ د. عبدالرزاق السنهوري ، التصرف القانوني والواقعة القانونية ، بدون دار أو مكان أو سنة نشر ، ص 41

[57] د. رمضان أبو السعود ، أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1994م، ص 148

د.جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق ، ص 258

[58] د. بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص194

[59] د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1009

[60] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق ، ص 180

[61] د. بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص194

[62] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1010

[63] 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 الموصي له للوصية

[64] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق ، ص 185

[65] وغنى عن البيان أن التصرف هنا معناه التصرف القانوني دون العمل المادي، فإذا نزع المدين من العقار المرهون رهنًا رسميًا بعض توابعه التي اعتبرت عقارًا بالتخصيص وشملها الرهن على هذا الأساس، فإن هذا العمل المادي لا يطعن فيه بالدعوى البوليصية، ولكنه باعتباره عملاً ينقص من ضمان الدائن قد يكون سببًا في حلول أجل الدين أو في مطالبة الدائن المدين لتأمين تكميلي، كما تقضى بذلك الفقرة الأولى من المادة 1048 مدني

[66] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق ، ص 185

[67] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق ، ص 196

[68] كذلك يجوز الطعن في قبول المدين لحكم صدر ضده وفى إجازة المدين لتصرف كان قابلاً للأبطال

[69] وغنى عن البيان أننا نفترض أن المدين عندما اقترض أخفى ما اقترضه، وإلا لما كان القرض سببًا 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 يعلل بعض الفقهاء في فرنسا كيف أن زيادة الالتزامات ليست عرضة للطعن فيها بالدعوى البوليصية ، هذا ما لم يكن المدين قد شاطر الدائن ما اقترضه ، فيكون القرض في هذه الحالة سببًا في افتقاره

[70] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1020

[71] وفقًا للمادة 378 مدنى من القانون المدني المصري (-1 تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية: (أ) حقوق التجّار والصنّاع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم. (ب) حقوق العمّال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات. 2- ويجب على من يتمسّك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدّى الدين فعلاً. وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه وتوجّه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم، إن كانوا قصراً، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء.)

[72] راجع في ذلك بالتفصيل د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، من ص201 إلى ص209

[73] المادة (973) (تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسّك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب، ومع مراعاة الأحكام الآتية.)

[74] المادة (387) من القانون المدني المصري (1- لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو بناءً على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو يتمسّك به المدين. 2- ويجوز التمسّك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية.)

[75] د عبدالمنعم البدراوى ، مرجع سابق ، ص140؛ د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص223

[76] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص222

[77] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص264؛ د. عبدالحى حجازي ، النظرية العامة للإلتزامات ، الجزء الثالث أحكام الإلتزام ، بدور دار أو مكان نشر ،طبعة 1953م ، ص 198

[78] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص267

[79] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 1025

[80] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص268

[81] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص269

[82] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص282؛ د جميل الشرقاوى ، مرجع سابق ، ص 107

[83] المادة (249) من القانون المدني المصري (يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء.)

[84] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص285

[85] د. أحمد شوقى عبدالرحمن ، مرجع سابق ، ص 64

[86] د. عبد الحى حجازى ، مرجع سابق ، ص 295؛ د. عبدالمنعم فرج الصده ، مرجع سابق ، ص 69

[87] (1-إذا تصرف المدين تصرفًا ترتبت عليه زيادة ديونه على أمواله، فلكل دائن كان حقه مستحق الأداء وتضرر من التصرف طلب منع نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف تبرعًا، أو كان معاوضة والمدين وخلفه المعاوض يعلمان بإحاطة الدين.2-يسري حكم الفقرة (1) من هذه المادة على تصرف الخلف إذا كان تصرفه تبرعًا أو كان معاوضة والمتصرف إليه يعلم بإحاطة الدين.)

[88] (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.)

[89] نقض مدني 26 مايو سنة 1938 مجموعة عمر 2 رقم 125 ص 383.

[90] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1029

[91] نقض مدني 13 يناير سنة 1949 مجموعة عمر 5 رقم 367 ص 699.

[92] ويذهب جانب من الفقه إلى أن العبرة بالديون المستحقة لأداء كما في حالة شهر الإعسار.

[93] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص292

[94] د. جميل الشرقاوى ، مرجع سابق، ص 108 ؛ د. سليمان مرقس ، ص327؛ د. عبدالرزق حسن فرج ، مرجع سابق ، ص58

[95] د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص293

[96]قضت محكمة النقض المصرية بأن (التقرير بأن التصرف المطعون فيه يترتب عليه ضرر بالدائن أولاً يترتب هو تقرير موضوعي وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بعدم نفاذ التصرف موضوع الدعوى في حق المطعون عليهم الثلاثة الأولين ، أقام قضاءه على أن لهم فضلا عن الدين المتخذة إجراءات التنفيذ بسببه ديناً آخر مستحق الأداء وصدر به حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المؤقت ، وأن القدر الذي بقى للمدين بعد تصرفه للطاعنات لا يكفى لوفاء جميع ديونه ، إذ قرر الحكم ذلك واستخلص منه إعسار المدين ، فقد استند إلى أسباب مسوغة لقضائه و لم يخطئ في تطبيق القانون ، ما دام قد تبين للمحكمة أن الدين الذي أدخلته في تقديرها لإعسار المدين هو دين جدى مستحق الأداء)

نقض مدني 14 فبراير سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 84 ص 496

97د. عبدالله على الخياري ،مرجع سابق ، ص 370

[98]د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص292

99د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1036

100د حسن علي الذنوب ، المبسوط في المسئولية المدنية ، ج 2، الخطأ ، ص 166 ف 243

101 د. عبدالله على الخياري ،مرجع سابق ، ص 370

[102]د. مصطفى الجمال ، أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013م، ص 421 ف265

[103] د. عبدالله على الخياري ،مرجع سابق ، ص 374

[104] د. عبدالله على الخياري ،مرجع سابق ، ص 370

105 د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1037؛ ومؤلفه نظرية العقد، مرج سابق، فقرة 735 ص 798 – ص 799 .

[106]د. عبدالمنعم البدراوى ، مرجع سابق ، ص85 ف136

[107] د. عبدالله على الخياري ،مرجع سابق ، ص 376

[108]د. عبدالله على الخياري ،مرجع سابق ، ص 376

[109]د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1042

[110]د. عبدالله على الخياري ،مرجع سابق ، ص 376

111د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1043

112 د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، فقرة 735 ص 802 هامش رقم 2

113ويلاحظ أن هذه الحالة من الفرض الثاني صعبة التصور عملا، فما دام الموهوب له حسن النية، فيبعد أن يكون المشترى من الموهوب له سيء النية. ومع ذلك تتحقق هذه الحالة في فرنسا في المهر فقد يهب أب معسر لابنته مهراً وهى حسنة النية لا تعلم بإعسار أبيها ، وتعطى البنت المهر لزوجها وهي سيء النية متواطئ مع الأب . ولا تتحقق هذه الحالة عملا في مصر إلا إذا كان كل من المدين والموهوب له سيء النية، فعندئذ إما أن يكون المشترى من الموهوب له حسن النية فلا يجوز للدائن رفع الدعوى البوليصية، وإما أن يكون سيء النية فيجوز للدائن ذلك

- د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1141062

د. جميل الشرقاوى، مرجع سابق ، ص118؛ د. عبدالودود يحيى ، مرجع سابق ، ص 103، د. عبدالمنعم فرج صده ، مرجع سابق ، ص 72 وص 73 ، د سليمان مرقس ، مرجع 115_ سابق ، ص 347

د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص339[116]

[117]د. بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص 198 فقرة 271

[118]د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص336

[119]د. بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص 198 فقرة 272

[120]د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص257وما بعدها

[121]د. بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص 199

122د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص350

123 د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1066

124د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص353و 354

125د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص360

126د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1067

127د. بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص 199

128د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1069

129د. أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2016م، فقرة 138

130د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص369

131د. جميل الشرقاوى ، مرجع سابق، ص117 ، د. أحمد شوقى عبدالرحمن ، مرجع سابق ، ص 70

132 د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص371

133 د. بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص 200

134 د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص277و 278

135 نقض مدني مصري 1979/12/6، المجموعة س30 ، رقم 372، ص 171

136د. جميل الشرقاوى ، مرجع سابق ، ص116 ، د عبدالودود يحى ، مرجع سابق ، ص 105، د عبدالرازق حسن فرج ، مرجع سابق ، ص 65

137 د. محمدين عبدالقادر محمد عبدالقادر، مرجع سابق، ص279

138د. سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص 346 وما بعدها ، د عبدالمنعم البدراوى ، مرجع سابق ، ص 161

139 د. بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص 201