الجمهورية العربية السورية
نقابة المحامون
فرع الحسكة

الدعوى البوليصية
منع نفاذ التصرف في مواجهة الدائن

رسالة علمية لنيل الإجازة في الانتقال لجدول الأساتذة

إعداد المحامية المتمرنة
طوبى سامر سلومي

بإشراف

المحامي المدرب الأستاذ
مازن منتش

المحامي المدقق الأستاذ
عيسى أحمد

الحسكة ٢٠١٩

Scanned by CamScanner

الإهـــــداء

إلى التي رسمت لي طريق الأمان وغمرتني بفيض من الحنان ..
أمي الغالية يامن جعل الله الجنة تحت قدميك
إلى الذي بث في الأمل والهمني حب العلم والعمل..
ابي الأخ الصديق المعلم
اليكما يامن فتحتما لي باب المستقبل وجعلتما مني لونا نيرا في أحضان العلم والمعرفة.

إلى زهور المستقبل اخوتي... محمد فائق، وصائب
إلى ملاكي اختي... د. صبا
إلى كل أصدقائي العزيزين على قلبي وأحبتي
إلى كل من انار لي سبيلي بنور العلم وساهم في إنجاز هذا العمل دون استثناء ولو بكلمة طيبة...
إلى كل من تضرع لله طالبا لي النجاح والتوفيق
والى الأم الحاضنة والمعطاءة...سوريا الحبيبة.

Scanned by CamScanner

كلمة الأستاذ المدرب

إن الزميلة طوبى سلومي محترمة بتعاملها الخلوق مع زملائها ومحبة لمهنة المحاماة

بذلت الكثير من الجهد في تحصيل العلم رغم الظروف التي تمر بها البلاد.

وقد أحسنت الاختيار في انتقاء موضوع الرسالة ألا وهو الدعوى البوليصية وبذلت جهدا كبيرا في إعدادها حيث تناولتها بطريقة مبسطة وسهلة تعجب القارئ.

أتمنى لها التوفيق والنجاح في ممارسة مهنة المحاماة بأمانة.

الأستاذ المدرب
مازن منتش

Scanned by CamScanner

كلمة الأستاذ المدقق

إن الدعوى البوليصية التي تناولتها الزميلة طوبى سلومي من الدعاوى الدقيقة والمهمة لمهنة المحاماة وقد أحاطت بالموضوع من كافة جوانبه وأسهبت في كثير من النقاط التي تحتاج للتوضيح والتفسير ومنحت الرسالة جل وقتها وجهدها
مع تمنياتي لها بالتوفيق في مهنة المحاماة.

الأستاذ المدقق
عيسى أحمد

Scanned by CamScanner

الدعوى البولصية (البوليانية)

دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن

Scanned by CamScanner

الدعوى البولصية (البوليانية)

دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن

action paulienne – action revocatoire

مخطط البحث

ـ مقدمـــــــة :

ـ البحث الاول : التعريف بالدعوى البولصيـــة (البوليانية).

اولا ــ الأساس الذي بنيت عليه الدعوى البولصية .

ثانيا ــ طبيعـــة الدعوى البولصية .

ثالثا ــ أطراف الدعوى البولصية .

رابعا ــ المحكمة المختصة و طرق رفع الدعوى البولصية .

خامسا ــ المواد القانونية التي تنظم الدعوى البولصية .

ـ البحث الثاني : شروط الدعوى البولصيـــة .

المطلب الأول : الشروط التي ترجع الى الدائن .

المطلب الثاني : الشروط التي ترجع الى التصرف المطعون فيه .

المطلب الثالث : الشروط التي ترجع الى المدين .

ـ البحث الثالث : الاثار التي تترتب على الدعوى البولصيـــة.

اولا ــ اثر الدعوى البوَلصيـــة بالنسبة الى الدائن .

ثانيا ــ اثر الدعوى البولصيـــة بالنسبة الى المديـــن والمتصرف له .

ـ البحث الرابع : التقادم في الدعوى البولصـــية .

ـ البحث الخامس : مقارنـــة بين الدعوى البولصيـــة والدعوى غير المباشرة .

وبين الدعوى البولصية والدعوى الصوريـــة .

ـ البحث السادس : الدعوى البولصية في ضوء الاجتهادين القضائيين السوري والمصري .

ـ خاتمـــــــة .

Scanned by CamScanner

مقدمـــة :

قد يلجأ بعض المدينين الى تهريب أموالهم بقصد منع دائنيهم من اســتعمال وســائل التنفيـذ عليها استيفاء لديونهم منها مما يلحق الضرر بهم خاصة اذا كانت هذه الأموال موجـودة عنـد نشوء الدين في ذمة المدين ، ثم يقوم بتهريبها ، لذلك كانت دعوى عدم نفاذ تصــرف المديــن بحق الدائن هي الوسيلة القانونية لاستيفاء حقوق الدائن من مدينه المعسر .

والأصل ان تكون جميع أموال المدين ضامنة لالتزاماته وفق مبــدأ الضمــان العــام وهــذا مانصت عليه المادة/ ٢٣٥/ من القانون المدني السوري المطابقة للمادة / ٢٣٤/ من القـــانون المدني المصري بقولها ((١ــ أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .

٢ــ وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان الا من كان لــه منــهم حــق التقــدم طبقــاً للقـــــانون)).

ويتبين من النص المتقدم ان الدائنين ينفذون بحقوقهم على أموال المدين وسواء كان التنفيـــذ عينيا او كان بطريق التعويض فان مال المدين هو الذي يكون محلا لهذا التنفيذ .

فأموال المدين هي اذن الضمان العام للدائنين . فالضمان العام يتساوى فيه كل الدائنيــن ولا يتقدم فيه دائن على اخر، وانما يتقدم الدائن على غيره اذا كان له تـــأمين خــاص كرهــن او اختصاص اوامتياز وهذا ماعنته الفقرة الثانية من المـــادة / ٢٣٥/ مــن القــانون المدنــي السوري بقولها ((الا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون)

ولكن هذا التقدم لايستمده الدائن من الضمان العام وانما يستمده مـــن التــامين الخــاص وبالنسبة الى العين التي يقع عليها هذا التامين وحدها .

ــ ولايكفل الضمان العام حق التتبع لاحد الدائنين فإذا باع المدين شيئاً من مالــه خــرج هــذا المال من الضمان العام ولايستطيع الدائن العادي ان يتتبعه في يد المشتري كما كان يســتطيع لو ان له تامينا خاصاً على المال.

والضمان العام للدائن يخوله ان يستأدي حقه من أموال المدين وله ان يتخــذ علــى هــذه الأموال طرقا تحفظية وطرقا تنفيذيــة وطرقا هي وسط مابين الطـــرق التحفظيــة والطــرق التنفيذية وهذه الطرق جميعاً انما تترتب على هذا الضمان العام وتقوم على أساسه والغـــرض منها هو تأكيده وتقويته .

Scanned by CamScanner

ـ ويشمل الضمان العام جميع الأموال التي تكون مملوكة للمدين وقت تنفيذ الدائن بحقه حتى ولو كان المدين قد اكتسبها من تاريخ لاحق لتاريخ نشوء حق الدائن اذ الغرض من التنفيذ على مال المدين هو اقتضاء الدائن حقه من المدين جبراً عليه ويكفي لتحقيق هذا الغرض ان يكون المال محل التنفيذ مملوكا للمدين وقت التنفيذ بصرف النظر عن تاريخ اكتسابه ، ولكن من ناحية اخرى لايستطيع الدائن التنفيذ على مال كان مملوكا للمدين وقت نشوء الدين ، ثم خرج من ملكه وقت التنفيذ ، اذ ليس للدائن العادي حق عيني يخوله التتبع ، فحقه حق شخصي محله عمل المدين لا مال معين من أمواله فضمان الدائن اذن يشمل كافة ما للمدين وقت التنفيذ ويقتصر عليه .

ـ والضمان العام مقرر لجميع الدائنين ، فيتساوون جميعا في اقتضاء ديونهم من أموال المدين فاذا اشترك عدة دائنين في التنفيذ على مال المدين ولم يكن هذا المال كافياً لسداد ديونهم جميعا ـ تخاص الدائنون الحاجزون فيقسم المتحصل من التنفيذ بينهم قسمة الغرماء كل بنسبة دينه ، فلا يتقدم دائن على اخر ولو كان تاريخ نشوء دينه وتاريخ حلوله سابقا على غيره ، ذلك الا اذا كان لأحدهم حق التقدم طبقاً للقانون بمقتضى رهن اوامتياز او اختصاص .

والأصل ان جميع أموال المدين يجوز التنفيذ عليها ، ومن ثم يجوز ان تتخذ في شأنها إجراءات تحفظية الا ما استثناه القانون بنص صريح فيه .

فإذا تصرف ا لمدين بأمواله فان هذه التصرفات تنفذ في حق الدائن ، فإذا زادت هذه التصرفات في اموال المدين قوي الضمان العام للدائن وإذا انتقصت منها ضعف هذا الضمان وكل ذلك حسب طبيعة تلك التصرفات التي يقوم بها المدين .

Scanned by CamScanner

ـ المبحث الأول ـ

التعريف بالدعوى البولصية (البوليانية)

ان الغاية الأساسية من الدعوى البولصية هي حماية الدائن من غش مدينه المعسر وسنقوم ببحث الأساس الذي بنيت عليه الدعوى البولصية وطبيعتها واطرافها والمحكمة المختصة وطرق رفعها . ثم نذكر المواد القانونية التي تنظمها .

اولا .الأساس الذي بنيت عليه الدعوى البولصية :

١. تسمية الدعوى البولصية : اشتقت التسمية من اسم البريطور الروماني (بولص) الذي كان أول من ادخلها في القانون الروماني ولم تكن الدعوى البولصية في عهد القانون الروماني دعوى واحدة بل كانت دعاوي متعددة أعطيت لحماية الدائنين في حالات مختلفة ولم تتوحد في دعوى واحدة ، الا في عهد جوستينان .

٢. الهدف من الدعوى البولصية: هو ان القانون أراد حماية الدائن من غش مدينه المعسر فإذا كانت تصرفات المدين تزيد في أمواله قوي الضمان العام للدائن وإذا انتقصت أموال المدين ضعف هذا الضمان لانه من المفروض ان يكون المدين حسن النية فيما يصدر عنه من التصرفات.ومادام الدائن لم يحصل على ضمان خاص لحقه فهو متروك له الضمان العام ، لكن اذا لم يكن المدين حسن النية وكان القصد من تصرفه الإضرار بالدائن بإنقاص الضمان العام جاز للدائن ان يطعن في هذا التصرف حتى لايتصرف اليه اثره وهو يطعن فيه بالدعوى البولصية .

٣. الدعوى البولصية هي دعوى عدم نفاذ تصرف المدين وليست دعوى إبطال التصرفات :

لأن الدائن اذ يطعن بتصرف مدينه فهو لا يبطل تصرف المدين ، انما هو يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه وهذا ما نصت عليه المادة / ٢٣٨/ من القانون المدني السوري المطابقة للمادة / ٢٣٧ / من القانون المدني المصري ((لكل دائن اصبح حقه مستحق الأداء ،وصدر من مدينه تصرف ضاربه ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه)).

Scanned by CamScanner

فإذا أجيب الى طلب الدائن لم يسر التصرف في حقه ولكنه يبقى قائما بين المدين ومن صدر له التصرف .

ثانيا . طبيعة الدعوى البولصية:

ليست الدعوى البولصية الا طريقاً يسلكه الدائن لينال من القضاء حكماً بأنه من الغير في تصرف صدر من مدينه المعسر اضرارا بحقوقه ،و كل مايطلبه الدائن من المحكمة في دعواه البولصية هو عدم نفاذ تصرف المدين في حقه .

ـ وبالتالي فان اعتبار الدعوى البولصية هي دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين يرتب النتائج التالية :

١. الدعوى البولصية ليست بدعوى بطلان : لانه ليس من الدقة ان نعتبر الدائن من الغير في عقد ثم يطالب بإبطاله لان البطلان لا يكون الا فيما بين المتعاقدين .

٢. الدعوى البولصية ليست بدعوى تعويض : لان تصرف المدين لاينفذ في حق الدائن فهو ليس بحاجة الى تعويض اذ لم يلحقه ضرر بعد ان منع وقوعه .

٣. الدعوى البولصية ليست دعوى عينية ولا مختلطة : لاننا نفينا عن الدعوى البولصية بأنها دعوى بطلان فأننا ننفي عنها اعتبارها دعوى عينية لان دعاوي البطلان وهي دعاوي عينية ترجع العين الى ملك المدين .

اما الدعاوي المختلطة فهي تبدأ شخصية ثم تنقلب عينية .

* نستنتج من خلال ما تقدم ان الدعوى البولصية هي دعوى شخصية لان الدائن عندما يطلب عدم نفاذ تصرف المدين في حقه فان هذا الطلب يبنى على التزام المدين بان لايتصرف في ماله اضراراً بدائنيه وهذا التزام شخصي مصدره القانون .

يضاف الى ذلك ايضاً ان الدائن في الدعوى البولصية لايطالب بحق عيني بل ولاتؤول دعواه الى انتقال حق عيني له اولمدينه وكل مايطلبه هو عدم نفاذ تصرف المدين في حقه . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن (الدعوى البولصية هي دعوى شخصية يرفعها دائن لإبطال تصرف مدينه الحاصل بطريق التواطؤ للإضرار به وحرمانه من إمكان التنفيذ على الملك المتصرف فيه والذي كان يعتمد عليه الدائن لضمان استداده بحقوقه وليس من نتائج هذه الدعوى تثبيت ملكية المدعي لما يطلب إبطال التصرف فيه) .

(نقض مدني مصري ـ ١٢ ديسمبرسنة ١٩٣٥ ـ مجموعة عمر ١ ـ رقم ٣٠٨ص٩٧٥)

(الوسيط ـ الجزء الثاني ـ السنهوري ـ ص١٠٥٥ هامش) .

Scanned by CamScanner

كما قضت محكمة النقض المصرية أيضا بان الدعوى البولصيـــة ليست في حقيقتـــها الا دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين الضار بدائنه في حق هذا الدائن وبـــالقدر الـــذي يكفي للوفاء بدينه .

(نقض مدني مصري ــ ٥ ابريل سنة ١٩٥١ ــ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم١١٢ص٦٧٤).

(الوسيط الجزء الثاني ــ السنهوري ــ ص١٠٥٥ هامش).

ثالثا .أطراف الدعوى البولصية :

لما كانت الدعوى البولصيـــة هي دعوى يطلب فيها الدائن عـــدم نفـــاذ التصـــرف الصادر من المديـــن ، فمن الطبيعي ان يكون خصم الدائن في هذه الدعوى هـــو كـــل شخص اشترك في هذا التصرف .

فيرفع الدائن الدعوى على المدين وعلى من تصـــرف لـــه المديـــن ، وإذا كـــان المتصرف له قد تصرف بدوره الى خلف ثان وجب إدخاله في هذه الدعـــوى أيضـــا . وهكذا ..

وقد قضت محكمة الاستئناف المصرية المختلطة **بأنه يجب رفع الدعوى البولصيـــة في جميع الاحوال على المدين والخلف وخلف الخلف .**

(استئناف مختلط ٩ ابريل ــ ١٩٢٩ ــ م ٤١ ــ ص٣٤٤)

(الوسيط ــ الجزء الثاني ــ السنهوري ــ ص١٠٥٦ هامش).

وقضت محكمـــة النقض السورية بمايلي :

((ان الدعوى البولصيـــة التي تنطوي على عدم سريان تصرف المدين المطعون فيه بحق الدائنين تستتبع اختصام كل من اشترك في هذا التصرف وعليه فـــان الطعـــن المقدم ضد احد طرفي العقد موضوع الدعـــوى البولصيـــة دون الاخـــر يســـتوجب الرفض).

(نقض مدني سوري ١٤٣ــ تاريخ ــا ١٩٦٢/٣/٢٦ ــ مجلة القانون ــ ص٣٣٥/١٩٦٢)

(التقنين المدني السوري ــ الجزء الثاني ــ شفيق طعمه ــ قاعدة ١١٣١ص١٩٠١ وقاعدة / ١١٦٠/ ص١٩٤٥).

كما قضت ايضا محكمة النقض السورية على انه **((ان طبيعة الدعوى البولصيـــة تستتبع اختصام كل شخص اشترك في التصرف المراد عدم سريانه بحق الدائنين))**

(نقض مدني سوري ١٤٣/٤١ ــا ١٩٦٢/٣/٢٦ ــ مجلة المحامون ــ عام ١٩٦٢ ــ ص٦٩ ــ قاعدة / ٢٠/)

(الاجتهاد القضائي في ربع قرن ــ عزة ضاحي ــ قا/١٥٣٤/ ص٤٢١).

- ولابد لنا إلا ان نقول انه يستطيع كل دائن ان ينضم إلى الدائن الـــذي قـــام برفـــع الدعوى البولصيـــة إذا توافرت فيه شروطها .

Scanned by CamScanner

رابعا . المحكمة المختصة وطرق رفع الدعوى البولصية :

١. المحكمة المختصة للنظر بالدعوى البولصية : تخضع الدعوى البولصية لقواعد الاختصاص القيمي تبعا لقيمة التصرف المطعون فيه والصادر من المدين المعسر فإذا كانت قيمة التصرف المطعون فيه تزيد على المئتي ألف ليرة سورية فهي من اختصاص محكمة البداية المدنية وإذا كانت قيمة التصرف المطعون فيه اقل من المئتي ألف ليرة سورية فهي من اختصاص محكمة الصلح المدنية .

٢. طرق رفع الدعوى البولصية :

الدعوى البولصية وان كانت ترفع عادة في صورة دعوى مستقلة الا انه يجوز رفعها كدعوى فرعية او اثارتها كمسألة اولية ،و في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية : بأنه ليس من الضروري ان ترفع الدعوى البولصية استقلالاً بل يصح رفعها كدعوى عارضة او إثارتها كمسألة أولية .

(نقض مدني مصري ــ٢ فبراير سنة١٩٥٠ ــ مجموعة أحكام النقض ١ــ رقم ٦١ص٢٢٠)

(الوسيط ــالجزء الثاني ــ السنهوري ــ ص٩٩٩ ــ هامش)

كذلك يصح رفعها كدعوى عارضة او إثارتها كمسالة أولية ولو أثناء قيام الدعوى غيرالمباشرة متى كانت ظروف دفاع الدائن تستلزم ذلك . وبذلك قضت محكمة النقض المصرية على انه ((جواز إثارة الدعوى البولصية استقلالاً او كمسالة أولية أثناء قيام الدعوى غيرالمباشرة)).

(نقض مصري ٢/٢/١٩٥٠ ــ مجموعة أحكام النقض ــ بند ١٨٨ ــ ص٦٥٣).

(التقنين المدني السوري ــ الجزء الثاني ــ شفيق طعمه ــ فا ١١٣٤ــ ص١٩٠٦)

كذلك يمكن اثارة الدعوى البولصية كدفع للدعوى التي يرفعها المتصرف له بطلب نفاذ هذا التصرف كذلك لاعبرة لكون التصرف مسجلاً أم لا وعلى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بقولها ((لما كانت الدعوى البولصية يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين في حق دائنه كان من الجائز اثارتها كدفع للدعوى التي يرفعها المتصرف اليه بطلب نفاذ هذا التصرف ولا يلزم ان ترفع في صورة دعوى مستقلة ولايغيّر من هذا ان يكون التصرف مسجلاً فان تسجيله لا يحول دون ان يدفع الدائن في مواجهة المتصرف اليه الذي يطلب تثبيت ملكيته استنادا إلى عقده المسجل بالدعوى البولصية ، إذ ليس من شأن تسجيل التصرف ان يغير من طريقة أعمال هذه الدعوى ولا الآثار المترتبة عليها)).

(نقض مدني مصري ــ ٣٠ مارس سنة ١٩٥٠ ــ مجموعة احكام النقض١ــ رقم ٩٧ص٣٨٨).

(الوسيط الجزء الثاني ــ السنهوري ــ ص٩٩٩ــ هامش).

Scanned by CamScanner

وقد سارت محكمة النقض السورية على نهج القضاء المصري الا أنها لم تجز التمسك بالدعوى البولصية كدفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف عملاً بأحكام المادة / ٢٣٨/ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وبالتالي لايجوز إثارتها لاول مرة أمام محكمة الاستئناف باعتبارها درجة ثانية في التقاضي لان في ذلك تفويت على الخصم لدرجة من درجات التقاضي التي منحه اياها القانون فقضت على انه ((**دعوى إبطال التصرف ليست دفعا يدلى به أمام الاستئناف لاول مرة وانما هي دعوى مستقلة لابد من تقديمها في البداية او تقديمها بصورة مستقلة**)) .

(نقض مدني سوري ٦١/٥٢٨،تاريخ ـا ١٩٧١/٥/٣١ ـ مجلة المحامون ١٩٧١ ـ ص٢٢٨ ـ قاعدة ٢٦٢) .

(الاجتهاد القضائي في ربع قرن ـ عزة ضاحي ـ قاعدة / ١٥٢٩ / ص٤١٩).

خامسا ـ المواد القانونية التي تنظم الدعوى البولصية :

١ـ المادة / ٢٣٨/ من القانون المدني السوري المطابقة للمادة / ٢٣٧/ من القانون المدني المصري والتي تنص على ان :

((لكل دا ئن اصبح حقه مستحق الاداء وصدر من مدينه تصرف ضار به ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه ، اذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين او زاد في التزاماته وترتب عليه اعسار المدين اوالزيادة في إعساره وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية)).

٢ـ المادة/ ٢٣٩/ من القانون المدني السوري المطابقة للمادة / ٢٣٨/ من القانون المدني المصري والتي تنص على ان :

((١ـ اذا كان تصرف المدين بعوض اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن ان يكون منطوياً على غش من المدين وان يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ويكفي لاعتبار التصرف منطوياً على الغش ان يكون قد صدر من المدين وهو عالم انه معسر كما يعتبر من صدر له التصرف عالماً بغش المدين اذا كان قد علم ان هذا المدين معسر .

٢ـ اما إذا كان التصرف تبرعاً فانه لاينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت ان المدين لم يرتكب غشاً.

٣ـ وإذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف اخر فلا يصح للدائن ان يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني

Scanned by CamScanner

يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش اذا كان المدين قد تصرف بعوض او كان هذا الخلف الثاني يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول ان كان المدين قد تصرف له تبرعاً)).

٣ــ المادة / ٢٤٠/ من القانون المدني السوري والمطابقة للمادة / ٢٣٩/ من القانون المدني المصري والتي تنص على ان :

((إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه الا ان يثبت مقدار ما في ذمته من ديون وعلى المدين نفسه ان يثبت ان له مالاً يساوي قيمة الديون او يزيد عليها)) .

٤ــ المادة / ٢٤١/ من القانون المدني السوري المطابقة للمادة / ٢٤٠/ من القانون المدني المصري والتي تنص على ان :

((متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم)).

٥ــ المادة / ٢٤٢/من القانون المدني السوري والمطابقة للمادة / ٢٤١/ من القانون المدني المصري والتي تنص على ان :

((اذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فانه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بإيداعه خزانة المحكمة)).

٦ــ المادة / ٢٤٣/ من القانون المدني السوري والمطابقة للمادة / ٢٤٢/ من القانون المدني المصري والتي تنص على ان :

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

٢ــ وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عينّ أصلا للوفاء فلا يسري هذا الوفاء في حق باقي الدائنين وكذلك لايسري في حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل اذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه)).

٧ــ المادة/ ٢٤٤/ من القانون المدني السوري والمطابقة للمادة / ٢٤٣/ من القانون المدني المصري والتي تنص على ان :

((تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه)).

Scanned by CamScanner

ـ المبحث الثاني ـ

شروط الدعوى البولصية

هناك شروط يرجع بعضها إلى الدائن وشروط ترجع الى التصرف المطعون فيه وشروط ترجع الى المدين .

وجميع هذه الشروط ترد الى فكرة أساسية واحدة هي ان المدين بغشه يقصد الإضرار بالدائن فهو يتصرف غشا في ماله ، ويقصد من هذا التصرف ان ينتقص من الضمان العام لدائنيه .

وقد لخصت محكمة النقض المصرية شروط الدعوى البولصية على الوجه الاتي :

((إذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من وقائع الدعوى ما استدلت منه على إعسار المدين المتصرف وسوء نيته هو والمتصرف له وتواطئهما على الإضرار بالدائن ثم طابقت ما استخلصته من ذلك وبين المعاني القانونية لأركان الدعوى البولصية وهي كون دين رافع الدعوى سابقا على التصرف المطلوب إبطاله وكون هذا التصرف اعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سيىء النية متواطئين على الإضرار بالدائن ثم قضت بعد ذلك بإبطال التصرف ، فذلك حسبها ليكون حكمها سديد مستوفي الأسباب)) .

(نقض مدني مصري ١٦ ابريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٤٨ص١٠٩٥)

(الوسيط ـ ج٢ ـ السنهوري ـ ص١٠٠٤ هامش)

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض السورية بمايلي :

((الدعوى البولصية شروطها كون المدعي دائنا بدين مستحق ووقوع التصرف المطلوب إبطاله بعد قيام حق الدائن)).

(نقض مدني سوري رقم ٢٢٥/ ٤٨٨ تاريخ ١٩٧١/٣/٢٢)

(مجلة المحامون ١٩٧١ ص٢٤٤ ـ قاعدة ٢٨٣) .

(الاجتهاد القضائي في ربع قرن ـ عزة ضاحي ـ قاعدة ١٥٣٦ ص٤٢١).

Scanned by CamScanner

- المطلب الأول -

الشروط التي ترجع إلى الدائن

أولا يشترط في الدائن ان يكون حقه مستحق الأداء وخاليا من النزاع :

نص القانون المدني السوري في المادة / ٢٣٨/ على انه : ((**لكل دائن اصبح حقه مستحق الأداء**)).

ويكفي لسماع الدعوى البولصية ان يكون الدين مستحق الأداء بتاريخ الادعاء وليس قبل وقوع التصرف وعلى ذلك قضت محكمة النقض السورية بقولها :

((**يكفي لسماع دعوى عدم نفاذ تصرف المدين بحق الدائن ان يكون الدين مستحق الأداء بتاريخ الادعاء وليس قبل وقوع التصرف**)).

(نقض مدني سوري رقم ٣ تاريخ١٩٦٨/١/١٣ مجلة القانون ١٩٦٨/٢٨٧) .

(التقنين المدني السوري ــ الجزء الثاني ــ المحامي شفيق طعمه ــ قاعدة ١١٢٨ ص١٨٩٨) .

وبالتالي فانه مادام يشترط في الدائن لرفع الدعوى البولصية ان يكون حقه مستحق الأداء فان هذا الحق يجب ان يكون خاليا من النزاع وذلك لان استحقاق الأداء مرتبة في الحقوق أعلى من مرتبة الخلو من النزاع ، ومتى اشترطت المرتبة الأعلى فان المرتبة الأدنى تكون ضمنا مشترطة .

أما اذا كان حق الدائن غير خال من النزاع فلا يستطيع الدائن استعمال الدعوى البولصية وعلى ذلك قضت محكمة الاستئناف المصرية بقولها :

((**وإذا كان حق الدائن غير خال من النزاع ثم صدر حكم ابتدائي يحسم النزاع لصالحه واستأنف المدين الحكم فان الدعوى البولصية توقف حتى يبت في الاستئناف الذي يتوقف عليه مصير الحق**)) .

(استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ــ سنة ١٩٣٠ــ م ٤٣ ــ ص٨٤) .

(الوسيط ــ الجزء الثاني ــ السنهوري ــ ص١٠٠٦هامش) .

ويترتب على ما قدمناه ان الدائن لايستطيع استعمال الدعوى البولصية في الحالتين الآتيتين:١ ــ إذا كان حق الدائن متنازعا فيه .

٢ ــ إذا كان حق الدائن معلقا على شرط واقف او مقترنا بأجل واقف : لان الحق حتى اذا كان خاليا من النزاع يكون غير مستحق الأداء وللدائن في هذه الحالة استعمال الدعوى غير المباشرة .

Scanned by CamScanner

أما إذا كان الحق معلقا على شرط فاسخ او مقترنا بأجل فاسخ فان الدائن يستطيع استعمال الدعوى البولصية لان الشرط الفاسخ والأجل الفاسخ لا يمنعان الحق من ان يكون مستحق الأداء .

اذن فأي دائن حقه خال من النزاع مستحق الأداء يستطيع استعمال الدعوى البولصية لافرق في ذلك بين دائن شخصي ودائن مرتهن ودائن له حق امتياز .

ـ كذلك يجوز ان يكون حق الدائن غير مقدر مادام مستحق الأداء فيستطيع المتضرر في العمل غير المشروع حتى قبل ان يقدر التعويض المستحق له ان يستعمل الدعوى البولصية ويطعن في تصرف صدر من مدينه المسؤول عن العمل غيرالمشروع بقصد تهريب ماله حتى لاينفذ عليه الدائن بالتعويض المستحق له .

ـ كذلك لايشترط ان يكون حق الدائن ثابتا في سند قابل للتنفيذ فان الدائن سيحصل على هذا السند عند رفع الدعوى البولصية ذلك ان القاضي في هذه الدعوى يبحث صفة المدعي فيثبت أمامه انه دائن وان حقه مستحق الأداء ، فحكمه بإجابة الدائن الى الطعن بالدعوى البولصية حكم بحق الدائن فيصبح هذا الحق قابلا للتنفيذ .

وعلى ذلك قضت محكمة النقض السورية بقولها ((**لئن كانت دعوى عدم نفاذ تصرف المدين سيئ النية بإخراج المال من حوزته تنقص من ثروته او تزيد في التزاماته وتورث إعساره يشترط فيها ان يكون دين الدائن مستحق الأداء. فان ذلك لا يعني ان يكون الدين ثابتا بسند قابل للتنفيذ . وعليه فان مثل هذه الدعوى المستندة إلى حساب لم تنته تصفيته مقبولة**)).

(نقض مدني سوري / ٣٠٠/ اساس / ١٨٨/ لـا ١٩٦٥/٦/١٧)

(مجلة القانون ص٢٩/٢٩٥ /١٩٦٥).

(التقنين المدني السوري ـ الجزء الثاني ـ شفيق طعمه ـ قا/١١٣٠/١٨٩٩).

وبناء على ذلك فانه يجوز للدائن في حساب لم تنته تصفيته ان يطعن في تصرف صدر من مدينه بالدعوى البولصية .

ـ كذلك لافرق في رفع الدعوى البولصية بين دائن حقه نقد ودائن حقه عين ودائن حقه عمل او امتناع عن عمل فالكل سواء في استعمال الدعوى البولصية .

ـ ولافرق أخيرا بين ما اذا كان مصدر الحق تصرفا قانونيا او واقعة مادية ففي الحالتين يكون للدائن ان يستعمل الدعوى البولصية .

Scanned by CamScanner

ـ اذن يجب ان يكون حق الدائن مستحق الأداء خاليا من النزاع وعلى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بقولها :

(شرط استعمال الدعوى البولصية ان يكون الدين مستحق الأداء وذلك من اجل طلب إبطال تصرفات المدين الضارة).

(نقض مصري ١٩٥١/٤/١٩ ـ مجموعة أحكام النقض ـ بند ١٦٩ ـ ص٦٤٩).

(التقنين المدني السوري ـ الجزء الثاني ـ شفيق طعمه ـ قاعدة ١١٣٥ـ ص١٩٠٧)

ثانيا ـ يجب ان يكون حق الدائن سابقا في الوجود على تصرف المدين المطعون فيه:

لان الحق اذا كان تالياً للتصرف لايجعل للدائن وجهاً للتظلم وبذلك قضت محكمة النقض السورية بقولها :

((يشترط لصحة الدعوى البولصية وهي دعوى عدم نفاذ تصرف المدين قبل الدائن ان يكون المدعي دائنا ويكون حقه مستحق الأداء وتصرف المدين لاحقا لحق الدائن)

(نقض مدني سوري ٤٨٨/٢٢٥ / تاريخ ـا ١٩٧١/٣/٢٢. مجلة القانون ص٩٧١/٦٣٥) .

(التقنين المدني السوري ـ الجزء الثاني ـ شفيق طعمه ـ قاعدة / ١١٥٢/ ص١٨٩٤)

ثالثا ـ يجب ان يكون للدائن مصلحة عاجلة في الطعن بالدعوى البولصة في تصرف مدينه

والمصلحة هنا ان الحق الذي تصرف فيه المدين كان يستطيع الدائن ان يستوفي منه حقه وان المدين معسر ليست عنده اموال أخرى تكفي لوفاء حق الدائن ولذلك سمي هذا الشرط بشرط الضرر،لان تصرف المدين في الظروف الآنفة يلحق ضررا بالدائن .

أما اذا كان الحق الذي تصرف فيه المدين لايستطيع الدائن ان يستوفي منه حقه كما إذا كان متقلا بحقوق عينية للغير تستغرقه فان الدائن لاتكون له مصلحة في الطعن بتصرف المدين وعلى ذلك لايجوز له رفع الدعوى البولصية .

وكذلك اذ ا كان الحق لايجوز الحجز عليه كالمرتبات والنفقة فان الدائن لاتكون له مصلحة في الطعن بتصرف المدين ومن ثم لايجوز له ان يرفع الدعوى البولصية.

وتجدر الإشارة الى انه يجب ان يكون المدين معسرا أي التصرف الذي صدر من المدين قد تسبب في إعساره او زاد في إعساره ثم يبقى معسرا الى وقت رفع الدعوى البولصية .

Scanned by CamScanner

- المطلب الثاني -

الشروط التي ترجع إلى التصرف المطعون فيه

هناك ثلاثة شروط يجب توافرها في التصرف المطعون فيه حتى يمكن للدائن ان يستعمل الدعوى البولصية وهي :

١ــ ان يكون التصرف قانونيا .

٢ــ ان يكون التصرف مفقرا .

٣ــ ان يكون التصرف تاليا في الوجود لحق الدائن .

أولا - يجب ان يكون التصرف قانونيا لاعملا ماديا :

فالتصرفات الصادرة عن المدين والتي يجوز للدائن ان يطعن بها بالدعوى البولصية هي التصرفات القانونية ، سواء كان التصرف صادرا من جانب واحد ، او كان صادرا من الجانبين ، وسواء كان تبرعا او معاوضة .

ومثال التصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد : نزول المدين عن حق عيني (انتفاع ــ ارتفاق ــ رهن) ونزوله عن وصية صادرة له ونزوله عن اشتراط لمصلحته وابراؤه مدينا له ووقفه عينا مملوكة له وقفا خيريا وغيرها .

ومثال التصرفات القانونية الصادرة من الجانبين ، تبرعا اومعاوضة:

الهبة والبيع والمقايضة والوفاء بمقابل والشركة والاشتراط لمصلحة الغير والصلح وقضت محكمة الاستئناف المصرية بقولها (**يجوز الطعن في الصلح بالدعوى البولصية حتى بعد تصديق المحكمة عليه**).

(استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩١٨ ــ م٣٠ ص٢٩١)

(الوسيط الجزء الثاني ــ السنهوري ــ ص١٠١٠ــ هامش).

كل التصرفات القانونية الآنفة الذكر يجوز الطعن فيها بالدعوى البولصية اذا توافرت باقي الشروط الأخرى لهذه الدعوى .

أما اذا كان العمل الصادر عن المدين عملا ماديا فلايمكن الطعن فيه . فلو ان المدين تسبب عمدا او إهمالا في الإضرار بالغير بعمل غير مشروع فالتزم بالتعويض ، وجعله هذا الالتزام معسرا ، فلا سبيل للدائن الى الطعن في العمل غير المشروع فان هذا العمل بحكم انه عمل مادي نافذ ضرورة في حق الدائن .

Scanned by CamScanner

ثانيا ـ يجب ان يكون التصرف مفقرا :

فهو التصرف الذي ينقص من حقوق المدين او يزيد في التزاماته وعلى ذلك نصت المادة / ٢٣٨/ من القانون المدني السوري على انه (..اذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين او زاد في التزاماته وترتب عليه إعسار المدين او الزيادة في إعساره..)

وقضت أيضا محكمة النقض المصرية على انه (**ان شرط التصرف المطلوب عدم نفاذه ان يكون مفقرا ويؤدي الى إعسار المدين**).

(نقض مصري ١٩٥٤/٦/١٠ مجموعة أحكام النقض ـ بند ١٩٠ ـ ص٦٥٢)

(التقنين المدني السوري ـ الجزء الثاني ـ شفيق طعمه ـ قاعدة ١١٣٦ص١٩٠٧)

ـ ومثال ان ينقص المدين من حقوقه : كأن يهب عينا مملوكة له او يبرئ مدينا من حق له في ذمته او يرفض وصية له .

ـ ومثال ان يزيد المدين في التزاماته : كأن يقترض المدين حتى يزيد في التزاماته فيعسر (اننا نفترض ان المدين عندما اقترض أخفى ما اقترضه وإلا لما كان القرض سببا في إعساره او زيادة إعساره متى وجد مبلغ القرض في ما له اذ يكون في هذه الحالة قد اغتنى بقدر ما افتقر فلا يكون للقرض اثر في إعساره) .

اذن المدين الذي يقترض حتى يزيد في التزاماته فيعسر فهو يضر بدائنيه بالقدر الذي يضرهم به لو باع المدين عينا مملوكة له فانقص من حقوقه وكان هذا الإنقاص سببا في إعساره فهو قد اضعف ضمان الدائنين في الحالتين بعمل إيجابي .

اذ لافرق بين ان يفعل ذلك بزيادة التزاماته او بإنقاص حقوقه فالنتيجة واحدة بالنسبة الى الدائنين وبالتالي فهو تصرف مفقر يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية .

ـ ونلاحظ من نص المادة / ٢٣٨/ من القانون المدني السوري بأنه يجب ان يكون التصرف ينقص من حقوق المدين او يزيد في التزاماته حتى يعتبر تصرفا مفقرا .

ـ اما إذا امتنع المدين عن زيادة حقوقه او من إنقاص التزاماته كما لو رفض هبة او اقر بدين في ذمته تقادم بسنة واحدة فظاهر ان هذا العمل سلبي ، وان اضر بالدائن ليس بعمل مفقر وليس للدائن ان يشكو منه لانه لم يجرد المدين من حق كان داخلا في ضمان الدائن ولم ينقل كاهله بدين جديد يضعف من هذا الضمان .

ـ أما إذا ابرأ دائن ذمة المدين من الدين فرد المدين الإبراء كان ذلك تصرفا مفقرا يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية لان المدين عندما يرد الإبراء يكون قد زاد في التزاماته .

Scanned by CamScanner

ـ أما إذا امتنع المدين عن التمسك بالتقادم لكسب حق او إسقاط التزام فليس للدائن ان يطعن في ذلك لأن المدين اذا رفض التمسك بالتقادم فلا يكون قد انقص من حقوقه او زاد في التزاماته الا ان الفقرة الثانية من المادة / ٣٨٥/ من القانون المدني السوري نصت بان التنازل عن التقادم المسقط لاينفذ في حق الدائنين إذا صدر أضرارا بهم وبهذا الحكم أيضا نصت المادة / ٩٢٢/ من القانون المدني السوري بالنسبة الى التقادم المكسب وبالتالي فان للدائن فوق ذلك ان يتمسك بالتقادم مسقطا كان او مكسبا بالنيابة عن مدينه ولو لم يتمسك به المدين وفق أحكام المادة / ٣٨٤/ من القانون المدني السوري مع ان التمسك بالتقادم يعد رخصة لا حقا.

ويخلص من ذلك انه بالرغم من ان التمسك بالتقادم رخصة لا حق الا ان الدائن يستطيع استثناء ان يستعمل هذه الرخصة نيابة عن مدينه بموجب النص الصريح للمادة /٣٨٤/ من القانون المدني السوري وبالرغم من ان النزول عن التقادم ليس تصرفا مفقرا بل هو عمل يمتنع به المدين عن زيادة حقوقه او إنقاص التزاماته الا ان الدائن يستطيع استثناء ان يطعن فيه بالدعوى البولصية بموجب النص الصريح للمادة /٣٨٥/ من القانون المدني السوري .

ـ ***والسؤال المطروح في هذا الصدد*** : إذا اتفق المدين مع أحد الدائنين على إعطائه ضمانا خاصا كرهن مثلا يتقدم به على سائر الدائنين دون حق ، فهل يعتبر التصرف مفقرا يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية ام لا؟؟

نصت الفقرة الأولى من المادة / ٢٤٣/ من القانون المدني السوري على انه :

((إذا لم يقصد بالغش الا تفضيل دائن على اخر دون حق فلايترتب عليه الا حرمان الدائن من هذه الميزة)).

ويخلص من هذا النص ان إعطاء المدين لاحد الدائنين ضمانا خاصا يجعله يتقدم على سائر الدائنين دون حق يعتبر تصرفا مفقرا يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية .

وتجدر الإشارة الى انه يجب التمييز في هذه الحالة بين فرضين : فقد يكون الدائن حصل من المدين على هذا الضمان الخاص بغير مقابل ، وقد يكون أدى للمدين مقابلا له .

ففي الفرض الأول : يكون التصرف تبرعا ولايشترط في جواز الطعن فيه بالدعوى البولصية غش الدائن الذي حصل على الضمان الخاص ولا حتى غش المدين الذي أعطى هذا الضمان .

Scanned by CamScanner

أما في الفرض الثاني : إذا ادى الدائن مقابلا للضمان الذي حصل عليه كأن مد في اجل الدين او أعطى المدين أجلا جديدا او حط جزءا من الدين فالتصرف يكون معاوضة ويشترط في جواز الطعن فيه بالدعوى البولصية إثبات غش كل من المدين والدائن (كما سنرى لاحقا).

وفي كلا الفرضين اذا نجح الطعن في التصرف اعتبرالضمان الخاص الذي حصل عليه الدائن غير نافذ في حق سائر الدائنين وفقد الدائن ميزة التقدم التي كان يسعى اليها من غير حق .

ـ أما الفقرة الثانية من المادة / ٢٤٣/ من القانون المدني السوري فنصت على انه **((إذا وفى المدين المعسر احد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلا للوفاء فلا يسري هذا الوفاء في حق باقي الدائنين وكذلك لايسري في حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الاجل اذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه))**.

ويخلص من هذا النص ان كل وفاء قبل حلول الأجل يجوز الطعن فيه بالدعوى البولصية ويعتبر هذا التصرف تبرعا فلايشترط غش المدين الذي عجل الوفاء ولاتواطؤ الدائن الذي تعجله . أما الوفاء عند حلول الأجل فيعتبر معاوضة لان الدائن إنما يستوفي حقه عند حلول اجله فلم يتبرع له المدين بشيء وبالتالي يجوز الطعن في هذا الوفاء بالدعوى البولصية اذا تم إثبات غش ا لمدين الذي وفى بدينه وتواطؤ الدائن الذي استوفى حقه . أي يشترط للطعن في الوفاء عند حلول الأجل مايشترط في المعاوضات .

ثالثا . يجب ان يكون التصرف تاليا في الوجود لحق الدائن :

ويرتبط هذا الشرط بشرط غش المدين لانه يجب ان يكون التصرف الصادر من المدين تاليا في الوجود لحق الدائن الذي يطعن في هذا التصرف . ذلك لان حق الدائن اذا لم يكن متقدما على التصرف المطعون فيه لم يكن للدائن و جه للتظلم إذ لم يوجد حقه الا بعد صدور التصرف من المدين وفي وقت لم يكن الحق الذي تصرف فيه المدين جزء اً من ضمانه حتى يقال انه اعتمد على وجود هذا الحق ولايمكن ان نتصور وجود الغش في جانب المدين وانه أراد بتصرفه الإضرار بدائن لم يكن موجودا وقت التصرف إلا في فرض واحد ، هو ان يكون المدين قد صدر منه التصرف متوقعا انه سيصبح مدينا في وقت قريب فقصد بتصرفه الإضرار بالدائن **المستقبل** كأن يبيع عينا مملوكة له ثم يقترض بعد ذلك وقد اطمأن إلي ان المقرض لا يستطيع التنفيذ على العين بعد ان باعها في مثل هذا الفرض يجوز للدائن ان يطعن في هذا التصرف

Scanned by CamScanner

بالدعوى البولصيـــة لان الغش قد توافر في المدين رغما من ان حـــق الدائـــن تـــال لتصرف المدين .

ونرى من ذلك ان اشتراط تأخر تصرف المدين على حق الدائن في الوجود ليس في الواقع الا عنصرا من عناصر شرط الغش في جانب المدين اذ لايمكـــن توافـــر هـــذا الشرط عادة الا اذا كان تصرف المدين تاليا لحق الدائن فاذا امكن توافر الغش دون هذا التأخر فالتأخر لايشترط .

والعبرة بتاريخ وجود حق الدائن لا بتاريخ استحقاقـــه وبتاريخ صدور التصـــرف لابتاريخ شهره . ان كان من التصرفات التي تستوجب الشهرمثل البيـــع . وجـــب ان يكون صدور البيع تاليا لثبوت حق الدائن ، اما إذا كا ن سابقا فليس للدائن ان يطعن في البيع حتى لو لم يسجل الا بعد ثبوت حقه .

وتقضي القواعد العامـــة بان الدائن و هو الذي يطعن في تصرف المدين يتحمل عبء إثبات ان حقه سابق في الوجود على صدور التصرف المطعون فيه لان هذا شرط من شروط الدعـــوى البولصية والدائن الذي يستعمل هذه الدعوى هو المكلف بإثبات توافـر جميع شروطها.

- المطلب الثالث -

الشروط التي ترجع الى المدين

اما الشروط التي ترجع الى المدين فترد الى شرطين رئيسيين هما :

أولا ــ الإعسار. **ثانيا ــ الغش والتواطؤ .**

١- الشرط الاول : الإعسار : يشترط في الدعوى البولصيـــة ان يكون المدين معســـرا ليست عنده اموال تكفي لوفاء حق الدائـــن . والمدين اما ان يكون غيرمعســـر قبـــل صدور التصرف المطعون فيه فيجب ان يكون هذا التصرف هو السبب في إعســـاره ، واما ان يكون معسرا قبل صدور التصرف فيجب انه يزيد التصرف في إعساره . وهذا ماقضت به الماد ة/ ٢٣٨/ من القانون المدني السوري .

فلو أن التصرف المطعون فيه لم يكن هوا لسبب في الإعسار بل بقي المدين موســـرا بعد هذا التصرف ولكن طرأ بعد ذلك ما جعله معسرا ، فلا يجوز للدائن ان يطعن فـــي التصرف .

Scanned by CamScanner

أما إذا كان هذا التصرف حلقة من سلسلة متصلة من التصرفات مجموعها يؤدي الى إعساره ففي هذه الحالة يجوز للدائن ان يطعن في التصرفات كلها ولايجتزئ بالتصرف الاخير الذي سبب مباشرة إعسار المدين . أي ان تأخر ظهور حالة الإعسار لدى المدين لايمنع الدائن من الطعن في تصرفات المدين بالدعوى البولصية ، وعلى ذلك اجتهدت محكمة النقض فقضت بقولها ((**ان تأخر ظهور حالة الإعسار لدى المدين لايمنع الدائن من طلب عدم نفاذ التصرف طالما انه لم يستوف حقه من مدينه**)).

* نقض مدني سوري ٨٧٢/٧٨٦ ـا ١٩٧١/٨,/٣٠ . مجلة القانون ص٦٧٢ /١٩٧١ *

* التقنين المدني السوري ـ ج٢ ـ شفيق طعمه ـ قا/١١٢٦ / ص١٨٩٥ * .

أما إذا كان المدين معسرا من بادئ الأمر ثم تصرف تصرفا بعوض كاف بحيث لم يكن هذا التصرف سببا في زيادة إعساره فان التصرف لا يكون قابلا للطعن فيه بالدعوى البولصية .

ـ **إثبات الإعسار** : لقد سهل القانون على الدائن إثبات إعسار مدينه فإذا ادعى الدائن اعسار مدينه فيجب عليه ان يثبت ما في ذمته من ديون وفق مانصت عليه المادة / ٢٤٠/ من القانون المدني السوري بقولها :

((**اذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه الا ان يثبت مقدار ما في ذمته من ديون وعلى المدين نفسه ان يثبت ان له مالا يساوي قيمة الديون او يزيد عليها**)).

فإذا استطاع الدائن إثبات ما في ذمة مدينه من ديون تقوم عندئذ قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على ان المدين معسر . وينتقل عبء الإثبات بفضل هذه القرينة الى المدين وعليه ان يثبت انه غير معسر . ويكون ذلك بإثبات ان له مالا يساوي قيمة الديون او يزيد عليها فاذا لم يستطع إثبات ذلك اعتبر معسرا .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض السورية بقولها (**اذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه الا ان يثبت مقدار مافي ذمته من ديون وعلى المدين نفسه ان يثبت ان له مالا يساوي قيمة الديون او يزيد عليها (المادة ٢٤٠ مدني) والا اعتبر معسرا بمقتضى قرينة الإعسار التي افترضها القانون**).

* نقض سوري ١٠١١ اساس ١٥٣٢ تا١٩٧٣/١٢/٩ . مجلة المحامون ص٢٧/٩٧٤ * .

* التقنين المدني السوري ـ ج٢ ـ شفيق طعمه ـ قا/١١٥٧/ ص ١٩٣٤ * .

وتجدر الإشارة الى ان الإعسار في الدعوى البولصية هو **الإعسار الفعلي** بان تزيد ديون المدين على حقوقه لا **الإعسار القانوني** الذي يستلزم حكما بشهره بشروط وإجراءات معينة .

Scanned by CamScanner

ويجب ان يبقى المدين معسرا **الى وقت رفع الدعوى** ، فلو ان تصرفه سبب اعساره او زاد في إعساره ثم انقلب بعد ذلك موسرا لزيادة طرأت في ماله كأن تلقى ميراثا او وصية فلايجوز للدائن ان يطعن في تصرف المدين لانتفاء المصلحة .

ويجب ان ننوه الى ان **الدعوى البولصية هي دعوى تكميلية** لاتعطى للدائن الا بعد ان يجرد اموال المدين أي الا بعد ان يثبت ان ليس للمدين مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه غير الحق الذي تصرف فيه .

أي ان على الدائن ان يثبت إعسار المدين على الوجه الذي قدمناه ومن ثم فالمدين هو الذي يدل على مال عنده يكفي لوفاء ديونه كما سبق القول .

وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما اذا كان تصرف المدين هو الذي سبب اعساره او زاد في هذا الإعسار وما إذا كان الإعسار باقيا الى وقت رفع الدعوى. ولارقابة لمحكمة النقض في ذلك وانما تكون لها الرقابة للتحقق من ان هذين الامرين قد تثبتت منهما محكمة الموضوع كشرط في الدعوى البولصية . والدائن هو المكلف بإثبات كل من الأمرين وهذا قد قضت به محكمة النقض المصرية بان :

((التقرير بان التصرف المطعون فيه بالدعوى البولصية يترتب عليه ضرر بالدائن او لايترتب هو تقرير موضوعي واستخلاص إعسار المدين المستند الى دين جدي مستحق الأداء هو استخلاص موضوعي))

" نقض مصري ١٤/٢/٩٥٢ ــ مجموعة احكام النقض ــ السنة / ٣/ رقم٨٤/ص٤٩٦

" التقنين المدني السوري ــ ج٢ ــ شفيق طعمه ــ قا/ ١١٤١/ ص١٩١٠.

٢ــ الشرط الثاني : الغش والتواطؤ :

الغش هو العمود الفقري للدعوى البولصية التي تقوم على محاربة الغش ، فغش المدين من اهم شروط الدعوى البولصية ،ويمكن تجميع شروط الدعوى البولصية كلها في شرط الغش **ونعني بالغش هنا هو نية الإضرار بالدائن** .

فلايكفي ان يكون التصرف المطعون فيه قد تسبب في إعسار المدين او زاد في إعساره بل يجب ايضا ان يكون هذا التصرف قد صدر من المدين غشا .

وشرط الغش هذا هو الذي يدخل العنصر النفسي في الدعوى البولصية لان البلعث هنا له الأثر الأكبر فى نفاذ التصرف في حق الدائن او عدم نفاذه .

ويتوجب علينا في هذا الصدد ان نوضح بان الغش في الدعوى البولصية غير التدليس الذي هو عيبا في الرضا .

Scanned by CamScanner

فالتدليس يدخله في الغالب طرق احتياليـــة ويراد به خديعـــة احد المتعاقدين لذلـــك يكون العقد قابلا للإبطال لمصلحـــة المتعاقد المخدوع .

اما الغش في الدعوى البولصيـــة فلا تصحبه طرق احتياليـــة ولاتراد به خديعة أحـد المتعاقدين ، بل تواطؤ المتعاقدان على الغش لذلك يبقى العقد صحيحا فيما بينهما ، لانه يراد بالغش الإضرار بحقوق الدائنين لذلك يكون اثره عدم نفاذ العقد في حق الدائنين والعبرة في الغش ان يكون موجودا وقت صدور التصرف المطعون فيه .

ويشترط غش المدين وعلم من صدر له التصرف بالغش اذا كان التصرف معاوضة وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة / ٢٣٩/ من القانون المدني السوري بقولها **((إذا كان تصرف المديـــن بعوض اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن ان يكون منطويا علـــى غش من المدين وان يكون من صدر له التصرف على علم بـــهذا الغـــش ويكفـــي لاعتبـــار التصرف منطويا على الغش ان يكون قد صدر من المدين وهو عالم انه معسر كما يعتبر مـن صدر له التصرف عالما بغش المدين اذا كان قد علم ان هذا المدين معسر))**

ويخلص من هذا النص انه اذا كان التصرف الصادر من المدين معاوضـــة كـــالبيع مثلا ، وجب ان يكون منطويا على غش من المدين وعلى الدائن إثبات علـــم المديـــن بإعساره فعلى الدائن ان يثبت ان المدين وقت صدور البيع منه كان يعلم ان هذا البيـــع يسبب إعساره او يزيد في إعساره ويستطيع الدائن ان يستخلص هذا العلم مـــن بعـــض **القرائن القضائيـــة** التي تقوم في الدعوى ، كما اذا كان المدين قـــد تصـــرف لولـــده اولزوجته او لاحد اقاربه ولم يكن لمن تصرف له مال ظاهر يقوم معه احتمال جـــدي انه دفع الثمـــن . فاذا اثبت الدائن علم المدين بإعساره كان هذا قرينـــة قانونية علـــى غش المدين قابلة لإثبات العكس ، ويستطيع المدين ان ينقضها بان يثبت من جانبه انـــه بالرغم من علمه بإعساره إلا انه لم يقصد إلحاق الضرر بالدائن بل كان الدافع له على التصرف باعثا آخر ، فاذا اثبت المدين ذلك لايجوز للدائن الطعن لانعدام الغش وعلـــى ذلك قضت محكمـــة النقض السورية بقولها **((يعتبر تصرف المديـــن منطويـــا علـــى الغش اذا كان صدر عنه وهو عالم انه معسر وعاجز عن وفاء ديونـــه ويكفي مـــن الدائن ان يدعي بالإعسار وعلى المدين ان يثبت ان له مالا يساوي قيمة الدين)**

(نقض سوري ١٥١١ تا٢٢/٩/ ١٩٦٦)

(التقنين المدني السوري ــ ج٢ ــ شفيق طعمه ــ قا١١٤٧ــ ص ١٩٢٢والقاعدة /١١٥٦/ ص١٩٣٤)

Scanned by CamScanner

ومادام التصرف معاوضة لايكفي ان يكون هذا التصرف منطويا على غش المدين بل يجب ايضا ان يكون من صدر له التصرف ــ المشتري مثلاــ على علم بهذا الغش .

وهنا نجد ان القانون يقيم قرينة قانونية اخرى فيكفي للدائن ان يثبت علم من صدر له التصرف ان هذا التصرف يسبب إعسار المدين او يزيد في إعساره حتى يعتبر من صدر له التصرف انه على علم بغش المدين وعلى من صدر له التصرف ان يثبت انه كان يعتقد بحسن نية ان المدين لم يكن يقصد الإضرار بدائنيه . كأن يكون التصرف الصادر من المدين ليس الا تصرفا مألوفا تقتضيه تجارته .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض السورية بقولها : (**لإبطال تصرف المدين بعقاره الى الغيرتهريبا من الدائنين وغشا لهم يجب ان يكون المتصرف لهم عالمين بالغش مشتركين فيه وتقرير ذلك متروك لقناعة القضاة**)

(نقض سوري ٨١/١٢٩ ــ ١٩٦٥/٣/١٠ مجلة المحامون ١٩٦٥ ص٧٧ قا١٠٣)

(الاجتهاد القضائي في ربع قرن ــ عزة ضاحي ــ قا ١٩٩٢ ص٥٦١).

كذلك قضت محكمة النقض السورية بمايلي : ((**المشرع أقام قرينة في المادة / ٢٣٩/ مدني على ان ثبوت واقعة علم المتصرف اليه بإعسار المدين تنهض دليلا لعلمه بغش ذلك المدين لدائنيه تهريبا لامواله**)).

(نقض مدني سوري ٥٩٨ اساس ١٠٩٩ تا١٩٦٩/١٢/٣٠مجلة المحامون ص٣/ ٩٧٠)

(التقنين المدني السوري ــ ج٢ ــ شفيق طعمه ــ قاع/١١٤٥/١٩١٨).

وايضا قضت محكمة النقض السورية في هذا الصدد بقولها :

((**اذا كان من صدر التصرف له عالما بإعسار المدين ، فانه يعتبر عالما بوقوع الغش مالم يثبت عكس هذه القرينة ــ ما دة ٢٣٩ مدني**)).

(نقض مدني سوري رقم ٣٥٨تاريخ ١٩٦٧/١١/٣ مجلة القانون ٢٨٢/ ١٩٦٨)

(التقنين المدني السوري ــ ج٢ــ شفيق طعمه ــ قا/١١٤٤/ ص١٩١٨).

ويتبين مما تقدم ان التصرف إذا كان معاوضة وطعن فيه الدائن بالدعوى البولصية بدأ بإثبات ان المدين قد تصرف وهو عالم بان هذا التصرف يؤدي الى إعساره وان من صدر له التصرف يعلم ذلك ايضا .

فاذا تمكن الدائن من اثبات الغش . فرضنا الغش من جانب المدين وفي جانب من صدر له التصرف . حتى يثبت أي منهما انه لم تكن عنده نية الإضرار بالدائن والإثبات من جانب الثلاثة يكون **بجميع طرق الإثبات** بما فيها البينة والقرائن لان المراد إثباته واقعة مادية ولان الغش يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات .

Scanned by CamScanner

اذن : في المعاوضات يشترط القانون وجود الغش من جانب المدين وعلم من تصرف له المدين بالغش . وعلى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بمايلي : ((الغش الواقع من المدين وحده في المعاوضات لايكفي لإبطال تصرفه بل يجب إثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الإضرار بالدائن لان الغش من الجانبين هو من الاركان الواجب قيام الدعوى البولصية عليها . فالحكم لا يأبه بعدم حصول التواطؤ بين المتعاقدين يكون حكمه مخالفا للقانون متعينا نقضه))

(نقض مصري ــ ١٩٣٧/٥/٢٧ ــ مجموعة احكام النقض بند١٧٦ص٦٥٠)

(التقنين المدني السوري ــ ج٢ ــ شفيق طعمه ــ قا /١١٥١/ ص١٩٢٨).

وقضت ايضا محكمة النقض السورية بمايلي ((إذا كان التصرف معاوضة فان المادة / ٢٣٨/ مدني تشترط غش المدين وعلم من صدر له التصرف بالتصرف اذا كان معاوضة والدعوى البولصية يراد بالغش الإضرار بحقوق الدائن .٢ــ ان مجرد علم الجهة المطعون ضدها بسبق عقد الطاعن لايكفي لتوافر سوء النية مما يفيد نفي سوء نية الطاعن))

(نقض مدني سوري رقم ١٢٣ اساس ١٩١٧ تا١٩٨٢/١/٣٠ سجلات محكمة النقض) .

(التقنين المدني السوري ــ ج٢ــ شفيق طعمه قا/١١٣٢/ص ١٩٠٣)

ــ واخيرا نقول في المعاوضات اذا كان المشتري حسن النية وجب ان يفضل على الدائن مادام هذا الدائن لم يحتط لنفسه فيحصل على ضمان خاص لاستيفاء حقه فالمشتري يتوفى ضررا كالدائن فقد دفع مقابلا للمدين . اما اذا كان المشتري سيئ النية فضل عليه الدائن .

ــ اما اذا كان التصرف تبرعا فلايشترط غش المدين ولاسوء نية من تصرف له المدين مثل الهبة وعلى ذلك قضت الفقرة الثانية من المادة / ٢٣٩/ بمايلي : ((أما إذا كان التصرف تبرعا فانه لاينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت ان المدين لم يرتكب غشا))

ويخلص من النص ان المدين اذا صدر منه تبرع كالهبة مثلا فليس من الضروري ان يثبت الدائن غش المدين المتبرع أي علمه بإعساره ومن باب أولى ليس من الضروري ان يثبت علم الموهوب له بإعسار المدين.

بل يكفي للنجاح في الدعوى البولصية في حالة التبرع ان يثبت الدائن ان هذا التبرع قد سبب إعسار المدين او زاد في إعساره سواء كان المدين يعلم بذلك او لايعلم وسواء كان الموهوب له يعلم هو ايضا اولايعلم .

Scanned by CamScanner

ويبرر هذا الحكم ان الدائن يشكو من ضرر أصابه من جراء تبرع مدينه اذا بقي هذا التبرع قائما . اما الموهوب له فلايشكو الا من فوات نفع عليه اذا احرز الدائن الطعن في التبرع والفرق واضح بين من يتوقى ضررا ومن يبتغي نفعا . فالاول أي الدائن هو الأجدر بالرعاية .

ـ **اما بالنسبة لخلف الخلف** : فقد يتصرف الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين الى خلف اخر مثل ان يبيع المدين عينا ثم يبيعها المشتري الى مشتر ثان او يهبها لشخص اخر ففي هذه الاحوال لاتنجح الدعوى البولصية الا اذا توافر شرط الغش من جانب المدين وخلف المدين وخلف الخلف تبعا لما اذا كان التصرف معاوضة اوتبرعا (كما سنرى) وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة / ٢٣٩/ من القانون المدني السوري المطابقة لاحكام المادة / ٢٣٨/ من القانون المصري بقولها ((**اذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض الىخلف اخر فلا يصح للدائن ان يتمسك بعدم نفاذ التصرف الا اذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش اذا كان المدين قد تصرف بعوض او كان هذا الخلف الثاني يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الاول ان كان المدين قد تصرف له تبرعا**)).

<u>ويستخلص من هذا النص فرضين يجب التمييز بينهما :</u>

<u>الفرض الاول :</u> ان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه لخلف ثان تبرعا .ففي هذا الفرض لايشترط سوء نية الخلف الثاني لانه يبتغي نفعا ولايتوقى ضررا .

فاذا كان الخلف الاول قد تلقى التصرف هو الاخر تبرعا فلايشترط سوء نيته ولاغش المدين . اما اذا كان الخلف الاول قد تلقى التصرف معاوضة فيشترط إثبات غش كل من المدين والخلف الاول على النحو الذي قدمناه .

<u>الفرض الثاني</u> : ان الخلف الذي انتقل اليه الشيء من المدين قد تصرف فيه لخلف ثان معاوضة . وهذا هو الفرض الذي ورد فيه النص الانف الذكر .

فان كان المدين قد تصرف معاوضة أيضا للخلف الأول فلايكفي ان يثبت الدائن غش كل من المدين والخلف الاول بل يجب ايضا ان يثبت غش الخلف الثاني .

فيثبت ان الخلف الثاني علم امرين : ١ـ غش المدين .

٢ـ علم الخلف الأول بغش المدين .

Scanned by CamScanner

أما اذا كان المدين قد تصرف تبرعا للخلف الأول فقد قدمنا ان الدائن ليس مكلفا بإثبات سوء نية المدين ولاسوء نية الخلف الاول ، ولكن مادام الخلف الاول قد تصرف معاوضة للخلف الثاني فانه يجب على الدائن ان يثبت علم هذا الخلف الثاني بإعسار المدين حتى ينجح بالدعوى البولصية .

فاذا كان الخلف الثاني حسن النية فانه يفضل على الدائن لانه دفع مقابلا فهو يتوقى ضررا كالدائن .

ويلاحظ ان الدائن في هذا الفرض الثاني وفي حالتيه قد ينجح في الدعوى البولصية في مواجهة الخلف الأول دون الخلف الثاني وعند ذلك يعتبر تصرف المدين للخلف الأول غيرنافذ في حق الدائن اما تصرف الخلف الأول للخلف الثاني فنافذ ، ومن ثم يستطيع الدائن التنفيذ بحقه على العوض الذي التزم به الخلف الثاني للخلف الأول و يشاركه في ذلك ــ الى جانب سائردائني المدين ــ جميع دائني الخلف الأول مشاركة الغرماء .

وفي هذا الصدد نجد ان محكمة النقض المصرية قضت بان :

(مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ من القانون المدني ان الخلف الذي تصرف له المدين بعقد معاوضة اذا ما تصرف بدوره الى خلف اخر بعقد معاوضة فان على الدائن الذي يطلب عدم نفاذ التصرف الاخير في حقه ان يثبت غش الخلف الثاني والزمه القانون ان يثبت علم هذا الخلف الأخير بأمرين: الأول وقوع غش من المدين وهو ا ن التصرف منه ترتب عليه إعساره او زيادة إعساره والثاني وهو علم الخلف الأول بغش المدين)

(نقض مصري ١٩٦٨/١٠/٢٩ ــ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص١٢٨٢)

(التقنين المدني السوري ــ ج٢ ــ شفيق طعمه ــ قاعدة /١١٥٣/ ص١٩٣٠).

Scanned by CamScanner

ـ المبحث الثالث

الآثار التي تترتب على الدعوى البولصية

يختلف اثر الدعوى البولصية بالنسبة الى الدائن عن اثرها بالنسبة الى المدين ومن تصـــرف له المدين .

أولا ـ اثر الدعوى البولصية بالنسبة إلى الدائن .

١ـــ عدم مضي الدائن في الدعوى اذا استوفى حقه : ان الدائن لايرفـــع الدعـــوى البولصيـــة الا بصفته دائنا فاذا توافرت فيه هذه الصفة وقت رفع الدعوى ثم فقدها اثناء ذلك او بعد صدور الحكم بان استوفى حقه مثلا فانه لا يستطيع الاستمرار في الدعوى او في التنفيذ . لانه لم يعد له مصلحة في ذلك بعد ان استوفى حقه .

فقد يقوم المدين بوفاء الدين بنفسه فينهي بذلك الدعوى او يوقف التنفيذ ولكن الغالب ان المدين لايستطيع وفاء الدائن لإعساره فيصح ان يقوم بالوفاء من تصرف له المديـــن ثم يرجع بما وفاه على المدين . بل ان من تلقى الحق بعوض من المدين ـــ كالمشتري مثلا ـــ ينفتح أمامه سبيل اخر للتخلص من الدعوى البولصيـــة ـــ اذا كان الثمن الـــذي اشترى به هو ثمن المثل ـــ وذلك بان لايدفع الثمن الى المدين ويقوم بإيداعه خزانـــــة المحكمة على ذمة الدائن ويستطيع من تلقى الحق التخلص من الدعـــوى البولصيـــــة حتى لو اشترى بأقل من ثمن المثل مادام يودع خزانـــة المحكمة ثمن المثل وعلى ذلـــك نصت المادة / ٢٤٢/ من القانون المدني السوري بمايلي: ((**إذا كان من تلقى حقا مـــن المدين المعسر لم يدفع ثمنه فانه يتخلص من الدعوى متى كان هـــذا الثمـــن وقـــام بإيداعه خزانة المحكمـــة**)).

٢ ـ عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائـــن : فإذا لم يستوف الدائن حقه ، استمر في الدعوى حتى يحصل على حكم يقضي بعدم نفاذ تصرف المدين بالنسبة اليه فلا يســـري في حقه اثر هذا التصرف اذ يعتبر فيه من الغير ويترتب على ذلـــك ان الحـــق الـــذي تصرف فيه المدين يعتبر انه لم يخرج من ضمان الدائن فينفذ هذا عليه ويتخذ في ذلـــك إجراءات تنفيذية خاصة . ويكون دخول الحق في ضما ن الدائن بأثر رجعي ، اذ يعتبر انه لم يخرج من هذا الضمان وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بقولها :

Scanned by CamScanner

((ان الدعوى البولصيـــة ليست في حقيقتها الا دعوى بعدم نفاذ تصـــــرف المديـــن الضار بدائنه في حق هذا الدائن وبالقدر الذي يكفي للوفاء بدينه)).

(نقض مصري ١٩/٤/١٩٥١ ــ مجموعة أحكام النقض ــ بند / ١٧٠/ ص٩٦٤)

(التقنين المدني السوري ــ ج٢ ــ شفيق طعمه ــ قا/١١٥٩/ص١٩٣٩).

٣ــ استفادة جميع الدائنين الذي صدر التصرف إضرارا بهم :

نصت المادة / ٢٤١ / من القانون المدني السوري على انه (متى تقـــرر عـــدم نفـــاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضرارا بهم)

فاذا رفع دائن مستوف لشروط الدعوى البولصيـــة هذه الدعوى جاز لاي دائـــن اخـــر مستوف مثله شروط الدعوى ان يتدخل فيها فيستفيد من الحكم الصادر فيـــها بطبيعـــة الحال . واذا لم يتدخل احد ، ونجح الدائن الذي رفع الدعوى في دعواه فـــان الحـــق الذي تصرف فيه المدين يعود الى الضمان العام لجميع الدائنين ممن اســـتوفوا شـــروط الدعوى البولصيـــة وكانت حقوقهم سابقة على التصرف المطعون فيه .

فإذا عمد الدائن الذي حصل على الحكـــم الى اتخاذ إجراءات تنفيذيـــة على الحـــق الذي عاد الى هذا الضمان العام ، كان لكل دائن استوفى شروط الدعوى البولصيـــــة بالنسبة الى هذا الحق ان يتدخل في إجراءات التنفيذ ، فيشارك الدائن الأول مشاركـــة الغرماء ، بل قد يتقدم عليه اذا كان له حق عيني يخوله هذا التقدم وبذلك تتحقق المساواة مابين الدائنين ولا يتقدم احد على آخر لمجرد انه بادر الى رفع الدعوى البولصيـــة قبله بل لايكون التقدم الا لسبب يوجبه القانون .

أما إذا لم ينجح الدائن في دعواه ،فالحكـــم الصادر لايكون حجة على دائن اخـــر اســـتوفى شروط الدعوى ويستطيع الدائن الآخر ان يرفع الدعوى البولصيـــة باسمه فإذا نجح استفاد مـــن ذلك سائر الدائنين الذين استوفوا شروط الدعوى إضافة للدائـــن الذي لم ينجح .

٤ــ رجوع الدائن بالتعويض : للدائن اذا أصابه ضرر خاص من التصرف الذي صدر من المدين ان يطالب إضافة لعدم نفاذ التصرف في حقه ــ بالتعويض وفقـــا للقواعـــد العامـــة للمسؤوليـــة التقصيريـــة لا القواعد الخاصة بالدعوى البولصيـــة .

ثانيا ـ اثر الدعوى البولصية بالنسبة الى المدين ومن تصرف له المدين

ذكرنا ان الدعوى البولصية ليست دعوى بطلان فليس من أثرها ان تبطل تصـــرف المديـــن وانما تجعل هذا التصرف غيرنافذ في حق الدائنين .

Scanned by CamScanner

أما في حق غيرهم فيبقى التصرف قائما بنتج آثاره الا ماتعارض منها مع عدم نفاذ العقد في حق الدائنين ويترتب على ذلك :

١ــ ان التصرف المطعون فيه يبقى قائما فيما بين المتعاقدين بل ويبقى منصرفا أثره الىمن يمثله المتعاقدان من خلف عام وخلف خاص .

٢ــ عند تعارض المبدأ المتقدم مع مبدأ عدم نفاذ التصرف في حق الدائن يعالج هذا التعارض بتطبيق القواعد العامة.

أولا ـ بقاء التصرف المطعون فيه قائما نافذ الأثر بين الطرفين :

فإذا كان التصرف بيعا بقي الشيء المبيع ملكا للمشتري وبقي المشتري ملزما بدفع الثمن . فاذا نفذ الدائن على العين المبيعة واستوفى حقه منها فان الباقي من ثمن العين يكون ملكا للمشتري لا للبائع ولو كان المشتري سيئ النية ومتواطئا مع البائع.

ثانيا ـ تعارض مبدأ قيام التصرف بين الطرفين مع مبدأ عدم نفاذ التصرف فى حق الدائن وتطبيق القواعد العامة

فلو فرضنا ان التصرف بيعا ، فان من حق المشتري ان تخلص له ملكية العين المبيعة ولا تخلص له هذه الملكية الا بعد ان يستوفي الدائن حقه من العين المبيعة وللتوفيق بين المبدأين لابد لنا من تطبيق القواعد العامة .

وتطبيق هذه القواعد يؤدي الى ان الدائن يستوفي حقه من العين المبيعة لان البيع غيرنافذ بحقه ثم لما كان البيع لايزال قائما بين المشتري والمدين (البائع) فان المشتري يرجع على المدين بضمان الاستحقاق وله ان يطلب فسخ البيع فيتحلل المشتري من جميع التزاماته الناشئة عن عقد البيع .

وللمشتري كذلك ان يرجع على المدين بما استوفاه الدائن ، فقد حصل ذلك من ماله فيرجع بدعوى الإثراء بلا سبب شأن كل شخص وفي دينا عن الغير .

وبالتالي يتبين مما تقدم ان المشتري له دعويان :

١ ـ دعوى العقد ويرفعها ضد البائع له .

٢ـ دعوى الإثراء بلاسبب ويرفعها ضد المدين .

فاذا كان البائع هو المدين فالمشتري بالخيار في الرجوع عليه بإحدى الدعويين ، ولكن قد يكون البائع غيرالمدين كما اذا كان المدين قد تصرف في العين لاخر وهذا الاخير باعها للمشتري ففي هذه الحالة تتفرق الدعويان على شخصين مختلفين دعوى الاستحقاق ترفع ضد البائع ودعوى الإثراء بلا سبب ترفع ضد المدين وللمشتري ان يختار إحدى الدعويين .

Scanned by CamScanner

ـ المبحث الرابع ـ

التقادم في الدعوى البولصية

نصت المادة / ٢٤٤/ من القانون السوري على ان (تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه) . ويخلص من هذا النص ان المشرع قد قسم التقادم الى مدتين :

١ـ مدة التقادم القصير : وهي ثلاث سنوات ، وتبدا من وقت علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف لان الدائن قد يعلم بصدور التصرف ولكن لايعلم بالاسباب التي تستتبع عدم نفاذه في حقه . لذلك حتى تسري هذه المدة القصيرة يجب ان يعلم الدائن لا بصدور التصرف المطعون فيه من مدينه فحسب ، بل يعلم ايضا بإعسار مدينه وبالغش الواقع من هذا المدين ومن خلفه ان كان هناك موجب لذلك. والحكمة من جعل مدة التقادم قصيرة (ثلاث سنوات) حتى لايبقى مصير التصرف الصادر من المدين معلقا مدة طويلة .

٢ـ مدة التقادم الطويل : وهي خمس عشرة سنة وتبدأ من وقت صدور التصرف من المدين فاذا لم يعلم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف الا بعد مدة تزيد على اثنتى عشرة سنة فلن المشرع لم يمنح الدائن ثلاث سنوات لرفع الدعوى ،لان مدة التقادم على هذا الحساب تزيد على / ١٥/ سنة من وقت صدور التصرف لذلك فان الدعوى تتقادم بانقضاء مدة خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف وذلك من اجل استقرار التعامل .

ويترتب على ذلك انه اذا علم الدائنون بسبب عدم نفاذ التصرف في تواريخ مختلفة سرى بالنسبة الى كل منهم تقادم مدته ثلاث سنوات من تاريخ علمه. غير ان الدعوى البولصية تتقادم في كل حال بالنسبة اليهم جميعا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف المطعون فيه . وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض السورية على انه :

((تقادم دعوى إبطال التصرف يتم بثلاث سنوات من علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتؤسس على ان المال خرج من يد المتصرف غشا للدائن ، أما دعوى الصورية فتؤسس على ان المال لم يخرج في حقيقته من يد المتصرف وتتقادم بالتقادم الطويل لا الثلاثي والتسجيل المبني على غش لا حماية له اذا علم مكتسب الحق بوجود عيب او سبب يدعو لإلغائه))

(نقض مدني سوري ٤٣٧ أساس ٦٧٦ تا٢٠/٥/١٩٧١ . مجلة المحامون ص٢٤٥/ ١٩٧١).

(التقنين المدني السوري ـ ج٢ـ شفيق طعمه ـ قا/١١٦٣/ ص١٩٥٤)

Scanned by CamScanner

ـ المبحث الخامس ـ

مقارنة بين الدعوى البولصية والدعوى غير المباشرة وبين الدعوى البولصية والدعوى الصورية

هناك حالات قد تلتبس فيها على المتتبع للدعاوي الثلاث . ومن المفيد ان نجري مقارنة بين الدعوى البولصية والدعوى غير المباشرة وبين الدعوى البولصية والدعوى الصورية . لنتعرف من خلالها على نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف بينهما .

اولا ـ مقارنة بين الدعوى البولصية والدعوى غير المباشرة:

آ ـ نقاط الاتفاق

١ـ تتفق الدعويان في ان الدائن يعالج بهما موقف مدين معسر يتعمد الأضرار بدائنه او يهمل حقه إهمالا من شأنه ان يضر بهذا الدائن فلابد من إدخال المدين خصما في كل من الدعويين .

٢ـ تتفق الدعويان أيضا في ان الإجراءات فيهما فردية لا جماعية بخلاف إجراءات الإفلاس التجاري .

٣ـ تتفق الدعويان أيضا في ان سائر الدائنين يشاركون عند التنفيذ الدائن الذي رفع الدعوى ويقتسمون معه على ماحصل عليه قسمة الغرماء .

ب ـ نقاط الاختلاف :

١ـ **في الدعوى البولصية** : يعالج الدائن عمل ايجابي من المدين وهو تصرفه في حقوقه إضرارا بالدائن . اما في الدعوى غير المباشرة: فان الدائن يعالج عمل سلبي من المدين هو امتناعه عن استعمال حقوقه عمدا اواهمالا .

٢ـ **في الدعوى البولصية** يرفعها الدائن باسمه لا باسم المدين ويعتبر نفسه فيها من الغيربالنسبة الى التصرف الذي يطعن فيه وأثرها ينصرف إليه لا الى المدين .

اما في الدعوى غير المباشرة فيرفعها الدائن باسم المدين ويعتبرنفسه نائبا عن المدين في الحق الذي يستعمله باسمه و أثرها ينصرف الى المدين لا الى الدائن .

٣ـ **في الدعوى البولصية** : يشترط في الدائن ان يكون حقه مستحق الأداء ويكفي في الدعوى غير المباشرة ان يكون حق الدائن محقق الوجود دون ان يكون مستحق الأداء .

Scanned by CamScanner

٤ــ في **الدعوى البولصيـــة** يشترط ان يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه ولايشترط في الدعوى غيرالمباشرة ان يكون حق الدائن سابقا علـــى ثبـــوت حـــق المديـــن الذي يستعمله الدائن .

٥ــ في **الدعوى البولصية التصرف** الذي يطعن فيه الدائن لابد ان يكون تصرفا قانونيا توافرت فيه شروط معينـــة (تقدم ذكرها) . اما في **الدعوى غيرالمباشرة** فقد يكـــون مصدرالحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينـــه تصرفا قانونيا او واقعـــة مادية .

٦ــ **في الدعوى البولصيـــة** لابد ان يكون المدين ــ فيما عدا التبرعات ــ سيئ النيـــة يريد بتصرفه الاضرار بحقوق دائنيه ، بل ان سوء نية المدين وحده لايكفـــي اذا كـــان التصرف المطعون فيه معاوضـــة اذ يجب في هذه الحالة إثبات سوء نيـــــة الخلـــف وخلف الخلف . اما في الدعوى غيرالمباشرة فقد يكون المدين سيئ النية وقـــد يكـــون مهملا في استعمال حقه بنفسه فلايشترط اذن في المدين سوء النيـــة .

٧ــ **اثرالدعوى البولصيـــة** واحد ،دائما هو اعتبار الدائن من الغير في التصرف المطعون فيه ذلك انه لاتوجد الا دعوى بولصيـــة واحدة يرفعها الدائن باسمه وهي دائما دعوى شخصيـــة . اما اثر الدعوى غيرالمباشرة فيختلف بـــاختلاف الحـــق الذي يستعمله الدائن باسم المدين ذلك انه لاتوجد دعوى واحدة غيرمباشـــرة بـــل توجد دعاوي متعددة بقدر ما للمدين من حقوق يستطيع الدائن ان يستعملها وهـــي تارة شخصية وطورا تكون عينيـــة حسب طبيعة الحق الذي يستعمله الدائن .

ثانيا. مقارنة بين الدعوى البولصية والدعوى الصورية :

آ ــ نقاط الاتفاق :

١ــ في كلا الدعويين يحاول المدين ان يتوقى تنفيذ الدائن على ماله فيتصرف في هـــذا المال تصرفا جديا او تصرفا صوريا .

٢ــ في كلا الدعويين :لاينفذ تصرف المدين في حق الدائن .

ب ــ نقاط الاختلاف :

١ــ في الدعوى البولصيـــة المدين يتصرف في ماله تصرفا جديا ومن ثم ينتج هذا التصـــرف اثره الا بالنسبة للدائنين . أما في الدعوى الصوريـــة فالمدين لا يتصرف في ماله تصرفا جديا وليس للعقد الظاهر وجود قانوني ولا وجود إلا للعقد المستتر لانه هو العقد الحقيقي ومن ثـــم لاينتج العقد الصوري اثرا الا بالنسبة الى الغير حسن النيـــة حتى يستقر التعامل .

Scanned by CamScanner

٢ــ في الدعوى البولصيـــة : يرمي الدائن الى إدخال شيء خرج من ملك المديـــن اما في الدعوى الصورية فان الدائن يرمي الى استبقاء شيء في ملك المدين لم يخرج منه .

٣ــ في الدعوى البولصيـــة الدائن هو الذي يرفع الدعوى فقط .

اما في الدعوى الصورية : فانه يرفعها الدائن والخلف الخاص وكل من لـــه مصلحـــة مشروعـــة ولو كان احد المتعاقدين .

٤ــ في الدعوى البولصية لايكفي خلو حق الدائن من النزاع بل يجب ايضا ان يكـــون مستحق الأداء . اما في الدعـــوى الصورية فيكفي ان يكون حق الدائن خاليا من النزاع فالدائن الى اجل اوتحت شرط واقف يستطيع رفع هذه الدعوى .

٥ــ في الدعوى البولصيـــة يشترط ان يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه .

اما في الدعوى الصوريـــة فلايشترط ان يكون حق الدائن سابقا على التصرف الصوري .

٦ــ في الدعـــوى البولصيـــة : يشترط ان يثبت الدائن ان التصرف المطعون فيه قـــد تسبب في إعسار المدين اوزاد في اعساره .اما في الدعوى الصورية فانه يجوز للدائن ان يرفع الدعوى حتى ولو كان التصرف الصوري ــ بفرض انه جـــدي ــ لا يســـبب اعسار المدين او يزيد في إعساره بل لايشترط ان يكون المدين معســـــرا إطلاقـــا لان الدائن في هذه الدعوى يطلب تقرير ان التصرف غير موجود وهذه حقيقـــة لايغيرمنـــها ان يكون المدين معسرا اوغير معسرٍ .

٧ــ في الدعوى البولصيـــة يشترط في المعاوضات قصد الإضرار بالدائن .اما في الدعـــوى الصورية فلا يشترط ان تكون الصوريـــة قد قصد بها الإضرار بحقوق الدائـــن فقـــد يكـــون المقصود بها غرضا اخر ، ولا يمنع ذلك من ان يطعن الدائن في التصرف الصوري .

٨ــ الدعوى البولصيـــة تسقط بالتقادم . (كماقدمنا) . اما فـــي الدعـــوى الصوريـــة فلاتسقط بالتقادم (لانه يراد بها تقريرامرواقع وهذا الامريبقى واقعا مهما انقضى عليه من الزمن) .

٩ــ في الدعوى البولصية : لايستطيع المدين ان يسترد العين لانه باعها جديا.

اما في الدعـــوى الصورية فيجوز للمديـــن ان يسترد العين التي باعها صوريا للمشتري .

١٠ــ في الدعوى البولصية : اذا باع المدين عينا أضرارا بدائنه اعتبر البيع غيرنـــافذ في حق الدائن وتقدم هذا الدائن في استيفاء حقه من العين على دائن المشتري .اما في الدعوى الصورية إذا تنازع ، في بيع صوري ، دائن البائع مع دائن المشـــتري قـــدم دائن المشتري إيثارا للعقد الظاهر .

Scanned by CamScanner

ـ البحث السادس ـ

الدعوى البولصية في ضوء الإجتهادين القضائيين السوري والمصري

اولا ـ الدعوى البولصية في ضوء الاجتهاد القضائي السوري

١ـ ان الحكم الصادر لصالح دائن يمنع نفاذ تصرف مدينه بشأن بيع عقاره لثبوت غش المتعاقدين وتواطئهما على تهريب العقار يخول هذا الدائن حق الأفضلية بالتنفيذ على هذا العقار لتحصيل دينه. نقض مدني سوري ٥٥٨ تا١٩٦١/٧/٣ مجلة القانون ص٦٦٦ / ١٩٦١

٢ـ يجوز لكل دائن عندما يكون حقه واجب الأداء ان يقيم الدعوى بطلب عدم نفاذ تصرف المدين الضار بهذا الحق . اذ كان في التصرف ماينقص من حقوق المدين اويزيد في التزاماته بصورة تنجم عنها إعساره شريطة ان ينطوي هذا التصرف على غش من المدين وعلم بهذا الغش من الشخص الذي صدر له التصرف (مادة ٢٣٨ـ ٢٣٩مدني) ويستفيد الدائنون الذين تقدمت ديونهم على التصرف المحكوم بعدم نفاذه من هذا الحكم . نقض سوري رقم ١٦٥ تا ١٩٥٣/٣/١٧ . مجلة القانون ص٤٣٣ ـ لعام ١٩٥٣

٣ـ ان تصرف المدين المنطوي على غش منه وعلم المتصرف لمصلحته بهذا الغش يجعلان التصرف غيرنافذ ويكفي لتحقق الغش أن يكون المدين عالما بإعساره كمايعتبر من صدر له التصرف عالما بالغش إذا علم بإعسار المدين:

نقض سوري رقم ٢٦٦١ تا ١٩٦٦/١١/٨ . مجلة القانون ص٨٣ / ١٩٦٧ .

٤ـ ١ ـ يشترط لعدم نفاذ تصرفات المدين بحق الدائن ان يكون هذا التصرف منطويا على الغش وان يكون من صدر له التصرف عالما بهذا الغش.

٢ ـ ان إعسار المتصرف وعلم المتصرف اليه بهذا الإعسار قرينة على توفر عنصر الغش مما يوجب على الدائن ان يثبت إعسار المدين وعلم المتصرف اليه .

نقض مدني سوري ٣٥٥تا٣٠/ ١٩٦٢/٦ . مجلة القانون ص٦١٣ لعام ١٩٦٢ .

٥ـ اذا ادعى الدائن إعسار المدين وطلب عدم نفاذ تصرفه انتقل الى المدين عبء إثبات يساره وإذا تقرر عدم نفاذ التصرف دخل العقار المتصرف به في الضمان العام للدائنين . نقض مدني سوري ١٠١١اساس ١٥٣٢تا ١٩٧٣/١٢/٩ مجلة المحامون ص١٩٧٤/٢٧ .

٦ـ لكل دائن حقه مستحق الأداء ان يطلب عدم نفاذ تصرف قام به مدينه ويضر به فإذا كان التصرف بعوض اشترط لعدم نفاذه ان يكون منطويا على غش من المدين ويعلم المتصرف له بهذا الغش ، والإعسار في هذا المعنى هو الفعلي لا القانوني المحكوم به

Scanned by CamScanner

وبذلك يكون تصرف المدين قرينة على إعساره وهي قرينـــة تقبل إثبات العكـــس ويكفـــي ان يكون من صدر اليه التصرف يعلم ان التصرف يسبب إعسار المدين او يزيد في إعساره حتـى يكون عالما بالغش .نقض مدني سوري رقم ٩٢٥ اساس / ١٣٢٧ تا١٩٧٤/١١/٤ مجلة المحامون ص٢٣٢ / ١٩٧٤ .

٧ــ ان التصرف الذي يقوم به المدين المعسر بعوض يبقى معتبرا الـــى ان يثبـــت صـــاحب المصلحـــة بان التصرف صدر عن المدين وهو عالم بإعساره وان المتصرف اليه عالم بـــهذا الإعسار (مادة ٢٣٩ مدني) ولاشأن في ذلك لمقدارالثمن، وما إذا كان ثمن المثل او اقل منه او إيداعه صندوق المحكمـــة نقض مدني سوري ٤٢٤ تا١٩٦٢/٩/٦ . مجلة القانون ص٧٤٩ / ١٩٦٢ .

ثانيا . الدعوى البولصية في ضوء الاجتهاد القضائي المصري :

١ــ اذا كان تصرف المدين قد أدى الى حالة إعسار بحيث اصبح ماله لايفي بمطلـــوب غرمائه فان الطعن في التصرف مبني على الصورية او الدعوى البولصيـــة وعـــبء إثبات إعسار المدين بالصفقة يقع على عاتق الدائن .

نقض مدني مصري ١٩٣٦/١١/١٩ مجموعة احكام النقض ــ بند ١٧٣ــ ص٦٤٩ .

٢ــ القول بان الحكم بإشهار الإفلاس لايحول دون مباشرة احد دائني المفلس الدعـــوى البولصيـــة ، وان له تبعا ان يطعن في الحكم الصادرفيها ــ هذا القول مردود بانه حتى ان جاز لدائن المفلس ان يرفع بعد الحكم بإشهار إفلاس مدينه الدعوى البولصية بطلب إبطال تصرف صدر منه فليس يستتبع هذا ان يكون له في حالة ما اذا تولـــى وكيـــل جماعة الدائنين إقامة الدعوى صفة في ان يطعن هو فى الحكـــم الصادر فيها بطريـــق النقض اذا تقاعس وكل جماعـــة الدائنين عن استعمال هذا الحق

نقض مصري ١٩٥١/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض ــ بند ٤٨ــ ص١٠٨٧ .

٣ــ الدعوى البولصيـــة ليست الا وسيلة يتمكن بها الدائن من ان يقتضي دينه من ثمـــن العين المطلوب إبطال التصرف الحاصل من مدينه فيها ولامفاضلة بين عقـــد مســـجل واخر غيرمسجل حتى ولو كان هناك سوء نيـــة وتواطؤ.

نقض مصري ١١/ ١٩٥٢/١٢ ــ مجموعة احكام النقض السنة / ٤/ رقم / ٢٨ / ص ١٧٦ .

٤ــ اذا كان المفلس قد تواطأ مع مشتري عقاره الذي كان يعلم بإعساره على بيع العقار اضرارا بالدائنين فان أركان الدعوى البولصيـــة تكون قد تحققت .

نقض مصري ١٩٥٣/١٠/١٥ مجموعة احكام النقض بند ١٩١ ــ ص٦٥٢ .

٥ــ ان من نتائج بطلان التصرف عودة ملكية العين المتصرف بها إلى البائع ويعـــود للمشتري الذي لم يسجل عقده حق التنفيذ عليه جبرا .

نقض مصري ١٩٥٥/٦/٢ ــ مجموعة أحكام النقض السنة ٦ ص١١٨٥

Scanned by CamScanner

خاتمـــــــة

في نهاية المطاف لابد الا ان أقول واذكر بان النصوص القانونيـــة الناظمـــة لأحكـــام الدعوى البولصية (البوليانية) في القانون المدني السوري هي مطابقة تماما لنصـــوص القانون المدني المصري . وان تلك النصوص القانونية التي درســـناها لاتعـــدو الا ان تكون تنظيما جزئيا لإعسار المدين بالنسبـــة لتصرف معين صدر منه وهي بوضعـــها هذا لاتغني عن تنظيم اعم واشمل يتناول حالة الإعسار في جملتها .

وان القانون يجب ان يكون في حركة دائمـــة نحو المستقبل ولكن هذه الحركـــة لاينبغي ان تكون عشوائيـــة متخبطة بل منتظمة ومنسقـــة وتتمثل هذه الحركـــة فـــي المجـــال الاجتماعي بالإصلاحات والتعديلات الاجتماعية ، فالمجتمعات لا تحيا دون تبديل وتغيير.

ويجب ان أشير الى انه ورد معنا في هذه الرسالة اكثر من اجتهاد لمحكمـــة النقـــض (السورية والمصرية) مستخدم فيه لفظ دعوى إبطال التصرف مع العلم إننا قدمنا فـــي بداية الرسالة بان الدعوى البولصيـــة ليست دعوى ابطال التصرف وانما هي دعـــوى عدم نفاذ التصرف وفق ماجاء في نص المادة / ٢٣٨/ من القانون المدنـــي الســـوري ولذلك كان استخدام محاكم النقض (السورية والمصرية) لهذا اللفـــظ فـــي غيرمحلـــه القانوني وكان الأجدر استخدام لفظ دعوى عدم نفاذ التصرف .

فالإبطال يعني إلغاء العقد وعدم إمكانية تنفيذ الالتزام . اما عدم النفاذ فيعنـــي ان العقد موجود وقائم ويمكن تنفيذه اذا اصبح المدين موسرا وزالت حالة الإعســـار التي مرت به حتى بمواجهة المدعي الذي طلب عدم نفاذه .

ويستطيع الدائن الذي تقرر عدم نفاذ عقده الادعاء مباشرة لإلغاء الحكم الصـــادر بعدم النفاذ شريطـــة ان يثبت ان الذي تصرف معه أضحى موسرا ، وان امواله كافية لتسديد التزاماته بمواجهة مدعي عدم النفاذ.وعلى سبيل القياس فقـــد اخـــذ الشارع بمبدأ عدم النفاذ في حالات اخرى وخاصـــة في القـــرار ١٨٨ المتعلـــق بالسجل العقاري ، ولكنها عندما تسجل يعود لها هذا الأثر ، ويجب ان أوضـــح ان الدعوى البوليانية وفقا للقانون الفرنسي تعني اصلا حلول الدائن محل مدينه بإقامـــة الدعاوي على مدين مدينه(وتنفيذ الالتزامات الناشئـــة محل مدينه بإقامة الدعـــاوي على مدين مدينه)وتنفيذ الالتزامات الناشئـــة بينها لصالح الدائـــن وإيضاحا لذلـــك

Scanned by CamScanner

فقد يكون المدين دائنا لأشخاص آخرين ، ولكنه ممتنع عن متابعة تنفيذ حقوقه ليحول بين دائنه والاستيفاء . فعندها يتدخل هذا الدائن ويتقدم بالدعوى البوليانية .

أما في التشريع السوري لم يتعرض صراحة لهذا الموضوع كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي ولكنه اخذ بهذا المبدأ في قانون الأصول المدنية فقد أجاز في المادة / ٣٥٨ / من الأصول للدائن حجز ما للمدين من أعيان أو أموال لدى الغير واوجب على الغير المحجوز له ان يتقدم ببيان يوضح علاقاته والتزاماته تجاه المدين المحجوز عليه ابتداء . واجاز للدائن الذي يباشر التنفيذ وفقا للمادة / ٣٧٠/ أصول.ان يرفع دعوى المنازعة في التقرير امام المحكمة التي أوقعت الحجز .

وقبل ان اختم هذه الكلمة لايسعني الا ان أتقدم بخالص الشكر والامتنان والاعتزاز الى من مد لي يد العون الا ان أتقدم بخالص الشكر والامتنان والاعتزاز الى من مد لي يد العون وارجو ان اكون قد وفقت في اتمام هذه الرسالة وحققت القليل القليل مما يجب علي تجاه هذا الوطن الغالي .

قال تعالى ((**وما اوتيتم من العلم الا قليلا**)) صدق الله العظيم

تمت بعونه تعالى .. والحمد لله رب العالمين

المراجع

١. نظرية العقد . الدكتور عبد الرزاق السنهوري .
٢. الوسيط (نظرية الالتزام ج٢) . *الدكتور عبد الرزاق السنهوري .*
٣. التقنين المدني السوري ــ ج٢ *المحامي شفيق طعمه .*
٤. الاجتهاد القضائي في ربع قرن . *المحامي عزة ضاحي*
٥. القانون المدني السوري .
٦. القانون المدني المصري
٧. مجلة المحامون
٨. مجلة القانون .

Scanned by CamScanner