

الإجراءات القانونية السليمة في الدعوى غير المباشرة شرح لحماية موقفك

تتناول المادة 235 مدني بيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة الدعوى غير المباشرة فلا يشترط من ناحية الدائن الا يحقق وجود الدين دون حلول أجل الوفاء به ذلك ان الدعوى غير مباشرة تعتبر فى صلة الدائن بمدينه إجراء تحفظي يجوز إتخاذه بمقتض دين مضاف الى أجل أو معلق على شرط.

نص المادة 235 مدني



شروحات القانون المدني



الدعوى غير المباشرة

شرح

المادة ٢٣٥ مدني



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 إعدار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى.

النصوص العربية المقابلة

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المادة 238 لىبى و 236 سورى و 261 عراقى و 276 لبنانى و 221 كويتى و 219 سودانى

وقد ورد هذا النص في المادة 314 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التفنين الجديد فيما عدا بعبارة "وأن عدم استعماله لها" الواردة في الفقرة الثانية

فقد كانت في المشروع التمهيدي "وأن إهماله في ذلك" وفي لجنة المراجعة استبدلت العبارة الأولى بالعبارة الثانية ، وأصبح رقم المادة 242 في المشروع النهائي ، ووافق عليها مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 235 .

(مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 607 ، 609 ، 610)

الأعمال التحضيرية للمادة 235 مدني

تتناول المادة 214 بيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة الدعوى غير المباشرة ولعل مجرد استظهار هذه المادة وما تقابلها في نصوص التقنين (الملغى) يظهر على مبلغ ما وفق إليه المشرع من تهذيب في الصياغة ودقة في الأداء .

فلا يشترط من ناحية الدائن

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

وتكون بذلك إجراء تحفظياً أو إجراء تنفيذياً على حسب الأحوال فإذا

حصل الدائن على قيد رهن رسمى باسم مدينه كانت الدعوى من قبيل لإجراءات التحفظية ويكفى للحصول على هذا القيد ان يكون الدين المضمون بذلك الرهن موجودا دون ان يكون مستحق الأداء

اما إذا طالب الدائن على نقيض ذلك باسم المدين بدين واجب له فتعتبر الدعوى من قبيل الإجراءات التنفيذية ويشترط لإستعمالها ان يكون هذا الدين مستحق الأداء .

وينبغى ان يكون الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين داخلا فى الضمان العام لدائنيه فإذا كان هذا الحق متصلا بشخص المدين على وجه التخصيص والأفراد (كالحق فى اقتضاء تعويض عن ضرر ادبى) أو كان قابل للحجز (كدين النفقة المادة 329 من المشروع) فإستعمال الدائن له لايجديه فتिला .

أما المدين الذى يستعمل الحق باسمه فيشترط بالنسبة له شرطان

فعلى الدائن اولا ان يقيم الدليل على ان احجام هذا المدين عن إستعمال حقه من شأنه ان يسبب إعساره أو ان يزيد فى هذا الإعسار فيشترط والمال هذه ان يكون المدين معسرا يصرف النظر عن الحق الذى يراد إستعماله وهذا هو وجه مصلحة الدائن فى اللجوء الى الدعوى

ويتعين على الدائن من ناحية اخرى ان يقيم الدليل على احجام المدين وقد يرجع ذلك اما الى سوء نيه هذا المدين واما الى مجرد إهماله فمتى توافر للدائن هذا الدليل كان له ان يخرج مدينه عن موقف الاحجام ويتولى الأمر بنفسه وهو فى هذا الوضع لايلتزم الا موقفا سلبيا فى الرقابة والاشراف ولو انه يشترك فى الخصومة

ويراعى اخيرا ان الدائن لايلزم باعذار مدينه رغم ما يؤخذ عليه من تراخ أو إحجام و إذا كان من حق الدائن أن يقاضى الغير باسم مدينه دون إعذار سابق فمن واجبه ان يختصم هذا المدين متى رفعت الدعوى .

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء 2- ص 608 و 609)

شرح الدعوي غير المباشرة

1- يبين نص المادة 235 مدنى الشروط الواجب توافرها لإستعمال الدعوى غير المباشرة والفكرة الأساسية التى ترد إليها الشروط جميعا هى وجود مصلحة مشروعة للدائن

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

ويشترط فى المدين

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

ويشترط فى الحق الذى يستعمله الدائن باسم مدينه

ان يكون حقا لا رخصة ([شفعة](#)) وان يكون غير متصل بشخص المدين ذلك ان الحقوق غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية لا تدخل فى الضمان العام لدائنين ولا يجوز للدائن إستعمالها (كحق الطلاق - والنسب - والنفقة) وان يكون قابلا للحجز عليه .

(الوسيط-2- للدكتور - ص 943 وما بعدها ، وكتابة الوجيز ص 842 و ما بعدها)

2- الدعوى غير المباشرة نظام قانونى يخول للدائن ان يستعمل باسم مدينة حقوق هذا المدين ان لم يستعملها المدين نفسه

والهدف من نظام الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على الضمان من نتائج إهمال المدين فى إستعمال ماله من حقوق فقد يؤدى هذا الإهمال الى حرمان الدائنين من تنفيذ على مال كان يدخل فى ضمانهم العام لو ان المدين إستعمل ماله من حق ولا يكون فى أموال المدين الاخرى ما يكفى لسداد ديونه كاملة

فيصيب الدائنين ضرر من جراء هذا إهمال وقد وضع نظام الدعوى غير المباشرة لدفع هذا الضرر والأداة التى اصطنعها القانون للمحافظة على الضمان العام فى هذه الحالة هي تقدير نيابة قانونية للدائن عن المدين فى إستعمال الحق الذى لم يستعمله هذا اخير.

ويغلب ان يتخذ إستعمال الدائن لحق مدينه صورة دعوى يرفعها وكتابه الدائن باسم مدينه على الغير .

(النظرية العامة للإلتزام-2-للدكتور إسماعيل غانم ص 148 وما بعدها)

3- يريد القانون ان يحمى الدائن من إهمال مدينة

فإذا كان للمدين حق فانه يستعمله ولكنه قد لايفعل ويضر وهذا بالدائنين اذ ينقضى ضمانهم العام على الأموال المدين بمقدار إهمال المدين فى إستعمال حقوقه لذلك اجاز القانون للدائن ان يستعمل باسم المدين الحق الذى اهمل ذلك المدين فى إستعماله .

(النظرية العامة لإلتزام-3- الدكتور عبد الحي حجازي-ص 149 وما بعدها)

الدعوى غير المباشرة

الدعوى غير المباشرة هى الدعوى التى يرفعها الدائن على مدين مدينه مطالباً بحقوق مدينه ويرفعها الشخص بوصفه دائناً للمدين ويختصم فيها المدين ومدين المدين طالباً الحكم فيها لصالح المدين .

(أنور طلبية ص 409)

طبيعة الدعوى غير المباشرة

الدعوى غير المباشرة كما سبق القول ليست مقصورة على مجرد التحفظ على أموال المدين كما هو الأمر في الطرق التحفظية ولا هى تؤدي مباشرة الى استيفاء الدائن حقه كما هو الأمر في الطرق التنفيذية ولذلك فإن الدعوى غير المباشرة تعد طريقا وسطا بين الطرق التحفظية والطرق التنفيذية فهى أقوى من الطرق التحفظية إذ هى تمهيد للتنفيذ وهى أضعف من الطرق التنفيذية إذ أن التنفيذ يعقبها دون أن تستغرقه .

(السنهوري ص 888)

شروط الدعوى غير المباشرة

هناك بعض الشروط التي يجب توافرها في الدعوى غير المباشرة وهذه الشروط

- بعضها يرجع للدائن
- وبعضها يرجع للمدين
- وبعضها يرجع لحق المدين

الشروط التي ترجع للدائن

أن يكون للدائن حق موجود

فلو كان حقا احتماليا (éventual) كحق **الوارث** قبل موت المورث أو كان حقه غير خال من النزاع فإن دائنيه لا تكون محققة ومن ثم لا يستطيع استعمال حقوق مدينه إلا إذا تحول حقه المحتمل الى حق موجود أو أصبح حقه المتنازع فيه خاليا من النزاع

(السنهوري ص 849)

ويعتبر الحق موجودا سواء كان معلقا على شرط أو مضافا لأجل وسواء كان الشرط أو الأجل واقفا أو فاسخا ولا يشترط أن يكون الحق مستحق الأداء أو ثابت بسند تنفيذي أو معلوم المقدار فللمضور في عمل غير مشروع استعمال الدعوى غير المباشرة ولو أن حقه غير معلوم المقدار

كذلك لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقا على حق المدين موضوع

الدعوى غير المباشرة ومن ثم لا يجب أن يكون للحق تاريخ ثابت للجوء
للدعوى غير المباشرة لطلب فسخ أو بطلان العقود التي يبرمها مدينه

ولا يحول دون استعمال الدعوى غير المباشرة أن يكون للدائن دعوى
مباشرة إذ أن الخيار له كما في دعوى المشتري بالرجوع على البائع
للبيع له بدعوى مباشرة كما له الرجوع عليه بدعوى غير مباشرة
بالضمان

كذلك رجوع المؤجر على المتنازل له عن الإيجار وفقا للمادة 596
مدني ورجوع المحال له على المحال عليه

(أنور طلبه ص410)

ولا يشترك أيضا في رفع الدعوى غير المباشرة أن يقوم الدائن
بإجراءات كان على المدين أن يقوم بها لو باشر الدعوى بنفسه كما
إذا كان المدين قاصرا ووجب عليه أخذ إذن من محكمة الولاية على
المال أو الحصول على إجازة الولى أو الوصى فما دام الدائن كامل
الأهلية

فإنه يستطيع أن يرفع الدعوى دون القيام بشئ من هذه الإجراءات ولكن
لما كان لابد من إدخال المدين في الدعوى كما سنرى فإنه يجب اتخاذ
هذه الإجراءات عند إدخاله

كذلك لا يشترط أن يحصل الدائن من القضاء على إذن بحلولة محل
المدين ذلك أن نيابته عن المدين إنما يستمدها من القانون فهو في
غير حاجة الى أن يستمد نيابته من القضاء .

هذا الى أن الإذن القضائي بالحلول لم يرد فيه نص وطبيعة الدعوى لا
تقتضيه ومن ثم لا ضرورة لإذن قضائي بالحلول إذا أراد الدائن أن
يوقع باسم مدينه حزا تحفظيا على ما لمدين مدينه لدى الغير

(السنهوري ص 851)

يخلص مما تقدم أن الشرط الوحيد الواجب توافره في الدائن

هو أن يكون حقه موجودا وأى دائن حقه موجود يستطيع استعمال حقوق
مدينه لا فرق في ذلك بين دائن عادي أو دائن مرتهن أو دائن له حق
الامتياز

ويلاحظ أن الدائن إذا كان له تأمين عيني - رهن أو امتياز أو نحو ذلك - فإنه يثبت له بذلك صفتان

- (أولاً) بصفته باعتباره ذا تأمين عيني وهو من هذه الناحية يتركز حقه في العين محل التأمين فيكون له عليها حق تقدم وحق تتبع
- (ثانياً) بصفته باعتباره دائناً شخصياً وهو من هذه الناحية ينطبق عليه ما ينطبق على سائر الدائنين الشخصيين .

فالدائن المرتهن مثلاً يتكون ضمانه من عنصرين الشيء المرهون وهو ضمان خاص له وبقية أموال المدين وهي ضمان عام له ولسائر الدائنين يستأثر بعقود مدينه التي تزيد في هذه الأموال أو تنقص منها فله إذن أن يستعمل حقوق مدينه وأن يطعن في تصرفاته بالدعوى **البوليصة** ودعوى الصورية شأنه في ذلك شأن كل دائن شخصي

ولا فرق كذلك بين دائن حقه نقد ودائن حقه عين ودائن حقه عمل أو امتناع عن عمل ، فالكل سواء في استعمال حقوق المدين

ولا فرق أخيراً بين ما إذا كان مصدر هذا الحق تصرفاً قانونية أو واقعة مادية فالبائع دائن بالثمن والمضروب دائن بالتعويض والمفتقر دائن للمثري بلا سبب وكل هؤلاء يجوز لهم أن يستعملوا حقوق مدينهم .

(السنهوري ص 850)

وإذا كان المشرع أجاز لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا أنه استثنى منها ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز

وقد قضت محكمة النقض بأن

مفاد نص المادة 235 من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز وعلى الدائن الذي يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل في عموم أمواله ضماناً لحقوق دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء

فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائناً وإنما رفعها استعمالاً لحق مباشر له وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته

وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى بطلب الحكم بإلزام الطاعن والمطعون ضدهم من الثاني الى السادس - واضعي اليد - بتسليم الأتيان موضوع النزاع الى المطعون ضدها السابعة باعتبارها خلفا عاما لمورثها البائع للمطعون ضده الأول وبإلزامها بتسليم ذات الأتيان إليه نفاذا لعقد البيع الصادر إليه من مورثها

وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه فصل في الدعوى على أنها دعوى غير مباشرة استعمل فيها المطعون ضده الأول (الدائن) حقوق مدينه (ورثة البائع) فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون

(الطعن رقم 1780 لسنة 55 ق جلسة 9/5/1991)

وبأنه لئن كان للدائن - إعمالا لصريح نص المادة 235 من القانون المدني - أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إذا أهمل في استعمالها سواء في صورة دعوى تقاعس المدين عن إقامتها أو في صورة طعن في حكم قعد المدين عن الطعن عليه

إلا أن شرط ذلك

أن يكون مباشر الإجراء - دعوى أو طعن - دائنا أى له حق موجود قائم قبل من يستعمل الحق باسمه

لما كان ذلك وكانت المحكمة قد انتهت في الرد على السبب الأولى الى أن الطاعنين مجرد مستأجرين من الباطن انقضت عقود إيجارهم الصادرة من المطعون ضده الثالث بانتهاء عقد الإيجار الأصلي لصالح هذا الأخير فلا حق لهم قبله وبالتالي فلا سند لهم في استعمال ما قد يكون للمطعون ضده الثالث من حقوق قبل المطعون ضدهما الأولين ناشئة عن إقامة المباني

(الطعن رقم 475 لسنة 51 ق جلسة 27/5/1982)

الشروط التي ترجع الى المدين

(1) تقصير المدين في استعمال حقه

يشترط تقصير المدين في استعمال حقه سواء كان ذلك عن عمد إضرارا بدائنيه أو عن إهمال ولذلك يمتنع على الدائن استعمال حق مدينه إذا كان الأخير قد استعمله ولو تواطأ مع الخصم ويكون للدائن في

هذه الحالة أن يتدخل في الدعوى التي رفعها مدينه لمراقبة دفاعه حتى لا يخسر الدعوى تواطؤ أو تراخيا أو أن يستعمل الدعوى البوليصية

كما أنه إذا أدخل المدين في الدعوى التي رفعها الدائن فإنه يملك إنهاؤها صلحا ولا يستطيع الدائن أن يمنعه من ذلك إلا إذا طعن بالدعوى البوليصية

ويقع عبء إثبات تقصير المدين في استعمال حقه على الدائن ولكن كل ما على الدائن أن يثبته هو أن المدين لم يستعمل حقه بنفسه وكان ينبغي أن يفعل إذ أن موقفه السلبي هذا يهدده بالإعسار أو بالزيادة فيه ،

فلو أن المدين إذا لم يستعمل حقه كان أمامه فسحة من الوقت لاستعماله فليس للدائن أن يستعمله مكانه أما إذا تلاكأ المدين في رفع الدعوى بحقه أو رفع الدعوى وتلاكأ بعد ذلك في مباشرة الإجراءات وخيف من جراء هذا التلكؤ أن يعسر المدين أو أن يزيد إعساره

فللدائن عندئذ أن يستعمل حق المدين وإثبات الدائن أن المدين لم يستعمل حق يكفي وليس على الدائن أن يثبت تقصيرا معيناً في جانب المدين وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 235 يذكر أن الدائن عليه أن يثبت إهمال المدين

فعدل النص في لجنة المراجعة واكتفي في التعديل أن يثبت الدائن عدم استعمال المدين لحقه وغني عن البيان أنه إذا ثبت الدائن أن المدين لم يستعمل حقه فللمدين أو للخصم في الدعوى أن يثبت أن الوقت لا يزال متسعا أمام المدين لاستعمال حقه بنفسه وفي هذه الحالة لا يقبل من الدائن أن يستعمل الحق باسم المدين

(السنهوري ص 853)

وقد قضت محكمة النقض بأن

إذا أضاف المدعى الى دفاعه تمسكه بحق المدين له قبل الدعوى عليه واحتجابه بأن المدين أهمل الدفاع عن حقه بقصد الكيد له ، وجب على المحكمة أن تفحص ذلك وترد عليه وإذا كان حكمها معيبا متعينا نقضه ، ولا يصلح ردا على ذلك قول المحكمة إنه ليس للدائن إرغام مدينه على التمسك بحقوقه

(نقض مدني 3/5/1945 مجموعة عمر 4 رقم 249 ص 664)

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

والمراد بالإعسار هنا هو الإعسار الفعلي بأن يزيد ديون المدين على حقوقه لا الإعسار القانوني الذي يستلزم حكما بشهره بشروط وإجراءات معينة ويقع عبء الإثبات على الدائن لا على المدين فليس المدين ملزما أن يثبت أن عدم استعماله لحقه لا يسبب إعساره أو لا يزيد في هذا الإعسار

بل الدائن هو الذي عليه أن يثبت أن هذا الحق - ولنفرض أنه عين مملوكة للمدين في حيازة شخص آخر كاد أن يملكها بالتقادم - لو تركت في يد الحائر فتملكها بالتقادم لما وجد الدائن مالا آخر للمدين يستطيع أن ينفذ عليه ، أو أن يجده من مال للمدين لا يكفي للوفاء بحقه

(السنهوري ص 852)

(3) إدخال المدين خصما في الدعوى

ويشترط لقبول دعوى الدائن أن يرفها باسم المدين لا باسمه الشخصي وأن يدخل فيها المدين وإن كان يتحقق المقصود بتدخله لا يلزم إعداره له

فقد نصت المادة 235/2 مدني على أنه

لا يشترط إعدار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما في الدعوى

وعلى ذلك فإن إدخال المدين في الدعوى شرط ضروري لقبول الدعوى بحيث إذا أهمله الدائن جاز لمدين المدعي الدفع بعدم قبول الدعوى إلا إذا كان المدين قد دخل في الدعوى من تلقاء نفسه أو أدخله الخصم نفسه وإدخال المدين خصما في الدعوى يجعل الحكم الصادر فيها حجة عليه كما يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بإدخال المدين خصما في الدعوى إذا رأى فائدة من ذلك

(عبد المنعم البدر اوي ص 127 ، السنهوري ص 890)

وليس على الدائن أن يدخل سائر الدائنين في الدعوى غير المباشرة والحكم الصادر فيها سيكون حجة عليهم لأن المدين وهو يمثل كل دائنيه مختصم فيها

(عبد المنعم البدر اوي ص 127)

على أنه يلاحظ أن هذا الشرط لا محل له إلا حيث يقتضي استعمال حقوق المدين رفع دعوى بكل معنى الكلمة على مدين المدين إنما حيث يكون ذلك الاستعمال باتخاذ أى إجراء آخر كتجديد قيد رهن أو إعلان الحكم الصادر لمصلحة المدين الى خصمه فلا يتصور تحقق هذا الشرط

(سليمان مرقص ص 210)

ولما كان لابد من إدخال المدين خصما ، فقد استغنى الشارع بذلك عن إعداره لأن إدخاله خصما أقوى من الإعدار وقد نصت المادة 235/2 صراحة على ذلك

(السنهوري ص 870)

ويترتب على إدخال المدين في الدعوى أحد أمرين :

- إما أن يتخذ المدين موقفا سلبيا من الخصومة تاركا للدائن عبء مباشرة الدعوى عنه
- وإما أن يتخذ موقفا إيجابيا فيعمد الى مباشرة الدعوى بنفسه

وفي هذه الحالة الأخيرة على الدائن أن يمتنع عن المضى في الإجراءات التي بدأها وأن يترك إتمامها للمدين ويقتصر دور الدائن على مجرد مراقبة دفاع المدين .

(نبيل إبراهيم ص 110)

وقد قضت محكمة النقض بأن

المدين الذي أوجبت الفقرة الثانية من المادة 235 من القانون المدني إدخاله خصما في الدعوى - غير المباشرة - قد يتخذ موقفا سلبيا تاركا للدائن بحث مباشرة الدعوى عنه أو يسلك موقفا إيجابيا فيعمد الى مباشرة الدعوى بنفسه وحينئذ يقتصر دور الدائن على مجرد مراقبة دفاع المدين

ولما كان المدين المطعون عليه الأول قد آثر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة أول درجة الموقف السلبي مكتفيا بأن يقرر أمامها أنه أكره على التوقيع على محضر القرعة

كما جاء على لسان محاميه أمام محكمة الاستئناف أنه ينضم للمطعون عليه الثاني في طلباته فإن قول الحكم أنه وقف من الدائن موقف المظاهر المؤيد له لا ينطوي على خطأ في تطبيق القانون

(الطعن رقم 206 لسنة 43 ق جلسة 4/5/1977)

وبأنه إذا أجاز التقنين المدني في المادة 235 لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز فقد أوجب على الدائن الذي يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل في عموم أمواله ضمانا لجميع دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائنا وإنما رفعها استعمالا لحق مباشر له وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته

(جلسة 20/1/1972 مجموعة محكمة النقض س 33 ص 101)

الشروط التي ترجع الى حق المدين

يشترط في حق المدين أن يكون حقا ماليا قابلا للحجز عليه

يشترط في حق المدين أن يكون حقا ماليا قابلا للحجز فلا يجوز للدائن استعماله باسم مدينه أو المطالبة بها بالنيابة عنه لانعدام مصلحته في ذلك إذ أن حق الدعوى غير المباشرة إنما تقرر للدائن وقاية له من خطأ إهمال المدين في استعمال حقوقه فإذا كان حق المدين غير قابل للحجز عليه فإن استقراره في ذمة المدين لن يفيد الدائن شيئا

فلا محل لتحويل الدائن حق المطالبة به من طريق الدعوى غير المباشرة فلا يجوز للدائن مثلا أن يرفع دعوى نفقة باسم مدينه ولا دعوى استحقاق قطعة أرض زراعية إذا كان مجموع ما يملكه مدينه بما في ذلك هذه القطعة لا يجاوز خمسة أفدنة

(القانون رقم 513 لسنة 1953)

كما أن الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين يجب أن يكون حق المدين نفسه لاحقا يباشره المدين عن غيره فلا يجوز للدائن إذا كان مدينه وليا لناصر أن يرفع دعاوى **القاصر** باسم مدينه لأن هذه الدعاوى إنما يباشرها المدين عن القاصر بصفته ودليا له وكذلك الأمر لو كان المدين قيما على محجور عليه أو ناظرا على وقف فلا يجوز للدائن أن يرفع باسم مدينه دعاوى المحجور عليه ولا دعاوى الوقف

كذلك إذا جاز للدائن أن يستعمل حق المدين قبل مدين المدين فلا يجوز له أن يستعمل حق مدين المدين قبل مدين المدين لأن حق مدين المدين إنما يستعمله المدين بالنيابة عن مدين المدين

فلا يجوز للدائن أن يستعمل حقا يباشره مدينه بالنيابة عن غيره وقد قدمنا أنه يجوز للدائن أن يستعمل حق المدين في إيقاع الحجز التحفظي على ما لمدين المدين لدى مدين مدين المدين دون مجاوزة لهذا الحد

لا يجوز للدائن أن يستعمل حقا متصلا بشخص المدين خاصة

هذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 235 كما رأينا ذلك أن الدعوى غير المباشرة إنما تستند الى ما للدائن من حق الضمان العام على جميع أموال مدينه

فالحق الذي يستطيع الدائن أن يستعمله يجب إذن أن يدخل ضمن الحقوق التي تعتبر ضامنة لحق الدائن ، ويترتب على ذلك أن الحقوق غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية وهى حقوق متصلة بشخص المدين خاصة ولا تدخل في الضمان العام للدائنين لا يجوز للدائن استعمالها

(السنهوري ص 944)

ولا يجوز أن يكون من شأن الدعوى غير المباشرة أن تسمح للدائن بالتدخل في شئون مدينه الى درجة تسليمه كل حرية في التقدير وفي تصريف شئونه

ولا ينبغي أن يؤدي نظام الدعوى غير المباشرة الى إخضاع المدين لنوع من الوصاية من جانب دائنيه

ولذلك يقال عادة إن الدائن لا يستطيع أن يستعمل رخصة للمدين ويراد بالرخصة الحق الذي يتوقف نشوئه على إعلان إرادة من جانب الشخص

فمثلا

1. لا يجوز للدائن أن يقبل هبة نيابة عن المدين
2. ولا أن يقبل شراء صفقة معروضة عليه
3. وكذلك ليس له أن يطلب الشفعة باسمه
4. ولا أن يستعمل حق المدين بوصفه شريكا على الشيوع في استرداد الحصة الشائعة التي باعها شريكه الى أجنبي
5. وكذلك لا يجوز للدائن أن يحل محل المدين في إدارة أمواله

بحجة أن المدين سئ الإدارة
6. وليس له أن يحل محله في استعماله أمواله واستغلالها كأن
يقوم مثلا بزراعة أراضيه بحجة أن المدين لا يحسن زراعتها

ولكن إذا أصبحت الرخصة حقا

كان للدائن أن يستعمل هذا الحق باسم مدينه مادام أنه قد استوفى
الشروط اللازمة ولو كان ثبوت هذا الحق نهائيا في ذمة المدين
متوقفا على إرادته ومشئته وهذا ما يسميه البعض بالخيارات ،
فالخيارات مشيئة تستند الى حقوق سبق اكتسابها

ولكن صاحبها مخير بين أن يقبلها فيستقر له الحق نهائيا أو يردّها
فيزول الحق عنه ، وفي هذا تفرق الخيارات عن الرخص فالخيار يفترض
أن هناك حقا نشأ وإنما يتعلق الخيار باستعمال الحق لا بإنشائه كما
هو الحال في الرخص حيث يتوقف نشوء الحق ذاته على إرادة الشخص

والمثال النموذجي للخيارات هو

خيار الموصى إليه في قبول الوصية أوردّها

فحق الموصى إليه ينشأ بمجرد موت الموصى مصرا على الوصية ولكن
القانون يعطيه مع ذلك خيار الرد فيستطيع أن يقبل الوصية فيثبت
الحق نهائيا في ذمته أو أن يردّها

ومن ذلك أيضا

خيار المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير في قبول المنفعة التي وجهت إليه بالاشتراط أوردّها

فالقبول هنا لا ينشئ حقا جديدا ولكنه تثبيت للحق الذي سبق اكتسابه
ولذلك يجوز للدائن في الحاليين القبول عن المدين ما لم يكن الأمر
متعلقا باعتبارات أدبية خاصة يستقل المدين بتقديرها فيكون القبول
عندئذ من الحقوق المتصلة بشخصه خاصة

(عزمي البكري ص 859)

هذا ولم يعتبر المشرع التمسك بالتقادم من قبيل الرخص بل اعتبره
من قبيل الخيارات التي يجوز استعمالها بواسطة الدائنين أو أى شخص
ذي مصلحة ولو لم يتمسك به المدين (المادتان 387/1 ، 973 مدني) .

(عبد المنعم البدر اوي ص 123 وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن

إذا أجاز التقنين المدني في المادة 235 مدني لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز فقد أوجب على الدائن الذي يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى باسم مدينه ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل في عموم أمواله ضمانا لجميع دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائنا وإنما رفعها استعمالا لحق مباشر له وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته “

الطعن رقم 943 لسنة 51 ق جلسة 24/3/1988

الطعن رقم 476 لسنة 39 ق جلسة 29/4/1974 س 26 ص 844

الطعن رقم 139 لسنة 37 ق جلسة 20/1/1972 س 23 ص 101

وبأنه الحق في الإجازة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة وهو حق مالي يجوز التصرف فيه والحجز عليه ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضي به المادة 235 من القانون المدني

وإذ كان الثابت في الدعوى أن مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعون عليها متجرا ثم غادر الديار المصرية دون أن يوفى بما عليه ووقعت الطاعنة - مصلحة الضرائب الحجز على موجودات المحل الخشبية ، وعلى حق مدينها في الإجازة ثم قامت ببيعها وتمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع بان تصرفها في حق الإجازة هو بيع المتجر بأكمله نظرا لأن سمعته التجارية متوقفة على الصقع الذي يقع فيه

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر في الإجازة كما اشترط ضرورة شمول بيع المتجر لكافة مقوماته المعنوية ولم يعن ببحث الظروف الملازمة للبيع وما قد يكون لها من دلالة على توافر العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المتجر موضوع الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور في التسبيب

(جلسة 10/5/1972 مجموعة محكمة النقض س 33 ص 835)

وبأنه النص في الفقرة الأولى من المادة 235 من القانون المدني على

أن لكل دائن ولو يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز ...

يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق التي يؤدي استعمال الدائن لها الى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية في تصريف شئونه

فيجوز للدائن أن يرفع دعوى بإبطال عقد كان مدينه طرفا فيه لعيب شاب رضاه ولا يعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه



شروحات القانون المدني



الدعوى غير المباشرة

شرح

المادة ٢٣٥ مدني



ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أن المطعون عليه الثاني أسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها على بطلان عقد الإيجار الصادر للطاعنة والذي تضمنه محضر القرعة التي أجريت في محافظة الجيزة

وكان الحكم الابتدائي المؤيد للحكم المطعون فيه بعد استعراضه

توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة انتهى الى أن المطعون عليه الثاني يحق له الطعن على عقد الإيجار الصادر من المؤجر له الى الطاعنة لصدوره نتيجة إكراه لا يمس إجراء عملية القرعة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون

(الطعن رقم 306 لسنة 43 جلسة 4/5/1977)

- انتهى البحث القانوني (الدعوى غير المباشرة) ويمكن لحضراتكم التعليق في صندوق التعليقات بالأسفل لأي استفسار قانوني.
- زيارتكم لموقعنا تشرفنا ويمكن الاطلاع علي المزيد من المقالات والأبحاث القانونية المنشورة للأستاذ عبدالعزيز حسين عمار المحامي بالنقض في القانون المدني والملكية العقارية من خلال **أجندة المقالات** .
- كما يمكنكم التواصل مع الأستاذ عبدالعزيز عمار المحامي من خلال الواتس اب شمال الصفحة بالأسفل ، أو الاتصال بنا من خلال (**طلب استشارة مجانية**)
- كما يمكنكم حجز موعد بمكتب الأستاذ عبدالعزيز عمار المحامي من خلال الهاتف (**01285743047**) وزيارتنا بمكتبنا الكائن مقره مدينة الزقازيق 29 شارع النقراشي - جوار شوارد الخشب - بعد كوبري الممر - برج المنار - الدور الخامس زيارة مكتبنا بالعنوان الموجود على الموقع.
- يمكن تحميل الأبحاث من أيقونة التحميل pdf في نهاية كل مقال وكل بحث ، ونعتذر لغلق امكانية النسخ بسبب بعض الأشخاص الذين يستحلون جهد الغير في اعداد الأبحاث وتنسيقها ويقومون بنشرها علي مواقعهم الالكترونية ونسبتها اليهم وحذف مصدر البحث والموقع الأصلي للبحث المنشور ، مما يؤثر علي ترتيب موقعنا في سيرش جوجل ، أعانهم الله علي أنفسهم .

المقالة حصرية ومحمية بحقوق النشر الحقوق محفوظة © لمكتب الأستاذ عبدالعزيز حسين عمار المحامي بالنقض