



كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

الوسائل الوقائية والعلاجية في المحافظة على الضمان العام "دراسة مقارنة"

إعداد الباحث

سعود بن أحمد بن عامر السعدي

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

تخصص: القانون المدني

إشراف

الدكتور/ حمد بن أحمد بن عامر السعدي

لجنة المناقشة

الصفة	رتبته الأكاديمية - جهة العمل	اسم عضو اللجنة
مشرفاً ورئيساً	أستاذ مساعد - جامعة الشرقية	د. حمد بن أحمد بن عامر السعدي
مناقشاً داخلياً	أستاذ مشارك - جامعة الشرقية	د. مرتضى عبدالله خيرى
مناقشاً خارجياً	أستاذ مشارك / جامعة جدة - المملكة العربية السعودية	د. أبوسالف آدم مصطفى

سلطنة عُمان

2025م / 1446هـ

الإشراف على الرسالة

اسم الطالب: سعود بن أحمد بن عامر السعدي الرقم الجامعي: (2112085)

عنوان الرسالة: الوسائل الوقائية والعلاجية في المحافظة على الضمان العام "دراسة مقارنة"

المشرف الأكاديمي: د. حمد بن أحمد بن عامر السعدي

الدرجة العلمية: أستاذ مساعد

القسم: القانون الخاص

الكلية: كلية الحقوق - جامعة الشرقية

التاريخ: 1 ذو القعدة 1446هـ

التوقيع: 

الموافق: 29 من إبريل 2025م

لجنة مناقشة الرسالة

١. رئيس اللجنة ومشرفاً: د. حمد بن أحمد بن عامر السعدي

الدرجة العلمية: أستاذ مساعد

القسم: القانون الخاص

الكلية: كلية الحقوق – جامعة الشرقية

التاريخ: 1 ذو القعدة 1446هـ

الموافق: 29 من إبريل 2025م

التوقيع: 

٢. عضواً وممتحناً داخلياً: د. مرتضى عبدالله خيرى

الدرجة العلمية: أستاذ مشارك

القسم: القانون الخاص

الكلية: كلية الحقوق – جامعة الشرقية

التاريخ: 1 ذو القعدة 1446هـ

الموافق: 29 من إبريل 2025م

التوقيع: 

٣. عضواً وممتحناً خارجياً: د. أبو سالف آدم مصطفى

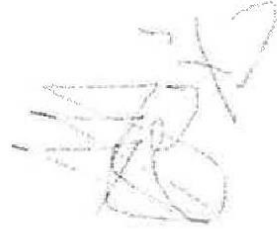
الدرجة العلمية: أستاذ مشارك

القسم: القانون الخاص

الكلية: كلية الشريعة والقانون – جامعة جدة – المملكة العربية السعودية

التاريخ: 1 ذو القعدة 1446هـ

الموافق: 29 من إبريل 2025م

التوقيع: 

إقرار الباحث

الإفـرار

أقر بأن المادة العلمية الواردة في هذه الرسالة حُدِّد مصدرها العلمي، وأن محتوى الرسالة غير مقدم للحصول على أي درجة علمية أخرى، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحث الخاصة، وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة.

الباحث/ سعود بن أحمد بن عامر السعدي الرقم الجامعي: 2112085

التوقيع:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

صِدْقَ اللَّهِ الْعَظِيمِ

سورة المائدة الآية: ١

إِهْدَاءٌ

الحمد لله رب العرش العظيم الذي جاد علينا بنور العلم؛ فأنعم عليّ بتوفيقه إياي في إنجاز هذه الدراسة - التي أرجو أن أكون وفّقت فيها -، وأزكى الصلاة والسلام على نبينا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين.

أهدي عملي هذا إلى روح والدي - رحمهما الله -،

وإلى جميع أفراد عائلتي،

وإلى كل من ساندني في رحلتي هذه وأخذ بيديّ نحو آفاق العلم والمعرفة،

وإلى كل من كان لهم الفضل - بعد الله تعالى - في إنجاز هذه الدراسة

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور/ يحيى بن منصور الوهبي - رئيس الجامعة، وكذلك الدكتور/ صالح بن سعيد المعمري - عميد كلية الحقوق على كل ما بذلوه من جهد في سبيل تهيئة البيئة العلمية للطلاب، وتذليل كل الصعوبات التي تواجههم أثناء مدة الدراسة والبحث.

إلى صاحب القلب الوفير، والنفس الطويل، والعلم الوفير، الذي رعاني بحسن توجيهه ونصحه وإرشاده؛ الدكتور/ حمد بن أحمد بن عامر السعدي - المشرف على هذه الدراسة، أتقدم لكم بوافر الشكر، وعظيم الامتنان، والدعاء للعلي القدير أن يجزيكم كل خير، وأن يجعل ما قدمتموه لي في موازين حسناتكم. إنه على ذلك لتقدير.

كما أتقدم بالشكر الخاص للدكتور/ مرتضى عبد الله خيري - رئيس قسم القانون الخاص بكلية الحقوق على جهوده المميزة التي لمسناها أثناء دراستنا لمرحلة الماجستير التي كان لها الأثر الطيب على أنفسنا، وإلى الدكتور/ أبو سالف آدم مصطفى - الممتحن الخارجي على قبوله مناقشة الرسالة، وتسخير جزء من وقته لمراجعة هذا العمل، وتقديمه الملاحظات القيمة، وإلى كافة أعضاء الهيئة الأكاديمية والإدارية بكلية الحقوق، ولا يفوتني أن أشكر كل من مد لي يد العون والمساعدة لإتمام هذه الدراسة.

الوسائل الوقائية والعلاجية في المحافظة على الضمان العام "دراسة مقارنة"

إعداد: سعود بن أحمد بن عامر السعدي

إشراف: الدكتور/ حمد بن أحمد بن عامر السعدي

الملخص

إن الضمان العام للدائن العادي قد يضعف بسبب تصرفات المدين فيما يملك خاصة إذا كان سيء النية؛ لذلك أوجد المشرع وسائل جعلها بيد الدائن يستعملها متى تحققت شروطها للمحافظة على الضمان العام بهدف الحصول على حقه من المدين، وتكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تكشف الغموض الذي يجهله الكثير من الدائنين عن وسائل حماية الضمان العام وكيفية استخدامها؛ إذ تهدف هذه الدراسة إلى الكشف عن وسائل حماية الضمان العام والقصور التشريعي في بعضها، فالمشكلة التي تعالجها هذه الدراسة هي أن المدين لا يمنع من التصرف في أمواله وإدارتها؛ مما يؤدي إلى الإضرار سلباً بالضمان العام، وهو ما يؤدي إلى تضرر الدائنين العاديين؛ لذا تركّز الدراسة على هؤلاء الدائنين؛ على ذلك يخرج منها الدائنون الممتازون.

لقد اعتمد الباحث لمعالجة مشكلة الدراسة على: المنهج التحليلي، والمنهج الوصفي، وكذلك المنهج المقارن، بالتركيز على قانون المعاملات المدنية العُماني والقانون المدني المصري والقوانين ذات الصلة بموضوع الدراسة، كذلك الوقوف على بعض المبادئ القضائية، ولقد قسمت الدراسة إلى مبحث تمهيدي خصص لماهية الضمان العام، وفصلين: الأول عن الوسائل الوقائية (الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة)، والثاني عن الوسائل العلاجية (دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن)، ثم خاتمة تضمنت النتائج التي تُوصّل إليها، وكذلك التوصيات التي خرجت بها الدراسة لمعالجة مشكلة الدراسة.

الكلمات المفتاحية: حماية الضمان العام، الدعوى غير المباشرة، الدعوى المباشرة، دعوى الصورية، دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن.

Preventive and remedial means in preserving public security "A Comparative Study"

Prepared by: Saud bin Ahmed bin Amer Al-Saadi

Supervision: Dr. Hamad bin Ahmed bin Amer Al-Saadi

Abstract

Therefore, the legislature has created means for the creditor to use when its conditions are met to preserve the public guarantee in order to obtain his right from the debtor. The importance of this study lies in the fact that it reveals the ambiguity that many creditors do not know about the means of protecting the public guarantee and how to use them. This study aims to reveal the means of protecting the public guarantee and the legislative deficiencies in some of them. The issue that this study addresses is that the debtor is not prevented from disposing and managing his assets, which leads to negative damage to the public guarantee, which leads to damage to ordinary creditors, so the study focuses on these creditors and therefore excludes privileged creditors.

The researcher relied on several approaches to address the issue of the study, namely: analytical, descriptive, and comparative: Analytical, descriptive, as well as comparative, focusing on the Omani Civil Transactions Law, the Egyptian Civil Code and laws related to the subject of the study, as well as some judicial principles: The first was on preventive means (indirect lawsuit and direct lawsuit), the second on remedial means (sham lawsuit and the lawsuit of ineffectiveness of the debtor's action against the creditor), and then a conclusion that included the results reached, as well as the recommendations that the study came up with to address the issue of the study.

Keywords: Protection of public security, indirect lawsuit, direct lawsuit, moot suit, ineffectiveness of the debtor's action against the creditor.

مقدمة

إن الثقة التي يضعها الدائن في المدين هي أساس قيام العلاقة بينهما، ولكن في بعض الأحيان قد ينحرف المدين عن موضع الثقة إما لسوء نية أو لظروف خارجية، وأياً كان السبب في تقصير المدين عمداً أو إهمالاً في الوفاء بالتزاماته والمحافظة على ضمانه العام، وخصوصاً إذا حصل تدهور في حالته المالية؛ مما يؤثر سلباً في الضمان العام لديه.

لقد حرصت جميع التشريعات على توفير حد أدنى من الضمانات لصالح الدائن بالإضافة إلى تأمينات خاصة مثل الرهن، وحق الامتياز الذي يقرره المشرع لبعض الديون، وبشكل عام تعدّ أموال المدين جميعها بمختلف أنواعها ضامنة للوفاء بديونه، وهو ما يسمى الضمان العام حيث يتساوى فيه الدائنون إلا من كان له حق التقدم وفقاً للقانون.

ورد في هذا الصدد نص المادة (268) من قانون المعاملات المدنية على أن: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له حق التقدم طبقاً للقانون"، والواضح من نص المادة أن أموال المدين هي كل ما يدخل في الذمة المالية للمدين بغض النظر عن تاريخ اكتساب المدين لهذا المال، وبناء عليه فإن محل الضمان العام يشمل جميع الأموال الحاضرة والمستقبلية، مع وجوب الالتزام ببعض الاستثناءات التشريعية الواردة على الضمان العام، والتي منها ما يقضي بعدم جواز النزول عن بعض الأموال للغير؛ عليه لا يجوز الحجز أو التنفيذ عليها مثل حق الاستعمال وحق السكنى، ومنها ما يقرر عدم جواز التنفيذ أو الحجز على بعض أموال المدين لاعتبارات إنسانية؛ مثل حق النفقة والأجور والرواتب إلا بمقدار محدد.

يتبين من ذلك أن الدائن العادي يواجه خطرين شديدين؛ أولهما مزاحمة الدائنين الآخرين وخاصة أصحاب حق التقدم (الدائن الممتاز)، فبعد وفاء الدائنين ذوي حق التقدم فإنه يبقى الدائنون العاديون للتنفيذ على مال المدين، فإذا لم يكفِ لسداد ديونهم سيُقسَم بينهم قسمة الغرماء، فيأخذ كل دائن ما يمكن له بحسب نسبة دينه، أما الخطر الثاني والأهم هو لجوء المدين للتصرف في أمواله للتهرب من الوفاء، مما أدى بالمشرع أن يوفر حماية لهذا الدائن تمكّنه من استرداد حقوقه المالية من مدينه، وذلك من خلال عدة

وسائل يحمي بها حقه ويحافظ بها على ضمانه؛ ما يؤدي إلى تعزيز الثقة بين المتعاقدين مما يتيح للدائنين تحقيق أهدافهم المالية بسلامة وثبات طالما توفر الأمن القانوني.

لقد حظيت وسائل حماية الضمان العام باهتمام من فقهاء القانون حيث كتبوا فيها الكثير من البحوث والدراسات؛ لأنها تحقق مستوى حماية لحقوق الدائنين من أي غش وإهمال يصدر من المدين، كما أن المشرع العماني - وكغيره في الدول العربية - قد أولى لهذه الوسائل أهمية خاصة حيث نضمها وفقاً لنصوص قانونية، ولقد صنف فقهاء القانون هذه الوسائل إلى وسائل تحفظية، ووسائل تنفيذية، ووسائل وسطية، فالوسائل التحفظية هي الوسائل التي تحافظ على الذمة المالية للمدين كما هي دون تغيير؛ مما يحمي حقوق الدائنين، ويلجأ إلى هذه الوسائل عند عدم رغبة الدائنين في تنفيذ الحكم الصادر ضد المدين، ويشمل ذلك حجز أموال المدين وعدم السماح له بالتصرف فيها، ومن أمثلة هذه الوسائل: الحجز التحفظي الذي يضعه الدائن على أموال المدين قبل تنفيذ الحكم عندما ترفع دعوى للمطالبة بحق، أما الوسائل التنفيذية فهي الوسائل التي تهدف إلى استرداد حقوق الدائن من مدينه، وتتضمن بيع الممتلكات المحجوزة سواء تلك المحجوزة لدى المدين أو ما حجز للمدين لدى الغير، فهي تباع من قبل دائرة التنفيذ (عن طريق المزاد العلني) بالرغم من معارضة المدين لذلك، ثم توزيع تلك العائدات على باقي الدائنين بعد استيفاء الثمن، والوسائل الوسطية هي الوسائل التي يستخدمها الدائن للحفاظ على ضمان دينه العام دون الحاجة إلى حجز أو تنفيذ، حيث يكون حق الدائن جاهزاً عند حلول موعد السداد، وتحتفظ هذه الوسائل بالضمان من غش المدين وإهماله وخديعته، ومثال ذلك الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة والدعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن (الدعوى البوليسية).

بعد العودة إلى قانون المعاملات المدنية العماني رقم (2013/29) نجد أن الوسائل التي قررها المشرع هي: الدعوى غير المباشرة والدعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرف والحجر على المدين المعسر وحق الحبس، ولم يتطرق إلى الدعوى المباشرة ولم يوجد لها نصوص خاصة تمكن المدين من اللجوء إليها لحماية الضمان العام على الرغم من النص عليها في بعض الدول العربية كمصر والجزائر، وبناء عليه فالدائن بهذه الوسائل إما أن يبقى ما كاد أن يخرج من ذمة مدينه عن

طريق الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة، وإما أن يعيد ما خرج من ضمانه عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية)، وإما أن يستبقي ما لم يخرج من ضمانه إلا بشكل ظاهر عن طريق الدعوى الصورية.

أولاً: أهمية الدراسة

إن التطورات الاقتصادية التي يشهدها العالم الآن ينتج عنها نشاط التعاملات بين الأفراد تلبية لرغباتهم؛ مما يعني كثرة العلاقات الدائنية في الحياة الاقتصادية؛ على ذلك تزداد فرصة حدوث خلل في الضمان العام، وهذه التطورات والتغيرات المستمرة حتمًا تستوجب وضع التشريعات القانونية المناسبة؛ من أجل حماية الدائن من قصور المدين عن الوفاء، وضمانًا لاستيفاء الدائنين لديونهم مما ينعكس بالتأكيد لتواصل ازدهار التعاملات بين الأفراد بكل ثقة وأمان، وهنا يستوجب علينا الوقوف على هذا الجانب لنبين مكانة الدائن لدى المشرع العماني، وما الوسائل التي قررها للدائن لحماية نفسه عند تعرضه للخطر الصادر من المدين.

من خلال ما سبق؛ يتضح أن البحث في هذا المجال سوف يكشف الكثير من الغموض الذي يجهله الكثير من الأشخاص، ويحدد متى وكيفية استخدام وسائل حماية الضمان العام، وكذلك الشروط الواجب توافرها ليتمكن الدائن من استخدام إحدى هذه الوسائل.

ثانيًا: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق عدد من الأهداف وهي:

1. توضيح مفهوم الضمان العام.
2. بيان وسائل حماية الضمان العام.
3. الكشف عن القصور التشريعي في وسائل الضمان العام.
4. محاولة إيجاد حلول قانونية لمصلحة الدائن من أجل حماية أموال المدين من خلال الوسائل القانونية التي وفرها المشرع في قانون المعاملات المدنية.

ثالثاً: مشكلة الدراسة

إن خلو الدائنين العاديين من أي حقوق عينية تجعلهم يتقدمون على غيرهم من الدائنين تجعلهم يواجهون خطر الضمان العام حيث لا يملك الدائن منع المدين من التصرف في أمواله أو زيادة التزاماته إلى حد مرهق، وكذلك لا يملك الدائن أي سبب من أسباب التقدم والأفضلية.

الضمان العام لا يمنع المدين من التصرف في أمواله وإدارتها؛ عليه فمن الضروري حماية الدائنين العاديين، وذلك من خلال الوسائل التي ذكرناها سابقاً، ولكن تحتاج بعض الوسائل الوقوف عليها؛ مما يجعلها توفر حماية أوسع للدائن.

ففي الدعوى غير المباشرة تلاحظ أن الدائن يرفع دعوى باسم المدين ويجتهد في المطالبة بحقوقه التي في يد الآخرين ويبدل طاقته ووقته وذهنه، ولكنه لا يستوفي ماله مباشرة من مدينه؛ إذ تدخل تلك الأموال الذمة المالية للمدين، ويُقسَّم قسمة غرماء مع الدائنين الآخرين.

كذلك تبين في بعض الدول أن الدعوى المباشرة قد نص عليها في حالات عديدة، ولكن هذه الوسيلة غير متاحة معنا في سلطنة عمان إلا في حالة واحدة وهي المتضرر من حادث السير.

إن الواقع المرير الذي يعانيه الكثير من الدائنين بعدم التزام المدين ومماطلته في الوفاء وتنفيذ التزاماته يجعل من الضرورة تأمين حماية أكبر، ومن خلال هذه الدراسة سوف نجيب على السؤال الآتي: هل وسائل المحافظة على الضمان العام بنصوصها الحالية مجدية للدائن في استعادة أمواله من المدين بما فيه الكفاية؟

رابعاً: تساؤلات الدراسة

1. ما مفهوم الضمان العام؟
2. ما الوسائل العلاجية لحماية الضمان العام؟
3. ما الوسائل الوقائية لحماية الضمان العام؟
4. كيف يستفيد الدائن من وسائل حماية الضمان العام؟

خامسًا: حدود الدراسة

سوف تقتصر حدود الدراسة على تسليط الضوء على عدد من الدعاوى وهي: الدعوى غير المباشرة، والدعوى المباشرة، والدعوى الصورية، ودعوى عدم نفاذ التصرف، في حين يخرج عن حدود الدراسة الحجر على المدين المعسر، وحق الحبس، وذلك وفقا لقانون المعاملات المدنية العماني والقانون المدني المصري.

سادسًا: منهج الدراسة

سوف يتبع الباحث المنهج التحليلي والمنهج الوصفي بالتركيز على قانون المعاملات المدنية العُماني، وذلك على أساس تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة؛ لفهمها وتفسيرها بقصد الوصول إلى تطبيقها على الوقائع المختلفة التي تدخل في مجال الدراسة، وكذلك المنهج المقارن الذي سوف يكون مع القانون المدني المصري.

فمنهج الدراسة هذا من شأنه الكشف عن مزايا وعيوب النصوص القانونية من خلال تحليلها على الوقائع المختلفة، والعمل على تطوير نصوص القانون، وجعلها تتماشى مع مستجدات المجتمع من خلال ما قد يكتشفه الباحث من غموض أو عجز أو قصور في النصوص محل الدراسة.

سابعًا: الدراسات السابقة

من خلال البحث عن تفاصيل أكثر تخص موضوع هذه الدراسة والاطلاع على ما بذله الباحثون من إحاطة في موضوع الضمان العام للدائنين ووسائل حمايته؛ وجد الباحث بعض الدراسات ومنها:

1. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص في عام 2014م، بكلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة وهران بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية للباحث لزرق بن عودة بعنوان "وسائل حماية الضمان العام"، وقد قسم الباحث بحثه إلى ثلاثة فصول، تناول في الفصل الأول: الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة، وفي الفصل الثاني استعرض الدعوى البوليصية ودعوى الصورية، في حين خصص الفصل الثالث للحجز التحفظي.

2. بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال بكلية الحقوق والعلوم السياسية في عام 2020م/2021م بجامعة محمد بوضياف بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية للباحثة دفاف سارة، وهو بعنوان "وسائل حماية الضمان العام"، وقد كتبت الباحثة عن هذه الوسائل متبعتة المنهج الاستقرائي التحليلي لنصوص القوانين الجزائرية ذات الصلة بموضوع الضمان العام للدائنين، وتناولت الموضوع في فصلين، الفصل الأول تعرضت فيه للدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة، أما الفصل الثاني تعرضت فيه للدعوى البوليانية والدعوى الصورية والحق في الحبس.

3. بحث بعنوان "الآليات القانونية لتنفيذ الضمان العام للدائنين"، وهي رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، في عام 2022م بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية للباحثتين آيات مسعود وبن لقي هاجر، وقد كتبت الباحثتان عن هذه الوسائل باتباع المنهج الاستقرائي التحليلي لنصوص القوانين الجزائرية ذات الصلة بموضوع الضمان العام للدائنين كما فعلت الباحثة السابقة قبلهم دفاف سارة، وقد قُسم البحث إلى فصلين؛ الفصل الأول سلط الضوء على دعاوى حماية الدائن من إهمال المدين وتناول الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة، أما الفصل الثاني فقد خصص لدعاوى حماية الدائن من غش المدين وقد تناول الدعوى البوليانية والدعوى الصورية.

يوجد بين هذه الدراسة والدراسات السابقة أوجه تشابه واختلاف وفق الآتي:

تتشابه هذه الدراسة والدراسات السابقة في تناولها وسائل حماية الضمان العام، وتقسيم تلك الوسائل إلى نوعين: وسائل وقائية ووسائل علاجية.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسات السابقة أعلاه بأنه يتبع المنهج التحليلي الوصفي إضافة إلى المنهج المقارن، ويأتي ذلك من خلال تسليط الضوء على القوانين العمانية والمصرية ذات الصلة بموضوع البحث، وبذلك يُركّز بشكل أكبر على هذه الوسائل، وما يحيط بها من معطيات لنخرج في النهاية بمادة علمية منظمة يمكن الاستفادة منها.

كذلك تختلف هذه الدراسة عن الدراسات السابقة من حيث الخطة وفقا للوسائل التي وفرها المشرع لحماية الضمان العام من أجل ضمان حصوله على حقه من مدينه، حيث قسمت الدراسة إلى مبحث تمهيدي وفصلين، تناولت في المبحث التمهيدي ماهية الضمان العام وتميزه عن الضمان الخاص، والفصل الأول يختص بالوسائل الوقائية في المحافظة على الضمان العام ويتناول الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة، أما الفصل الثاني خصصته للوسائل العلاجية للمحافظة على الضمان العام ويتناول الدعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين.

ثامناً: خطة الدراسة

• المبحث التمهيدي: ماهية الضمان العام وتميزه عن الضمان الخاص

المطلب الأول: مفهوم حق الضمان العام

المطلب الثاني: تقدير حق الضمان العام

• الفصل الأول: الوسائل الوقائية لحماية الضمان العام

- المبحث الأول: الدعوى غير المباشرة

المطلب الأول: مفهوم الدعوى غير المباشرة وشروطها

المطلب الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة

- المبحث الثاني: الدعوى المباشرة

المطلب الأول: مفهوم الدعوى المباشرة وطبيعتها وشروطها

المطلب الثاني: تطبيقات الدعوى المباشرة وآثارها

• الفصل الثاني: الوسائل العلاجية لحماية الضمان العام

- المبحث الأول: دعوى الصورية

المطلب الأول: مفهوم دعوى الصورية وشروطها

المطلب الثاني: أحكام دعوى الصورية

- المبحث الثاني: دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن

المطلب الأول: مفهوم دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن وشروطها

المطلب الثاني: آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن

المبحث التمهيدي

ماهية الضمان العام وتمييزه عن الضمان الخاص

عندما يترتب التزام في ذمة الشخص فيكون مدين بذلك الالتزام، ويترتب في الوقت نفسه حق لدائنه، فيتمكن هذا الدائن من الحصول على حقه عن طريق التنفيذ الجبري وذلك عندما يمتنع المدين عن تنفيذ ما التزم به طائعاً مختاراً؛ لأن حق الدائن تجاه مدينه يعدّ مضموناً بكل أمواله سواء كانت موجودة أو ستوجد؛ أي أن جميع أموال المدين هي الضمان العام.

يوفر الضمان العام الحماية القانونية للدائن ليتمكن من استيفاء حقه من مدينه في حال تعثر المدين في الوفاء طوعاً، فهو إذن يضمن استيفاء الدين عند حلول أجل استحقاقه⁽¹⁾، وتعدّ أموال المدين هي الضمان العام لدائنيه، وذلك بصريح نص المادة (268) من قانون المعاملات المدنية⁽²⁾، فالضمان العام يقوم على قاعدتين أساسيتين؛ هما أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في الضمان إلا إذا وجدت أسباب قانونية تقضي بتفضيل بعضهم على بعض، وهو نفسه ما نصت عليه المادة (234) من القانون المدني المصري.

سوف يتناول هذا المبحث الآتي:

• **المطلب الأول: مفهوم حق الضمان العام.**

• **المطلب الثاني: تقدير حق الضمان العام.**

(1) فارس ساسين كرباح، سميح جان صفير، محاضرات في القانون المدني التأمينات الاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، بدون طبعة، 2021م، ص5.

(2) صدر قانون المعاملات المدنية بموجب المرسوم السلطاني رقم (2013/29) بتاريخ 25 من جمادى الثانية سنة 1434هـ الموافق 6 من مايو 2013م، ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (1012) الصادر في 12 من مايو 2013م، وهو مكون من (1086) مادة.

المطلب الأول

مفهوم حق الضمان العام

دائمًا ما يكون التطوير في القوانين مستمرًا من خلال رصد الاحتياجات التي يراها المشرع لازمة لضمان قيام العدل ورد الحقوق إلى أصحابها، في السابق كان يُلجأ للإكراه البدني إذا ما تخلف المدين عن الوفاء بوصف ذلك وسيلةً للضغط على المدين القادر على الوفاء، ولكن مع مرور الوقت وتماشياً مع المبادئ المدنية الحديثة فالمدين يلتزم في ماله لا في شخصه؛ عليه اختفى الإكراه البدني وأصبحنا أمام خيار آخر يعدّ الحل الأمثل لضمان حصول الدائن على حقه من مدينه، وذلك من خلال محاصرة الذمة المالية للمدين⁽¹⁾، حيث إنه بإمكان الدائن الوصول لأموال المدين واستيفاء حقه منها من خلال الوسائل التي وضعها المشرع في القانون، وهي تعدّ الضمان العام.

يعدّ الضمان العام مفهوماً معتمداً في القوانين، والغاية منه توفير أكبر قدر من الحماية القانونية للدائن؛ ليتمكن من استعادة حقوقه المالية، وقد وضع المشرع بعض الوسائل التي من خلالها يتمكن المدين من حماية الضمان العام لمدينه، وحدد بعض الضوابط والشروط الواجب توافرها؛ لكي يستطيع الدائن حماية هذا الضمان تمهيداً لاستيفاء حقه.

سوف ينقسم هذا المطلب إلى فرعين وهما:

• الفرع الأول: تعريف الضمان العام.

• الفرع الثاني: خصائص الضمان العام.

(1) رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2007م، ص10.

الفرع الأول

تعريف الضمان العام

إن الضمان العام يكون مصدره العلاقة القانونية التي تربط الدائن مع مدينه، حيث إن لكل التزام حقاً بين طرفين هما دائن ومدين، ويلتزم كل منهما بتأدية التزامه، وفي حالة إخلال الأخير بالتزاماته فإنه يمكن للدائن أن ينفذ على أمواله والتي قد تكون أموالاً نقدية أو عقارات أو منقولات أو ما يعدّ منها حقوقاً لدى الغير، وهي ما تسمى بالضمان العام، وقد عرّف الضمان العام أنه "هو أن جميع أموال المدين الحاضرة منها والمستقبلية تضمن الوفاء بديونه، وأن الدائنين جميعاً متساوون في سعيهم لهذه الأموال"⁽¹⁾.

بالعودة إلى المادة (268) من قانون المعاملات المدنية العماني، والتي تنص على أن: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له حق التقدم طبقاً للقانون"، يتبين لنا من هذا النص أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، بمعنى أن كل ما يدخل في أموال المدين سواء الأموال الموجودة عند نشوء الدين أو الأموال التي دخلت في ذمة المدين بعد ذلك⁽²⁾، سواء أكانت عقارات أم منقولات أم حقوقاً لدى الغير؛ أي لا فرق في ذلك من حيث الأصل بين مال وآخر إلا ما استثناه القانون⁽³⁾، ذلك أن الذمة المالية هي مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية، في الحال والاستقبال، فمعلوم أن الذمة المالية تتألف من جانبين: الجانب الإيجابي وهو مجموع حقوق الشخص المالية الموجودة فعلاً، وكذلك الحقوق المالية التي

(1) خالد محمد آل أفندي، ضمانات حقوق المؤمن له لدى شركات التأمين التعاوني "دراسة مقارنة في النظام والفقه الإسلامي"، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط1، 2012م، ص36.

(2) طلعت يوسف خاطر، أحكام التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، دار الكتاب الجامعي، ط1، 2017م، ص148.

(3) عبد التواب مبارك، الوجيز في التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 29 لسنة 2002 وتعديلاته، جامعة السلطان قابوس - دائرة النشر العلمي والتواصل، سلطنة عُمان - مسقط، ط1، 2016م، ص92.

ستتعلق به في المستقبل وهي تسمى الأموال، والجانب الآخر هو السلبي، وهو مجموع التزامات الشخص المالية والتي يطلق عليها الديون⁽¹⁾.

بناء عليه؛ فإنه يحق للدائن أن يراقب تصرفات المدين في ذمته المالية، وله أن يتدخل بالوسائل المشروعة قانوناً إذا ما تلاحظ للدائن بأن المدين يستنزف ذمته المالية أو أن هناك طرفاً آخر يحاول إنقاص أو سلب هذه الذمة، وكذلك يتبين لنا أن جميع الدائنين متساوون في الضمان العام إلا من كان له حق التقدم وفقاً للقانون؛ أي أن جميع الدائنين العاديين متساوون ولا يمكن التمييز بينهم بسبب تواريخ نشأة الدين أو مقدار الدين إلا من كان له حق الأفضلية بالقانون كوجود رهن تأميني أو حيازي أو حق النفقة وغيرها؛ ما يسمى بحق الامتياز، وتأتي أهمية المساواة أنه عندما يحل أجل الدين لمجموعة من الدائنين وأموال المدين كلها غير كافية للوفاء بديونه حينها يُقسّم ما في الذمة المالية للمدين من مال قسمة غرماء⁽²⁾، ويأخذ كل دائن ما يمكن له حسب دينه، فنجد أن الأفضلية منعدمة لا وجود لها.

الفرع الثاني

خصائص الضمان العام

يتميز الضمان العام بخاصيتين رئيسيتين؛ الأولى هي أنه يرد على كل أموال المدين؛ أي كل ذمته المالية، والتي تتكون من مجموعة من الحقوق والالتزامات المالية، فهي تتكون من عنصرين عنصر إيجابي يتكون من مجموع الحقوق المالية لصاحب الذمة، وعنصر سلبي يتكون من مجموع الديون، وهذان العنصران مترابطان في وحدة واحدة تعطي للذمة المالية كياناً يتكون من حقوق والتزامات.

(1) رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، بدون طبعة، 1985م، ص301.

(2) قسمة الغرماء تعني أن المدين لديه عدد من الدائنين وديونهم مستحقة الأداء، ولكن أموال المدين لا تكفي لسداد مبالغ كل الديون المترتبة، فيتم التنفيذ عليها، وفي هذه الحالة يحصل كل دائن على دينه من أموال المدين وفق آلية نسبة وتناسب كون أموال المدين غير كافية، فيأخذ كل دائن من أموال المدين بناء على نسبة الدين، وتكون المعادلة كالآتي: مبلغ الدين ÷ مجموع الديون × المبلغ المتحصل ودائماً يكون أقل من مجموع ديون المدين قسمة الغريم.

إن الكيان الذاتي للذمة يجعل الجانب الإيجابي منها مسؤولاً عن الجانب السلبي، ومعنى ذلك أن ضمان الدائنين لا يقع على مال معين أو حق معين من أموال المدين، بل يقع على الجانب الإيجابي للذمة المالية ككل أي لا يفلت أي مال ما لم ينص القانون صراحة على ذلك، كما هو الحال في مال النفقة المحكوم به للمدين⁽¹⁾، ويترتب على ذلك أن المدين يكون محتفظاً بحقه في التصرف بأمواله وإدارتها سواء بالبيع أو الشراء أو الدخول في صفقات تجارية قد تكون مربحة وقد تكون خاسرة، فالمدين له حرية التصرف بأمواله⁽²⁾، ويحق للدائن اتخاذ التدابير التي يراها مناسبة عند شعوره بأن المدين يضعف ذمته المالية، سالكاً الوسائل التي أتاحها القانون والتي سوف نتطرق لها لاحقاً، فالضمان العام يتأثر بتصرفات المدين التي تكون نتيجة إهمال أو تحايل أو غش والتي يترتب عليها الإضرار بالدائنين.

أما الخاصية الثانية فهي تساوي جميع الدائنين في الضمان العام كمجموعة واحدة حيث يشملهم جميعاً، فإذا اتسعت أموال المدين للجميع استوفوا حقوقهم كاملة، وإن لم تكف فإنها تقسم بينهم قسمة غرماء أي بنسبة مقدار دين كل واحد، لا فرق بين دائن على الآخر ولا فرق بين دائن نشأ حقه في تاريخ متقدم ودائن نشأ حقه في تاريخ لاحق، إلا الدائن الذي له حق التقدم كحق الرهن وبذلك لا يخضع هذا الدائن لقسمة الغرماء⁽³⁾.

(1) مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، بدون طبعة، 2003م، ص 646.

(2) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام -، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2006م، ص 211.

(3) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 211.

المطلب الثاني

تقدير حق الضمان العام

يختلف الضمان العام عن الضمان الخاص في أمور كثيرة، فالضمان العام يشمل كل أموال المدين سواء العقارات أو المنقولات أو أموال نقدية وغيرها، أما الضمان الخاص فإنه يرد على مال معين من أموال المدين، وبرغم أن كلاً من الضمان العام والخاص يعدّان وسيلة قانونية لحماية حق الدائن إلا أن هناك تبايناً بينهما، كما أن للضمان العام مخاطر تحيط به؛ لذلك ينبغي على الدائنين التأمني واختيار الضمان المناسب قبل الدخول في أي علاقة قانونية.

سوف يقسم هذا المطلب إلى فرعين هما:

• الفرع الأول: تمييز الضمان العام عن الضمان الخاص.

• الفرع الثاني: مخاطر الضمان العام.

الفرع الأول

تمييز حق الضمان العام عن الضمان الخاص

يتميز الضمان العام في أن جميع أموال المدين تكون ضامنة لوفاء ديونه، فالذمة المالية للمدين هي الضمان العام لحقوق الدائنين كافة، في حين نجد العكس في الضمان الخاص حيث يُحدّد مال معين من أموال المدين يكون ضماناً لذلك الدين مثل الرهن التأميني أو الحيازي، وهذا يسهل للدائن استيفاء حقه، فالضمان الخاص يعدّ "تقوية فرصة الدائن في استيفاء حقه تقوية لا تخولها له فكرة الضمان العام"⁽¹⁾.

كذلك يختلف الضمان الخاص عن الضمان العام في أن الأخير لا يخول أي حق أفضلية بين الدائنين العاديين، فلو قام أحد الدائنين بالتنفيذ على مال المدين فإنه يحق لأي دائن آخر التدخل

(1) نقلاً عن: خالد محمد آل أفندي، مرجع سابق، ص 36.

ومشاركة ذلك الدائن في حصة إجراءات التنفيذ، فإذا لم يكفِ الثمن للوفاء بحقوقهم كاملة فإنه يقسم بينهم قسمة غرماء بناءً على نسبة دين كل منهم إلى مجموع الديون، ويختلف الأمر في الضمان الخاص حيث يحق للدائن المرتهن والدائن الممتاز التقدم على سائر الدائنين العاديين من ثمن المال الذي ورد عليه الحق العيني وأصبح تأميناً عينياً لاستيفائه، فهم أصحاب حقوق عينية تبعية ولهم ضمانان؛ أحدهما عام يتمثل في جميع أموال المدين، وثانيهما خاص وهو الذي ورد عليه حقه العيني التبعي كبيت للمدين مرهون لصالحه يخوله حق التقدم في استيفاء حقه منه قبل غيره من الدائنين العاديين، وإذا لم يكفِ ثمنه لاستيفاء حقه كاملاً فإنه ينقلب إلى دائن عادي بالنسبة لما تبقى من حقه وتساوى مع غيره من الدائنين العاديين في الضمان العام.

كما يتميز الضمان الخاص عن الضمان العام في أنه يمكن لصاحبه أن يتتبع المال إلى أي يد تنتقل إليه⁽¹⁾؛ لأن الضمان ينصب على مال معين بذاته فيجوز تتبعه وملاحقته والتنفيذ عليه، أما في الضمان العام فلا يمكن تتبع المال الذي يخرج من ذمة المدين؛ لأن حق الدائن ينصب على الذمة المالية للمدين ككل دون أن ينصب على مال معين.

أما بالنسبة لحق الدائن في التدخل لإدارة أموال المدين والتصرف فيها فإنه يتساوى الضمان العام والضمان الخاص من حيث الحيلولة دون التصرف في أمواله، ولكنهما يختلفان من حيث التأثير على مدى قدرته على التصرف فيها، ذلك لأن الضمان الخاص يثقل مال المدين ويفرض قيوداً على التصرف في المال الذي قدمه ضماناً خاصاً لاستيفاء دين ما.

(1) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية) دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط4، 2020م، ص330.

الفرع الثاني

مخاطر الضمان العام

عندما قام المشرعان العماني والمصري بوضع الذمة المالية للمدين ضماناً عاماً لديونه فإن هذا يعدّ حدّاً أدنى من الحماية القانونية، ولكن الدائن حتى يستفيد فعلاً من هذا الضمان فإنه يواجه خطرين، أولهما قيام المدين بالتصرف بأمواله، مثلاً عن طريق البيع أو الهبة وغيرها، كما أن المدين قد يفشل في إدارة أمواله فيتعرض لخسارة كبيرة بعد أن كان الدائن ينظر لتلك الأموال أنها مصدر أمان لحقه، وقد يقوم المدين كذلك ببعض الحيل لإبعاد أمواله عن التنفيذ عليها مستخدماً البيع الصوري مثلاً، وقد حمى القانون الدائن من خلال استخدامه لوسائل المحافظة على الضمان العام لمدينه والتي نص عليها المشرع، ولكن قد يفشل الدائن في ذلك، فمثلاً في حال استخدام الدعوى غير المباشرة فإنه يحق للمدين أن يتصالح ويتنازل عن جزء من حقه الواجب على مدينه، وهذا سوف نفصله لاحقاً، وعلى ذلك يتكبد الدائن خسائر مالية كرسوم رفع الدعوى ومصاريف المحاماة وغيرها من المصاريف، كما أنه سيتحمل تعباً بدنياً وذهنياً خلال سير الدعوى التي من الممكن أن لا يجني منها ما يكفي حقه كاملاً، كما أنه قد يفشل في إثبات صورية عقد أبرمه مدينه لتهريب أمواله⁽¹⁾.

أما الخطر الثاني هو تزامم الدائنين العاديين في حال كان هناك دائنون آخرون يطالبون مدينهم، حيث سيُقسّم المال بينهم قسمة غرماء ولربما يكون هناك دائنون من لهم حق الأفضلية مثل الدائن المرتهن أو حقوق امتياز أخرى، فالضمان العام قد لا يغطي مطالب الدائنين؛ مما يؤدي إلى تقليص الحصص المتاحة لهم⁽²⁾.

كذلك لا ننسى أيضاً طول الإجراءات المتبعة؛ مما يؤدي إلى تأخر الدائن في الحصول على حقوقه، فطول الإجراءات القضائية بمختلف درجاتها قد تستمر لسنوات، والدائن يدخل في دوامة

(1) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام، الأجيال، ط1، 2020م، ص120.

(2) -flash -% https://quizlet.com/sa/727674367/law313-، تم الاطلاع عليه بتاريخ 5 من نوفمبر 2024م.

تستزف طاقته ووقته وشيئاً من ماله، كذلك قد يصطدم الدائن بشروط كثيرة وصعبة أحياناً عند حاجته لحماية الضمان العام لمدينه عبر إحدى الوسائل المتاحة له، مثلاً إثبات وجود الدين وأن المدين عاجز عن الوفاء، كما يثبت تقاعس المدين عن المطالبة بحقوقه من مدينه في حال الرغبة برفع دعوى غير مباشرة ضد مدين المدين.

ينبغي كذلك الوعي بأن سير العلاقات التجارية تحتاج للحماية التي ترفع الثقة بين المعاملات بين الأطراف؛ مما يعزز من قوة الاقتصاد ونموه، فإذا ما فشل الضمان العام في توفير الحماية الكافية للدائنين فإن هذا الأمر بلا شك سيؤثر سلباً على الاقتصاد العام ويزعزع الثقة بين المتعاملين.

الفصل الأول

الوسائل الوقائية لحماية الضمان العام

تمهيد وتقسيم:

إن الأثر الجوهري لأي التزام هو وجوب تنفيذه من قبل طرفيه أيًا كان نوع التنفيذ عينيًا أو بطريق التعويض، ولكن ما قد يحدث في الواقع أحيانًا عدم وفاء المدين بالتزاماته؛ مما يشكل خطرًا على الدائن، فمن أجل درء المخاطر التي قد يتعرض لها الدائنون من تصرفات المدين التي يضاعف بها ذمته المالية بإنقاص موجودات الجانب الإيجابي أو زيادة الجانب السلبي فيها فقد وضع المشرع تحت يد الدائن بعض الوسائل القانونية التي من شأنها الحفاظ على الضمان العام، وهي تختلف باختلاف الأحوال وسوف نتطرق في هذا الفصل إلى الوسائل الوقائية لحماية الضمان العام.

يأتي تفعيل هذه الوسائل من قبل الدائن عندما لا يلتزم المدين بتنفيذ ما التزم به مختارًا، أو قد يتقاعس عن هذا التنفيذ إهمالًا أو تعمدًا، ففي هذه الحالة سوف ينشط الدائن للمطالبة بحقه من خلال الوسائل التي أوجدها له القانون لإرغام المدين على تنفيذ التزامه، ولكن عندما يطرق الدائن ذمة مدينه قد يجد عناصر هذه الذمة تحت يد الغير؛ مما يضطر هذا الدائن لاستعمال الدعوى غير المباشرة أو الدعوى المباشرة وذلك بحسب الأحوال.

بناءً على ما سبق سوف ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

• المبحث الأول: الدعوى غير المباشرة.

• المبحث الثاني: الدعوى المباشرة.

المبحث الأول

الدعوى غير المباشرة

لقد وضع المشرعان العماني والمصري هذه الوسيلة - الدعوى غير المباشرة أو تسمى دعوى استعمال حقوق المدين⁽¹⁾ - في يد الدائن ليقوم باستخدامها في الحفاظ على الضمان العام، وذلك عندما يتأكد لديه بأن المدين قد قصّر فعلاً في المطالبة بحقوقه لدى الغير، ويستشعر الدائن بأن إهمال المدين وسوء تصرفه في التعامل مع مدينه والمماطلة بطلب حقوقه يؤدي إلى إضعاف الضمان العام، عندها يقوم الدائن بمباشرة المطالبة بحقوق المدين ويقوم برفع دعوى نيابة عنه⁽²⁾.

نص المشرع العماني في قانون المعاملات المدنية على الدعوى غير المباشرة في مادة وحيدة وهي المادة (269) التي جاء فيها أن: "1- للدائن أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لهذه الحقوق إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله إياها من شأنه أن يسبب إفساره أو أن يزيد من هذا الإفسار، ويجب إدخال المدين في الدعوى. 2- يعتبر الدائن نائباً عن مدينه في استعمال حقوقه وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه"، ونجد أن المشرع المصري كذلك نص في المادة (235) من القانون المدني أن: "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 إلا إذا اثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إفساره أو أن يزيد في هذا الإفسار، ولا يشترط إضرار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى".

(1) لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، رسالة ماجستير، 2014م، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ص6.

(2) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص121.

الفرضية هنا أن الدائن يرى مدينه دائئًا لشخص آخر، ويكون مدين المدين غير مبالٍ بالوفاء بدينه أو يتحايل للتخلص من التزامه؛ مما سيرتب ضياع حق المدين؛ على ذلك تتأثر ذمته المالية سلبياً وهذا حتماً سيؤدي إلى إضعاف الضمان العام للدائن، عندها يمكن أن يلجأ الدائن لاستخدام الدعوى غير المباشرة باسم مدينه⁽¹⁾، والحكمة منها واضحة وهي قيام الدائن باستعمال حقوق مدينه سيء النية أو المهمل والمطالبة بما له من حق مع الغير، خاصة أن المدين عندما تتدهور حالته المالية يتأثر نفسياً، ويفقد الأمل في استرجاع مكانته المالية، فيكون غير مبالٍ مسلماً أمره لواقعه المرير، "فكان تدخل الدائن أمراً في غاية الأهمية من أجل تحقيق مصلحتهما معا"⁽²⁾.

سوف ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

• **المطلب الأول: مفهوم الدعوى غير المباشرة وشروطها.**

• **المطلب الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة.**

المطلب الأول

مفهوم الدعوى غير المباشرة وشروطها

لما كانت أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، فإنه يحق للدائن بقوة القانون أن يبسط رقابته على أموال مدينه ويتولى الحفاظ عليها متى ما استدعى الأمر؛ لأنها تعدّ الوعاء الذي سيستوفي منه ماله من حق في ذمة مدينه⁽³⁾، والدعوى غير المباشرة هي من الوسائل القانونية التي أتاحتها المشرع للدائن مع الأخذ في الاعتبار بأنه لا يحقق مصلحة خاصة به بل يستفيد منها جميع الدائنين حيث إن كل ما يحققه من فائدة سيدخل في الضمان العام؛ لأنه يدخل في الذمة المالية للمدين ولا ينفرد به الدائن لنفسه⁽⁴⁾.

(1) مصطفى الجمال، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2013م، ص210.

(2) نقلاً عن مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام الالتزام، منشورات الحلبي، ط1، 2010م، ص72.

(3) <https://jordan-lawyer.com/2021/03/27/indirect-lawsuit/>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 20 من أبريل 2024م.

(4) مبارك بن عبد الله بن حمدان المقبل، آثار (أحكام) الالتزام في قانون المعاملات المدنية، دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات العربية المتحدة، العين، ط1، 2020م، ص122.

إن الدعوى غير المباشرة تعدّ من بين الدعاوى التي تدخل ضمن الوسائل الوقائية التي تقي الدائن العادي من إهمال المدين استعمال حقوقه، فكان لازماً التعريف بهذه الدعوى، وكذلك التطرق إلى الشروط الواجبة لاستعمالها.

وعليه؛ سوف ينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

• الفرع الأول: تعريف الدعوى غير المباشرة ونطاقها.

• الفرع الثاني: شروط استعمال الدعوى غير المباشرة.

الفرع الأول

تعريف الدعوى غير المباشرة ونطاقها

لم يعطِ المشرع العماني ولا المشرع المصري تعريفاً خاصاً بالدعوى غير المباشرة وقد اكتفى بتنظيمها وتوضيح طرق وشروط استخدامها، ولقد اجتهد الكثير من فقهاء القانون في وضع تعريفات للدعوى غير المباشرة فلقد عرفها عبد الرزاق السنهوري أنها: "الدعوى التي يدفع بها الدائن عن نفسه نتائج تهاون المدين أو غشه إذا سكت هذا عن المطالبة بحقوقه لدى الغير، فيباشر الدائن بنفسه حقوق مدينه نيابة عنه"⁽¹⁾، وكذلك عرفها بعض فقهاء القانون بأنها: "دعوى استعمال حقوق المدين باسمه عن طريق القضاء، بمعنى أن الدائن يكون نائباً قانونياً في المطالبة بحقوق المدين التي لم يقيم باستعمالها نتيجة قعوده أو تقصيره عن استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها"⁽²⁾، أيضاً عرفت أنها وسيلة وضعت في يد الدائن ليجمي بها حقه في الضمان العام؛ نتيجة لتقصير المدين في استعمال بعض حقوقه في الضمان العام أو المطالبة بها، فهدفها حماية الدائن من تقصير المدين وذلك بأن يباشر

(1) نقلاً عن: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات - آثار

الالتزام، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 2011م، ص940.

(2) بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2015م، ص249.

الدائن بنفسه حقوق المدين ودعواه نيابة عنه⁽¹⁾، كذلك عرّفت: "أنها نظام قانوني منحه المشرع للدائن بموجبه يستطيع الأخير أن يرفع دعوى باسم مدينه على مدين مدينه"⁽²⁾.

كما أن سبب تسميتها بالدعوى غير المباشرة هو أنّ الدائن يستعمل حقوق مدينة بالنيابة عنه، وهذا اصطلاح سليم وصحيح حيث إن الدائن لا يستعمل حق المدين باسمه الشخصي بل باسم مدينه ونيابة عنه⁽³⁾، وأيضا الدائن استفادته تكون غير مباشرة فهو لا يستأثر بالمال المتحصل وحده وإنما يصب في الذمة المالية للمدين فيزيد الضمان العام وينفذ عليه لاحقاً⁽⁴⁾، أضف إلى ذلك عدم وجود رابطة قانونية تربط بين الدائن ومدين مدينه بصورة مباشرة، إنما العلاقة التي تربط بين الدائن مع مدين المدين تمر من خلال مدينهم، وهي علاقة غير مباشرة لذلك تكون الدعوى غير مباشرة⁽⁵⁾.

تجدر الإشارة هنا إلى أن النيابة خاصة بموجب القانون؛ لأن النائب في هذه الدعوى يهدف إلى تحقيق مصلحته الخاصة، أما النيابة العادية سواء كانت قانونية أو اتفاقية أو قضائية فيهدف فيها النائب لتحقيق مصلحة الأصل لأنه يعمل لديه ومخول بذلك، ومن هنا تتجلى خصوصية النيابة في الدعوى غير المباشرة⁽⁶⁾، والدائن لا يحتاج الحصول على إذن سابق من القضاء بحلوله محل مدينه في استعمال حقوقه؛ لأنه كما أشرنا سابقاً أن هذه النيابة مقررة بحكم القانون.

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزام وأحكام الالتزام - دراسة مقارنة مع القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، بدون طبعة، 2010م، ص125.

(2) نقلاً عن: تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة "دراسة مقارنة"، دار الخليج للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، بدون طبعة، 2017م، ص273.

(3) محمد محمد القطب سعيد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، بدون طبعة، 2016م، ص130.

(4) عثمان التكروري، أحكام الالتزام - آثار الحق الشخصي - في ضوء أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، ط1 مكرر، 2019م، ص108.

(5) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزامات "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط2، 2011م، ص263.

(6) مبارك بن عبد الله بن حمدان المقبالي، مرجع سابق، ص122.

عندما يستشعر المدين بأن حالته المالية قد هوت لأدنى مستوياتها ويدرك تمامًا أنه لم يعد قادرًا على وفاء ديونه؛ فإنه قد يتقاعس عن استخدام حقوقه في مطالبة مدينه لعلمه بأنه لن يستفيد شيء من ذلك حيث إن نتيجهتها ستعود لزمته المالية وسوف ينفذ عليها دائنوه؛ أي أن المدين يكون لديه علم سابق أنه إذا طالب بحقوقه واستوفاهما فإنها سوف تؤوّل إلى الدائنين ولا يستفيد هو منها شيئاً؛ إذ سوف تصبح جزءاً من الضمان العام، فكان لا بد من منح دائنه حق مباشرة بعض الدعاوى التي لمدينه تجاه الغير نيابة عنه ولمصلحة ذمته المالية⁽¹⁾، فجاءت المادة (269) من قانون المعاملات المدنية العماني، ونصت في الفقرة الأولى أن " للدائن أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لهذه الحقوق إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله إيها من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد من هذا الإعسار ويجب إدخال المدين في الدعوى"، وتقابلها بالمعنى ذاته المادة (235) من القانون المدني المصري، وبذلك أتاح المشرعان العماني والمصري للدائن حق استعمال حقوق مدينه عن طريق هذه الدعوى لدرء الضرر الذي قد يصيبه بسبب إهمال المدين، وبذلك يحافظ على الضمان العام.

يتضح من النصين أنهما متفقان على أن من حق الدائن استعمال حقوق المدين التي قعد عنها، واستثنى أمرين هما: الحقوق المتصلة بشخص المدين، والحقوق غير القابلة للحجز، وسوف نتناولها وفق الآتي:

أولاً: الحقوق المتصلة بشخص المدين

تنقسم الحقوق المتصلة بالشخص إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية، وفي حقيقة الأمر يقوم هذا التقسيم على مدى توافر أو تخلف القيمة المالية في الحق وما يستتبعه من آثار مختلفة أهمها دخول الحقوق المالية في الذمة المالية للشخص مكونة جانبها الإيجابي وقابليتها على خلاف الحقوق

(1) مصطفى العوجي، القانون المدني الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، بدون طبعة، 2022م، ص228؛ ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص263.

غير المالية للتصرف والحجز والتقاعد والإرث⁽¹⁾، من خلال الآتي سوف نستعرض طائفتين من الحقوق الخاصة بالمدين:

أ. الحقوق غير المالية المتصلة بشخص المدين

لا يجوز للدائن أن يستعمل هذه الحقوق؛ لأنها تعدّ لصيقة بشخص المدين، "والعبرة في هذه الحقوق هي بطبيعتها وليس بالآثار المترتبة على استعمالها"⁽²⁾، فلا يمكن للدائن استخدام حقوق مدينه في دعوى النسب كأن يدعي أن مدينه ابن لشخص متوفي تاركاً إرثاً مالياً ضخماً فيحصل على جزء من تركته يضاف لدمته المالية فينفذ عليها الدائن، أيضاً في الحقوق السياسية حتى وإن ترتب على ممارسة تلك الحقوق منفعة مالية للمدين⁽³⁾، فلا يجوز للدائن أن يتولى عن مدينه تقديم أوراق ترشحه لعضوية مجلس الشورى أو المجلس البلدي مستغلاً مكانة المدين الاجتماعية متوقعاً نجاحه في تلك الانتخابات؛ عليه يحصل على دخل مادي يقوي الضمان العام، كذلك لا يمكن للدائن رفع دعوى تطليق زوجة المدين بسبب أنها تستنزف الذمة المالية لزوجها.

كما لا يجوز الحجز على الأوسمة والنياشين والشهادات العلمية والألقاب والحجز على الحقوق الأدبية كحق المؤلف، أي لا يجوز إجبار المؤلف على نشر مؤلفاته بقصد تسوية ديون من حصيلتها المالية، فهذا مما يتعلق بشخصية المؤلف وسمعته العلمية أو الفنية أو الأدبية، وهي مسألة ترجع لتقديره فقط دون تدخل من الآخرين، ولكن يجوز الحجز على نسخ المؤلف الذي نُشر على اعتبار أنها تمثل الجانب المالي من حق المؤلف، كما لا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة إنه استهدف نشرها قبل وفاته؛ لأن في هذه الحالة يكون المؤلف قد وزن الأمور سابقاً دون ضغط أو إكراه من الدائن وقرر استغلال حقه الأدبي؛ عليه لا مانع من إجراء

(1) هدى عبد الله، في الموجبات على وجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ط1، 2020م، ص59.

(2) نقلاً عن درع حماد، النظرية العامة للالتزامات - القسم الثاني (أحكام الالتزام) -، دار السنهوري، بيروت، بدون طبعة، 2016م، ص77.

(3) محمد إبراهيم بنداري، مرجع سابق، ص123.

الحجز، حيث إنه ينصب على الجانب المالي فقط من حق المؤلف⁽¹⁾، وهذا ما أكدته المادة (13) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁽²⁾ التي جاء فيها أنه: "لا يجوز الحجز على حقوق المؤلف المالية تنفيذا لحكم قضائي ولكن يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره، ومع ذلك فإن المصنفات التي يتوفى مؤلفوها قبل نشرها لا يجوز الحجز عليها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنهم استهدفوا نشرها قبل وفاتهم".

كل هذه الأمور تعدّ استثناءات لا يمكن للدائن التدخل فيها مهما كانت النتائج المالية المرجوة منها تعزز الذمة المالية للمدين، والسبب في ذلك أنها متعلقة بشخص المدين دون أن تكون عليه رقابة في ذلك من الدائن.

كذلك يرجع السبب في عدم إمكان استعمال الدائن لهذه الحقوق؛ كونها لن تتقلب إلى مال، وكونها لا تتقلب إلى مال فلن تدخل في الضمان العام؛ لذلك لا توجد مصلحة للدائن ليطالب بها⁽³⁾.

ب. الحقوق المالية المتصلة بشخص المدين:

تمثل هذه الحقوق أهمية خاصة للمدين وتقوم على اعتبارات شخصية أو معنوية أو عائلية تعلو على الاعتبارات المالية، حيث لا يمكن المطالبة بها وهذا ما يبرر تقديم المشرع لهذه المصالح على مصلحة الدائن المالية، ومثال ذلك أنه لا يمكن للدائن أن يجبر المدين على قبول هبة معينة ربما المدين لا يقبل لنفسه أن يُفضل عليه بمال مثلاً من شخص آخر فتضل تلك الهبة كالأحسان عاقلة به ويدين معنوياً لذلك الشخص طول حياته، وكذلك لا يمكن للدائن إجبار المدين في رفع دعوى الشفعة؛ لأن المال المستشفع غالباً ما يكون بيع بين أفراد العائلة والأقرباء أو بين الشركاء، فلا يرضى المدين بالقيام بالشفعة كي لا يثير الخلاف بينه وبين أفراد تلك العائلة أو بينه وبين أحد شركائه؛ حفاظاً على

(1) عاشور مبروك، التنفيذ الجبري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، بدون طبعة، 1996م، ص188؛ عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص99.

(2) صدر قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب المرسوم السلطاني رقم (65/ 2008) بتاريخ 28 من ربيع الثاني سنة 1429هـ الموافق 4 من مايو سنة 2008م، ونشر هذا المرسوم في عدد الجريدة الرسمية رقم (863) الصادر في 17 من مايو 2008م، وهو مكون من (64) مادة.

(3) ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص267.

روابط الشراكة والروابط الاجتماعية كون أن الشفاعة تثير الحساسية بين الأطراف وقد تؤدي إلى مشكلات أخرى، كذلك لا يمكن للدائن إجبار المدين على نشر مؤلفاته، فمثلاً لو ألف المدين كتاباً وبعد الانتهاء منه امتنع عن نشره فهنا لا يستطيع الدائن إجباره على النشر؛ لأن صلاحية النشر هي ملك لمؤلف هذا الكتاب وهو المدين وهو من يملك قرار نشره من عدمه أو نشره في الوقت الذي يراه مناسباً له.

إلى جانب تلك الحقوق المالية توجد حقوق أخرى لا يمكن إجبار المدين على طلبها مثل دعوى التعويض عن الضرر الأدبي، فالمدين (المضرور) وحده الذي يقرر رفع هذه الدعوى من عدم رفعها، وعلى ذلك لا يستطيع الدائن أن يرفعها عنه مهما كانت النتائج المالية المتوقعة من التعويض مفيدة للمدين، وهذا الصواب فالمضرور هو من يقدر حجم الأذى النفسي الذي يصيبه، ثم يمضي للمطالبة بالتعويض⁽¹⁾، أما إذا أظهر المدين رغبته في التعويض عن الضرر الأدبي وتحدد مبلغ التعويض إما بموجب حكم قضائي أو بموجب اتفاق بين المدين (المضرور) والمسؤول، فعندئذ يصبح هذا الحق حقاً مالياً كأى حق مالي آخر وليس متعلقاً بشخص المدين، فيحق عندئذ للدائن أن يستعمل هذا الحق نيابة عن مدينه؛ كونه أصبح مالياً داخلياً في الضمان العام، ثم يكون داخلياً ضمن نطاق الدعوى غير المباشرة⁽²⁾.

ثانياً: الحقوق غير القابلة للحجز

إذا كان الهدف من الدعوى غير المباشرة هو إدخال مال في ذمة المدين تمهيداً للتنفيذ عليه فإنه لا جدوى من دخول الحقوق غير القابلة للحجز في الضمان العام؛ لأن الدائن لا يستطيع التنفيذ عليها ولا أن يستعملها نيابة عن مدينه؛ لأن القاعدة تقول: كل ما لا يمكن التنفيذ عليه لا يقبل أن يدخل في نطاق الدعوى غير المباشرة، فلو فرضنا أن المال دخل في ذمة المدين فإنه أساساً غير قابل للحجز عليه؛ على ذلك تنتفي مصلحة الدائن في رفع الدعوى غير المباشرة، ومن الحقوق غير القابلة للحجز هي حق الاستعمال وحق السكنى حيث يمنع القانون التنازل بها للآخرين، وكذلك النفقة لأهميتها في توفير المسكن والملبس والمأكل.

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص74.

(2) ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص268.

إن مثل هذه الحقوق لا يمكن الحجز عليها، فليس للدائن أي مصلحة في أن يرفع الدعوى غير المباشرة، ويرجع ذلك لأنه لن يستطيع أن يستوفي حقه منها؛ عليه تتنفي الحكمة التي من أجلها شرع للدائن التدخل في شؤون غيره⁽¹⁾.

ولكن يثور التساؤل هل يحق الحجز على جميع أموال المدين؟

الأصل أن جميع أموال المدين تدخل في الضمان العام إلا أنه رعاية لمصلحة المدين وأفراد أسرته فقد قرر المشرع عدم جواز الحجز على بعض الأموال والأدوات والأشياء الشخصية المملوكة للمدين مراعاة للحالة الإنسانية للمدين، وكذلك من باب الشفقة والرحمة به، وباعتبار أن تلك الأموال من ضروريات المعيشة للمدين وأفراد أسرته⁽²⁾، فلا يعقل تجريد الإنسان من كل أمواله ويترك عائلة على المجتمع يفقر لأبسط احتياجاته⁽³⁾، وهذا ما أكدت عليه المادة (366) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية⁽⁴⁾ العماني في فقراتها (ب، ج، د، هـ، و، ز) على الآتي: "مع عدم الإخلال بما ينص عليه أي قانون آخر، لا يجوز الحجز على ما يأتي: ب- منزل المحكوم عليه الذي يسكنه مع أسرته إذا كان متناسبا مع حالته، وإذا توفى المحكوم عليه قبل وفاء الدين، فلا يجوز التنفيذ على المنزل المخصص لسكن عائلته المكلف شرعا بالإئفاق عليها، وذلك ما لم يكن المنزل في الحالتين قد رهن تأمينا لدين اقترضه المدين، أو كان الدين ناشئا من ثمن ذلك المنزل. ج- الفراش أو الثياب اللازمة للمدين أو للمحكوم عليه وزوجته وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة. د- ما يملكه المزارع أو الصياد من الأرض أو الأدوات اللازمة لقيامه بعمله بقدر ما يكفي معيشته ومن يعوله. هـ- ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه وذلك

(1) ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص270.

(2) عاشور مبروك، مرجع سابق، ص200؛ عبد الرحمن يحيى آل ثاني، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع، ط1، 2019م، ص136.

(3) طلعت يوسف خاطر، مرجع سابق، ص167.

(4) صدر قانون الإجراءات المدنية والتجارية بموجب المرسوم السلطاني رقم (2002/29) بتاريخ 22 من ذي الحجة 1422هـ الموافق 6 من مارس 2002م، ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (715) الصادر في 17 من مارس 2002م، وهو مكون من (428) مادة.

ما لم يكن الحجز لاقتضاء ثمنها أو مصروفات صيانتها. و- المنقول الذي يعتبر عقارا بالتخصيص إذا كان الحجز مستقلا عن العقار المخصص لخدمته، وذلك ما لم يكن الحجز لاقتضاء ثمنه أو مصروفات صيانتها. ز- الأجور والرواتب إلا بقدر الربع من الأجر أو الراتب الأساسي وفاء لدين نفقة مقررة أو لدين مستحق للحكومة، وعند التزام تكون الأولوية لدين النفقة".

يتطابق هذا كذلك مع ما وجدته الباحثة مع المشرع المصري في نصوص متفرقة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل رقم (13 لسنة 1968) مثل المادة (305) والتي تنص على أنه: "لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجته وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر". والمادة (306) والتي تنص على أنه: "لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة: 1- ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه، 2- إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين في معيشته هو وأسرته، وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر". والمادة (307) والتي تنص على أنه: "لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتاً للنفقة أو للصرف منها في غرض معين ولا على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة". وحسباً فعل المشرع عندما أعطى أهمية لمثل هذه الأموال ومنع الحجز عليها؛ نظراً لطبيعتها المعيشية التي لا يستغني عنها الشخص، فعلى سبيل المثال إذا كان المبلغ عبارة عن أقساط محكوم بها للزوجة نتيجة الزواج فإنها ضمن نطاق المنع من الحجز⁽¹⁾.

يلاحظ مما تقدم بأن ما يقوم به المدين لا يعدّ من قبيل التنفيذ بل هو وسيلة فقط للمحافظة على الذمة المالية للمدين تمهيداً للتنفيذ عليها، حيث يكون الدائن المدعي نائباً عن مدينه نيابة قانونية حسب ما ورد في الفقرة الثانية من نص المادة (269) من قانون المعاملات المدنية التي نصت بأنه: "يعتبر الدائن نائباً عن مدينه في استعمال حقوقه وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون

(1) فيصل مكي، حماية الدائن في إطار التنفيذ الجبري دراسة مقارنة، بدون دار نشر، بدون طبعة، 2022م، ص270.

ضمانا لجميع دائنيه"، فالدائن إذن لا يحقق مصلحة خاصة به بل مصلحة للضمان العام ككل ولا يكون له حق التقدم أو الامتياز عن باقي الدائنين وإنما يدخل معهم في قسمة الغرماء⁽¹⁾.

جوابًا على السؤال المطروح وحسبما نصت عليه القوانين وما ذهب له الفقه بأنه لا يُحَجَز على جميع أموال المدين، بحيث يترك له شيء من أمواله بما يحتاج له من ضرورات المعيشة والأدوات اللازمة لمباشرة المهنة وفق حاجته أو ممارسة عمله؛ كي لا يكون عالة على أسرته والمجتمع والدولة كذلك.

الفرع الثاني

شروط استعمال الدعوى غير المباشرة

تقوم فلسفة وسائل حماية الضمان العام على فكرة حماية الدائن بإعطائه الوسائل التي تساعد في ذلك؛ بهدف إجبار المدين على تنفيذ التزامه، ولكن وضع المشرع كذلك بعض الشروط التي يلزم توافرها ليتمكن الدائن من استعمال تلك الوسائل، ومنها ما هو متعلق بالدعوى غير المباشرة⁽²⁾، وبالعودة إلى المادة (269) من قانون المعاملات المدنية والتي تنص على أن: "1- للدائن أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لهذه الحقوق إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله إيها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد من هذا الإعسار، ويجب إدخال المدين في الدعوى. 2- يعتبر الدائن نائبًا عن مدينه في استعمال حقوقه وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه".

يستنتج فقهاء القانون من هذا النص أن الفكرة الأساسية في شروط الدعوى غير المباشرة هي وجود مصلحة مشروعة للدائن، على ذلك تعطيه حق التدخل في شؤون مدينه وتبرر نيابته عنه⁽³⁾،

(1) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 229.

(2) تركي مصلح حمدان، مرجع سابق، ص 273.

(3) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 229.

وعلى اعتبار أن الدعوى غير المباشرة تعدّ تدخلاً في شؤون المدين فيشترط لاستعمالها توافر عدة شروط نوضحها بشيء من التفصيل وفق الآتي:

أولاً: أن يكون حق الدائن موجوداً

ليتمكن الدائن من استعماله للدعوى غير المباشرة يجب أن يكون له حق موجود وثابت ومحقق مؤكداً وإن كان جزافاً غير محدد مقداره⁽¹⁾، فالحق غير المحقق يبقى مجرد احتمال كحق الوارث قبل أن يتحقق موت المورث؛ لأنه لا يعلم من سوف يموت قبل الآخر، وأيضاً مثل الحق المتنازع فيه فإنه قد يثبت وقد يتلاشى وينعدم فهو مجرد احتمال، فهنا يجب أولاً الفصل في هذا النزاع، وكذلك في حالة المضرور من فعل ضار إذا أنكر المدين ارتكابه للفعل لأي سبب كان، كأن تُتلف مركبة شخص فيقدم دعوى ويطلب من المحكمة تعويضاً مالياً يساوي قيمة ذلك التلف، ولكن المدين ينكر قيامه بالفعل، فهنا لا يمكن لصاحب المركبة أن يرفع دعوى غير مباشرة قبل صدور حكم يقضي بتعويضه، ففي مثل هذه الأمثلة متى ما انقلب الحق المحتمل إلى حق موجود أو أصبح الحق خالياً من أي نزاع؛ كان للدائن أن يستعمل حقوق مدينه.

أما بالنسبة للحق فإنه كيفما يكون حيث لا يوجد هناك فرق بين دائن حقه القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وبين دائن حقه مبلغ مالي - نقدي - أو دائن حقه شيء عيني، فالجميع سواء في حقهم استعمال حقوق المدين⁽²⁾، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقاً على حق المدين الذي يطالب به الدائن، فمهما كان هذا التاريخ سابقاً أو لاحقاً لحق المدين فإن هذا لا يمنع الدائن من استعمال حقوق مدينه.

كما أنه ليس هناك ما يمنع الدائن من استعمال حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة إن كان حق الدائن معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل؛ لأن هذه الدعوى وسيلة غير تنفيذية ولكن تمهيد للتنفيذ لاحقاً وهدف الدائن حالياً هو إنعاش الضمان العام والمحافظة عليه⁽³⁾، وبناء على ما تقدم فإنه لا يلزم أن يكون الدين مستحق الأداء، وكذلك لا يمنع الدائن صاحب التأمين العيني - الدائن

(1) رائد محمد فليح النمر، أحكام الالتزام في المدني البحريني وفقاً لأحدث التشريعات وقرارات محكمة التمييز البحرينية دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، 2020م، ص95.

(2) أنور العمروسي، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، دار محمود للنشر والتوزيع، ط2، ص339.

(3) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، مرجع سابق، ص125.

الممتاز أو الدائن المرتتهن - من ممارسة حقوق مدينه عن طريق هذه الدعوى فهو أيضًا يعدّ دائنًا عاديًا، ويتمتع بالضمان العام على أموال مدينه⁽¹⁾.

لقد كان المشرع المصري سابقًا وفق القانون المدني القديم الصادر في أكتوبر لعام 1883م قد اشترط أن يكون الدين مستحق الأداء ومحدد المقدار بوصفه شرطًا أساسًا لممارسة هذه الدعوى، والعلة في ذلك حتى يكون الحق مرتفعًا عن مرتبة الإجراءات التحفظية بدون أن يسمو إلى مرتبة الأعمال التنفيذية، وتبرز أهمية ذلك أن هناك دائنين حقوقهم خالية من النزاع ولكنها غير مقدرة، كدائن بتعويض لم يُقدّر، أو هي غير مستحقة الأداء، كدائن حقه معلق على شرط موقوف أو أجل واقف، فهم غير قادرين على استعمال حقوق مدينهم، وقد انتقد هذا الرأي في تلك الفترة من بعض فقهاء القانون مثل الفقيه عبد الرزاق السنهوري، وأيده الفقهاء الفرنسيان كولان وكابيتان، فهم يذهبون إلى أنه يكفي بأن يكون حق الدائن خاليًا من النزاع⁽²⁾، وفعلاً غُيّر هذا الشرط في التحديث الجديد للقانون المدني المصري الجديد⁽³⁾، وذلك وفقا للمادة (235)، ونلاحظ بأن المشرع العماني قد حذا حذو المشرع المصري في عدم اشتراطه أن يكون الحق مستحق الأداء، ولا أن يكون محدد المقدار بناءً على المادة (269) من قانون المعاملات المدنية، وسار على نفس النهج المشرع الجزائري⁽⁴⁾، وخالفهم في ذلك قانون الموجبات والعقود اللبناني⁽⁵⁾.

(1) محمد محمد القطب سعيد، مرجع سابق، ص132.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص947.

(3) القانون المدني المصري المعدل، صدر في 16 يوليو سنة 1948م، عمل به بدءًا من 15 أكتوبر سنة 1949م.

(4) تنص المادة (189) من القانون المدني الجزائري على أن: "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه".

(5) تنص المادة (276) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: "يحق للدائنين أن يستعملوا باسم مدينهم جميع الحقوق وأن يقيموا جميع الدعاوي المختصة به ما خلا الحقوق والدعاوي المتعلقة بشخصه دون سواه ولا سيما الحقوق والدعاوي التي يخرج موضوعها عن دائرة ارتهانهم. غير أنهم لا يستطيعون أن يتذرعوا بهذا الامتياز ليقوموا مقامه في إدارة مملوكه فهو يبقى متسلما زمام إدارته بالرغم من سوء حالة أشغاله. ويجوز للدائنين أن يدعوا مباشرة عن مدينهم بدون أن يجروا مقدما أية معاملة للحلول محله في الحقوق والدعاوي المختصة به وإن كانوا لا يملكون سندا تنفيذيا. ولكنهم لا يستطيعون الشروع في تلك المدعاة إلا إذا كان دينهم مستحق الأداء. وتكون نتائج الدعوى مشتركة بين جميع الدائنين بدون أن يترتب للدائن الذي شرع في الدعوى امتياز ما على الآخرين".

كذلك من ضمن الدعاوى التي يستطيع أن يرفعها الدائن بموجب الدعوى غير المباشرة دعوى الاستحقاق التي يرفعها دائن المالك (المدين) على الحائز للحيلولة دون تملك هذا الأخير للعقار بالتقادم؛ إذ لو تملك الحائز العقار فهنا تنقص الذمة المالية للمالك (المدين)، ومن حيث الأصل فيفترض أن المالك هو من يرفع الدعوى على الحائز، ولكن ربما بسبب إهماله أو تعمدته لا يرفع الدعوى، فيستطيع الدائن رفع الدعوى غير المباشرة، وكذلك الدعوى التي يرفعها دائن البائع (المدين) على المشتري يطالبه من خلالها بالثمن، والمفترض هنا أن البائع هو من يطالب المشتري بدفع ثمن المبيع، ولكن قد لا تحدث هذه المطالبة إهمالاً أو تعمدًا؛ مما يضطر دائن هذا البائع لرفع الدعوى غير المباشرة⁽¹⁾، وبناءً على هذه الأمثلة وغيرها نجد هنا مصلحة لدى الدائن عندما يطالب بحقوق مدينه لدى الغير تتمثل في المحافظة على الضمان العام، وهذا ما يبرر رفع الدعوى غير المباشرة، فلو أن إقامة هذه الدعوى لن تحقق المحافظة على الضمان العام، فلن تكون هذه الدعوى مقبولة أمام القضاء، ومعنى ذلك يجب أن تكون للدائن مصلحة حقيقية في استعمال الدعوى غير المباشر.

كما أنه غني عن البيان إلى أهمية أن يكون للدائن مصلحة في استعمال حقوق مدينه، فإذا لم تتوافر المصلحة لا يمكن أن يباشر رفع الدعوى غير المباشرة، فمثلاً لو كانت أموال المدين كافية للوفاء بديونه، فلا يمكن أن يجاز للدائن استعمال هذه الدعوى بحجة تقصيره في المطالبة بحقوق⁽²⁾.

ثانياً: تقصير المدين في استعمال حقه

إن الأصل أن يقوم المدين في المطالبة بحقوقه؛ كونه هو الأصل في ذلك وصاحب المصلحة الأولى، وهو الأدرى بشؤونه، ومن البديهي أن تكون له خصوصيته التي لا يمكن لأحد أن يتدخل فيها للنيل منه، ولكن المشرع في الوقت نفسه لم يترك المدين ليطمأدى على دائنيه سواء المدين سيء النية القاصد الإضرار، أو المدين حسن النية الذي لا تكون لديه نية الإضرار بدائنيه، ومهما يكن من أمر طالما أن للدائن مصلحة مشروعة فله أن يتدخل في شؤون مدينه ليقوم دعوى على مدين مدينه ويطالبه

(1) لزرق بن عودة، مرجع سابق، ص 7.

(2) مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 650.

بحقوقه مدينه الأصلي حماية للضمان العام⁽¹⁾، ولكن على الدائن هنا حتى تقبل دعواه غير المباشرة أن يثبت أن المدين قد أحجم عن استعمال حقه، وأنه قعد عن ذلك أو أهمل فيه، فإن لم يكن الأمر كذلك حيث ما زال هناك متسع من الوقت أمام المدين لمباشرة حقه فإنه لا يجوز للدائن التدخل⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة (269) من قانون المعاملات المدنية في فقرتها الأولى "... ولا يكون استعمال الدائن لهذه الحقوق إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق ..."، وهو ما نصت عليه المادة (235) من القانون المدني المصري في الفقرة الثانية "ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق..."، والملاحظ هنا اتفاق المشرع العماني والمصري في هذا الشرط.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها: "إن القانون المدني في المادة (141) منه قد أجاز لدائني العاقد بما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التي تنشأ عن مشارطاته أو عن أي نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه، وإذن فلا يصح أن يضار الدائن بسكوت المدين عن الدفاع عن حقه هو أو بتواطئه مع الغير على إهداره، فإذا ما باشر المطالبة بحق مدينه أو الدفاع عنه وجب على المحكمة أن تعتبره مدافعا عن حق له لا يتأثر بسلوك المدين حياله، ووجب عليها أن تفصل في أمره استقلالاً. ومن مؤدى ذلك أن إذا أضاف المدعي إلى دفاع تمسكه بحق مدين له قبل المدعى عليه واحتجابه بأن المدين أهمل الدفاع عن حقه بقصد الكيد له وجب على المحكمة أن تفحص ذلك وترد عليه وإلا كان حكمها معيباً متعيناً نقضه. ولا يصلح رداً على ذلك قول المحكمة إنه ليس للدائن إرغام مدينه على التمسك بحقوقه"⁽³⁾.

يتلاحظ على هذا الشرط اتفاق القانون والقضاء وما يقول به فقهاء القانون على أهمية هذا الشرط، وهو بكل تأكيد شرط مهم، وتأتي أهميته بسبب تقصير المدين في المطالبة بحقوقه؛ لأن هذا يدل على عدم رغبته في الوفاء للدائن، وتتولى المحكمة مسألة تقرير ما إذا كان المدين يعدّ مقصراً

(1) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد - مصادر الالتزام وآثار الالتزام، المجلد الثالث، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون طبعة، 2018م، ص 614.

(2) مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 212.

(3) جلسة (1945/5/3 طعن رقم 99 سنة 14ق)، نقلا عن حسين مصطفى، أنواع الدعاوى في ضوء قضاء النقض، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2011م، ص 179.

ومهملاً في استعمال حقه أم لا يعدّ كذلك، فإذا تبين للمحكمة أن المدين لم يكن متأخراً ولم يهمل في استعمال حقوقه وأنه ما زال هناك متسعاً من الوقت فإنها لا تقبل هذا التدخل من الدائن⁽¹⁾.

فينتقي تقصير المدين إذا نشط بعد تراخ وإهمال وأراد فعلاً مباشرة حقه بنفسه، كما يحق للمدين أن يتصالح مع مدينه بحيث ينتهي النزاع صلحاً بينهما ولا يحق للدائن الاعتراض على ذلك إلا إذا كان ذلك الصلح يشكل ضرراً حتمياً به، فيحق له أن يطعن في الصلح بدعوى عدم نفاذ التصرف إذا توافرت شروطها⁽²⁾، فتصالح المدين مع مدينه يلحق الضرر بالدائن في بعض الحالات، وهو يعتمد على طبيعة التصالح وظروفه، حيث إن في تصالح المدين مع مدينه تنازل عن بعض الحقوق، فعادةً ما يهدف التصالح إلى تخفيض الديون أو إعادة هيكلتها بين المدين ومدينه، بحيث يُتوصل إلى اتفاق بدلاً من متابعة إجراءات السير في الدعوى، فمثلاً لو تصالحوا على تخفيض المبالغ المستحقة للمدين أو التنازل عن جزء منها، فإن هذا بلا شك سيؤثر على الذمة المالية للمدين؛ عليه سيؤثر سلباً على استيفاء الدائن لحقه من المدين، وفي بعض الأحيان قد لا يؤثر التصالح على مطالبة الدائن، فمثلاً لو كان حق الدائن ألف ريال عماني ولم يقم المدين بالوفاء، ثم قام الدائن برفع الدعوى غير المباشرة مطالباً مدين مدينه بمبلغ وقدره ثلاثة آلاف ريال عماني، وفي أثناء نظر الدعوى تصالح مدين الدائن مع مدينه بأن يوفي ألف وخمسمائة ريال عماني فقط ويتنازل عن باقي المبلغ، فهنا نجد أن هذا الصلح لا يضر الدائن بشيء كون الدائن نجح في استعادة مبلغ يفوق حقه.

إن ما يمكن طرحه هنا بخصوص الدعوى التي يرفعها الدائن عن مدينه؛ هل يتطلب الحصول على إذن من المحكمة للحلول محل المدين؟ أم أن الدائن يستطيع رفع الدعوى بدون إذن المحكمة؟

تنص المادة (269) من قانون المعاملات المدنية التي جاء فيها أن: "للدائن أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين..."، يتبين من هذه المادة أنه بإمكان الدائن رفع الدعوى غير المباشرة دون حاجة إلى إذن من القضاء، والسبب في ذلك أن حلول الدائن محل المدين في رفع الدعوى غير

(1) محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 615.

(2) رائد محمود فليح النمر، مرجع سابق، ص 96.

المباشرة مرجعه القانون وبالتحديد المادة آنفة الذكر؛ أي أن نيابة الدائن نيابة مقررة بنص القانون، أيضًا طبيعة الدعوى غير المباشرة لا تقتضي هذا الإذن وإلا سوف يطول أمد التقاضي، وهذا الأمر قد يتعارض من مبدأ سرعة الفصل في الدعاوى الذي أكد عليه النظام الأساسي في الدولة⁽¹⁾؛ إذ جاء في المادة (30) من النظام أن: "التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق، وتكفل الدولة - قدر المستطاع - تقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا".

ثالثًا: أن يؤدي إهمال أو عدم استعمال المدين لحقوقه إلى إفساره أو زيادة إفساره

يجب على الدائن كذلك عدم الاكتفاء بإثبات أن المدين قد أهمل وقصر في استعمال حقه، وإنما عليه أن يثبت أن من شأن هذا الإهمال من مدينه أن يؤدي إلى إفساره أو يزيد في إفساره⁽²⁾، فإذا كان المدين موسرًا وأدى عدم استعمال حقوقه إلى ضياع جزء من حقوقه لا يؤدي بأي شكل من الأشكال الإضرار بدائنيه فإنه لا يحق للدائن رفع الدعوى غير المباشرة، لأن في أموال المدين الأخرى ما يكفي للوفاء بديونه⁽³⁾؛ أي بمعنى لا توجد مصلحة للدائن في التدخل في شؤون مدينه بسبب أن المدين شخص موسر، وهذا من نصت عليه المادة (269) من قانون المعاملات المدنية في فقرتها الأولى "... وأن عدم استعماله إياها من شأنه أن يسبب إفساره أو أن يزيد من هذا الإفسار..."، والمادة (235) من القانون المدني المصري في الفقرة الثانية "... وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إفساره أو أن يزيد في هذا الإفسار...".

(1) صدر النظام الأساسي للدولة بموجب المرسوم السلطاني رقم (2021/6) بتاريخ 27 من جمادى الأولى سنة 1442هـ الموافق 11 من يناير سنة 2021م، ونشر هذا المرسوم في ملحق عدد الجريدة الرسمية رقم (1374) الصادر في 12 من يناير 2021م، وهو مكون من (98) مادة. جدير بالذكر أن هذا النظام أتى خلفًا لأول نظام أساسي للدولة رقم (1996/101) الصادر بتاريخ 24 من جمادى الآخرة سنة 1417هـ الموافق 6 من نوفمبر سنة 1996م، والمكون من (81) مادة.

(2) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2 الجديدة، 1998م، ص757.

(3) محمد محمد القطب سعيد، مرجع سابق، ص134.

يتبين من النصين أن المقصود بالإعسار⁽¹⁾ هنا الإعسار الفعلي، وهو الذي يتحقق عندما تزيد ديون المدين الحالة والمؤجلة على حقوقه، أما الإعسار القانوني فهو بخلاف ذلك حيث يتطلب صدور حكم بشهره، ويتحقق الإعسار أو زيادة الإعسار مثلاً عند قيام شخص باقتراض مبلغ كبير من البنك لشراء منزل أو سيارة، ولكن بسبب فقدانه وظيفته أو تعرضه لظروف طارئة يتعذر عليه مواصلة العمل في وظيفته، فينقطع عنه مصدر الدخل عندها يكون غير قادر على سداد الأقساط الشهرية للبنك؛ عليه أصبح عاجزاً عن الوفاء بالتزاماته المالية فيُعدّ مُعسراً، ومع مرور الوقت تتراكم عليه الأقساط البنكية غير المدفوعة عندها تزيد نسبة الفوائد نتيجة لعدم السداد في الوقت المحدد فيرتفع الدين الذي عليه وهو عاجز عن الوفاء؛ على ذلك يزداد الوضع أكثر سوءاً، كذلك يتعمد شراء أشياء غير ضرورية مع وضعه المالي الذي هو فيه أو قيامه بالسفر، وهنا يمكن القول بزيادة الإعسار، وفي مقابل ذلك تكون لهذا الشخص حقوق مالية مع جهة عمله مثل بعض الرواتب المعلقة أو مكافأة ما بعد الخدمة يكون كذلك دائماً لأشخاص آخرين وهو مهمل في المطالبة بكل هذه الحقوق، فيقوم البنك برفع دعوى غير مباشرة ضد مديني هذا الشخص.

لقد وزع القانون عبء إثبات الإعسار من عدمه بين الدائن والمدين، فالدائن يجب أن يثبت ما على المدين من ديون فتقوم قرينة على إعساره، والمدين عليه أن يثبت عكس ذلك من خلال إثباته أن لديه حقوقاً كافية لسداد ديونه، وفي إثبات المدين لحقوقه تكمن الفائدة للدائن؛ لأن المدين قد يكشف عن أموال كان الدائن يجهلها ولا يعلم بها⁽²⁾.

(1) عرفت المحكمة العليا الإعسار وفق الآتي: "يكون المدين معسراً قانوناً إذا زادت ديونه المستحقة الأداء على قيمة أمواله الموجودة وعرف بعض الفقهاء المعسر بأنه من لا يجد في ملكه ما يؤديه بعينه ولا يكون له ما لو باعه لأمكنه أداء الدين". المبدأ رقم (32)، الطعن رقم (17/ 2021م) جلسة يوم الإثنين الموافق 24 من مايو 2021م، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا دائرة الأحوال الشخصية والدوائر المدنية والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 من أكتوبر 2020م وحتى 30 من سبتمبر 2021م، السنة القضائية (21)، المجلس الأعلى للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، بدون طبعة، ص294.

(2) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، مرجع سابق، ص127.

رابعاً: إدخال المدين خصماً في الدعوى

من خلال نص المادة (269) من قانون المعاملات المدنية في فقرتها الأولى "... ويجب إدخال المدين في الدعوى"، والمادة (235) من القانون المدني المصري فقرتها الثانية "... يجب إدخاله خصماً في الدعوى"، يتبين لنا من نصي القانون العماني والمصري بأنه يجب إدخال المدين خصماً في الدعوى؛ كونه صاحب الحق الأصلي، ويكون دخوله في الخصومة بأي طريقة تكون سواء عن طريق الدائن المدعي أو من تلقاء نفسه أو تطلب منه المحكمة الانضمام على اعتبار أن للمحكمة الصلاحية بإدخال من تراه من الضروري وجوده في الدعوى⁽¹⁾، وذلك وفقاً لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني في المادة (117)⁽²⁾، "ويجوز للخصم (مدين المدين) أن يدفع بعدم قبول الدعوى في حال لم يدخل المدين الأصلي في الدعوى"⁽³⁾.

تبدو الغاية من هذا الشرط أن المدين بصفته صاحب الحق سيكون على دراية تامة بحيثيات موضوع الدعوى وبما يحيط بحقه من ظروف، كذلك وجود المدين في الدعوى يتيح له المجال للدفاع عن حقه، فمثوله في الدعوى يشكل إضافة ثرية يتيح للمحكمة فرصة التثبت من وجود الحق؛ مما ينعكس إيجاباً على سهولة وسرعة الحكم في الدعوى، وسيكون الحكم الصادر حجة له وعليه، كما يسري في حق باقي الدائنين دون الحاجة لاختصامهم إذا ينوب عنهم الدائن رافع الدعوى؛ لأن الأموال المحكوم بها ستدخل في ذمته المالية، وفي هذه الحالة أيضاً لن يكون للمدين الأصلي حق رد الدعوى لعدم إدخاله فيها ابتداءً، ونلاحظ أنه لم يشترط القانون إعدار المدين حيث إن إدخال المدين في الدعوى أبلغ دلالة من الإعدار.

(1) مبارك بن عبد الله بن حمدان المقبالي، مرجع سابق، ص 125.

(2) تنص المادة (117) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية على الآتي: "مع مراعاة أحكام المادة (67) للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها، وذلك بالإجراء المعتاد لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، وللمحكمة ولو تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، وتعين المحكمة ميعاد حضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله".

(3) نقلاً عن: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 957.

بعد إدخال المدين في الدعوى فإن التساؤل الذي يُثار هو من يباشر إكمال سير الدعوى ضد مدين المدين؛ هل الدائن أو المدين؟

إن ما يترتب على إدخال المدين في الدعوى لا يخلو من أحد أمرين؛ هما: إما أن يتخذ المدين موقفا سلبياً من الخصومة فلا يهتم بها معتمداً على الدائن في مباشرتها، وإما أن يتخذ موقفاً إيجابياً فيقوم بمباشرة الدعوى ومتابعتها بنفسه مجتهداً في كسبها لاستيفاء حقه من مدينه، وفي هذه الحالة يجب على الدائن الامتناع عن مواصلة إجراءات الدعوى التي بدأها ليتولى المدين إتمامها، ولكن هذا لا يحول دون قيام الدائن بمراقبة مجريات أحداث الدعوى ومدى قوة دفاع المدين عن حقه⁽¹⁾، ويستطيع أن يطلب الدائن البقاء أو الدخول في الخصومة القضائية ليراقب دفاع مدينه أو يدعمه حتى لا يخسر المدين حقه تراخياً أو إهمالاً⁽²⁾.

إن مما يجب طرحه هنا؛ ما حدود نيابة الدائن عن مدنية، هل هي نيابة استعمال لحقوق المدين فقط التي تقاعس عنها أم نيابة تصرف تخوله مثلاً التصالح أو التنازل عن حقوق المدين؟

من واقع الفقرة الثانية من المادة (269) من قانون المعاملات المدنية التي تنص بأنه: "يعتبر الدائن نائباً عن مدينه في استعمال حقوقه..." فهذه الفقرة أوضحت صراحة بأن حدود نيابة الدائن تنحصر في استعمال حقوق المدين فقط؛ عليه تخرج نيابة التصرف عن الدائن فلا يجوز أن يتصرف في حقوق المدين، بمعنى لا يجوز للدائن إبرام الصلح مع مدين المدين⁽³⁾، وذات الأمر توجه له المشرع المصري حسبما ورد في المادة (235) من القانون المدني المصري وما أكدته المادة (236) من القانون ذاته بأن حصرت المادتين الدائن وجعل له فقط استعمال حقوق مدنية دون أن يعطيه سلطة التصرف، ذلك أن سلطة التصرف لا تكون إلا للمالك أو لمن يعطيه وكالة⁽⁴⁾ التي تنشأ بموجب عقد، وهنا الدائن ليست لديه وكالة من مدينه، وإنما منح القانون الدائن حق يتمثل في استعمال حقوق مدينه في إقامة دعوى يطالب بموجبها حقوق مدينه لدى مدينه.

(1) محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 619.

(2) لزرق بن عودة، مرجع سابق، ص 14.

(3) علي كحلون، التعليق على مجلة الالتزامات والعقود، الكتاب الأول، مجمع الأطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص،

تونس، ط 1، 2018م، ص 847.

(4) انظر أحكام الوكالة في المواد (672 - 698) من قانون المعاملات المدنية.

المطلب الثاني

آثار الدعوى غير المباشرة

لما كانت الدعوى غير المباشرة تهدف إلى الحفاظ على الضمان العام، والذي هو كل ما وجد في الزمة المالية للمدين، ويتدخل الدائن بصفته نائباً قانونياً لممارسة حقوق مدينه وفقاً للشروط التي تكررناها سابقاً، ولكنه لا يتصرف في تلك الحقوق بل يحق أن يتزاحم عليها سائر الدائنين، ولقد نصت على ذلك المادة (269) من قانون المعاملات المدنية في الفقرة الثانية بقولها: "يعتبر الدائن نائباً عن مدينه في استعمال حقوقه وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه".

يترتب على ذلك جملة من الآثار للدعوى غير المباشرة تشمل المدين -الأصيل- ومدين المدين ودائني المدين الأصلي، وبناءً على ذلك سوف ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة فروع؛ هي:

- الفرع الأول: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين.
- الفرع الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للخصم (مدين المدين).
- الفرع الثالث: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائنين.

الفرع الأول

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين

لما كانت النيابة التي ينوب فيها الدائن عن مدينه هي نيابة من نوع خاص قررت للدائن نظراً لوجود مصلحة مشروعة ومستعجلة، وفق ما جاء في المادة (269) من قانون المعاملات المدنية، والمادة (236) من القانون المدني المصري؛ فإنه لا يترتب على رفع الدعوى غير المباشرة من قبل الدائن حرمان المدين من التصرف في الحق الذي يستعمله الدائن نيابة عنه، فالدائن مجرد نائب عنه، وهناك قاعدة تقول: إن الأصيل يبقى حر التصرف في ما ناب عنه غيره⁽¹⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 769.

بناءً على ذلك؛ فإن رفع الدعوى غير المباشرة على مدين المدين لا تغل يد المدين الأصيل ولا تسلب إرادته في التصرف بحقه⁽¹⁾، فإن كان الشيء الذي محل الدعوى حقاً عينياً جاز للمدين بيعه أو هبته فهو ما زال مالاً للشيء، وإن كان الحق ديناً جاز له التصرف فيه بالحوالة لشخص آخر، كما أن للمدين أن يتصالح⁽²⁾ مع مدينه من خلال التوصل إلى اتفاق أو تسوية من أجل درء الخلاف فيتنازل عن جزء من حقه، وهو من الأمور المستحبة لحل الخلافات وهو أول ما تسعى إليه المحكمة بين طرفي الدعوى، كذلك يمكن للمدين أن يبرئ⁽³⁾ مدينه فيصبح مغفياً من الدين ويسقط الحق كاملاً، فتكون كل هذه التصرفات نافذة في حق الدائن، ولمدين المدين التمسك بها في مواجهة الدائن المدعي، ويبقى لهذا الأخير أنه إذا شك بأن هناك تواطئ بين المدين ومدينه للإضرار به، فله أن يلجأ لوسيلة أخرى أقوى يحمي بها حقه وهي دعوى عدم نفاذ التصرف إن توفرت شروطها.

فبما إن الدعوى غير المباشرة لا تغل يد المدين عن التصرف في حقوقه، وتكون تصرفاته نافذة في حق الدائن، فقد أصبح تشريع هذه الدعوى عديم الجدوى من الناحية العملية، وذلك عندما يجهد الدائن نفسه والمدين قد يفرط في بعض حقوقه نكاية بالدائن⁽⁴⁾.

(1) أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 341؛ محمد عزمي البكري، مرجع سابق ص 623.

(2) عرفت المادة (504) من قانون المعاملات المدنية العُماني الصلح على أنه: "الصلح عقد يحسم الطرفان بمقتضاه نزاعاً قائماً أو يتوقيان نزاعاً محتملاً وذلك فيما يجوز التصالح فيه"، فالصلح هو اتفاق بالتراضي بين طرفين متنازعين بهدف حل نزاع قائم بينهما بطريقة ودية دون اللجوء إلى القضاء، ويجوز أن يكون التصالح أثناء نظر الدعوى في المحكمة، حيث يتم فيه التنازل عن بعض ما يدعيه الدائن بهدف الوصول إلى تسوية النزاع وكف أذى المدين ووفائه بما تم الاتفاق عليه وتوفير الوقت والجهد.

(3) نصت المادة (335) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين"، فالإبراء هو تصرف قانوني ينقضي به الالتزام بدون مقابل نتيجة لنزول الدائن عن حقه للمدين.

(4) ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 281.

الفرع الثاني

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للخصم (مدين المدين)

لما كان الدائن يعدّ في مواجهة الخصم نائباً عن مدينه فإن يجوز للخصم أن يدفع في مواجهته بجميع الدفوع التي يستطيع أن يدفع بها في مواجهة دائنه، فله أن يتمسك بجميع أسباب انقضاء الدين كالوفاء والتجديد واتحاد الذمتين والمقاصة والإبراء واستحالة التنفيذ أو بأي صورة من صور الوفاء وسواء كان سبب الانقضاء سابقاً على رفع الدعوى أو تالياً له⁽¹⁾.

كما أن للخصم أن يتمسك في مواجهة الدائن المدعي بكافة أوجه البطلان التي له التمسك في مواجهة المدين، كأن يتمسك بأن الدين قد نشأ عن عقد معيب بأحد عيوب الرضا: الإكراه، التغرير والغبن، الغلط، وكذلك يحق للخصم التمسك بأي اتفاق كان بينه وبين المدين، وذلك مثل أن يتمسك بصلح قد تم مع المدين على موضوع الحق محل النزاع الذي على أساسه رفع الدائن الدعوى غير المباشرة، وللخصم أن يوفي للدائن ما ترتب له في ذمة المدين وتزول بذلك عن الدائن صفته ويتوقف عن السير في الدعوى إذا ما رأى الخصم أنه هناك مصلحة في الوفاء⁽²⁾، إلا أنه ليس للخصم (مدين المدين) أن يتمسك في مواجهة الدائن بدفوع خاصة بشخص هذا الدائن، كوقوع مقاصة بين الخصم (مدين المدين) والدائن شخصياً، حيث إن الدائن هنا ليس إلا نائباً عن المدين، ويترتب على ذلك أيضاً أنه ليس للدائن حق أكثر مما للمدين - الأصل - نفسه، فلا يجوز له أن يسلك طريقاً من طرق الإثبات ليس في وسع المدين أن يسلكه لو رفع الدعوى باسمه.

هذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في حكم لها والتي قضت فيه بأنه "إذا أجاز القانون المدني في المادة (235) لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز، وصرح في المادة (236) بأن الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه يعدّ نائباً عنه، وأن كل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين، فإنه

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 974.

(2) رائد محمد فليح، مرجع سابق، ص 99.

ينبغي على ذلك أن الدائن إذا باشر الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحق مدينه بوصفه نائباً عنه نيابة مصدرها القانون فلا يجوز له أن يتمسك في مواجهة الخصم إلا بالدفع وأوجه الدفاع المتعلقة بالأصل الذي ينوب عنه فحسب دون غيرها من الدفع وأوجه الدفاع المتعلقة بشخصه هو⁽¹⁾.

الفرع الثالث

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائنين

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائنين نستخلصها من الفقرة الثانية في نص المادة (269) من قانون المعاملات المدنية التي تنص أنه: "يعتبر الدائن نائباً عن مدينه في استعمال حقوقه وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه"، فلما كان الدائن مجرد نائب عن المدين في المطالبة بحقوقه فإن نيابته تقتصر على استعمال الحق فقط دون التصرف فيه، وعليه فالدائن رافع الدعوى لا يستأثر بنتيجتها لوحده وإنما يتعرض لمزاحمة باقي الدائنين، فيدخل مع باقي الدائنين قسمة الغرماء إذا لم تقب أموال المدين لوفاء جميع ديونه⁽²⁾، فعند صدور الحكم لصالحه كان حكماً لصالح المدين تطبيقاً لنص المادة (2/269) المشار إليها أعلاه، حيث كل فائدة تنتج عن استعمال حق المدين فإنها تدخل في ذمته المالية؛ عليه تعدّ ضماناً عاماً لحقوق جميع الدائنين؛ بناءً على ما تقدم فإن الدائن رافع الدعوى لا تكون له أي أفضلية في استيفاء حقه من مدينه على الرغم أنه تكبد الكثير من الجهد والعناء من خلال مباشرته للدعوى غير المباشرة، وقد لا يجد أي فائدة منها في حال وجد دائن آخر ذو حق امتياز أو رهن تأميني واستغرق كل أموال المدين، فالدعوى غير المباشرة تبقى مجرد إجراء وقائي فقط وليس تنفيذياً.

بعد مراجعة القانون المدني المصري في المادة (236) التي نصت أنه: "يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال

(1) الحكم رقم (2488 لعام 57 قضائية) الصادر بجلسة 22 من ديسمبر 1988م،

https://jordanlawyer.com/2021/03/27/indirect/، تم الاطلاع عليه بتاريخ 25 من أبريل 2024م.

(2) مبارك بن عبد الله بن حمدان المقبالي، مرجع سابق، ص126؛ محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص626.

المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه" نجد أنّ هناك تطابقاً مع ما جاءت به المادة (2/269) من قانون المعاملات المدنية، وبذلك يكون المشرع العماني قد انتهج نهج المشرع المصري في هذا الأمر، وهو الأمر ذاته مع المشرع الجزائري⁽¹⁾ والبحريني⁽²⁾ والأردني⁽³⁾.

من خلال دراستنا للدعوى غير المباشرة نستنتج أنه يعتريها بعض القصور في توفير الحماية التي يطمح أن يحصل عليها الدائن، فهي لا تغل يد المدين عن أي تصرف في حقه، كما أن الدائن لا يستأثر بحصيلة نجاحه فيها لوحده بل يزاحمه الدائنون الآخرون عند التنفيذ على المدين على الرغم أن هذا الدائن قد لقي الكثير من العناء في رفع الدعوى غير المباشرة وتكبد مصاريف مالية واستنزف وقته وجهده، وقد يصل الأمر إلى أنه لا يستوفي حقه من مدينه إذا ما زاحمه دائن آخر لديه حق الأفضلية كالدائن المرتهن مثلاً عندما يستغرق جميع أموال المدين.

بناءً على ما استُعرض في الدعوى غير المباشرة نجد أنه كان من الأفضل عند انتهاء هذه الدعوى برجع المال إلى الضمان العام أن يجمّد ذلك المال للقائم بالدعوى الذي عمل على تتبعه بأن تكون له مكنة الاستئثار به بالتنفيذ عليه والتقدم على بقية الدائنين العاديين - إن وجدوا -، دون مشاركته في ذلك المال؛ لأنهم لم يكونوا أطرافاً في الدعوى، مع ملاحظة فيما لو دخل أحدهم في الدعوى فيكون له ما لرافع الدعوى، أي التقدم على بقية الدائنين؛ إذ إن الدعوى غير المباشرة بوضعها الحالي ليست ذات أهمية، ونتيجة لذلك فهي تكاد تكون نادرة الاستعمال.

كما يفترض بعد رفع الدعوى غير المباشرة أن تغل يد المدين عن أي تصرف بشأن المال محل الدعوى؛ تشجيعاً لرفع هذه الدعوى ولكي لا يضيع ذشجهد الدائن سدى؛ إذ لا يعقل بعد رفع الدعوى أن يقوم المدين مثلاً بالتصالح أو التنازل مع مدينه بما يؤدي إلى إضعاف الضمان العام، أو

(1) تنص المادة (190) من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه".

(2) تنص المادة (231) من القانون المدني البحريني على أنه: "يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائباً عنه، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه".

(3) تنص المادة (367) من القانون المدني الأردني على أنه: "يعتبر الدائن نائباً عن مدينه في استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه".

أن يجد الدائن في نهاية الدعوى أن المال محل المطالبة أصبح غير موجود بسبب تصرف المدين،
ومثل هذا التصرف يدل على سوء نيته؛ لذلك يجب أن يحمى الدائن من مثل هذه التصرفات.

المبحث الثاني

الدعوى المباشرة

كما ذكر سابقاً أن الدائن الذي يرفع الدعوى غير المباشرة يتساوى مع سائر الدائنين حيث يتزاحمون على الحق المتحصل من هذه الدعوى بدون تمييز لرافعها مما أدى إلى قلة استعمالها؛ لأنها لا توفر الحماية اللازمة للدائن من إهمال المدين أو تراخيه في المطالبة بحقوقه؛ لذلك كان استعمالها في الواقع العملي يكاد يكون نادراً، وهذا أدى إلى ندرة الأحكام القضائية الصادرة فيها.

لهذا كان من الضروري توفير حماية أكبر للدائن بإيجاد وسيلة أقوى وهي الدعوى المباشرة والتي بموجبها يستأثر الدائن بالحق المتحصل منها لنفسه دون مزاحة الدائنين له، ولكنها ليست وسيلة متاحة لكل دائن بل قررت للدائن الذي يوجد بين حقه وحق مدينه تجاه الغير صلةً وارتباط وثيق بشرط وجود نص صريح يجيزها⁽¹⁾.

هذا المبحث سوف يقسم إلى مطلبين، وهما:

• **المطلب الأول: مفهوم الدعوى المباشرة وطبيعتها وشروطها.**

• **المطلب الثاني: تطبيقات الدعوى المباشرة وآثارها.**

(1) ياسين أحمد القضاة، الدعوى المباشرة في القانون المدني "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط1، ص22؛ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص220.

المطلب الأول

مفهوم الدعوى المباشرة وطبيعتها وشروطها

تعد الدعوى المباشرة من الوسائل القانونية المقررة لحماية الضمان العام، فهي دعوى يقوم برفعها الدائن باسمه الشخصي ضد مدين مدينه بهدف الحصول على حقه بشكل مباشرة، وذلك من الحق الذي كان سيوفيه مدين المدين لمدينه، حيث يؤول الحق إلى ذمة الدائن دون أن يمر إلى الذمة المالية للمدين ودون أن يدخل في الضمان العام، وهكذا يكون الدائن قد نال حَقًا ممتازًا تميز به عن سائر الدائنين الآخرين لنفس المدين ونأى بنفسه عن أي مزاحمة له من قبلهم في استيفاء دينه⁽¹⁾، وبهذا المعنى فإن استعمال الدائن لهذه الدعوى لا يكون مجرد نائب عن مدينه في المطالبة بحقوقه بقوة القانون، وإنما يكون دائنًا مباشرًا لمدين مدينه؛ على ذلك يستأثر بالحق المتحصل من هذا الشخص.

ولنتبين أكثر في الدعوى المباشرة سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع؛ هي:

- الفرع الأول: تعريف الدعوى المباشرة.
- الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة.
- الفرع الثالث: شروط استعمال الدعوى المباشرة.

(1) أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الربضي، دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين (دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون)، المجلد (46)، العدد (1)، 2019م، ص117.

الفرع الأول

تعريف الدعوى المباشرة

لم تعطِ أي من التشريعات العربية تعريفاً للدعوى المباشرة، وإنما هناك اجتهادات من فقهاء القانون، فقد عرفها عبد الرزاق السنهوري بأنها دعوى قبل مدين المدين يستأثر بها الدائن بفضلهما بالحق الذي لمدينه في ذمة مدين المدين، ويصبح بمثابة دائن له امتياز على هذا الحق يتقدم بمقتضاه على سائر الدائنين ليستوفي منه حقه⁽¹⁾. والدعوى المباشرة كما ذهب إليها الدكتور خليل أحمد حسين قداة فهي دعوى لا تقرر بالاتفاق، وإنما بنص تشريعي خاص على أساس أن الدعوى المباشرة تعدّ استثناءً وارداً على مبدأ نسبية أثر العقد⁽²⁾ وهو استثناء لا يتقرر إلا بنص خاص⁽³⁾، وعرفت أيضاً على أنها "عبارة عن دعوى ذات طبيعة قانونية خاصة، ينظمها نص قانوني خاص، يُسمح من خلاله للدائن إقامة دعوى باسمه على الغير "مدين مدينه"، على الرغم من عدم وجود رابطة قانونية سابقة تجمعهما، يطالبه فيها بالوفاء بحق يعود بالأصل إلى مدينه، ليستأثر فيما بعد وحده بهذا الحق دون أن يتعرض لمزاحمة باقي دائني هذا المدين"⁽⁴⁾.

ويرى الباحث بأن الدعوى المباشرة هي دعوى مدنية استثنائية مقررة بنص قانوني خاص يرفعها الدائن باسمه ولحسابه تجاه مدين مدينه، لمطالبته بالحق الثابت للمدين في ذمته وبحدود ما للدائن في ذمة ذلك المدين حيث يكون الدائن صاحب حق امتياز يستأثر بنتائج الدعوى دون أن يتعرض لمزاحمة غيره من دائني المدين، ويمكن القول كذلك بأنها الدعوى التي يرفعها الدائن باسمه ولحسابه على مدين مدينه للمطالبة بالحق المترتب في ذمته للمدين وليستأثر بالمحكوم به فيها.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 978.

(2) ويقصد بمبدأ الأثر النسبي للعقد: أن العقد وقوامه تراضي الطرفين لا ينشئ علاقة التزام إلا بين الطرفين اللذين تراضيا على إنشاء هذه العلاقة، على ذلك فلا ينشئ في ذمة الغير التزام ولا يكسبه حقاً، وهذا المبدأ يعدّ نتيجة طبيعية لمبدأ سلطان الإرادة.

(3) خليل أحمد قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري أحكام الالتزام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، ص 63.

(4) نقلاً عن أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الربضي، مرجع سابق، ص 121.

إن هذه التعاريف هي الراجحة لأنها تمثل واقع الفقه من حيث الزمان والمكان، حيث إن الدعوى المباشرة بوضعها الحالي لم تتجسد في المواد القانونية إلا بعد مناقشات وجدالات فقهية طويلة طيلة عمر هذه الدعوى، فهي تأتي لكسر جدار مبدأ الأثر النسبي للعقد وحق المساواة بين الدائنين⁽¹⁾، وكل ذلك لإيجاد أساس قانوني لها ينسجم مع طبيعة هذه الدعوى، ومن خلال هذه التعاريف نستنتج بأن هدف الدعوى المباشرة هو مطالبة الدائن بحقه من مدين مدينه بشكل مباشر لا باسم المدين الأصلي ولا نيابة عنه وهذا بعكس الدعوى غير المباشرة، فالدائن هنا في الدعوى المباشرة يُعدّ أصيلاً في دعواه ويستأثر بنتائجها لوحده بدون أن يخضع لقاعدة المساواة بين الدائنين والتزامهم بينهم.

إن الدعوى المباشرة لم يُتعرّض إليها من المشرعين العماني والمصري بنص عام، ولكن اقتصر النص عليها في قوانين خاصة متفرقة وبحالات محددة على سبيل الحصر، إلا أن قانون الموجبات والعقود اللبناني قد تميز بذلك في المادة (277) وأشار إلى الدعوى المباشرة وقيدها كذلك بوجوب وجود نص صريح في القوانين الخاصة تخول الدائن استخدام الدعوى المباشرة⁽²⁾، وهذا ما لوحظ من التعريف السابق بأنه تقرر هذه الدعوى بنص خاص صريح في القانون، فلا يمكن للدائن أن يرفع هذه الدعوى بدون وجود نص خاص يتيح له ذلك، فهي تعدّ خروجاً على القاعدة العامة التي تقضي بنسبية آثار العقد، حيث تقرر تلك القاعدة أنه متى ما نشأ العقد صحيحاً وخالياً من أي عيوب فإن آثاره تنحصر بين أطرافه فقط أو من يمثلهما قانوناً، فلا تمتد تلك الآثار إلى الغير الذي يعدّ أجنبياً، وهذا ما نصت عليه المادة (160) من قانون المعاملات المدنية العماني والتي نصت على أنه: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين

(1) ماجد رشاد محمد، الدعوى المباشرة في العلاقات القانونية غير المباشرة - دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2018م، ص83.

(2) تنص المادة (277) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: "يكون الأمر على خلاف ما تقدم إذا كان القانون يمنح الدائنين على وجه استثنائي حق إقامة الدعوى المباشرة فإن نتائجها تعود إلى المدعي دون سواه، ولا يلزمه أن يقسم الربح بينه وبين سائر الدائنين؛ على أن هذه المعاملة لا يمكن إجراؤها إلا إذا كانت مقررّة بنص صريح يفسر بمعناه المحصور".

من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام"، وهو نفسه ما نصت عليه المادة (145) من القانون المدني المصري⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة

تعدّ الدعوى المباشرة من الأنظمة الحديثة النشأة؛ لذلك لا يمكن نسبها لأي من النظريات والأنظمة المعروفة قديماً، فهي خارجة عن المألوف، ولا تزال النظرية العامة للدعوى المباشرة حتى اليوم في مرحلة التكوين ولم تصل إلى الحد التي يكون فيها نوع من الاستقرار؛ لذلك نجد أن هناك صعوبة في تحديد الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة، فهي لم تبلغ غايتها من التطور، وقد أشار لهذا المعنى الفقيه الفرنسي فلاتيه بقوله: "لا تزال الدعوى المباشرة في مرحلة من التطور تتجمع فيها الاستثناءات تجمعا لا يخلو من عدم التماسق"⁽²⁾، وبالتدقيق في الحالات التي قرر فيها المشرع للدائن حق إقامة الدعوى المباشرة ضد مدين مدينه؛ نلاحظ أنه في كل تلك الحالات كان السبب في وجود حق الدائن في ذمة مدين مدينه منفعة قدمها الدائن للمدين أو خسارة تحملها⁽³⁾، وهذا ما قاله الفقيه الفرنسي لابيه، ففي عقد الإيجار نجد المنفعة التي قدمها المؤجر للمستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة لمدة زمنية معينة كانت سببا في وجود دين في ذمة المستأجر الفرعي (المستأجر من الباطن) للمستأجر الأصلي، والمضروب في حادث تحمل خسارة كانت هي السبب في وجود حق المسؤول قبل شركة التأمين، وعليه فإنه من الممكن اعتبار الدعوى المباشرة في منزلة حق الامتياز، حيث من المعروف بأن حق الامتياز لا يقرر إلا بنص خاص، وهكذا هو حال الدعوى المباشرة فهي موكولة إلى نصوص خاصة؛ لأن نطاقها ضيق، فلا ترد إلى أصل عام⁽⁴⁾.

(1) تنص المادة (145) من القانون المدني المصري على أنه: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

(2) مشار إليه لدى عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 988.

(3) عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 116.

(4) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 989.

الفرع الثالث

شروط استعمال الدعوى المباشرة

لما كانت الدعوى المباشرة هي دعوى بالمعنى الدقيق من حيث توافر الخصومة والمرافعة وإصدار الحكم فيها⁽¹⁾، إذن فهي كأى دعوى مدنية تحتاج شروطاً عامة يلزم وجودها في كل دعوى لكي تجد قبولاً، فإذا انعدمت هذه الشروط يتحتم على المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى⁽²⁾، ولما كانت الدعوى المباشرة لا تثبت إلا بنص قانوني خاص، وأنها تدخل في باب الدعاوى المدنية فإنه يتطلب توافر شروط شكلية وموضوعية حتى تتحقق وتثبت.

وبناءً على ما سبق؛ سوف نتناول الحديث عن تلك الشروط وفق الآتي:

أولاً: الشروط الشكلية

لقد نصت المادة (3) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني على أنه: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"، فالملاحظ من هذا النص أنه حدد شروط الدعوى؛ كي تكون مقبولة مقتصرًا ذلك على شرط المصلحة.

على الرغم من تعدد الآراء الفقهية واختلافها حول الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى، مثل شرط الصفة والحق والأهلية، فكل رأي يرى ضرورة توفر أحد هذه الشروط أو كلها، ولكن في حقيقة الأمر هذا مجرد اختلاف لفظي فمهما وصل إليه من حد إلا أنه يسهل تسويته، فعند تمحيص النظر في كل وجهات النظر حول هذه الشروط نجدتها متداخلة مع بعضها لتنتج في الأخير شيئاً واحداً وهو المصلحة، وكأنها تُجمع عليها⁽³⁾، فكل الآراء تدور حولها بأوصاف مختلفة، حيث من يقول إن شرط

(1) ماجد رشاد محمد، مرجع سابق، ص106.

(2) طلعت يوسف خاطر، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية العُماني، دار الكتاب الجامعي، ط1، 2019م، ص251.

(3) علي هادي العبيدي، (تنقيح حمد بن أحمد السعدي)، قواعد المرافعات المدنية في سلطنة عمان، مكتبة الدراسات العربية للنشر والتوزيع، سلطنة عُمان، ط2، 2024م، ص169؛ عبد الرحمن بن يحيى آل ثاني، شرح قانون(=)

المصلحة الوحيد لقبول الدعوى أن تكون قانونية؛ بمعنى أنها تستند إلى حق وقد وقع الاعتداء عليه، وأن تكون هناك مصلحة شخصية ومباشرة وهو ما يقصد به لدى الكثير شرط الصفة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا عندما ذكرت بأنه: "يجب أن تكون للمدعي مصلحة شخصية مباشرة وقائمة يقرها القانون حتى تقبل دعواه أو طلباته وذلك استناداً لنص المادة (3) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية"⁽¹⁾؛ إذ نجد أن هذا المبدأ ينسجم مع نص المادة (3) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

بناءً عليه؛ فإن المشرع العماني في قانون الإجراءات المدنية والتجارية وفقاً لنص المادة (3) قد وضع شرطاً وحيداً وهو توفر المصلحة دون أن ينص على شيء آخر مما أبداه فقهاء القانون، ويعود السبب في اشتراط المصلحة رغبة المشرع في التقليل من استعمال الدعاوى غير الجادة والتأكد من أن الدعوى ترفع من أجل حماية حق حقيقي، وليس كيدياً يؤدي لإشغال المحكمة بقضايا لا تحمل قيمة قانونية حقيقية⁽²⁾، والمقصود بالمصلحة هي الفائدة أو المنفعة المشروعة التي يجنيها المدعي عند لجوئه إلى القضاء، ومن الأمثلة على الدعاوى التي تتوفر فيها المصلحة القائمة هي الدعوى التي يرفعها الدائن على مدينه الذي امتنع عن الالتزام بسداد الدين رغم حلول أجله، كذلك الدعوى التي يرفعها المتضرر ضد من ألحق به ضرراً طالباً التعويض.

وبالعودة لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري نجد أن المشرع العماني قد حذا حذوه حيث نصت المادة (3) منه على أنه: "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون،

(=) الإجراءات المدنية والتجارية وقانون تبسيط إجراءات التقاضي، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع، سلطنة عمان، السيب، ط1، 2023م، ص170 وما بعدها؛ حسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مجمع الأطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2019م، 163 وما بعدها.

(1) المبدأ رقم (253)، الطعن رقم (56/2016م)، جلسة يوم الأربعاء الموافق 2 من نوفمبر 2016م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 من أكتوبر 2016م وحتى 30 من يونيو 2018م للسنتين القضائيتين (17 - 18)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، ص1381.

(2) علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص171.

ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع⁽¹⁾.

وفي جميع الأحوال فإن توافر المصلحة بالنسبة للمدعي ليس بالضرورة أنه محق في دعواه، فلو تبين للمحكمة أنه قد جانب الصواب فقد تحكم لغير صالحه؛ لأن المصلحة هي مجرد شرط لقبول الدعوى، والحكم بالدعوى شيء آخر.

ثانيًا: الشروط الموضوعية للدعوى المباشرة

هناك مجموعة من الشروط الموضوعية التي تجعل من الدعوى المباشرة مقبولة لدى المحكمة، وبدونها لا يستطيع الدائن أن يصل إلى مراده وهو حماية ضمانه العام والحصول على حقه، وهذه الشروط هي:

1. وجود نص قانوني

كما ذكر سابقًا أن الدعوى المباشرة تعدّ حالة استثنائية وخروجًا عن الأصل والقواعد العامة في نسبية أثر العقد؛ لذلك يلزم وجود نص قانوني يتيح للدائن استعمال هذه الدعوى، وبذلك يكون للدائن مدينًا ثانيًا يمكن رفع دعوى ضده ومطالبته بالحق⁽²⁾، وهذا النص هو الذي يعطي للدائن مكانًا بواسطته يمكن أن يزاحم ويتقدم على غيره من دائني مدينه (المدين الأصلي) الذين لم تتقرر لهم هذه الدعوى، وكذلك عن طريق هذا النص القانوني يزاحم الدائن رافع الدعوى المباشرة دائني المدين (مدين المدين) الذي رفعت عليه الدعوى والتقدم عليهما في استيفاء حقه.

بناءً على ما تقدم؛ يمكننا القول بأن هذه الدعوى الاستثنائية تكتسب شرعيتها من النص القانوني الذي يقرها؛ عليه وجودها وصحتها مشروط بتوفر نص قانوني يقرر للدائن الحق في إقامة دعوى على شخص لا يرتبط معه بأي علاقة قانونية، وقد حددت القوانين الخاصة المصرية بالنص

(1) صدر هذا القانون بموجب المرسوم الجمهوري (13/ 1968م)، بتاريخ 9 صفر 1388هـ الموافق 7 مايو 1968م، نشر

في الجريدة الرسمية رقم (19) تاريخ 11 صفر 1388هـ الموافق 9 مايو 1968م، وهو مكون من (500) مادة.

(2) أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الربضي، مرجع سابق، ص121.

الصريح على بعض الحالات المحددة حصراً في ذلك، بينما المشرع العماني اكتفى بالنص على حالة واحدة، وسوف نتعرض لهذه التفاصيل في المطلب الثاني.

2. أن يكون حق الدائن موجوداً ومؤكداً

يجب لاستعمال الدائن للدعوى المباشرة أن يكون حقه موجوداً وخالياً من أي نزاع⁽¹⁾، حيث لا يمكن للدائن رفع الدعوى والحق يتنازعه أطراف آخرون أو حتى نزاع بين المدين ومدينه فهو في هذه الحالة لم تتحقق دائنيته ويجب الفصل أولاً في ذلك النزاع؛ حتى تكون صفة الدائن ثابتة في مواجهة مدينه، حيث إن هذه الدعوى تسير وراء ذلك الحق وجوداً وعدماً⁽²⁾، وعلى المحكمة أيضاً أن تتأكد أن النزاع ليس كيدياً فقد يتفق المدين ومدينه لإقامة مثل هذا النزاع؛ ليحولاً دون قدرة الدائن الأصلي في رفع الدعوى المباشرة، فمتى ما تأكد الدين وأصبح ثابتاً ومحددًا كمًا ومقداراً فبإمكان الدائن المضي قدماً في دعواه المباشرة؛ لأن ما ستحكم به المحكمة من حق سينتقل إلى الذمة المالية للدائن مباشرة دون المرور بالذمة المالية للمدين، ويجب أن يكون ما دخل في ذمة الدائن مساوياً لحقه الذي يطلبه من مدينه، ومثال ذلك التعويض الذي يطلبه المتضرر من المؤمن، والذي يشترط أن يكون مقدراً بمبلغ معين من النقود مساوٍ لقيمة الضرر الذي تسبب به المؤمن له⁽³⁾.

وينبغي الإشارة إلى أنه لا تقبل دعوى الدائن تجاه مدينه إذا انقضى حقه تجاه المدين الأصلي سواء كان بالوفاء، أو بالمقاصة، أو باتحاد الذمتين أو بالتقادم؛ لأن وجود الدعوى المباشرة مرتبط ارتباطاً وثيقاً بوجود الدين موضوع تلك الدعوى.

3. أن يكون حق الدائن مستحق الأداء

لما كانت الدعوى المباشرة وسيلة قانونية مباشرة بموجبها يستوفي الدائن حقه الثابت بذمة مدينه مباشرة من ذمة مدين مدينه، وبدون أن يتعرض لمزاحمة دائني مدينه؛ فإنه يلزم أن يكون حقه حالاً مستحق الأداء، والمقصود بذلك هو أن لا يكون الحق مؤجلاً كأن يكون معلقاً على شرط واقف أو

(1) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 221.

(2) ماجد رشاد محمد، مرجع سابق، ص 107.

(3) أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الربضي، مرجع سابق، ص 122.

مضاف إلى أجل واقف، فمن غير المعقول رفع دعوى وإلزام مدين بوفاء حق لم يحن موعد سدادته؛ عليه فإنه لا صحة للدعوى التي يقيمها الدائن على مدين مدينه⁽¹⁾، ومن أمثلة ذلك إذا كان مبلغ بدل أجرة منزل غير مستحق الأداء لعدم حلول موعد الوفاء به؛ فإنه لا يجوز للمؤجر الأصلي إقامة دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن ومطالبته بالأجرة المستحقة على المستأجر الأول، وأما إذا كان هذا الحق معلقاً على شرط فاسخ أو مضاف إلى أجل فاسخ؛ فإنه بإمكان الدائن رفع الدعوى المباشرة؛ لأن الحق يكون مستحق الأداء قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل.

4. وجود ارتباط بين الديون

يعدّ وجود ارتباط بين الديون من الشروط المهمة التي تمكن الدائن من استخدام الدعوى المباشرة، ويكون ذلك عندما يكون للدائن حق في ذمة مدينه، ويكون أيضاً لهذا المدين حق في ذمة مدين آخر، فيقوم الدائن الأصلي للمدين الأول برفع الدعوى المباشرة ضد مدين مدينه ليطالبه بحدود ماله من حق في ذمة مدينه⁽²⁾، ومثال ذلك في عقد الإيجار حيث إن محل عقد الإيجار الأصلي هو منفعة العين المؤجرة، وهذه المنفعة هي ذاتها محل عقد الإيجار من الباطن؛ لذلك فإنه يتحقق الارتباط بين التزام المستأجر الأصلي والمتمثل في دفع بدل الإيجار للمؤجر، وبين التزام المستأجر من الباطن والمتمثل في دفع بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي.

كذلك يتحقق الارتباط بين الديون عندما تكون الواقعة التي أدت إلى نشوء التزام المدين والتزام مدين المدين واحدة، وهو ما يتحقق في التأمين من المسؤولية، فالفعل الضار هو سبب نشوء التزام المسؤول تجاه المضرور، وهذا الضرر هو الذي أدى إلى نشوء التزام المؤمن (شركة التأمين) تجاه المؤمن له.

(1) أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الرضي، مرجع سابق، ص 122.

(2) ياسين أحمد القضاة، مرجع سابق، ص 67؛ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 221.

المطلب الثاني

تطبيقات الدعوى المباشرة وآثارها

كما سلف سابقاً فإن المشرعان العماني والمصري لم يضعوا نصاً عاماً صريحاً في قوانينهما المدنية ينظم الدعوى المباشرة، ولقد اكتفى المشرع المصري بالنص عليها في قوانين متفرقة ولم يقتصر ذكرها في قانون واحد كما سنرى لاحقاً، أما المشرع العماني فقد نص على حالة واحدة فقط متعلقة بالمسؤولية عن تأمين المركبات، وهذا يرجع لكون الدعوى المباشرة خروجاً عن الأصل في نسبية العقد، وتمنح الدائن مركزاً ممتازاً يجنبه تراحم الدائنين.

سوف ينقسم هذا المطلب إلى أربعة أفرع وفق الآتي:

- الفرع الأول: تطبيقات الدعوى المباشرة.
- الفرع الثاني: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للدائن.
- الفرع الثالث: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين الأصلي.
- الفرع الرابع: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة لمدين المدين.

الفرع الأول

تطبيقات الدعوى المباشرة

لقد اتضح سابقاً بأن الدعوى المباشرة تقررها نصوص خاصة ولا يمكن لأي دائن أن يرفعها إلا من خوله القانون وانطبق عليه ذلك النص القانوني الصريح، وإن المشرع العماني لم يورد نصوصاً خاصة لهذه الدعوى إلا في حالة واحدة وهي للمضرور تجاه شركة التأمين، بينما نجد أن المشرع المصري قد نص عليها في حالات عدة وسوف نتطرق إليها وفق الآتي:

أولاً: المضرور مع شركة التأمين

أصبح التأمين على المركبات من أشهر أنواع التأمينات وأكثرها انتشاراً في تغطية الأضرار المترتبة عن حوادث السيارات، ولقد أصبح التأمين على المركبات إلزامياً⁽¹⁾؛ نتيجة لكثرتها وما ينتج عنها من أضرار وخيمة تصيب النفس والمال، ويتميز التأمين من المسؤولية عن باقي أنواع التأمين بأنه لا يقتصر على المؤمن والمؤمن له فقط، وإنما يمتد ليشمل الغير وهو المضرور⁽²⁾، وعرفت المحكمة العليا العمانية الغير بأنه: "كل شخص غير المؤمن له ومن في حكمه وغير أفراد أسرتهما ولو كان ذلك الشخص من العاملين لدى مالك المركبة"⁽³⁾، وهو التعريف ذاته الوارد في المادة الأولى من قانون تأمين المركبات⁽⁴⁾ والذي سمته المادة بالغير أو الطرف الثالث.

لما كانت الدعوى غير المباشرة لا تشبع حاجة المضرور في اقتضاء التعويض المناسب بسبب مزاحمة الدائنين الآخرين، فكان لزاماً وضع نص مناسب يحمي جميع الأطراف وتوفير حماية قانونية لكل متضرر من حوادث المركبات من خلال فتح طريق مباشر للمضرور ليستوفي حقه رأساً

(1) تنص المادة (49) مكرر الفقرة (5) من قانون المرور على أن: "مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون، أو بأي عقوبة أشد واردة في قانون آخر، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (10) عشرة أيام، أو بغرامة لا تزيد على (300) ثلاثمائة ريال عماني، كل من ارتكب أياً من الأفعال الآتية: (5) سيطرة مركبة كان التأمين عليها لصالح الغير غير ساري المفعول"، وتنص المادة (2) الفقرة (أ) من قانون تأمين المركبات على أن: "يجب تأمين جميع المركبات لصالح الغير وفق أحكام هذا القانون والقواعد التي يصدر بها قرار من الرئيس لتنظيم إبرامه، ويجب أن يغطي هذا التأمين كل ما يقع للغير - بمن يكون منهم من ركاب المركبة المؤمنة - من وفاة وإصابات بدنية ومصاريف العلاج من الحادث وما يقع لممتلكات الغير من أضرار مادية (باستثناء ما يكون من هذه الممتلكات لدى المؤمن له أو من في حكمه برسم الأمانة أو في حراسته أو حيازته) وذلك من حوادث المركبة التي تقع في السلطنة وفي نطاق أية حدود جغرافية أخرى يتفق على مد التأمين إليها. كما يجب تأمين جميع المركبات لتغطية مصاريف علاج الإصابات التي تلحق بالمؤمن له ومن في حكمه وأفراد أسرتهما من الحادث، وفق أحكام هذا القانون والقواعد التي يصدر بها قرار من الرئيس لتنظيم إبرامه. ويكون تحديد قسط التأمين في هذه الحالة بالتنسيق مع الهيئة العامة لسوق المال".

(2) ماجد رشاد محمد، مرجع سابق، ص 172.

(3) المبدأ رقم (25) - س ق (6)، الطعن رقم (42/ 2006م) جزائي عليا، جلسة 7 من مارس 2006م، مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من 2001م وحتى 2010م، الدائرة الجزائية (1/10) ج)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، ص 157.

(4) صدر قانون تأمين المركبات بموجب المرسوم السلطاني رقم 34/ 1994م، بتاريخ 22 من شوال 1414هـ الموافق 3 من إبريل 1994م، نشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (525) الصادر في 16 إبريل 1994م، وهو مكون من (17) مادة.

من شركة التأمين⁽¹⁾، فحرمان المضرور من الرجوع على المؤمن بدعوى مباشرة ينطوي على نوع من الإجحاف⁽²⁾، وحسباً فعل المشرع العماني عندما نص في المادة (13) من قانون تأمين المركبات أن: "للمضرور من حادث السير دعوى مباشرة تجاه المؤمن، ولا تسري بحق المضرور الدفع التي يجوز للمؤمن أن يتمسك بها في مواجهة المؤمن له"، وكذا المادة (12/ فقرة ج) والتي تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام هذا القانون تتحدد مسؤولية المؤمن نحو الغير عن الوفاة والأضرار البدنية من الحادث بكامل ما يحكم به قضائياً"، فيستنتج من هذا بأنه يحق للمضرور أن يقوم برفع دعوى مباشرة ضد شركة التأمين ليطالب بما في ذمتها للمؤمن له تعويضاً لما أصابه من ضرر، مع أن المضرور يعدّ من الغير بالنسبة لعقد التأمين المبرم ما بين المؤمن - شركة التأمين - والمؤمن له.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا العمانية عندما حكمت: "إن المشرع قد أخذ بنظام التأمين الإلزامي على المركبات لمصلحة الغير، وأن للمضرور حقاً ذاتياً مباشراً قبل المؤمن لديه على هذه المركبات مصدره القانون يستحقه عما لحقه من ضرر جسماني أو مادي إذ يعتبر المضرور من الغير بالنسبة لوثيقة التأمين..."⁽³⁾، وهو نفس ما قضت به الدائرة التجارية بالمحكمة العليا عندما قررت أن: "من المقرر طبقاً للقواعد العامة في عقود التأمين أنه إذا كان المستفيد شخصاً آخر خلاف المؤمن له فإنه ينشأ له حق مباشر من عقد التأمين ذاته قبل المؤمن..."⁽⁴⁾، وكذلك قضت المحكمة العليا بأنه: "يمكن

(1) يونس بن سعيد المعمرى، الدعوى المباشرة في التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في سلطنة عمان "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، 2017م، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عُمان، ص 68.

(2) بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، ط 1، 2010م، ص 189؛ منذر عبد الكريم القضاة، العقود المسماة في القانون المدني الأردني، دار وائل للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، ط 1، 2020م، ص 193.

(3) المبدأ رقم (26) - س ق (6)، الطعن رقم (44/ 2006م) جزائي عليا، جلسة 7 من مارس 2006م، مرجع سابق، ص 158؛ أنظر كذلك المبدأ رقم (81) - س ق (7)، الطعن رقم (437/ 2006م) جزائي عليا، جلسة 5 من ديسمبر 2006م، ص 160.

(4) المبدأ رقم (109) س ق (7)، الطعن رقم (217/ 2006م) تجاري عليا، جلسة 8 من نوفمبر 2006م، مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من 2001م وحتى 2010م، الدوائر المدنية (10/1م)، المحكمة العليا، المكتب الفني، ص 152.

للمضرور رفع دعوى المطالبة على شركة التأمين مباشرة دون مطالبة المتسبب في الضرر، علة ذلك أن شركة التأمين كفيل ضامن، وقد أجاز الشرع والقانون رفع الدعوى مباشرة على الكفيل الضامن⁽¹⁾.

كذلك في حكم آخر للمحكمة العليا العمانية بخصوص إقامة الدعوى المباشرة من قبل المضرور، فقد قضت المحكمة بأنه: "إن تقادم الدعوى المباشرة التي قررها قانون تأمين المركبات للمضرور من حوادث السيارات يحكمه نص المادة (16/أ) من هذا القانون التي تنص ..."⁽²⁾، ويتضح من ذلك أن قانون تأمين المركبات هو من منح الغير (المضرور) في حوادث المركبات إقامة الدعوى المباشرة، وهو ما سارت عليه المحكمة العليا إعمالاً وتأكيذاً لما ورد في القانون.

أما بالنسبة للمشرع المصري فلم يكن هناك في السابق نصاً صريحاً للدعوى المباشرة، ولكن بدأت بالظهور عندما صدر القانون رقم (86) لسنة 1942م الخاص بالتأمين الإجباري على أصحاب الأعمال، ثم صدر القانون رقم (89) لسنة 1950م الخاص بإصابات العمل الذي يقرر للعامل حق مطالبة رب العمل وشركة التأمين بالتضامن عن الأضرار التي تصيبه من حوادث العمل، وبعد ذلك صدر القانون رقم (117) لسنة 1950م المتعلق بأمراض المهنة ويجعلها من قبيل إصابات العمل التي يعوض عنها العامل من رب العمل وشركة التأمين، وهكذا تتوالى القوانين ويتطور مفهوم التأمين ليصدر القانون رقم (449) لسنة 1955م الخاص بالسيارات وقواعد المرور والذي حمى في المادة (6) منه حق المتضرر بإلزام كل مالك سيارة يطلب ترخيصاً لسيارته بأن يقدم وثيقة تأمين من المسؤولية عن الحوادث الناجمة عنها، ثم بعد ذلك صدر القانون رقم (652) لسنة 1955م الخاص بالتأمين

(1) المبدأ رقم (150) - س ق (17-18)، الطعن رقم (905/2017م) مدني جلسة يوم الأحد الموافق 24 من ديسمبر 2017م، مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من 2011 وحتى 2020م، الدوائر المدنية، المجلس الأعلى للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، ص484.

(2) المبدأ رقم (79)، الطعن رقم (829/2013م) مدني عليا، جلسة يوم الأحد الموافق 2 من مارس 2014م، مجموعة أحكام دائرة التعويضات (الديات والأروش) الصادرة عن المحكمة العليا مع المبادئ المستخلصة منها والدلائل الاسترشادي بالإصابات والديات والتعويضات المقدرة لها، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، ط1، 2018م، ص262.

الإجباري من المسؤولية المدنية من حوادث السيارات⁽¹⁾، فوفقاً لهذا القانون نشأ للمتضرر حق مباشر في الرجوع على المؤمن بالتعويض بمقدار مبلغ التأمين المحدد في الوثيقة وذلك وفقاً لنص المادة (5) والتي تنص على أنه: "1- يلتزم المؤمن - شركة التأمين - بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة، أو عن أي إصابات بدنية تلحق بأي شخص من حوادث السيارات، إذا وقعت في جمهورية مصر، وذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادة (6) من القانون رقم (449) لسنة 1955م (المادة (11) من القانون 66/ 1973 حالياً) ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائياً من تعويض مهما بلغت قيمته، ويؤدي المؤمن مبلغ التعويض إلى صاحب الحق فيه. 2- وتخضع دعوى المضرور قبل المؤمن للتقدم المنصوص عليه في المادة (752) من القانون المدني؛ وبناءً على هذا النص نشأ للمتضرر دعوى مدنية مباشرة في حوادث السيارات تجاه شركة التأمين، وقد قضت محكمة النقض المصرية على الآتي: "نصت المادة الخامسة من القانون (652) سنة 1955م بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات على التزام المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أي إصابة بدنية تلحق أي شخص من حوادث السيارات، وأن يكون هذا الالتزام بقيمة ما يحكم به قضائياً من تعويض مهما بلغت قيمته، فإن مؤدى ذلك أن تكون للمؤمن له، عند تحقق الخطر أن يرجع المضرور على المؤمن (شركة التأمين) مباشرة بموجب نص المادة الخامسة من القانون (652 لسنة 1955م) سالف الذكر"⁽²⁾.

لقد حرص المشرع المصري على مواجهة المثالب التي أظهرها تطبيق القانون (1955/652) فقام بإعادة تنظيم العلاقة القانونية الناشئة عن عقد التأمين لإعادة التوازن بين أطراف تلك العلاقة، فصدر القانون رقم (2007/72م) المسمى بقانون التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن

(1) علي عوباني، الدعوى المباشرة في ضمان المسؤولية (دراسة مقارنة)، مكتبة زين الحقوقية، ط1، 2007م، ص41؛ بهاء الدين مسعود سعيد خويصة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، الشامل للنشر والتوزيع، نابلس، فلسطين، ط1، 2017م، ص164.

(2) الطعن رقم (33) سنة (44) ق - جلسة 77/3/7 س 28، نقلاً عن حسين مصطفى، مرجع سابق، ص176.

حوادث مركبات النقل السريع داخل جمهورية مصر العربية⁽¹⁾، حيث نصت المادة (8) من هذا القانون على أنه: "تؤدي شركة التأمين مبلغ التأمين المحدد عن الحوادث المشار إليها في المادة⁽¹⁾ من هذا القانون إلى المستحق أو ورثته وذلك دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء في هذا الخصوص، ويكون مبلغ التأمين الذي تؤديه شركة التأمين قدره أربعون ألف جنيه في حالات الوفاة أو العجز الكلي المستديم ويحدد مقدار مبلغ التأمين في حالات العجز الجزئي المستديم بمقدار نسبة العجز، كما يحدد مبلغ التأمين عن الأضرار التي تلحق بممتلكات الغير بحد أقصى قدره عشرة آلاف جنيه، ويحدد مجلس إدارة الهيئة المصرية للرقابة على التأمين كيفية وشروط أداء مبلغ التأمين للمستحقين في كل الحالات المشار إليها، على أن يصرف مبلغ التأمين في مدة لا تتجاوز شهرًا من تاريخ إبلاغ شركة التأمين بوقوع الحادث". لقد حدد هذا النص مقدار التعويض في حالة الوفاة أو العجز الكلي، وأشار كذلك إلى حالات العجز الجزئي للمضرور، كما وضع حدًا للتعويض عن الأضرار التي تلحق بممتلكات الغير نتيجة لحوادث السيارات، وتميّز هذا النص بأن حدًا من مماثلة شركات التأمين في دفع مبلغ التعويض للمضرور والتي قد تصل لسنوات فألزمها هذا النص بأن تؤدي مبلغ التعويض في مدة أقصاها شهر من تاريخ إبلاغها بالحادث وبدون الحاجة للجوء إلى القضاء⁽²⁾، وكون النص ألزم شركة التأمين بدفع التعويض مباشرة للمضرور فنفهم من ذلك في حال لم تلتزم الشركة بدفع التعويض فبإمكان المضرور رفع دعوى مباشرة ضد شركة التأمين.

ثم جاءت المادة (9) من القانون ذاته، والتي تنص على أن: "للمضرور أو ورثته اتخاذ الإجراءات القضائية قبل المتسبب عن الحادث والمسؤول عن الحقوق المدنية للمطالبة بما يجاوز مبلغ التأمين"، يأتي هذا النص تكريسًا لأهمية حق المضرور وعدم الإخلال بحقه أو حق ورثته في الرجوع

(1) عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة - التأمين -، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2018م، ص18.

(2) بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء الجزء الأول نظام التأمين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، ط2، 2011م، ص489 وما بعدها.

على المتسبب في الحادث والمسؤول عن الحقوق المدنية طبقاً للقواعد العامة بما يجاوز مبلغ التأمين، وذلك للحصول على تعويض جابر للضرر.

ثانياً: عقد الإيجار (المؤجر مع المستأجر من الباطن)

في بعض الأحيان يقوم المستأجر الأصلي بإعادة تأجير العين المؤجرة إلى مستأجر آخر عن طريق ما يسمى بالإيجار من الباطن، ويكون هذا بناءً على اتفاق طرفي العقد ورضاهما، وهذا ما ورد في نص المادة (554) من قانون المعاملات المدنية بقولها: "لا يجوز للمستأجر أن يؤجر الشيء المؤجر أو يتنازل عن كله أو بعضه إلا بإذن كتابي من المؤجر"، وتؤكد على المعنى ذاته المادة (5) من تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية وتسجيل عقود الإيجار الخاصة بها⁽¹⁾ أنه: "لا يجوز للمستأجر أن يحول عقد الإيجار إلى أية جهة أخرى، كما يحظر عليه أن يؤجر المحل المؤجر من الباطن إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من المؤجر". ويستدل من ذلك أنه لا يحق للمستأجر إعادة تأجير العين المؤجرة إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من المؤجر، بينما نصت المادة (593) من القانون المدني المصري بقولها: "للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك"، ويتضح من هذا النص أن الأصل العام هو جواز التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن طالما أن عقد الإيجار لا يوجد به نص يمنع ذلك.

يمكن تعريف الإيجار من الباطن بأنه قيام المستأجر الأصلي بتأجير حقه الشخصي في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى مستأجر جديد يسمى "المستأجر من الباطن"، أو المستأجر الثانوي⁽²⁾. ويسمى المستأجر الجديد بذلك؛ لأن العقد الجديد لا ينقض عقد الإيجار المبرم بين المستأجر الأصلي

(1) صدر تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية وتسجيل عقود الإيجار الخاصة بموجب المرسوم السلطاني رقم (89/6) بتاريخ 26 جمادى الأولى سنة 1409 هـ الموافق 5 من يناير سنة 1989م، ونشر هذا المرسوم في عدد الجريدة الرسمية رقم (399) الصادر في 15 من يناير 1989م. وهو مكون من (14) مادة.

(2) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 225.

والمؤجر ولا يحل محله، وإنما يبقى قائماً كما هو بنفس شروطه المتفق عليها طرفاه، وإن اختلفت عن شروط عقد الإيجار الجديد وذلك لانفصال عقدي الإيجار عن بعضهما⁽¹⁾.

بناءً على ذلك؛ تقوم علاقة قانونية بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن حيث نجد أن المادة (556) من قانون المعاملات المدنية نصت على أنه: "إذا أجر المستأجر الشيء المؤجر بإذن المؤجر فإن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول" يتبين من هذا النص أن المستأجر الأول ينقل جميع حقوقه والالتزامات المترتبة عليه إلى المستأجر الجديد، ويكون الأخير هو المسؤول تجاه المؤجر وعليه تنفيذ ما اتفق عليه في العقد الأول ما بين المؤجر والمستأجر الأول، ويعدّ العقد الأول هو الحجة بينها ولا يعتد بأي عقد آخر بين المستأجر الأول والمستأجر الجديد، بينما وجد الباحث اختلافاً في المادة المقابلة من القانون المدني المصري وهي المادة (596) والتي تنص على أنه: "1- يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذر المؤجر. 2- ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن"، فيفهم من استقراء هذه المادة أنه يحق للمؤجر مطالبة المستأجر من الباطن عن الأجرة بأي وسيلة كانت سواء عن طريق توجيه طلب كتابي أو شفوي، فإذا امتنع المستأجر من الباطن فإنه يحق للمؤجر رفع دعوى مباشرة ضده طالبا من المحكمة قيمة الإيجار⁽²⁾، ويجب على المؤجر أن ينذر المستأجر من الباطن بشكل رسمي حيث إن التزام هذا الأخير لا يثبت إلا من تاريخ مطالبة المؤجر له⁽³⁾، وترتبط على هذه الدعوى بإمكان المؤجر أن يطالب ليس فقط بالأجرة، بل وغيرها من الالتزامات التي أنشأها عقد الإيجار من الباطن كالتعويض عن الحريق والتلف وغيرها من الأضرار التي قد تلحق العين المؤجرة.

(1) أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الرضي، مرجع سابق، ص124.

(2) ماجد رشاد محمد، مرجع سابق، ص146.

(3) محمد إبراهيم بنداري، الدعوى المباشرة للمؤجر الأصلي ضد المستأجر من الباطن "دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي"، مجلة الشريعة والقانون، بدون رقم مجلد، العدد (15)، 2001م، ص389.

كما أن المقدار الذي يطالب به المؤجر هو المقدار الذي في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي وقت توجيه الإنذار من المؤجر للمستأجر من الباطن، ولا يعتد بالأجرة التي عجلها المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي عن مدة انتفاع مستقبله، إلا إذا كان تعجيل الأجرة قد تم قبل الإنذار أو متفقاً مع العرف أو طبقاً لعقد الإيجار المبرم بين المستأجر من الباطن والمستأجر الأصلي، وهكذا وفقاً لنص المادة المذكورة أعلاه يكون للمؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن يستوفي بها حقه دون أن يزاحمه أحد الدائنين الآخرين، وبذلك تتحقق حماية مهمة للمؤجر مما يعزز التعاملات الإيجارية ويعطي هذا الجانب نوعاً من الاطمئنان لمواصلة التعاملات مع المستأجرين.

والتساؤل الذي يُثار هو هل يحق للمستأجر من الباطن الرجوع على المؤجر عن طريق الدعوى المباشرة؟

كما ذكر سابقاً بأن الدعوى المباشرة لا تجوز إلا بنص يقررها؛ كونها تُعد استثناءً من الأصل، وطالما أن المادة (596) من القانون المدني المصري لم تقرر ذلك ولا يوجد أي نص آخر يقررها للمستأجر من الباطن فإنه لا يجوز التوسع وتحميل النص أكثر مما هو عليه، والقول بمنحها للمستأجر من الباطن في مواجهة المؤجر الأصلي، وعلى المستأجر من الباطن الرجوع على المستأجر الأصلي في كل مطالباته سواء بتسليم العين المؤجرة أو الصيانة أو الضمان وغيرها⁽¹⁾.

ويرى الباحث أنه بإمكان المستأجر من الباطن الرجوع على المؤجر عن طريق الدعوى غير المباشرة، وهذا لاعتبار أن المستأجر من الباطن يعدّ دائماً للمستأجر الأصلي بالتزامات تسليم العين المؤجرة والصيانة وغيرها من الأمور، والمؤجر مدين بهذه الالتزامات للمستأجر الأصلي، وعلى ذلك يمكن للمستأجر من الباطن الرجوع على مدين مدينه بواسطة الدعوى غير المباشرة وفقاً للقواعد العامة إذا توافرت جميع شروطها.

(1) محمد إبراهيم بنداري، الدعوى المباشرة للمؤجر الأصلي ضد المستأجر من الباطن (دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي)، مرجع سابق، ص 422.

ثالثاً: عقد المقاولة (المقاول من الباطن والعمال مع صاحب العمل)

عقد المقاولة في وقتنا الحاضر ليس هو ما كان عليه سابقاً، وذلك بسبب تقدم المدنية وتطورها فأخذت أعمال المقاولات تأخذ اهتماماً في العصر الحديث حيث يتشعب العمل ويتزايد⁽¹⁾؛ لذلك أجاز القانون للمقاول الأصلي أن يسند تنفيذ العمل الموكل إليه إلى مقاول آخر إذا لم يكن هناك اتفاق بين طرفي العقد يمنع ذلك أو خصوصية ونوع العمل توجب تنفيذه من المقاول الأصلي، وذلك ليخفف عن كاهله بعض الالتزامات التي ربما تحتاج للدعم أو قد يجد فائدة من عقد المقاولة من الباطن، وقد ورد ذلك صريحاً في قانون المعاملات المدنية في الفقرة الأولى من المادة (644) التي تنص على أنه: "يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه"، فعندما يُسند العمل إلى مقاول من الباطن فإن هذه العلاقة تكون محفوفة بتحديات كثيرة، ولعل أهمها التحديات المالية مثل رواتب العمال والدفعات المالية اللازمة لشراء بعض مستلزمات سير العمل؛ لذلك كان من الضروري إيجاد وسائل قانونية تحفظ الحقوق، فجاءت المادة (645) من قانون المعاملات المدنية، والتي تنص على أنه: "لا يجوز للمقاول من الباطن أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأصلي إلا إذا أحاله المقاول الأصلي على صاحب العمل"؛ يتبين من هذا النص أنه لا توجد علاقة مباشرة بين صاحب العمل والمقاول من الباطن، ولكن القانون أجاز للمقاول من الباطن الرجوع إلى صاحب العمل بشرط أن يحيله المقاول الأصلي، وعليه إذا لم تتم الحوالة فلا يجوز للمقاول من الباطن أن يرجع على صاحب العمل للمطالبة بأي حق من حقوقه التي نشأت عن عقد المقاولة من الباطن؛ أي أنه لا تجوز المطالبة بموجب الدعوى المباشرة إذا لم تكن هناك إحالة⁽²⁾، وهذه الحوالة تتضمن عمليتين قانونيتين؛ هما حوالة

(1) وسام حسام الدين الأحمد، أحكام عقد المقاولة والوكالة في التشريع العُماني، مكتبة دار الدراسات العربية، سلطنة عمان، بدون طبعة، 2042م، ص13؛ عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة - المقاولة والوكالة والكفالة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، ط6، 2020م، ص111؛ منذر عبد الكريم القضاة، مرجع سابق، ص139.

(2) عمار كريم كاظم الفتلاوي، الوجيز في العقود المسماة - المقاولة، الوكالة، الكفالة - دراسة في ضوء قانون المعاملات المدنية العُماني والقانون المدني الفرنسي، دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2021م، 158، ويشير عمار كريم في كتابه هذا بأن القانون المدني الفرنسي قد خرج عن هذا الأصل وطبق(=)

حق بالنسبة إلى حقوق المقاول، وحوالة دين بالنسبة إلى التزاماته⁽¹⁾، ولكن يستطيع المقاول من الباطن أن يستعمل حق مدينه المقاول الأصلي في الرجوع على صاحب العمل عن طريق الدعوى غير المباشرة في حالة طلب المقاول من الباطن حق من حقوقه المستحقة في ذمة صاحب العمل للمقاول الأصلي مثل أجرته المالية وتمكينه من إنجاز العمل وتسلم العمل بعد إنجازه، ولكن في هذه الحالة سيتعرض لمزاحمة دائني المقاول الأصلي⁽²⁾.

لقد أولى المشرع المصري اهتمامًا بهذا الجانب إيمانًا منه بأن الدعوى المباشرة من الوسائل المهمة بالنسبة لمقاول البناء من الباطن والعمال في الحفاظ على الضمان العام لهم؛ إذ بموجبها يحق لهم أن يطالبوا صاحب العمل بما لهم من حق في ذمة المقاول الأصلي، باسمهم ولحسابهم دونما نيابة أو وساطة⁽³⁾، ويمنح مقاول البناء من الباطن والعمال بموجبها حقًا في التقدم والأفضلية على الدائنين الآخرين للمقاول الأصلي، وبشرط أن يكون المقدار المطالب به في حدود ما يستحقونه تجاه المقاول الأصلي، كما أجاز القانون لعمال المقاول من الباطن رفع الدعوى المباشرة ضد صاحب العمل والذي هو مدين مدين مدينهم⁽⁴⁾، ولقد نصت المادة (662) من القانون المدني المصري على أنه: "1- يكون

(=) أحكام المجموعة العقدية حيث نصت المادة (3) من القانون رقم 1334 الصادر في 31 ديسمبر 1975م على أنه "يجب على المقاول الذي يريد تنفيذ عقد المقاولة عند إبرام العقد أو خلال مدة سريانه باستخدام مقاول أو أكثر من الباطن أن يحصل على موافقة صاحب العمل. وفي حالة عدم موافقة صاحب العمل يكون المقاول الرئيسي مسؤولاً تجاه صاحب العمل عن أعمال المقاول من الباطن" فبموجب هذا النص يمكن لصاحب العمل والمقاول من الباطن الرجوع على بعضهما بالدعوى المباشرة بشرط موافقة صاحب العمل على إبرام عقود مقاولة من الباطن سواء كانت هذه الموافقة صريحة أو ضمنية، ثم جاءت المادة (12) من ذات القانون والمعدل بالقانون رقم 475/1994م والتي تنص على أن "يكون للمقاول من الباطن الحق باستخدام الدعوى المباشرة في الرجوع على رب العمل بعد شهر واحد من أعمار المقاول الأصلي لدفع المبالغ المستحقة للمقاول من الباطن بموجب عقد المقاولة من الباطن" ففي حال عدم وجود موافقة من صاحب العمل على إبرام عقود مقاولة من الباطن فإنه لا يمكن استخدام الدعوى المباشرة إلا في حالة واحدة حصراً وهي عند امتناع المقاول الأصلي عن دفع المبالغ المستحقة للمقاول من الباطن بعد انقضاء شهر واحد.

(1) طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقاولة، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ط1، 2016م، ص394.

(2) وسام حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص56 وما بعدها؛ عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص115.

(3) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص223.

(4) طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص422.

للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى. ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل. 2- ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز. ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه. ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة. 3- وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل."

يستنتج هنا أن المشرع المصري في الفقرة (2) قد منح للمقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي بالإضافة للدعوى المباشرة حق امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو المقاول من الباطن وقت توقيع الحجز منهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي، ويحتسب ذلك كلاً منهم بنسبة حقه، ولهم حق الأفضلية على من تنازل له المدين المحجوز عليه عن حقه قبل المحجوز لديه حتى وإن كان التنازل سابقاً على الحجز⁽¹⁾.

يلاحظ مما تقدم بأن المشرع المصري وضع ضمانات أكثر ليستفيد منها المقاول من الباطن بل وحتى عماله، وذلك من خلال النصوص الصريحة التي أقرت لهم حق رفع دعوى مباشرة ضد صاحب العمل للمطالبة بحقوقهم ومنحهم امتيازات تحمي حقوقهم وحسناً فعل المشرع المصري، وهذا بعكس المشرع العماني الذي لم يبيح للمقاول من الباطن وعماله حق رفع الدعوى المباشرة، ونجد هنا تضيق على المقاول من الباطن ضد صاحب العمل أو صاحب العمل ضد المقاول؛ لذا نميل إلى ما ذهب له المشرع المصري، ونحث المشرع العماني أن يحذو حذو المشرع المصري.

رابعاً: عقد الوكالة (الموكل مع نائب الوكيل)

لما كان عقد الوكالة وسيلة قانونية بموجبها يتمكن الموكل من تفويض شخص آخر ليحل محله للقيام بمهام محددة نيابة عنه ويسمى (الوكيل)، وأن هذا الأخير يمكن له أن ينيب غيره في تنفيذ

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 983.

الوكالة ولكن وفق ترتيبات وضوابط قانونية فالوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي⁽¹⁾، فقد ورد في قانون المعاملات المدنية ما يوضح ذلك وفقا للمادة (683) والتي تنص على أنه: "1- ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به إلا إذا كان مأذونا له من قبل الموكل ويعتبر الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل الأصلي. 2- إذا كان الوكيل مخولا حق توكيل الغير دون تحديد فإنه يكون مسؤولا تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهات"⁽²⁾، يتبين من هذا النص الضوابط التي وضعها المشرع للوكيل في شأن توكيل نائب له، ففي الفقرة الأولى يكون نائب الوكيل وكيلا عن الموكل الأصلي، ثم مسؤولا عن تصرفاته في حدود تلك الوكالة؛ لأنه هو من سمح للوكيل الأول بتعيينه، وعلى علم ودراية به، أما إذا قام الوكيل بتوكيل غيره بدون موافقة صريحة من الموكل كانت الوكالة باطلة، فلا يستطيع الشخص أن يدلي لغيره بأكثر مما يملك⁽³⁾، أما في الفقرة الثانية عندما لم يحدد الموكل شخصا نائب الوكيل ولا يعلم عنه، ولكن سُمح للوكيل باختياره فإن هذا الأخير يتحمل مسؤولية اختيار الشخص غير المناسب، ويتحمل كذلك مسؤولية خطئه فيما أصدر له من تعليمات وفيما أوكل له من مهام، ومع ذلك إذا ارتكب نائب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكالة كان وحده مسؤولا تجاه الموكل بوصفه وكيلا عنه، ويعفى الوكيل من المسؤولية؛ لأنه مرخص له في توكيل غيره، ووقفت المادة (683) عند هذا الحد⁽⁴⁾.

بينما وجد الباحث أنَّ المادة المقابلة من القانون المدني المصري جاءت بتفاصيل أوسع؛ إذ نصت المادة (708) من القانون المدني المصري على أنه: "1- إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك، كان مسؤولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية. 2- أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب، فإن الوكيل لا يكون مسؤولا إلا عن خطئه

(1) عمار كريم كاظم الفتلاوي، مرجع سابق، ص223؛ وسام حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص124.

(2) وهذا ما أكدته المادة (80) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية المعدل وفق المرسوم السلطاني 92/2005م والتي تنص على أنه: "لا يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إلا إذا كان مأذونا بذلك صراحة في التوكيل".

(3) وسام حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص171 وما بعدها.

(4) جاء القانون الفرنسي بخلاف ذلك حيث أباح للوكيل توكيل غيره من حيث المبدأ وذلك وفقاً للمادة (1994).

في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدر له من تعليمات. 3- ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منها مباشرة على الآخر".

من خلال استقراء النص السابق يتبين أنه عند وجود عقد الوكالة من الباطن بين الوكيل ونائبه فإن نائب الوكيل يستطيع الرجوع مباشرة على الموكل بجميع حقوق الوكيل، ويجوز للموكل أن يرجع مباشرة على نائب الوكيل بجميع حقوق الوكيل، كما نلاحظ من النص أنه إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة وكان مرخصاً له في ذلك، فهنا لا حاجة له بنص ينشئ الدعوى المباشرة؛ لأنه يصبح وكيلًا للموكل مباشرة، لكن في حالة ما إذا أناب الوكيل عنه غيره دون أن يكون مرخصاً له في ذلك؛ ففي هذه الحالة يكون مسؤولاً عن عمل النائب كما لو كان ذلك العمل قد صدر منه شخصياً، فعندها يكون الوكيل ونائبه متضامنين في المسؤولية⁽¹⁾، ويكون بذلك للموكل ولنائب الوكيل أن يرفع كل منهما دعوى مباشرة على الآخر، وهنا تبرز أهمية المادة (708) فلولاها لما كان بالإمكان اللجوء للدعوى المباشرة.

الفرع الثاني

آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للدائن

في الدعوى المباشرة يتولى الدائن رفع الدعوى على مدين مدينه باسمه شخصياً؛ أي يعدّ أصيلاً لا نائباً عن مدينه، وهذا بخلاف الدعوى غير المباشرة التي تحتم على الدائن أن يرفعها باسم مدينه، وعليه فإن الدائن يستأثر بالحق موضوع الدعوى ولا يتعرض لمزاحمة الدائنين الآخرين⁽²⁾، والدائن أثناء رجوعه على مدين المدين لا يطالبه إلا بما هو مستحق له في ذمة المدين الأصلي، ولا شأن له بما زاد في ذمة مدين المدين، وإذا كان دينه أكبر مما هو في ذمة مدين مدينه رجع بالفارق على المدين الأصلي⁽³⁾، كما أنه يجب أن يكون الدين مستحق الأداء فلا يمكن للدائن المطالبة بالحق

(1) ماجد رشاد محمد، مرجع سابق، ص 166.

(2) أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الربضي، دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد (46)، العدد (1)، 2019م، ص 128.

(3) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، أحكام الالتزام، دار الكتب القانونية، ط2، ص 585.

ولم يحن بعد وقت الوفاء المحدد، فلو نجح الدائن في الدعوى المباشرة وحصل على حكم قضائي فللدائن البدء في إجراءات التنفيذ وعلى مدين المدين الالتزام بالوفاء.

الفرع الثالث

آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين الأصلي

تتمثل الآثار الخاصة بالمدين الأصلي في أثر مهم وجوهري فمن وقت رفع الدعوى المباشرة؛ فإنه تغل يد المدين الأصلي عن اقتضاء حقوقه من مدينه، والتي يطالب الدائن بها مدين مدينه بموجب الدعوى المباشرة فلا يحق له المطالبة بحقوقه ولا الاعتراض أو المساس بها، أو يطلب المقاصة القانونية أو الصلح، وكل ذلك بهدف حماية حق الدائن في المطالبة عن طريق الدعوى المباشرة⁽¹⁾، ولكن يمكن في ذلك الوقت أن يقوم المدين بوفاء الدين المستحق للدائن فلا يرجع الدائن بشيء على مدين المدين، وإذا قلنا إن للدائن مدينين؛ هما المدين ومدين المدين، فإن مسؤوليتهما تجاه الدائن لا تكون مسؤولية قائمة على التضامن بينهما، فكل منهما يكون مسؤولاً مباشرة قبل الدائن حيث لا يوجد سبب قانوني للتضامن فتبقى مسؤوليتهما مجتمعة⁽²⁾.

الفرع الرابع

آثار الدعوى المباشرة بالنسبة لمدين المدين

يبقى المدين دائئاً لمدين المدين؛ وعليه يكون لمدين المدين في علاقته مع مدينه دائئان هما مدينه والدائن الأصلي، وبمجرد رفع الدعوى المباشرة فهو بذلك - أي: مدين المدين - يكون مدعى عليه والدائن الأصلي هو المدعي لكون أن الدعوى يرفعها باسمه وليس نائباً عن مدينه، ويترتب على ذلك أن مدين المدين لا يمكنه دفع هذه الدعوى بالدفع التي يدفع بها تجاه المدين الأصلي، ولما كان

(1) أحمد محمد الحوامدة وعيسى غسان الرضي، مرجع سابق، ص 129.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 994.

إنذار مدين المدين يعدّ أمرًا ضروريًا لبيان مدى جواز بعض التصرفات من عدمها فإنه ينبغي علينا التفريق ما بين حالتين: التصرفات التي تقع قبل الإنذار، والتصرفات التي تقع بعد الإنذار.

قبل الإنذار يمكن لمدين المدين قبل أن يقوم الدائن الأصلي بإنذاره بالدعوى أن يوفي دائئه ويكون وفاؤه صحيحًا فتبرأ ذمته ولو لم تكن ثابتة التاريخ⁽¹⁾، كذلك من الممكن الوفاء ما بين المدين ومدين المدين بأي سبب من أسباب الانقضاء مثل تقادم المدة أو المقاصة أو الإبراء ويسري ذلك في حق الدائن الأصلي، كذلك يحق للمدين أن يحول الدين الذي في ذمة مدين المدين فإن تلك الحوالة تكون ثابتة وصحيحة في حق الدائن، ويثبت أيضًا في حق الدائن الأصلي حجز دائن للمدين تحت يد مدين المدين حيث ينفذ هذا الحجز؛ لذلك ينبغي للدائن الأصلي المسارعة إلى إنذار مدين المدين؛ حتى يحفظ حقه قبل أن يتصرف به من المدين ومدين المدين، خاصةً في حالة علمهم عن نيته في رفع دعوى مباشرة يستأثر بنتائجها لنفسه.

أما في حالة تلقّي مدين المدين إنذارًا من الدائن الأصلي وأصبح عالمًا بالدعوى المباشرة المقامة ضده فإنه يُحضر عليه أن يقوم بأي طريقة من طرق الوفاء، ويجب أن يكون الوفاء للدائن وحده مع بقاء المدين دائنًا لمدين المدين، وهكذا يصبح الدائن الأصلي في وضع يشبه حق الامتياز حيث يمتنع على أي دائن منافسته والدخول معه للاستفادة من حصيلة الدعوى.

هكذا تعدّ الدعوى المباشرة من الوسائل الناجحة التي تضمن للدائن حقه، فهي تحقق الغاية التي وجدت من أجلها، وهذا يبرر وجود هذا الدعوى بكثرة حيث يلجأ لها الدائنون لعلمهم أن بواسطتها يكون حقهم مصانًا؛ إذ إنّ الحق موضوع الدعوى يدخل في الذمة المالية للدائن بعكس الدعوى غير المباشرة التي يتزاحم على حصيلتها جميع الدائنين؛ لأنها تدخل في الذمة المالية للمدين ويُقسّم بينهم بناءً على قسمة الغرماء، ويرى الباحث أن من المناسب قيام المشرع العماني بإعادة النظر ويحذو حذو المشرع المصري بوضع نصوص قانونية تتيح للدائنين استخدام الدعوى المباشرة.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 994.

الفصل الثاني

الوسائل العلاجية لحماية الضمان العام

تمهيد وتقسيم

يحرص المشرعان العماني والمصري دائماً على توفير وسائل تحمي الضمان العام، فوضع وسائل وقائية كما تبين سابقاً في الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة، واستكمالاً لهذه الوسائل التي تُطَرَّق إليها في الفصل الأول، فإن المشرعين العماني والمصري يضعان بين يدي الدائن وسائل أخرى حيث إنهم يشعرون بالظلم الذي يعانيه الدائن من تصرفات بعض المدينين، فإذا الدائن لم تسعفه الوسائل الوقائية أو أنه لم يدرك ما يقوم به المدين إلا متأخراً بعد أن قام المدين بالتصرف بذمته المالية كلها أو بعضها قاصداً الإضرار بالدائن من خلال إنقاص ضمانه العام، فهنا يتعين على الدائن اللجوء إلى هذه الوسائل ليحافظ على الضمان العام، وتسمى هذه الوسائل بالوسائل العلاجية.

تتمثل الوسائل العلاجية في دعويين، الوسيلة الأولى دعوى الصورية والتي من خلالها يثبت الدائن أن تصرف المدين بأمواله لم يكن إلا بهدف التهرب عن تنفيذ التزامه تجاه دائنه وهذا يمثل إخلالاً بالضمان العام، حيث يسعى الدائن إلى إثبات صورية تصرف المدين الظاهر وإظهار تصرفه الحقيقي، والوسيلة الثانية فهي دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن أو كما تسمى بالدعوى البوليصية، وبواسطتها يهدف الدائن إلى الحكم بعدم نفاذ تصرفات المدين التي أبرمها بقصد حرمان دائنيه من استخلاص ديونهم منه؛ إذ تنطوي تصرفات المدين على غش منه تجاه دائنيه.

وبناءً على ما تقدم؛ فسوف يقسم هذا الفصل وفق الآتي:

• المبحث الأول: دعوى الصورية.

• المبحث الثاني: دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن.

المبحث الأول

دعوى الصورية

تعدّ دعوى الصورية من الوسائل العلاجية لحماية الضمان العام، "وهي قد تستخدم لأغراض أخلاقية نبيلة كإخفاء عمل خيري تبرعي بواسطة الاسم المستعار، وقد عُبر عن هذا المبدأ بقاعدة حيادية الصورية والتي تعني أن الصورية لا تجعل باطلاً ما هو صحيح قانوناً ولا تضيف قانونية على ما هو باطل أصلاً"⁽¹⁾، ولكن الغالب عملاً أن تتخذ الصورية ليس لأغراض نبيلة فقط وإنما للتحايل على القانون والتعرض لحقوق الغير ومحاولة التنصل من القواعد الإلزامية للتهرب من تنفيذها⁽²⁾، ففي كثير من الأحيان يلجأ المدين للصورية عندما يستشعر قرب التنفيذ على أمواله من دائنيه، فيقوم بإبعاد أمواله كي لا تصل إليها يد الدائنين، ويكون ذلك بالتظاهر بإبرام تصرفات مثل البيع أو الهبة لإخراج هذه الأموال من ذمته المالية ولكن الحقيقة غير ذلك، فالأموال تظل ملكاً له وتبدو ظاهرياً أنه تصرف بها للغير⁽³⁾، كما قد يلجأ بعضهم للصورية للتحايل على بعض القواعد القانونية مثل تجنب تطبيق القاعدة التي تمنع القضاة والمحامين من شراء الحقوق المتنازع عليها التي تقع في دائرة اختصاصهم فيقوم القاضي أو المحامي بشراء ذلك الحق باسم صوري.

لذلك وضع المشرعان العماني والمصري هذه الوسيلة للدائنين لكشف حقيقة ما يقوم به المدين من تحايل بهدف رد الأموال المتصرف بها حفاظاً على الضمان العام، وبالعودة إلى الماضي فإن الصورية كانت إحدى الحيل القانونية التي تمتد جذورها إلى العهد الروماني، وقد تطورت مظاهرها حتى وصلت إلى هذا الحد في النظم التشريعية، فبكونها انتهاكاً للقانون وإخفاءً للحقيقة فإنه من الضروري الوقوف عندها ودراسة مختلف جوانب هذا التصرف.

(1) بيار إميل طوبيا، الغش والخداع في القانون الخاص (الإطار العقدي والإطار التقصيري)، المؤسسة الحديثة للكاتب، بدون طبعة، 2009م، ص 279.

(2) مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 221.

(3) منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزامات وأحكامها "دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلامي معززة بأراء الفقهاء وأحكام القضاء"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، ص 475.

وعليه سوف ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وهما وفق الآتي:

• **المطلب الأول: مفهوم دعوى الصورية وشروطها.**

• **المطلب الثاني: أحكام دعوى الصورية وأنواعها.**

المطلب الأول

مفهوم دعوى الصورية وشروطها

الأصل اتجاه إرادة طرفي أي عقد إحداث أثر قانوني فيما بينهما، ولا يتطلب هذا الأمر سوى أن ينصب تعبيرهما عن هذه الإرادة، ومتى تحقق ذلك انعقد بينهما العقد، فأصبح شريعتهما النافذة، ولكن قد لا تنشئ بين الطرفين إرادة واحدة، بل إرادتان، إحداها حقيقة والأخرى وهمية، وفي هذه الحالة لا ينعقد بينهما سوى عقد واحد وهو العقد الحقيقي.

وتأتي دعوى الصورية بوصفها إحدى الوسائل الوقائية التي يلجأ إليها الدائن لكشف التصرف غير الحقيقي الذي أبرمه المدين عندما يكون قاصداً الإضرار بالدائنين أو قد يكون للتحايل على بعض القوانين في بعض الأحيان⁽¹⁾، وقبل الدخول في تفاصيل دعوى الصورية سوف نتطرق إلى تعريف دعوى الصورية، وكذلك تعريف الصورية، وفي الوقت ذاته سنتعرف على أنواعها وتأثير هذه الأنواع على حق الدائن، وأيضاً لا بد من تناول الحديث عن شروط إقامة دعوى الصورية.

بناءً على ما سبق؛ سوف ينقسم هذا المطلب إلى فرعين هما:

• **الفرع الأول: تعريف دعوى الصورية وأنواعها.**

• **الفرع الثاني: شروط دعوى الصورية.**

(1) شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، بدون دار نشر، ط1، ص141.

الفرع الأول

تعريف دعوى الصورية وأنواعها

أولاً: تعريف دعوى الصورية

بعد الرجوع إلى قانون المعاملات المدنية والقانون المدني المصري لم نجد تعريفاً خاصاً بدعوى الصورية، وحتى أن المشرع لم يخصص لها وضع خاص بل نُصَّ عليها في نصوص متفرقة، حيث اكتفى قانون المعاملات المدنية بتنظيمها في المادتين (270، 271)، وكذلك فعل المشرع المصري فقد نظمها في المادتين (244، 245)، وقد تولى بعض الفقهاء العرب وضع بعض التعريفات لدعوى الصورية، ومنها تعريف الدكتور بلحاج العربي لدعوى الصورية قائلاً إنها: "الوسيلة القانونية النظامية التي يصل بها الدائن لكشف هذه الحقيقة؛ للمطالبة بإعمال الإرادة الحقيقة للمتعاقدين والمحافظة على حقوقه باستبقاء المال محل التصرف الصوري في ذمة المدين عن طريق إظهار صورية التصرف الكاذب الذي يضرّ به"⁽¹⁾، وتعرّف الصورية بأنها توافق إرادتين على إخفاء ما اتفقا عليه سرّاً تحت ستار عقد ظاهر لا يرضيا بحكمه⁽²⁾، ومن التعريفات التي قيلت في الصورية بأنها: "وضع قائم على عمل ظاهر يلجأ إليه الطرفان ليسترا عملاً آخر أراداه حقيقة"⁽³⁾.

كما تُعرف بأنها: "اصطناع مظهر كاذب ومخالف للحقيقة عن طريق ستر عقد أو تصرف حقيقي بين الطرفين بعقد آخر صوري (عقد ظاهر) حيث يكون قصد الطرفين التمسك بالعقد المستتر (الحقيقي)، لكنهما تظاهرا أنهما يتمسكان بالعقد الصوري (الظاهر)"⁽⁴⁾، ويعرّف الباحث الصورية بأنها اصطناع مظهر مخالف للحقيقة في إطار التصرفات القانونية بالتعبير عن إرادة ظاهرة غير حقيقية تستر إرادة حقيقية.

(1) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 290.

(2) مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول مصادر الالتزامات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ط 1، 2020م، ص 294.

(3) محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، العقد، بدون دار نشر، ط 2، 1997م، ص 378.

(4) نقلاً عن ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 297.

فنتيجة لوجود التصرف الصوري فيظهر مركزان قانونيان متعارضان أحدهما ظاهر، ولكنه كاذب لا يرغب طرفا العقد الصوري الاعتداد به؛ لأن الإرادة لم تتجه إليه، ومع ذلك يعتقد الغير بأنه العقد الحقيقي، والآخر حقيقي، وهو الذي اتجهت إليه إرادة طرفي العقد، ولكن هذا العقد يُخفى عن الغير⁽¹⁾. يتضح من تلك التعاريف أن الصورية يكون بها عقد ظاهر وعقد غير ظاهر، ولكنه حقيقي؛ مما يجعل الصورية مجرد كذب مرتب مدبر منظم بين الطرفين، وهذا بلا شك يشكل خطراً على استقرار المعاملات وسلامتها.

كما يمكن التوضيح هنا أنه قد يلتبس الأمر أحيانا بين الصورية والتدليس إلا أن بينهما بعض الاختلاف؛ حيث إن التدليس يحدث عند استعمال وسائل احتيالية قولية أو فعلية لإيقاع أحد الطرفين في غلط يحمله إلى إبرام التصرف، وهو عيب من عيوب الرضا فيؤدي إلى فسخ العقد عند ثبوته خاصة إذا اقترن بغبن، ويشترط لتحقيقه استخدام وسائل احتيالية بقصد تظليل الطرف الآخر، فيكون هذا التدليس هو الدافع للتعاقد؛ إذن فالصورية والتدليس يمثلان تزيّفاً للحقيقة إلا أن الصورية تقوم على علم الطرفين وباتفاقهما معاً، أما التدليس فيقوم به أحد المتعاقدين لإيقاع المتعاقد الآخر في غلط يحمله على إبرام العقد، كذلك الصورية هدفها إخفاء حقيقة التصرف عن الغير، أما التدليس فهدفه تظليل المتعاقد لإقناعه بالتعاقد، كما أن الصورية تهدف إما الإضرار بدائني أحد المتعاقدين أو التحايل على أحكام القانون أو تحقيق أهداف شخصية، بينما التدليس ففي أغلب الحالات ينطوي على سوء نية هدفها إلحاق الضرر بأحد المتعاقدين⁽²⁾، ونضيف بأن التدليس يعدّ واقعة مادية؛ لأنه عبارة عن استعمال طرق غش واحتيال، وتعدّ الصورية تصرفاً قانونياً، وأخيراً التدليس إذا ثبت وجوده فإنه يُفسخ العقد، أما الصورية في حال ثبوتها فإنه لا يُفسخ العقد وإنما يثبت أحد العقدين⁽³⁾، وذلك بحسب المعطيات التي ترد أثناء نظرها، وسوف نأتي لذلك لاحقاً بتفاصيل أكثر.

(1) لزرق بن عودة، مرجع سابق، ص132.

(2) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، بدون طبعة، 2022م، ص112.

(3) جوني عيسى إلياس مرزوقه، الصورية مقوماتها وآثارها دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، 1998م، جامعة آل البيت، المملكة الأردنية الهاشمية، ص68.

ثانيًا: أنواع الصورية

تتنوع الصورية بحسب الغرض منها وبحسب موضوعها أو مداها، وتقسم وفق الآتي:

1. من حيث الغرض منها تنقسم إلى:

أ. صورية يقصد بها الإضرار بالدائنين

في هذا النوع من الصورية تنصب نية المدين للإضرار بدائنيه من خلال إبعاد أمواله عن الضمان العام لدائنيه، فيتظاهر القيام بإبرام تصرفات من شأنها أن تخرج الأموال من ذمته المالية بينما في الحقيقة هي مجرد تصرف ظاهر يخفي تصرف مستتر، وكل تلك التصرفات التي عقدها ليس هدفها إلا النيل من الدائن، وهذا التصرف المستتر يسجل في ورقة أخرى تسمى ورقة الضد يحتفظ بها المدين؛ ليتمكن من دحض التصرف الظاهر ويسترجع بها أمواله التي تصرف بها في الوقت الذي يراه مناسبًا له، ولهذا خول كل من المشرع العماني والمشرع المصري الدائنين حماية ضمانهم العام بالطعن في تصرفات مدينهم بدعوى الصورية لإثبات حقيقة تصرف مدينهم.

ب. صورية يقصد بها التحايل على القانون

قد يعتمد إلى هذا النوع من الصورية من أجل الالتفاف على القانون تفاديًا تطبيق قاعدة قانونية تطبيقًا صحيحًا، كأن يذكر العاقدان في عقد البيع ثمنًا أقل من الثمن الحقيقي لتفادي دفع رسوم عالية عند تسجيل العقد⁽¹⁾.

2. الصورية من ناحية موضوعها، وهي تنقسم إلى نوعين:

أ. الصورية المطلقة

تعرف أنها الصورية التي تتمثل في وجود عقد مستتر أثق عليه سرًا، ويبطل كل أثر مترتب على العقد الظاهر للعلن⁽²⁾؛ أي تقتصر على تقرير أن التصرف الظاهر صوري لا وجود له، فهي

(1) ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 299.

(2) جلال علي العدوي، أحكام الالتزام "دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني"، الدار الجامعية، بدون مكان نشر، بدون طبعة، 1986م، ص 210؛ صهيب عامر سالم، دعوى الصورية وأحكامها، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (6)، العدد (22)، ص 270.

تتناول العقد ذاته بحيث يكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة، ويقوم المتعاقدان بتحرير العقد الحقيقي الذي انصبت عليه إرادتهما وهو ما يسمى بورقة الضد⁽¹⁾؛ أي أن ورقة الضد تمثل العقد الحقيقي، حيث تحرر هذه الورقة سرًا بين طرفي العقد لتوثيق الصورية، فهي تبين أن الشيء لا يزال في ملك صاحبه ولم يخرج عنه وهذا في حالة عقد البيع مثلاً⁽²⁾، ومن الأمثلة على الصورية المطلقة اتفاق المدين مع شخص آخر على أن يبيعه شيئاً من أمواله حتى يبعده عن متناول دائنيه قاصداً الإضرار بهم، ففي هذا المثال لا وجود لأي تصرف حقيقي، فيكون التصرف الظاهر صورياً صوريةً مطلقة⁽³⁾، ومقتضى هذه الصورية أن يبقى هذا المال في الضمان العام⁽⁴⁾، فالصورية المطلقة تعمل على إيهام الغير بوجود تصرف قانوني معين، وفي حقيقة الأمر لا يوجد أي تصرف مطلقاً⁽⁵⁾، وإنما يكون العقد وهمياً لا وجود له واقعاً وقانوناً⁽⁶⁾.

علاوة على ذلك؛ قد تأتي الصورية المطلقة لتحقيق أغراضاً أخرى غير الإضرار بحقوق الدائنين، كأن يتفق شخص مع آخر ممن يلوذ به على بيعه صورياً النصاب المالي المطلوب لمركز يرشح نفسه له نظراً لوجود شرط توفر نصاب مالي محدد يؤهله للترشح، أو يبيعه مالاً بيعاً صورياً ليظهر بمظهر ذوي اليسار والغنى وأنه من طبقة الأثرياء؛ ليتمكن من مصاهرة أسرة تنشد هذا اليسار⁽⁷⁾.

(1) رائد فليح النمر، مرجع سابق، ص113؛ علي الدين زيدان، دعوى الصورية في ضوء الفقه والمستحدث من القضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، ط1، 2014م، ص11.

(2) علاء فاضل خلف المعموري، الصورية في القانون المدني "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، 2018م، ص27.

(3) مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص660.

(4) علي الدين زيدان، مرجع سابق، ص12.

(5) ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص301.

(6) محمد الزين، مرجع سابق، ص380.

(7) عز الدين الدناصورى وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، بدون طبعة، 2022م، ص32.

ب. الصورية النسبية

هي الصورية التي تخفي حقيقة العلاقة القانونية بين المتعاقدين دون أن تنكر وجود تلك العلاقة⁽¹⁾، فيكون الغرض منها إخفاء طبيعة العقد أو شرط من شروطه أو شخص أحد المتعاقدين⁽²⁾، بحيث يقوم التصرف القانوني بإخفاء جانب منها وهو إما إخفاء طبيعة العقد فنكون أمام الصورية بطريق التستر⁽³⁾، ومثاله إخفاء عقد الهبة في صورة عقد بيع.

كما قد تكون بإخفاء شرط من شروط العقد، وهي الصورية بطريق المضادة وتكون من خلال قيام طرفي العقد بعمل تغيير في العقد عن طريق ورقة الصّد التي يحررانها سويًا؛ بهدف زيادة أو إنقاص التصرف الظاهر، ومثاله تكر مبلغ أكبر عن المبلغ الحقيقي المنق على عقد البيع لمنع الشفيع من طلب الشفعة، أو ينكر تاريخ سابق على التعاقد غير حقيقي بهدف تفادي إجراءات الحجر على أموال المدين.

أيضًا قد تكون الصورية النسبية بإخفاء أشخاص أطرافها فنكون أمام الصورية بطريق التسخير، كأن يشتري شخص شيئًا باسمه والحقيقة أنه لحساب شخص آخر، فالقانون يمنع كلاً من: النائب، الوسيط، الخبراء، القضاة، أعضاء الادعاء العام، المحامين، موظفي المحاكم، في حدود المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، هؤلاء جميعهم ممنوعون من الشراء بأسمائهم الأموال التي يديرونها أو مسؤولون عنها، ولكن قد يلجأ هؤلاء إلى إحضار متعاقد صوري يبرم العقد في الظاهر، ولكن الحقيقة أنه يبرمه لمصلحة الممنوع من التعاقد⁽⁴⁾، والخلاصة في ذلك أن الصورية النسبية ترد على نوع العقد لا على وجوده⁽⁵⁾.

(1) ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص302.

(2) هدى عبد الله، نظرية العقد بين الماضي والحاضر "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ط1، 2020م، ص387.

(3) محمد محمد القطب سعيد، مرجع سابق، ص162؛ علي الدين زيدان، مرجع سابق، ص11.

(4) هذا ما نصت عليه المادة (436) من قانون المعاملات المدنية التي جاء فيه: "لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء الادعاء العام ولا للمحامين ولا لموظفي المحاكم أن يشتروا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً"، وما نصت عليه كذلك المادة (437) من القانون ذاته: "لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً"، وأيضًا المادة (438) من القانون ذاته بأنه: "لا يجوز لمن له النيابة عن غيره بنص في القانون أو باتفاق أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري لنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد ما نيظ به بمقتضى هذه النيابة وذلك مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة"، وكذا المادة (439) من ذات القانون: "لا يجوز للوسطاء أو الخبراء أن يشتروا بأسمائهم أو باسم مستعار الأموال التي عهد إليهم في بيعها".

(5) علي كحلون، مرجع سابق، ص174؛ درع حماد، مرجع سابق، ص71؛ عثمان التكروري، مرجع سابق، ص130.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بالقول إن: "الصورية المطلقة هي التي تتناول وجود العقد ذاته، وتعني عدم قيام العقد أصلاً في نية عاقيه، أما الصورية النسبية فهي التي لا تتناول وجود العقد، وإنما تتناول نوعه، أو ركنًا فيه، أو شرطاً من شروطه، أو شخص المتعاقدين، أو التاريخ الذي أعطي له بقصد التحايل على القانون، بما مؤداه أن الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساساً وحكمًا"⁽¹⁾.

الفرع الثاني

شروط دعوى الصورية

تأتي دعوى الصورية لهدف كشف حقيقة تصرف قانوني مبطن يخفي معه تصرف غير الظاهر على الواقع، فالدائن عليه إثبات أن المال المتصرف فيه تصرفاً صورياً لا يزال في ذمة المدين وأنه لم يخرج أساساً من نطاق الضمان العام⁽²⁾، ويلزم لقيام دعوى الصورية توافر شرطين وهما:

أولاً: أن يكون حق الدائن محقق الوجود وخالياً من أي نزاع

هذا الشرط يقتضي أن يكون حق الدائن مجرد محقق الوجود وخالياً من أي نزاع؛ عليه لا يلزم أن يكون هذا الحق مستحق الأداء، ولهذا يمكن للدائن رفع دعوى الصورية إذا كان الدين مؤجلاً أو معلقاً على شرط⁽³⁾، ولا يلزم وجود الحق قبل تصرف المدين، وهذا يعني بأنه حتى لو كان حق الدائن لاحقاً على تصرف المدين، فيجوز للدائن أن يرفع دعوى الصورية بغض النظر عن تاريخ نشوء حقه، حيث إن الدائن لا يطلب في دعوى الصورية سوى إثبات عدم حقيقة تصرف المدين، كما أنه لا يشترط أن يكون للمدين نية للإضرار بدائنه من خلال تصرفه، فنجد أنه يحق للدائن رفع دعوى الصورية لكشف حقيقة تصرف مدينه مهما كان نوع ذلك التصرف سواء بيع أو هبة دون أن يلزم بإثبات أن

(1) الطعن (رقم 2236 لسنة 59 قضائية جلسة 1994/11/23) نقلاً عن، علاء فاضل خلف المعموري، مرجع سابق، ص28.

(2) محمد سعد خليفة، الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات، دار النهضة العربية، 2016م، ص53.

(3) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، مرجع سابق، ص134.

المدين كان قاصداً الإضرار به بتصرفه في بعض أو أمواله، أيضاً إفسار المدين أو الزيادة في إفساره لا يعدّ شرطاً يحول دون تمكن الدائن من رفع دعوى الصورية.

ثانياً: أن توجد صورية

هناك مفترضات يجب أن تكون حاضرة ليتحقق وجود الصورية، حيث يلزم أن يكون هناك عقدان، العقد الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين وعقد آخر صوري يكون ستاراً للعقد الحقيقي وقناعاً يحجبه عن الأعين⁽¹⁾، فالمتعاقدان وحدهما من يعلم بوجود عقدين أحدهما خفي والآخر ظاهر، أما الغير فلا علم له إلا بالعقد الظاهر⁽²⁾، كذلك يجب أن يختلف العقدان من حيث الطبيعة أو الأركان أو الشروط، أي تعارض العقدين مما يفضي لعدم إمكانية تنفيذهما معاً؛ لأن أحكام كل منهما تعارض الآخر، كذلك لتحقق وجود الصورية لا بد من تعاصر⁽³⁾ العقدان في وقت واحد وإلا كان العقد اللاحق منهما بمثابة تعديل للعقد السابق⁽⁴⁾، فلو أبرم عقد إيجار بين طرفين بأجرة معينة، ثم بعد مدة من الزمن يطلب المستأجر تخفيض الأجرة فيوافق المؤجر وتُخفّض الأجرة، فهذا لا يمكن القول بوجود الصورية، وإنما العقد الثاني يعدل العقد الأول فيكون متعاقباً مع إبرام العقد وليس متعاصراً معه⁽⁵⁾.

بخلاف ذلك فلا تقوم الصورية إذا كان التعاقد بصفة جدية مع غياب أي مظهر لعقد مستتر، حتى وإن كانت الغاية تهريب المدين لأمواله، فيمكن في هذه الحالة الطعن بواسطة دعوى عدم نفاذ تصرف المدين وليس بواسطة دعوى الصورية⁽⁶⁾.

(1) هدى عبد الله، مرجع سابق، ص 387.

(2) سامي عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني "دراسة مقارنة"، ط 1 2004م، ص 119.

(3) المقصود بالمعاصرة هي المعاصرة الذهنية أي المعاصرة التي دارت في ذهن المتعاقدين، وهي التي فعلا تعبر عن إرادتهما المشتركة بغض النظر عن تاريخ كتابة ورقة الضد، والذي قد يكون قبل أو بعد كتابة العقد الظاهر بمدة قد تطول أو تقصر.

(4) عبد القادر الفار، أحكام الالتزام - آثار الحق في القانون المدني -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 20، 2019م، ص 105.

(5) فواز يوسف الجبوري، الصورية في التعاقد في ضوء تطورات العلاقات التعاقدية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ط 2، 2019م، ص 105.

(6) علي كحلون، مرجع سابق، ص 176.

ولكن يثور التساؤل من الناحية العملية هل من المجدي أن يقوم الدائن بتكليف نفسه مشقة رفع

الدعوى، وهو يعلم بأن الذمة المالية لمدينه تكفي لوفاء دينه؟

يمكن القول من الناحية العملية أنه لا يستدعي من الدائن استخدام هذه الدعوى ويتكبد العناء

والمصاريف القضائية ومدينه ممتلئ مالياً، ثم أن نتيجة الدعوى سينافسه عليها بقية الدائنين حيث إن

ما يُقرَّر في المحكمة سيدخل في الذمة المالية للمدين، ثم يستفيد جميع الدائنين.

المطلب الثاني

أحكام دعوى الصورية

بما أن الصورية تصرف قانوني ظاهر يخفي تصرفاً آخر حقيقياً مستتراً؛ فإن ذلك يؤدي إلى مجموعة من الأحكام منها ما يرجع إلى الدائن رافعها، ومنها يرجع إلى المتعاقدين أو بينهم وبين الغير.

سوف ينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

• الفرع الأول: آثار دعوى الصورية.

• الفرع الثاني: تقادم دعوى الصورية.

الفرع الأول

آثار دعوى الصورية

إن تطبيق حكم الصورية يصطدم بموضوعين أساسيين في نطاق المعاملات القانونية، الأول هو مبدأ سلطان الإرادة، والثاني مبدأ استقرار المعاملات، فإذا قمنا بالاعتداد بمبدأ سلطان الإرادة فإنه لا يترتب على الصورية بطلان التصرف، ولكن إذا كان إعمال هذا المبدأ يؤدي إلى وجوب الاعتداد بالتصرف الحقيقي دون التصرف الصوري فإن هذا الأثر يقتصر على المتعاقدين وخلفهما العام دون أن يتعداهم إلى الغير، حيث إن في نفاذ التصرف المستتر في حق الغير مساس بمبدأ استقرار المعاملات؛ مما يستوجب ضرورة حماية من كان حسن النية من الأشخاص وقت التعامل⁽¹⁾، وعليه سوف نبين آثار الصورية بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام، ثم آثارها بالنسبة للغير.

أولاً: آثار الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام

إن ما يزيد من خطورة الصورية هو انتشارها وتغلغلها إلى معظم ميادين التعاقدات، وهذا لا يشكل خطراً على الغير فحسب، وإنما فيه خطورة على المتعاقدين أنفسهم، فقد يختلفان في أي وقت

(1) فواز يوسف الجبوري، مرجع سابق، ص 174.

فيتمسك أحدهما بالعقد الحقيقي بينما يتمسك المتعاقد الآخر بالعقد الظاهر حيث يرى فيه تحقيقاً لمصالحه⁽¹⁾، وهذا النزاع تكفلت به المادة (270) من قانون المعاملات المدنية العماني والتي تنص على أنه: "إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد صوري فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي"، ويعدّ هذا النص صريحاً باعتبار التصرف النافذ بين المتعاقدين هو التصرف الحقيقي المستتر، أما التصرف الظاهر فلا يعتد به فهو أشبه بالمعدوم، حيث إن إرادة طرفي العقد لم تتجه إليه بعكس التصرف المستتر فهو الذي هوت إليه إرادة المتعاقدين، وهذا ما ينسجم مع مبدأ سلطان الإرادة⁽²⁾، واحتراما لهذا المبدأ فإن التصرف المستتر يكون نافذاً، ويحق لطرفي العقد التمسك بالعقد الحقيقي في مواجهة المتصرف الآخر وإثبات صورية وكذب العقد الظاهر⁽³⁾، فمثلاً لو ادّعى الدائن أن العقد الظاهر مخالف للحقيقة فيجب عليه إثبات ذلك وفقاً للقواعد العامة، وهذا الأثر يمتد للخلف العام للمتعاقدين، وهذا ما حسمته كذلك المادة (245) من القانون المدني المصري⁽⁴⁾.

كما أنه لكي يتمسك المتعاقدان وخلفهما العام بالعقد الحقيقي لا بدّ أن يكون العقد مستوفياً لجميع الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العقد، وهي الرضا والمحل والسبب، أما في حالة الإنكار فلا يجوز للمتعاقدين وخلفهما العام أن يثبتا ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة⁽⁵⁾، فمن يدّعي صورية عقد مكتوب يجب عليه أن يقدم ورقة الضد أو العقد الحقيقي⁽⁶⁾، وهو ما ذهبت إليه أحكام المحكمة العليا في سلطنة عُمان فقد جاء في حكم لها: "إن الدفع بصورية العقد المبرم بقي فاقداً للسند واتجه رده؛ ذلك أن أوراق الملف ظلت خالية من ورقة الضد ومن كل دليل وحجه على ثبوت الصورية سيما وأن عقد

(1) مجدي حسن خليل، الصورية دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة في القانون، 1992م، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية، ص8.

(2) فواز يوسف الجبوري، مرجع سابق، ص179؛ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص835.

(3) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، مرجع سابق، ص136.

(4) تنص المادة (245) على أنه: "إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي".

(5) سامي عبد الله، مرجع سابق، ص399.

(6) أنور العمروسي، مرجع سابق، ص377.

البيع كان مستوفياً لجميع أركانه القانونية ومنها سداد كامل الثمن...⁽¹⁾، وفي حكم آخر لذات المحكمة قضى "إن الدفع بصورية العقد أثارها أحد المتعاقدين تجاه معاقده ولم يفلح في إثبات وجود ورقة الضد فلا يصح تبعاً لذلك رفع دعوى الصورية من قبله إلا مع إثباتها بالكتابة تطبيقاً للقواعد العامة في الإثبات الواردة في بالمادتين (10،11) من قانون الإثبات"⁽²⁾، وكذلك قضت المحكمة العليا بأن قررت أن: "الطعن بالصورية على العقد المكتوب أو على البيانات الواردة به لا يصح إثباتها إلا بالكتابة"⁽³⁾، وهو نفس ما قد قضت به محكمة النقض المصرية "بأن المقرر وفقاً للفقرة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، أنه متى كان العقد الظاهر المطعون عليه بالصورية مكتوباً فإنه لا يجوز لأي من عاقيه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة، ولما كان عقد البيع موضوع الدعوى ثابتاً بالكتابة، ولم يقدم الطاعن أي دليل كتابي يساند طعنه عليه بالصورية، وكانت عبارات الإقرار المؤرخ... لا تدل على ذلك أو تشير إليه وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على تناقض الطاعن في دفاعه؛ فإن الحكم يكون صحيحاً إذا التفت عن الطعون الموجهة لعقد البيع"⁽⁴⁾، وهنا يتفق الباحث مع ما ذهبت إليه النصوص القانونية والمبادئ القضائية بشأن ضرورة إثبات العقد الصوري بالكتابة من خلال إظهار ورقة الضد؛ إذ لو تم التساهل في هذا الأمر فسوف تفتح المحاكم على أنفسها باباً يصعب غلقه لكل من أبرم تصرف قانوني وأراد الرجوع عنه.

(1) المبدأ رقم (23)، الطعن رقم (2019/775) جلسة يوم الإثنين الموافق 20 من يناير 2020م، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الشرعية والمدنية والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 من أكتوبر 2019م وحتى 30 من سبتمبر 2020م، السنة القضائية (20)، المجلس الأعلى للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، ط1، 2023م، ص731.

(2) المبدأ رقم (34)، الطعن رقم (2019/1100) جلسة يوم الإثنين الموافق 23 من مارس 2020م، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الشرعية والمدنية والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 من أكتوبر 2019م وحتى 30 من سبتمبر 2020م، السنة القضائية (20)، المرجع السابق، ص787.

(3) المبدأ رقم (67) س ق (10)، الطعن رقم (2009/373) إيجارات عليا، جلسة 6 من يونيو 2010م، مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من 2001م وحتى 2010م، الدوائر المدنية (10/1/م)، المحكمة العليا، المكتب الفني، ص327.

(4) نقض 1984/11/20 / طعن 1885 س 51 ق، <https://manshurat.org/node/67677> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/7/22م.

لكن في حال أن الصورية استغلها بعضهم لستر أمر غير مشروع أساساً كأن يكون سبب الدين لعب الميسر، ويكتب في العقد أنه عقد قرض ففي هذه الحالة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات⁽¹⁾، أو استُغلت الصورية للتحايل على القانون عندما يكون موجهاً ضد الخلف العام بوصفه وارثاً، ففي هذه الحالة يجوز له إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات؛ لأنه يستمد حقه من القانون مباشرة فيصبح من الغير بالنسبة للعقد، فمثلاً لو أفرغت وصية في صورة بيع فإثبات الصورية لا يكون إلا بالكتابة بين المتعاقدين، بينما الوارث يجوز له إثباتها بكافة طرق الإثبات⁽²⁾.

يثور التساؤل في حالة كان هناك ورقة ضد مكتوبة، ولكن فقدت أو فقد جزء منها فكيف يتصرف المتعاقدان أو خلفهما العام في هذه الحالة؟

عند الرجوع لقانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية⁽³⁾، نجد جواب هذه المسألة وتحديداً في المادة (43 الفقرة ج) والتي تنص أنه: "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الأحوال الآتية: ج - إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه".

وقد قضت المحكمة العليا العمانية بأنه "التفات المحكمة عن سماع شهود الطاعن بصورية محرر "الإقرار بالدين" تعويلاً على عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة استناداً إلى المادة (41) من قانون الإثبات يعد إخلالاً بحق الدفاع، علة ذلك أن المادة (43) من القانون ذاته أجازت للمحكمة الأخذ بشهادة الشهود متى ما رأت من الأمارات ما يدل على ثبوت الصورية"⁽⁴⁾.

(1) عثمان التكروري، مرجع سابق، ص133.

(2) عز الدين الدناصورى وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، مرجع سابق، ص141.

(3) صدر قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية بموجب المرسوم السلطاني رقم (68/2008) بتاريخ 11 من جمادى الأولى 1429هـ الموافق 17 من مايو 2008م، نشر هذا المرسوم في عدد الجريدة الرسمية رقم (864) الصادر بتاريخ 1 من يونيو 2008م، وهو مكون من 106 مادة

(4) المبدأ رقم (10)، الطعن رقم (524/2021م) جلسة يوم الإثنين الموافق 9 من مايو 2022م، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا دائرة الأحوال الشخصية والدوائر المدنية والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 أكتوبر 2021م وحتى 30 سبتمبر 2022م، السنة القضائية (22)، المجلس الأعلى للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، ص382.

كذلك هذا ما نص عليه قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري⁽¹⁾ في المادتين (62) و(63)، حيث تنص المادة (62) على أنه: "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة. وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة" وكذلك تنص المادة (63) على أنه: "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليلي كتابي: أ- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي. ب- إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه".

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بقولها: "إذا قدمت في الدعوى قصاصات ورق مجموعة بعضها إلى بعض بطريق اللصق ووجود توقيع وبصمة ختم المشتري على إحداها على أنها تضمنت شروط استرداد العين المباعة فاستدلت المحكمة منها أن هذه البقايا هي أجزاء لأصل واحد واعتبرتها مبدأ ثبوت بالكتابة أكملته بما استخلصته من شهادة الشهود والقرائن وبناء على ذلك قضت بأن العقد وإن كتب في صورة عقد بيع بات هو في حقيقته يخفي رهناً فذلك ليس فيه خطأ في تطبيق القانون"⁽²⁾.

ومما يجب طرحه هنا هل بالإمكان رفع دعوى الصورية إن نزعت ملكية المدين للمنفعة العامة، والذي لا يذكر فيه عادة التعويض المستحق عن نزع الملكية؟

إن نزع الملكية لا يكون إلا للمنفعة العامة فقط، ولقد أتى في الفقرة الثالثة من المادة (1) من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة⁽³⁾ تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة بقولها: "نزع الملكية العقارية -

(1) صدر قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية بموجب المرسوم الجمهوري رقم (25/ 1968م) بتاريخ 3 من ربيع الأول 1328هـ الموافق 30 من مايو 1968م، نشر هذا المرسوم في عدد الجريدة الرسمية رقم (22) الصادر بتاريخ 30 من مايو 1968م. وهو مكون من (162) مادة.

(2) نقلا عن عز الدين الدناصورى وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، مرجع سابق، ص205.

(3) صدر قانون نزع الملكية للمنفعة العامة بموجب المرسوم السلطاني رقم (2023/71) الصادر بتاريخ 16 من ربيع الآخرة سنة 1445هـ الموافق 31 من أكتوبر 2023م، ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (1518) الصادر في ٥ من نوفمبر 2023م. وهو مكون من (23) مادة.

كلياً أو جزئياً - أو نزع الحقوق العينية العقارية سواء كانت مملوكة لفرد أو لأشخاص اعتبارية عامة أو خاصة تحقيقاً للمنفعة العامة بغرض إنشاء أو توسعة مرافق أو خدمات عامة، أو الاستيلاء على العقار مؤقتاً للمنفعة العامة"، ولقد أكدت المادة (2) من القانون ذاته أن نزع الملكية لا يكون إلا للمنفعة العامة، والتي جاء فيها بأنه: "لا يجوز نزع ملكية عقار أو الاستيلاء عليه مؤقتاً إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل وفقاً لأحكام هذا القانون"، ويُفهم من ذلك أن الدولة بإمكانها نزع ملكية أي شخص ولا ينطوي هذا النزع على صورية عندما لا يذكر ثمن العقار المنزوع ملكيته، ونتيجة لذلك لا يستطيع الدائن رفع دعوى الصورية بمناسبة نزع ملكية المدين للمنفعة العامة، وفيما لو رفع الدائن دعوى فيكون مصيرها الرفض.

ثانياً: آثار دعوى الصورية بالنسبة للغير

من المعلوم بأن الغير هو من يكون أجنبياً عن دائرة التعاقد بين أطراف العقد⁽¹⁾، وهنا بداية لا بد أن نتبين ما المقصود بالغير، فالغير في الصورية يختلف عن الغير في التسجيل، والغير في حجية الحكم وغيرها⁽²⁾، فيقوم تحديد الغير في الصورية على استقرار المعاملات القانونية ووجوب وضع حماية لمن اعتمدوا بحسن نية على تصرف يجمع مظاهر تصرف صحيح وجروا في تعاملهم على أساسه⁽³⁾، وبحسب ما ورد في نص المادة (271) من قانون المعاملات المدنية العماني والتي تنص على أن: "1 - لدائني المتعاقدين والخلف الخاص في العقد الصوري أن يتمسكوا به متى كانوا حسني النية، كما لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم. 2 - إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين"، يتبين هنا أن المشرع العماني اقتصر الغير على دائني المتعاقدين والخلف الخاص

(1) هدى عبد الله، مرجع سابق، ص 495.

(2) فواز يوسف الجبوري، مرجع سابق، ص 185.

(3) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 142.

بهم، والخلف الخاص هم من انتقل إليهم من أحد طرفي العقد حق خاص على مال معين بالذات⁽¹⁾، وهو كذلك ما نصت عليه المادة (244) من القانون المدني المصري، والملاحظ أن المشرعين المصري والعماني قد حددوا الذكر للدائن والخلف الخاص، فلو كان المصطلح المذكور هو (الغير) لكان أكثر شمولاً⁽²⁾ حيث إنه سيشمل أي شخص آخر تأثر حقه بالتصرف الصوري⁽³⁾.

إن ما نفهمه من النصوص القانونية المشار إليها أعلاه هو مراعاة مصلحة الغير فله أن يختار بين التمسك بالعقد الظاهر وهو العقد الصوري أو العقد المستتر متى ما كان حسن النية⁽⁴⁾، فإذا تمسك بالعقد الصوري فعليه أن يثبت أنه يجهل صورية التصرف وأن لا علم لديه بالتصرف الحقيقي المستتر، فمثلاً في البيع الصوري تكون مصلحة دائن المشتري التمسك بالعقد الظاهر ليرفع سقف الضمان العام، وعلى ذلك يتمكن من التنفيذ على العين التي اشتراها مدينه⁽⁵⁾، وكذلك قد تكون مصلحة الدائن التمسك بالعقد الخفي لوجود فائدة له فيه أكثر من العقد الظاهر، وذلك متى استطاع إثبات العقد الخفي عن طريق دعوى الصورية⁽⁶⁾.

ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه ماذا لو اختلف الغير بين بعضهم بعضاً؟

نادراً ما تخلو التعاملات من النزاع والاختلاف فهو أمر يوضع في الحسبان، وفي هذه المسألة التي نحن بصددنا مثلاً من الطبيعي تمسك دائن البائع بالعقد المستتر للحفاظ على الضمان العام للبائع المدين، وفي الوقت نفسه نجد أن المشتري من مصلحته التمسك بالعقد الظاهر؛ لأن هذا العقد يؤدي إلى إدخال العين المباعة داخل الضمان العام للمدين المشتري، وهذا التعارض لا يتصور معه

(1) آيات مسعود وبن لفي هاجر، الآليات القانونية لتنفيذ الضمان العام للدائنين، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، 2022م، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ص 68.

(2) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، مرجع سابق، هامش ص 138.

(3) دفاف سارة، وسائل حماية الضمان العام، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في قانون أعمال، 2020م/2021م، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ص 78.

(4) فواز يوسف الجبوري، مرجع سابق، ص 200؛ علاء فاضل المعموري، مرجع سابق، ص 181.

(5) علاء فاضل خلف المعموري، مرجع سابق، ص 213.

(6) هدى عبد الله، مرجع سابق، ص 399.

الأخذ بالعقدين معًا فلا بد من الاعتداد بعقد واحد فقط⁽¹⁾، وهذا ما أجابت عليه المادة (271) من قانون المعاملات المدنية والمادة (244) من القانون المدني المصري في فقرتهما الثانية، حيث تكون العبرة للأولين، وهم من تمسكوا بالعقد الظاهر فترجح مصلحتهم على اعتبار أنهم كانوا حسني النية بتعاملهم مع العقد الظاهر⁽²⁾، حيث كانوا مطمئنين إليه فبنوا تعاملهم عليه معولين على التصرف بوصفه حقيقياً ومحلّه داخلياً في الضمان العام، فمن الطبيعي أن تقضي العدالة في هذه الحالة لاعتبار العقد الصوري الظاهر عقداً قائماً ينتج أثره⁽³⁾.

وقضت محكمة النقض المصرية على أنه: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري يدل على أن العبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية هي بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذي انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذي لازم التصرف؛ الأمر يقتضيه استقرار المعاملات، وإذا كانت الطاعتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته، فإن المرجع في تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية إنما يكون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل"⁽⁴⁾.

(1) بيار إميل طوبيا، مرجع سابق، ص 289.

(2) مبارك بن عبد الله بن حمدان القبالي، مرجع سابق، ص 133.

(3) علاء فاضل خلف العموري، مرجع سابق، ص 219؛ صهيبي عامر سالم، مرجع سابق، ص 289.

(4) حكم نقض رقم (26/1/1975/س26) <https://www.mohamah.net/law> تم الاطلاع عليه في 5 من أغسطس 2024م.

الفرع الثاني

تقادم دعوى الصورية

من المتفق عليه بأن مبدأ استقرار المعاملات والمراكز القانونية مبدأ أصيل يتفق عليه فقهاء وشراح القانون، وهو مبدأ يعطي نوعاً من الثقة والاطمئنان لدى أطراف التعامل، ونجد في القوانين نصوصاً تبين مدد التقادم في شأن بعض الحقوق بحيث لا يستطيع الخصوم اللجوء للقضاء بعد انتهاء تلك المدة.

والسؤال الذي يطرح هنا: هل يوجد تنظيم قانوني يبين مدد التقادم لدعوى الصورية؟ وهل تتقادم دعوى الصورية؟

خروجاً عن مبدأ استقرار المعاملات والمراكز القانونية نجد أن دعوى الصورية لم ينص قانون المعاملات المدنية ولا القانون المدني المصري على مدة معينة لسقوطها؛ عليه لا تسري عليها أحكام التقادم⁽¹⁾، وببرر هذا كون دعوى الصورية تنصرف إلى تقرير حقيقة الواقع وهو أن العقد الظاهر غير حقيقي ولا وجود له، وتلك حالة واقعية ومستمرة لم تنقطع⁽²⁾، فلا يؤدي مرور مدة من الزمن إلى تغييرها فيبقى العقد الصوري غير حقيقي ولن ينقلب حقيقياً بمرور الزمن⁽³⁾، وعليه فلا يغلق الباب أمام رفع دعوى الصورية أو الدفع بها في دعوى قائمة ما دامت حالة الصورية قائمة ولكل ذي مصلحة الطعن بالصورية متى شاء، "وهذا ما أيده القضاء المصري في قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 4/10/1973م حيث جاء فيه أنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر، لا يسقط بالتقادم، وبناءً عليه وبما أن الصورية النسبية لا تسقط بالتقادم فإن الصورية المطلقة لا تسقط بالتقادم"⁽⁴⁾.

(1) عثمان التكروري، مرجع سابق، ص138.

(2) سامي عبد الله، مرجع سابق، ص382.

(3) المستشار أنور طلحة، الصورية وأوراق الضد، دار الفتح للتجليد الفني، بدون طبعة، الإسكندرية، ص115؛ علي كحلون، مرجع سابق، ص175.

(4) نقلاً عن: عرفات نواف فهمي مردواي، الصورية في التعاقد دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، 2010م، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ص65.

وفرق البعض بين سريان مدة التقادم وعدمها في دعوى الصورية بناءً على رافع الدعوى، فإذا كانت الدعوى مرفوعة من قبل أحد أطراف العقد فإن الدعوى يجب أن تخضع للتقادم المانع من سماع الدعوى مبرراً ذلك أن كليهما كان يعلم بصورية العقد الظاهر ولا عذر لديهم طوال تلك المدة، أما إذا كانت الدعوى مرفوعة من قبل الغير فإنه يفترض عدم علمهم بصورية العقد الظاهر؛ لذا فالدعوى الصورية لا تسقط بالتقادم في حقهم، فمتى ما علموا بالصورية وتضرروا منها فإنه يحق لهم رفع دعوى الصورية لكشف حقيقة التصرف⁽¹⁾.

من زاوية أخرى يرى بعضهم أنه طالما المشرعان العماني والمصري لم يوردا نصاً على مدة محددة لتقادم الدعوى الصورية؛ فإنه يُرجع للقواعد العامة والتي حددت مدة التقادم بخمس عشرة سنة، حيث إن هذه المدة وإن كانت طويلة إلا أنها ليس من شأنها أن تجعل العقد الصوري الذي لا وجود له قانوناً بأن يكون موجوداً قانوناً؛ إلا أن هذه المدة ستعمل على منع سماع هذه الدعوى بعد مضي مدة التقادم، والغاية من ذلك استقرار المعاملات بين الأفراد، وهذا ما يؤيده الباحث فالصورية تظل قائمة مستمرة سواء بين المتعاقدين أو مع الغير؛ لكي لا يحرم الدائن من استيفاء حقه من أي مال حقيقي للمدين.

يتبين من دعوى الصورية أن الدائن باستعماله هذا لا يهدف إلا كشف حقيقة التصرف القانوني الذي أجراه مدينه، فلو نجح الدائن في كشف الحقيقة فلا يستأثر بذلك المال، بل سوف يشترك معه بقية الدائنين - إن وجدوا -، ولكي يكون لهذه الدعوى أهميتها وتقديرًا لما بذله الدائن الحريص من جهد في إقامة الدعوى أن يستأثر الدائن بالمال موضوع دعوى الصورية، ودعماً من المشرع لحقوق الدائن لم يجعل الصورية محل تقادم، حيث أتاح المشرع إقامتها متى اكتشف الدائن وجودها.

(1) عرفات نواف فهمي مردواي، مرجع سابق، ص 65

المبحث الثاني

دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن

إن دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن يجوز فيها أن يطعن الدائن في العقود التي يبرمها مدينه إذا كان من آثارها خروج مال المدين من الضمان العام.

إذ تأتي دعوى عدم نفاذ التصرف لتفرض حماية للضمان العام يتغلب بها الدائن على مسلك إيجابي من المدين المتمثل في إبرام التصرفات القانونية بهدف إبعاد أمواله عن نطاق الضمان العام للدائنين، وهي تعدّ أكثر صرامة من الدعوى غير المباشرة التي تتخذ موقفًا سلبيًا من المدين في المطالبة بحقوقه لدى الغير، وكذلك أفضل من دعوى الصورية، حيث إن الدعوى غير المباشرة الهدف منها رجوع حقوق المدين لذمته المالية، ودعوى الصورية مجرد أنها تعمل على كشف التصرفات الحقيقية وكلتا الدعوتين لا تمس بإرادة المدين، ولكن على العكس من ذلك ففي دعوى عدم نفاذ التصرف تقيد حرية المدين في التصرف بأمواله عندما يكون قاصدًا الإضرار بدائنيه من خلال إضعاف ضمانهم العام، مثل أن يبيع ممتلكاته بثمن بخس أو يهب ماله للغير.

سوف ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ هما:

• **المطلب الأول: مفهوم دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن وشروطها.**

• **المطلب الثاني: آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن.**

المطلب الأول

مفهوم دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن وشروطها

تأتي هذه الدعوى حماية للضمان العام من خلال عدم الاعتداد بالتصرف الصادر من المدين في مواجهة الدائن رافع الدعوى، فقد يعمد المدين إلى إجراء بعض التصرفات لإبعاد أمواله عن الضمان العام منعاً من استيفاء الدائن لحقه، وغالباً ما يكون تصرف المدين غشاً منه وتواطؤاً؛ لذلك تدخّل المشرع ووفر حماية لخطر تصرفات المدين الضارة بتقرير دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن كما سماها قانون المعاملات المدنية، وتسمى أيضاً بالدعوى (البوليصة) أو (البوليانية) وذلك نسبةً إلى البريتور الروماني (بولص)، والذي يقال إنه أول من أجاز هذه الدعوى في القانون الروماني، واستُعملت في تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية⁽¹⁾.

سوف يتناول هذا المطلب تعريف دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن، وبعد ذلك سوف نتحدث عن شروط استعمال هذه الدعوى.

وعلى ذلك سوف ينقسم هذا المطلب إلى فرعين وفق الآتي:

- الفرع الأول: تعريف دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن (الدعوى البوليصة).
- الفرع الثاني: شروطها دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ط2 الجديدة، 1998م، ص23، ويشكك عبد الرزاق السنهوري في كتابه هذا في تسمية هذه الدعوى بالبوليصة؛ إذ يعتبر أن البريتور (بولص) مجرد شخص خيالي اخترعه بعض شراح القانون الروماني في العصور الوسطى، ويذكر علي كحلون أن هذه الدعوى لم تكن في البداية ذات طبيعة فردية بل أنها تمارس بصفة جماعية من طرف المصفي الذي ينوب عن بقية الدائنين في مواجهة المدين المفلس، وتعود فائدة هذه الدعوى لصالح جميع الدائنين، فكانت الدعوى ترفع من المصفي ويتخذ القاضي أمراً بنهي المدين عن التصرف في مضرة الدائنين، فيعود المال إلى الضمان العام، وهي بذلك جزء من عملية تصفية أموال المدين. علي كحلون، مرجع سابق، هامش ص842.

الفرع الأول

تعريف دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن (الدعوى البوليسية)

دعوى عدم نفاذ التصرف هي وسيلة قانونية أتاحها المشرع للدائن ليتمكن من حماية الضمان العام للمدين؛ على ذلك يحصل على دينه من ثمن العين المطلوب إبطال التصرف الواقع عليه من قبل المدين، وتعرف هذه الدعوى بأنها دعوى يرفعها الدائن باسمه الشخصي يطلب من خلالها عدم نفاذ التصرف الذي قام به المدين بحيث إن ذلك التصرف لا قيمة له وهو والعدم سريان بالنسبة له⁽¹⁾، وعرفت أيضًا أنها "الدعوى التي يقيمها الدائن ضد مدينه المعسر إذا أبرم تصرفًا للإضرار به بطريق الغش والتواطؤ، يطلب فيها عدم نفاذ هذا التصرف في حقه"⁽²⁾، كما عرفت كذلك على أنها "دعوى يرفعها الدائن باسمه طالبا فيها عدم نفاذ تصرف المدين في حقه"⁽³⁾، ويفترض أن المدين حسن النية في تصرفاته، ولكن إذا خرج من دائرة حسن النية وتصرف بقصد الإضرار بالدائن فإنه جاز لهذا الأخير أن يطعن في التصرف حتى لا ينصرف أثره عليه⁽⁴⁾، وليس من الضروري أن ترفع هذه الدعوى في صورة دعوى مستقلة بل يجوز إثارتها كدفع للدعوى التي يرفعها المتصرف إليه بطلب نفاذ هذا التصرف⁽⁵⁾.

يلحظ هنا بأن دعوى عدم نفاذ التصرف تعالج تصرفًا إيجابيًا من المدين كان الهدف منه إلحاق الضرر بالدائن، بينما وجدنا العكس في الدعوى غير المباشرة والتي تعالج موقفًا سلبيًا من خلال امتناع المدين عن المطالبة بحقوقه لدى مدينه وسكوته عمدًا أو إهمالًا⁽⁶⁾ أو لا مبالاة، وهي كذلك لا تأتي لإبطال تصرف المدين ولكن نجاحها يؤدي إلى عدم الاحتجاج بالتصرف الصادر من المدين على الدائن رافع الدعوى؛ فهي ليست دعوى بطلان أو دعوى مسؤولية عن الإضرار بالدائن بل دعوى

(1) مبارك بن عبد الله بن حمدان المقبالي، مرجع سابق، ص 136.

(2) نقلا عن محمد عزمي البكري، مرجع سابق ص 628.

(3) نقلا عن محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، مرجع سابق، ص 140.

(4) محمد محمد القطب سعيد، مرجع سابق، ص 143.

(5) عز الدين الدناصري وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 179.

(6) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 242.

عدم نفاذ التصرف⁽¹⁾، وبناءً عليه فهي لا تمس كيان التصرف المقضي بعدم نفاذه، وإنما تؤدي إلى عدم الاعتداد بقيامه في مواجهة الدائن عندما ينفذ على محله بوصفه من أموال المدين الداخلية في الضمان العام، ولكن العقد يظل قائماً ونافاً ومنتجاً لآثاره بين المدين والمتصرف إليه⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق؛ فعدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن يُقصد به أن الدائن يستطيع أن يتجاهل ولا يعتد بالتصرف المطعون فيه؛ على ذلك اقتضاء حقه على اعتبار أن هذا التصرف غير موجود مطلقاً بالنسبة له⁽³⁾.

ولقد نظم المشرع العماني هذه الدعوى في المواد (من 272 وحتى 276)، وبالنسبة للقانون المدني المصري فقد نظمها في المواد (من 237 وحتى 243)، وسوف يُركّز على تفاصيل هذه المواد لاحقاً من خلال التعمق في بحث هذه الدعوى.

الفرع الثاني

شروط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن

لكي يتمكن الدائن من القيام برفع دعوى عدم نفاذ التصرف يجب أن تتوفر بعض الشروط، وهناك شروط تتعلق بالدائن نفسه، وشروط تتعلق بالمدين، وكذلك شروط تتعلق بالتصرف القانوني محل الدعوى، وسوف تُوضّح على النحو الآتي:

أولاً: الشروط المتعلقة بالدائن

يوجد شرطان يجب أن تتوفر في الدائن؛ لكي يستطيع رفع الدعوى، والشرطان هما:

1. أن يكون حق الدائن مستحق الأداء

حتى يجوز للدائن أن يطعن في تصرف مدينه بدعوى عدم نفاذ تصرفه؛ يجب أن يكون حقه مستحق الأداء، وهذا ما أشارت له المادة (272) من قانون المعاملات المدنية العماني لهذا الشرط

(1) بيار إميل طوبيا، مرجع سابق، ص 257.

(2) عزت حنوره، سلطة القاضي في نقض وتعديل المعاملات، مكتبة رجال القضاء، بدون طبعة، 1994م، ص 168.

(3) مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 657.

بقولها: "لكل دائن دينه مستحق الأداء... أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف"، وكذلك نفس ما نصت عليه المادة (237) من القانون المدني المصري، ويأتي هذا الشرط نظرًا لمدى خطورة هذه الدعوى حيث إن الدائن يضطر للتدخل في شؤون المدين، وتترتب عليها نتائج قوية وهي غل يد المدين وإبطال تصرفه⁽¹⁾، وإعمالاً لهذا الشرط ومما يتضح من مطلع المادة (272) أنه الذكر فإنه يمكن لكل دائن سواء كان دائناً عادياً أو دائناً ممتازاً أو مرتبهاً أن يرفع دعوى عدم النفاذ، مهما كان سند دينه واقعة مادية أو تصرفاً قانونياً⁽²⁾.

تطبيقاً لهذا الشرط كذلك فإنه لا يمكن طلب عدم نفاذ التصرف لمن كان حقه غير مستحق الأداء أو كان مضافاً إلى أجل واقف لم يتحقق بعد، ومثاله تحديد حق معين من الإرث لأحد الورثة فإنه لا يتحقق إلا بعد وفاة المورث وحتى تلك اللحظة لا يمكن المطالبة بالميراث، أو لمن كان حقه معلّقاً على شرط أو أجل واقف ومثاله في عقد التأمين على الحياة فإنه لا يتحقق حق المستفيد في استلام المبلغ إلا إذا تحققت الوفاة، أو كان الحق متنازلاً في وجوده، ومثاله إنكار المدين لحق الدائن ولم يتبين بعد مصير الحق، وكل ذلك لأن هذه الدعوى تعدّ من الأعمال التي يتلوها التنفيذ حتماً، فالدائن رافع الدعوى إنما يفعل ذلك ليستأثر بحق المدين وينفذ عليه فوراً دون أن يشاركه في ذلك أحد من الدائنين الذين لم يدخلوا في الدعوى⁽³⁾، وبالعودة إلى القانون المدني المصري نجد أن المشرع العماني قد وافق المشرع المصري في ذلك.

2. يجب أن يكون حق الدائن سابقاً على التصرف المطعون فيه

القانون لم ينص صراحة على هذا الشرط، ولكن طبيعة دعوى عدم نفاذ تصرف المدين تقتض وجوده؛ عليه لا يستطيع الدائن رفع الدعوى إلا إذا كان تصرف المدين وارداً على مال اعتمد عليه الدائن في استيفاء حقه؛ أي أن التصرف الذي يطعن فيه الدائن قد تم من المدين بعد وجود حق

(1) رائد محمد فليح، مرجع سابق، ص104.

(2) علي كحلون، مرجع سابق، ص842.

(3) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص248؛ جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص200.

الدائن، وهذا أمر منطقي، وطبيعة دعوى عدم نفاذ التصرف تقتضيه⁽¹⁾، حيث يفترض أن الدائن قد لحقه ضرر من تصرف مدينه، ولا محل لتضرر الدائن إذا كان المال المتصرف به تم قبل نشوء حق الدائن⁽²⁾، والعبرة هنا بتاريخ صدور التصرف لا بتاريخ شهره إذا كان من التصرفات الواجب شهرها أي تسجيلها، فلو باع المدين عقاراً قبل نشوء حق الدائن فلا يجوز للدائن الطعن في البيع بدعوى عدم نفاذ التصرف حتى ولو سُجِّل البيع في السجل العقاري بعد ثبوت حقه⁽³⁾.

ولكن يثور التساؤل في حالة أن المدين يقوم بالتصرف بماله بقصد إخراج ذلك المال من الضمان العام بالتزامن مع وجود تفاوض للحصول على قرض من شخص آخر وهم على وشك الاتفاق، وبعد حصول المدين على القرض يكتشف الدائن ذلك التصرف، فهل يحق له الطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف؟ والجواب هو نعم؛ يحق للدائن الطعن رغم أن تصرف المدين كان أسبق من حق الدائن، وهذا لأن تصرف المدين كان منطوياً على الغش؛ مما تسبب في الإضرار بالدائن، وكما هو معلوم فإن الغش يبطل التصرفات.

ذلك أن الدائن من حيث الأصل يقيم دعوى عدم نفاذ تصرف المدين عندما يكون حق هذا الدائن ثابتاً قبل تصرف المدين؛ إلا أن في الحالة المذكورة أعلاه إذا استطاع الدائن أن يثبت أن تصرف المدين ينطوي على غش، وهو يتمثل في إبعاد أو إضعاف الضمان العام لدائن مستقبلي أصبح حقه وشيك النشوء؛ لذلك يحق للدائن الطعن على تصرف المدين بطريق دعوى عدم نفاذ التصرف⁽⁴⁾.

بشكل عام ووفقاً للقواعد العامة المتبعة في جميع الدعاوى فإنه يلزم أن يكون للطاعن مصلحة شرطاً أساساً لقبول الدعوى، وفي الدعوى محل حديثنا ينبغي كذلك توفر هذا الشرط، والذي يتمثل في الضرر الذي يصيب الضمان العام؛ مما يرتب عدم إمكانية الدائن الحصول على حقه من مدينه، وهو ما قرره المحكمة

(1) عبد الله يحيى مكناس ومحمد ناصر الخوالده، الوجيز في شرح قانون الإعسار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2023م، ص174.

(2) دفاف سارة، مرجع سابق، ص50.

(3) عثمان التكروري، مرجع سابق، ص119.

(4) عزت حنوره، مرجع سابق، ص170.

العليا بقولها: "إن المصلحة هي مناط كل طلب أو دفع، وكما يشترط توفرها في الدعوى والطلب والدفع فإنه أيضا يشترط توفرها في الطعن إذ يجب أن يبين الطاعن وجه مصلحته فيه"⁽¹⁾.

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن: على من يقع عبء إثبات تصرف المدين؟ وكيف يُثبت نشوء حق الدائن قبل تصرف المدين؟

القاعدة العامة تقضي أن عبء إثبات توافر شروط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين يقع على عاتق الدائن باعتبار أنه مدعٍ، فإن كان مصدر حق الدائن واقعة مادية أو قانونية، فيتربط على الدائن إثبات نشوء حقه بكل وسائل الإثبات، أما إذا كان مصدر حق الدائن تصرفاً قانونياً فيُنظر إن كان التصرف في محرر رسمي؛ فسوف يبين هذا المحرر تاريخ نشوء حق الدائن أي لا إشكال بشأن المحرر الرسمي؛ ذلك أن المحررات الرسمية حجة على الجميع حسبما ورد في المادة (11)⁽²⁾ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني، أما إذا كان المحرر عرفياً، فالقاعدة العامة تقضي أن هذا المحرر لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، وهذا بناءً على ما ورد في المادة (16) من القانون⁽³⁾ ذاته.

(1) الطعن رقم (2004/131) جلسة الموافق 2005/3/5م، مجموعة الأحكام القانونية الصادرة من المحكمة العليا، الدائرة المدنية، 2005م، ص152.

(2) تنص المادة (11) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أن: "المحررات الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً..."، وقد أوضحت المادة (10) من القانون ذاته كيف تكتسب المحررات صفة الرسمية عندما نصت المادة أن: "المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، فإذا لم تكتسب هذه المحررات صفة الرسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

(3) تنص المادة (16) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أن: "لا تكون المحررات العرفية حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت..."، وقد بينت المادة (15) من القانون ذاته ما للمحررات العرفية بقولها: "تعتبر المحررات العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة...".

ثانياً: الشروط المتعلقة بالمدين

لكي تكون الدعوى التي يرفعها الدائن ضد المدين صحيحة فيجب أن تتوفر بعض الشروط في المدين، وهي:

1. إفسار المدين

المقصود بالإفسار هنا هو الإفسار الفعلي حيث تزيد ديون المدين الحالة والمؤجلة على حقوقه؛ أي عدم كفاية الجانب الإيجابي في ذمة المدين للوفاء بما عليه من ديون، بمعنى زيادة الديون على الحقوق المالية⁽¹⁾، ويستوي أن يكون المدين معسراً قبل التصرف المطعون فيه والتصرف المطعون فيه زاد في إفساره⁽²⁾، والإفسار يتصور تحققه حتى في الفرض الذي يتصرف فيه المدين معاوضة⁽³⁾، وذلك من خلال قيامه ببيع أمواله بثمن زهيد، أو قد يعتمد البيع في وقت تتسم فيه الأثمان بالاتجاه إلى الانخفاض بسبب ركود في السوق أو كثرة العرض أو لأي سبب كان، كذلك قد يعتمد شراء شيء بثمن غالٍ أو في وقت تتسم فيه الأثمان بالاتجاه إلى الارتفاع نتيجة لأوضاع اقتصادية معينة⁽⁴⁾.

كما أن تحقق إفسار المدين أو الزيادة في إفساره لا تكفي ليطعن دائنوه بتصرفاته، وإنما يجب أن تستمر حالة إفساره إلى حين رفع الدعوى بعدم نفاذ التصرف، حيث من الممكن أن تزيد أموال المدين بعد تلك التصرفات ويصبح موسراً، فمثلاً قد يحصل على ميراث أو وصية أو هبة؛ على ذلك تسقط الدعوى متى ما تبين يسار المدين، وعليه فإنه لا يمكن للدائن أن يطعن في تصرفات مدينه إذا كان موسراً، أي متى كانت أموال المدين كافية للوفاء بديونه ولا يوجد أي خطر على الضمان العام للدائنين⁽⁵⁾، على أنه في هذه الحالة ينبغي مراعاة عدم وجود التزامات أخرى على المدين مما لا يمكن التنفيذ عليها أو الحجز على بعض منها كما أشرنا إلى ذلك في مقدمة الدراسة مثل حق النفقة والأجور والرواتب إلا بمقدار محدد وذلك لاعتبارات إنسانية، ففي هذه الحالة من الممكن اعتبار المدين معسراً

(1) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، مرجع سابق، ص 144.

(2) عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 1029.

(3) محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 638.

(4) <https://www.omandaily.om>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 25 من أبريل 2024م.

(5) آيات مسعود وبن لفتي هاجر، مرجع سابق، ص 47.

بعد حصر هذه الأموال والتأكد أن ديونه أصبحت أكثر من حقوقه، فالدائنون لا يمكنهم تحصيل ديونهم من هذه الأموال.

ومن قاعدة "البينة على من ادعى"، فإنه يقع عبء إثبات إعسار المدين أو زيادة إعساره على عاتق الدائن رافع الدعوى⁽¹⁾، والأصل في هذا الجانب أن يقوم الدائن بإثبات كل من الجانبين الإيجابي والسلبي من الذمة المالية للمدين؛ ليبين أن الجانب الإيجابي أصبح غير كافٍ للوفاء بالجانب السلبي إلا أن المشرع من باب التيسير على الدائن رفع عن عاتقه عبء إثبات الجانب الإيجابي، واكتفى منه بإثبات الجانب السلبي والمتمثلة في الديون التي على المدين⁽²⁾، وهذا ما أكدت عليه المادة (273) من قانون المعاملات المدنية العماني، والتي تنص على أنه: "إذا ادعى الدائن إعسار المدين فعلى الدائن أن يثبت ما في ذمة المدين من ديون ..."، وهذه المادة جاءت منسجمة مع المادة (239) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه: "إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون ...".

وبناءً على الدعوى التي يقيمها الدائن ضد المدين، فهل يستطيع المدين التخلص منها؟ لكي يتخلص المدين من دعوى عدم نفاذ التصرف فعليه أن يثبت أن لديه من المال ما يكفي لسداد ديونه أو يزيد عليها، وهذا ما أكدت عليه المادة (273) من قانون المعاملات المدنية العماني والتي تنص على أنه: "... وإذا ادعى المدين أنه موسر فعليه أن يثبت أن له ما لا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها"، وهذه المادة جاءت متوافقة مع المادة (239) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه: "... وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما لا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها".

بناءً على ما جاء في النصين العماني والمصري فقد يظهر المدين الأموال التي لديه لكي يبعد عن نفسه حالة الإعسار الفعلي؛ لأنه قد لا يرضى لنفسه هذا الوضع؛ عليه يكون هذا لفائدة الدائن الذي سوف يطمئن من إمكانية حصوله على حقه.

(1) رائد محمد فليح، مرجع سابق، ص 106.

(2) عزت حنوره، مرجع سابق، ص 172.

2. علم المدين والمتصرف إليه بحالة الإعسار

وهنا يكون سوء النية حاضراً من قبلهما، حيث يتم بطريقة الغش والتواطؤ من المدين والمتصرف إليه لإبعاد جزء أو كل ما للمدين من مال عبر إبرام تصرفات تؤدي لإعسار المدين أو زيادة إعساره؛ عليه يتضرر الدائن من خلال نقصان الضمان العام؛ لأن أموال المدين حينئذ لن تكون كافية لسداد ديونه، وهذا ما تسعى لمحاربته دعوى عدم نفاذ التصرف⁽¹⁾.

بالعودة إلى الفقرة الأولى من نص المادة (272) من قانون المعاملات المدنية العماني، والتي تنص على أن: "1 - لكل دائن دينه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف من شأنه إعساره أو الزيادة في إعساره أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه وذلك في الحالات الآتية:

أ- إذا كان تصرف المدين تبرعاً بما لا يلزم فإنه لا يشترط لعدم نفاذه في حق الدائن غش المدين ولا حسن نية المتصرف إليه. ب- إذا كان تصرف المدين معاوضة فيشترط أن يكون كل من المدين والمتصرف إليه عالمين بالإعسار. ج- تطبق الأحكام السابقة في حالة صدور تصرف من الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين..."، وكذلك النص المقابل لها في القانون المدني المصري وفق ما جاء في المادة (238) والتي تنص على أن: "1- 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، ويكون لا اعتبار التصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر، كما يعتبر من صدر له التصرف عالمًا بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر. 2- 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. 3- 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

(1) محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مكتبة القاهرة الحديثة، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص242؛ درع حماد، مرجع سابق، ص89.

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".

من خلال استقراء هذين النصين يتضح أن المشرع قد ميّز بين ما إذا كان التصرف الصادر من المدين معاوضة، وبين ما إذا كان تصرفه تبرعاً، وسوف نبين هاتين الحالتين على نحو الآتي:

الحالة الأولى: إذا كان تصرف المدين بعوض كالبيع أو المقايضة مثلاً فهنا يشترط لإمكان الطعن على هذا التصرف أن يكون منطوياً على غش من المدين، وأن يكون المتصرف إليه يعلم بإعسار المدين وسوء نيته، وبطبيعة الحال فإن المدين الذي يتصرف في أمواله وهو متيقن بإعساره، وأن المتصرف إليه الذي يقبل هذا التعامل وهو يعلم أن المدين معسراً؛ يكون غير جدير بالحماية والدائن هو من يستحقها.

فيما أن إثبات الغش⁽¹⁾ أمر صعب على الدائن رافع الدعوى، وأن التواطؤ حالة نفسية يصعب كشفها ولا يوجد أثر مادي يتركه المشتري العالم بسوء نية البائع ليتمكن معه كشف المؤامرة المدبرة ضد الدائن؛ فإن المشرع قد يسر له هذا الإثبات فقرر أن الدائن عليه فقط لإثبات الغش أن يثبت بكل طرق الإثبات المتاحة بأن المدين قد أقدم على تصرف وهو معسر، وأن المتصرف إليه يعلم ذلك⁽²⁾، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها: "وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن؛ لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرف عليها ويكفي لاعتبار الغش متوافراً أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور

(1) يرى بعضهم أن المقصود بغش المتصرف إليه هو علمه بتوافر الغش لدى المدين أي أن المتصرف إليه كان يعلم بأن التصرف سوف يؤدي حتماً إلى إعسار المدين، بينما يرى آخرون أن مجرد علم المتصرف إليه لا يكفي بذاته لقيام قرينة على غشه، بل لا بد من اشتراك المتصرف إليه مع المدين في قصد الإضرار بالدائنين، وهو يسمى الغش المشترك، ويتمثل هذا الغش في توافر قصد الغش من المدين والمتصرف إليه وقت صدور التصرف، وأن هذا التصرف سوف يؤدي حتماً إلى إنقاص الضمان العام المقرر لدائنيه. لزرقي بن عودة، مرجع سابق، ص 98.

(2) بيار إميل طوبيا، مرجع سابق، ص 269.

التصرف المطعون فيه، وتقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله⁽¹⁾.

لكن إذا لم يستطيع الدائن إثبات ذلك فإن التصرف يكون نافذاً في حقه حماية لحسن النية واستقرار المعاملات⁽²⁾، وعليه فإن المتصرف إليه يستطيع التخلص من الطعن على التصرف بعدم النفاذ عند إثباته حسن نيته وأنه لا علم لديه بإعسار المدين وقت التصرف، ومع ذلك يستطيع المتصرف إليه أن يثبت حسن نيته حتى ولو قام الدائن بإثبات علمه بإعسار المدين، وذلك حين يثبت أنه بالرغم من علمه بإعسار المدين؛ فإنه كان يجهل أن التصرف يلحق إضراراً بالدائن، بل كان اعتقاده حسن نية المدين وأن تصرفه ليس إلا تصرفاً مألوفاً يستجبه عمل تحديث في تجارته أو زراعته أو حرفته التي يمتنها⁽³⁾، ثم ينشط عمله ويحصل على دخل مالي وفير يعزز به ذمته المالية.

الحالة الثانية: إذا كان تصرف المدين تبرعاً كالهبة، أو ضمان دين على غيره برهن أو كفالة، فإن هذا التصرف لا ينفذ في حق الدائن حتى ولو كان المتصرف إليه حسن النية، بل ولو لم يثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً، وعلة ذلك هو أن درء المفسد مقدم على جلب المنافع، فالمتصرف إليه تبرعاً ينتظر الحصول على منفعة خالصة دون مقابل، أما الدائن فإنه يشكو ضرراً قد أصابه، وبناءً على ذلك فإن مصلحة الأخير تقدم على مصلحة المتبرع إليه لدرء المفسدة عنه⁽⁴⁾؛ عملاً بقاعدة درء المفسد أولى من جلب المصالح، "إذا تعارضت مفسدة ومصلحة؛ يقدم دفع المفسدة على جلب المصلحة، فإذا أراد شخص مباشرة عمل ينتج منفعة له ولكنه من الجهة الأخرى يستلزم ضرراً مساوياً لتلك المنفعة أو أكبر منها يلحق بالآخرين، فيجب أن يقلع عن إجراء ذلك العمل؛ درءاً للمفسدة المقدم دفعها على جلب المنفعة؛ لأن الشرع اعتنى بالمنهيات أكثر من اعتنائه بالمأمور بها"⁽⁵⁾.

(1) نقلاً عن عز الدين الدناصورى وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 195.

(2) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، مرجع سابق، ص 147.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 1037.

(4) رائد محمد فليح، مرجع سابق، ص 108.

(5) نقلاً عن: أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الجزء الثاني والثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، بدون طبعة، 2011م، ص 816.

مما تقدم يتبين أن هناك تطابقاً في الشروط الواجب توافرها؛ ليمكن الدائن من رفع الدعوى بعدم نفاذ التصرف بين قانون المعاملات المدنية والقانون المدني المصري⁽¹⁾.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون فيه

التصرف المطعون فيه كذلك يُشترط له شرطان وهما:

1. أن يكون التصرف قانونياً

إذ يجب أن يكون العمل الصادر من المدين ويطعن فيه الدائن بهذه الدعوى تصرفاً قانونياً، ويكون هذا عندما تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، فيرتب القانون عليها هذا الأثر⁽²⁾، ويستوي أن يكون هذا التصرف ملزماً لجانب واحد كالوصية أو الإبراء والوقف، أو أن يكون ملزماً لجانبين كالبيع والمقايضة والهبة والقرض مثلاً، ففي مثل هذه الحالات يجوز للدائن الطعن في تصرفات مدينه بدعوى عدم نفاذ التصرف⁽³⁾ إذا توافرت شروطها، وعليه يمكن القول أنه يجب أن يكون تصرف المدين مالياً حتى يجوز الطعن فيه⁽⁴⁾.

أما لو كان تصرف المدين عملاً مادياً فلا يجوز للدائن الطعن فيه، فمثلاً إذا صدر عن المدين عمل غير مشروع سواء بقصد أو بغير قصد مما نتج عنه إلزامه بتعويض المضرور بأن يدفع له مبلغاً من المال فيتأثر الضمان العام للدائن مما يؤدي إلى إعسار المدين أو زيادة إعساره، فيبقى الدائن مغلول اليدين لا يمكنه الطعن بعدم نفاذ هذا التصرف؛ لأنه ليس من العدل حرمان المضرور من التعويض المقرر له، ولأن الأعمال المادية لا يتصور فيها أن المدين قصد الإضرار بدائنيه، كما أنه لو ترك المدين عيناً مملوكة له في يد الغير حتى تملكها بالتقادم؛ فلا يجوز للدائن الطعن بدعوى

(1) أود الإشارة بأن المشرع الأردني لم يشترط لتمكين الدائن من رفع هذه الدعوى أن يكون دينه مستحق الأداء في حالة ثبوت إعسار المدين إذا كان التصرف تبرعاً، وهذا يأتي تكريساً لأهمية الحفاظ على الضمان العام فكان لزاماً منح هذا الحق للدائن دون التقيد بشرط حلول أجل الدين، وجاء ذلك من خلال نص المادة (370) من القانون المدني الأردني والتي نصت أنه: "إذا أحاط الدين حالاً أو مؤجلاً بمال المدين بأن زاد عليه أو ساواه فإنه يمنع من التبرع تبرعاً لا يلزمه ولم تجر العادة به وللدائن أن يطلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه".

(2) درع حماد، مرجع سابق، ص 90.

(3) عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، مرجع سابق، ص 26.

(4) ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 330.

عدم نفاذ التصرف في العمل المادي السلبي، حيث كان عليه أن يدرك ذلك عنه قبل تمام التقادم باستخدام اسم المدين ليقطع التقادم ويسترد العين عبر الدعوى غير المباشرة⁽¹⁾ والتي تطرقنا إليها في الفصل الأول.

والسؤال المطروح هنا: لو تعرض المدين لفعل نافع فهل يحق للدائن الطعن فيه؟
يعدّ الفعل النافع واقعة قانونية تؤدي إلى إثراء ذمة شخص وحدث افتقار في ذمة شخص آخر بدون سبب قانوني أو اتفاق يبيح هذا الفعل، وإن قواعد العدالة توجب أن يلتزم المثري بتعويض المفقر⁽²⁾، وهذا ما أكدت عليه المادة (201)⁽³⁾ من قانون المعاملات المدنية والمادة (179)⁽⁴⁾ من القانون المدني المصري، وبناءً على ما تقدم فإنه لا يحق للدائن الطعن في هذه الواقعة، حيث إن المدين ملزم بأن يؤدي للغير قيمة ما أثري به، فمثلاً لو حوّل مبلغ بالخطأ للمدين فعليه رده.

2. أن يكون التصرف مفقراً للمدين

يكون ذلك إذا أدى التصرف القانوني إلى نقصان حقوق المدين أو زادت التزاماته فيتسبب في إعساره أو زيادة إعساره، حينها يتضرر الدائن، والتصرفات التي تنقص من حقوق المدين كأن يهب المدين ما لاً أو يبيع عقاراً بثمن بخس أو يوقف شيئاً من أمواله، أما التصرفات التي تزيد من التزامات المدين مثل القرض ورد الإبراء⁽⁵⁾، وبعبارة أخرى أن تقوم علاقة سببية بين تصرف المدين وإعساره أو زيادة إعساره بحيث تكون حالة الإعسار أو زيادتها ناتجة عن ذلك التصرف، ولقد أشارت إلى هذا المعنى المادة (2/272) من قانون المعاملات المدنية حيث نصت على أن: "2- إذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل، كان لكل دائن دينه مستحق الأداء أن يطلب عدم نفاذ هذا

(1) دفاف سارة، مرجع سابق، ص54.

(2) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، الأجيال، ط1، 2020م، ص363.

(3) تنص المادة (201) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "لا يجوز لأحد أن يأخذ مال غيره بدون سبب مشروع فإن أخذه وجب عليه رده".

(4) تنص المادة (179) من القانون المدني المصري على أنه: "كل شخص ولو كان غير مميز يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد".

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، مرجع سابق، ص26.

الوفاء"، فهذا الوفاء يعدّ نوعاً من التبرع؛ عليه يجوز الطعن فيه بدعوى عدم نفاذ التصرف؛ لأنه يؤدي إلى افتقار المدين⁽¹⁾.

أما في القانون المدني المصري فقد وفر حماية أكبر للدائن فلم يقتصر على التصرفات المفقرة فقط وإنما قرر إضافة تصرفين آخرين، فقد نصت المادة (242) على أنه: "1- إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق، فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة. 2- إذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عُيّن أصلاً للوفاء، فلا يسري هذا الوفاء في حق باقي الدائنين. وكذلك لا يسري في حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه".

الواضح من النص السابق أن المشرع المصري أقر في الفقرة الأولى أن تصرف المدين بتفضيل أحد الدائنين على من سواه دون وجه حق من خلال تمييزه بوسيلة تجعل له سبباً من أسباب التقدم يكون له وقت نشوء حقه، كأن يحدد له رهن تأميني أو حيازي يتقدم به على سائر الدائنين على سبيل المثال يرهّن له عقارا مملوكا له، عدّ المشرع أن هذا الضمان الخاص قد حصل دون وجه حق وهو بمثابة تصرف مفقر للمدين؛ عليه يجوز الطعن فيه بدعوى عدم نفاذ التصرف، ويجب النظر في طريقة تقرير هذا الضمان فلو تم بمقابل فيعدّ من قبيل المعاوزات ويجب إثبات التواطؤ بين المدين والدائن المتصرف إليه، وأما إذا تقرر هذا الضمان بدون مقابل فإن تصرف المدين يعدّ تبرعاً وعليه لا حاجة لإثبات أي تواطؤ ويُحرّم الدائن المتصرف إليه من الميزة التي قررّها له المدين من خلال الطعن في تصرفه.

وفي الفقرة الثانية من نص المادة (242) من القانون المدني المصري قد شدد المشرع في الوفاء الحاصل من المدين المعسر قبل حلول أجل الدين، فأجاز الطعن فيه بدعوى عدم نفاذ التصرف دون الحاجة لإثبات وجود غش وتواطؤ بين المدين والدائن، بل أنه حتى لو أوفى المدين دائنه بعد

(1) التصرف المفقر هو الذي يؤدي إلى خروج مال من أموال المدين، سواء كان التصرف بمقابل كالبيع أم بدون مقابل كالهبة، وقد يكون التصرف المفقر بزيادة التزامات المدين كما لو اقترض مبلغ من المال من شخص طبيعي أو اعتباري.

انقضاء أجل الوفاء فيجوز الطعن فيه، حيث إنه يعدّ من قبيل المعاوضة بشرط إثبات أن الوفاء خالطه نوع من التواطؤ بين المدين والدائن من أجل النيل من باقي الدائنين والإضرار بهم⁽¹⁾.

لكن يبقى التساؤل بشأن التصرفات التي لا تشكل خطرًا على الضمان العام أو التي تسمى التصرفات المانعة من الاغتناء ولا تشكل ضررًا على الدائن؛ هل يجوز للدائن الطعن عليها بدعوى عدم نفاذ التصرف؟

جوابًا على هذا التساؤل فإنه لا يكفي أن يكون تصرف المدين مفقرًا، وإنما من الضروري أن يكون ضارًا بالدائن، وبشكل عام لا يجوز للدائن الطعن في تصرفات المدين التي لا تشكل خطرًا على الضمان العام، ويمكن توضيح متى يكون تصرف المدين مفقرًا ولكن ليس ضارًا بالدائن على النحو الآتي:

أ. إذا كان تصرف المدين ورد على مال غير قابل للتنفيذ عليه، ويمكن تبرير ذلك أنه حتى لو بقي هذا المال في ذمة المدين فإن الدائن ممنوع من التنفيذ عليه؛ عليه لا يوجد هناك أي فائدة مرجوة للدائن من هذا المال.

ب. إذا كان تصرف المدين منصبًا على حق متصل بشخصه، فهنا أيضًا لا يوجد أي ضرر للدائن، فبطبيعة الحال حتى لو بقي هذا الحق للمدين فلن يتمكن الدائن من استعماله باسمه بسبب اتصاله بشخص المدين مثل الطعن في التصرفات التي تمنع زيادة حقوقه أو تمنع إنقاص التزاماته، فلو رفض المدين قبول هبة معروضة عليه، أو رد إبراء من دين عليه، فلا تثريب عليه؛ لأنها تعد أعمالًا ليست مفقرة فلا تنقص حقوق المدين ولا تزيد من التزاماته، ولأنه حتى لو أجاز هذا الطعن فلن يستفيد منه الدائنون، فقبول الهبة رخصة للمدين لا يمكن للدائن أن يباشرها نيابة عنه⁽²⁾.

(1) دفاف سارة، مرجع سابق، ص 60.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، مرجع سابق، ص 26؛
رائد محمد فليح، مرجع سابق، ص 107.

ج. إذا كان تصرف المدين قد استهدف مألًا يستغرقه حق عيني تبقي لدائن آخر؛ لأنه - أولًا -
يمكن من الأساس للدائن صاحب الحق العيني أن يتتبع ذلك المال في أي يد وصل إليها، وثانيًا
هذا التصرف لا يضرر بالدائن العادي طالما أن هذا الحق العيني سيستغرق ذلك المال⁽¹⁾.

(1) جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص203.

المطلب الثاني

آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن

إذا توافرت الشروط السابقة، ولم يجد الدائن طريقاً آخر يضمن له استيفاء حقه من مدينه سوى التقدم بدعوى عدم نفاذ التصرفات، ثم حكمت المحكمة لصالح الدائن فإنه يترتب على هذا الحكم عدد من الآثار بعضها تتعلق بالدائن والآخر تكون في شأن العلاقة بين المدين والمتصرف إليه.

سوف ينقسم هذا المطلب إلى فرعين وهما:

• الفرع الأول: آثار دعوى عدم نفاذ التصرف بالنسبة للدائنين.

• الفرع الثاني: آثار دعوى عدم نفاذ التصرف بالنسبة إلى المدين والمتصرف إليه.

الفرع الأول

آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن بالنسبة للدائنين

إن رفع دعوى عدم نفاذ التصرف والاستمرار في إجراءاتها، ثم تنفيذ الحكم الصادر فيها كل ذلك يستلزم توافر صفة الدائن وإلا انتقت المصلحة في التمسك بالدعوى لانعدام الضرر؛ لذلك أي دائن انتقت عنه هذه الصفة في أي مرحلة من مراحل الدعوى فإنه لا يحق له الاستفادة من ثمرة هذه الدعوى⁽¹⁾، وتنص المادة (275) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه: "متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم"، ويتبين لنا من هذا النص أنه متى ما أفلح الدائن في الحصول على حكم قضائي يقضي بعدم نفاذ التصرف المطعون فيه فإنه يستفيد من هذا الحكم ليس الدائن فقط، بل جميع الدائنين الذين توافرت فيهم شروط إقامة الدعوى حتى وإن لم يرفعوها⁽²⁾، ويترتب عليه إعادة المال محل التصرف إلى الضمان العام ليقوم الدائنين بالتنفيذ عليه دون وجود أفضلية للدائنين الذي أقاموا الدعوى، وتبقى الأفضلية فقط لمن حصلوا على

(1) ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 353.

(2) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، مرجع سابق، ص 149.

ضمان من المدين مثل رهن عيني⁽¹⁾، أما الدائنون الذين لم تنطبق عليهم شروط هذه الدعوى، مثلاً من كان حقه غير مستحق الأداء أو حقه تقرر بعد تصرّف المدين؛ فهؤلاء لن يستفيدوا من نتيجة الدعوى.

نستنتج من ذلك أن نجاح الدائن الطاعن بدعوى عدم نفاذ التصرّف يؤدي إلى عدم نفاذ ذلك التصرّف في حقه⁽²⁾؛ أي يعود المال إلى الذمة المالية للمدين، فمثلاً لو كان التصرف ناقلاً للملكية وحكم بعدم نفاذه كأثر لطعن أحد الدائنين بدعوى عدم نفاذ التصرّف كان لهذا الدائن، وكذلك بقية الدائنين التنفيذ على ذلك المال بوصفه ملكاً للمدين ولم يخرج من ذمته المالية، كذلك على سبيل المثال إذا كان تصرّف المدين وفاءً لأحد دائنيه قبل حلول الأجل، فهنا يعدّ الدائن لم يستوفِ حقه وإنما قبض ما ليس مستحقاً له، فيقوم الدائنون بإجباره على رد ما قبضه حتى ينفذوا عليه ليستوفوا حقوقهم فهم أولى بالوفاء.

بعد العودة للقانون المدني المصري نجد أن المشرع العماني قد سار على النهج نفسه، حيث نصت المادة (240) من القانون المدني المصري على أنه: "متى تقرر عدم نفاذ التصرف استناداً من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم"، وهو ما يعني ما قمنا بتوضيحه سابقاً، وهو عدم نفاذ التصرف في حق الدائنين وفقاً لمن توفرت لديهم الشروط المطلوبة؛ عليه يستفيد جميع الدائنين المتضررين.

الفرع الثاني

آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن بالنسبة إلى المدين والمتصرف إليه

إن العلاقة بين المدين والمتصرف إليه لا تتأثر بدعوى عدم نفاذ التصرف؛ لأن هذه الدعوى ليست دعوى بطلان ويقتصر أثرها على جعل الدائن بعيداً عن التأثير بتصرفات المدين، وبناءً على ذلك يبقى التصرف بينهما صحيحاً ومنتجاً لآثاره⁽³⁾؛ لذلك إذا كان التصرف بيعاً مثلاً انتقلت ملكيته للمشتري في علاقته مع البائع، ويلتزم المشتري بدفع الثمن، كما تنتقل آثار هذا العقد إلى الورثة، وعليه فإذا قام الدائنين بالتنفيذ على ذلك المبيع وحصلوا على حقوقهم وتبقى شيء من المبيع أو ثمنه فإن

(1) علي كحلون، مرجع سابق، ص 845؛ مبارك بن عبد الله بن حمدان المقبالي، مرجع سابق، ص 143.

(2) محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص 50.

(3) درع حماد، مرجع سابق، ص 94؛ عزت حنوره، مرجع سابق، ص 168.

الزيادة تكون للمتصرف إليه - المشتري-، ويجوز للمتصرف إليه أن يرجع على المدين - المتصرف - بضمان الاستحقاق بقدر ما أخذ الدائنين، وله أن يطلب الفسخ وهو أولى ليعضن كامل حقه⁽¹⁾، كما يستطيع المتصرف إليه أن يرجع على المدين ليطالبه بما أصابه من ضرر نتيجة عدم نفاذ التصرف⁽²⁾، وذلك إذا استطاع المتصرف إليه إثبات ما أصابه من ضرر.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "الدعوى البوليصية ليست في حقيقتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين، بل يظل هذا العقد صحيحاً وقائماً بين عاقيه منتجاً كافة آثاره القانونية بينها"⁽³⁾.

ولكن يثور التساؤل كيف يمكن للمتصرف إليه أن يتقي آثار هذه الدعوى؟

بعد تتبع النصوص القانونية في قانون المعاملات المدنية العماني والقانون المدني المصري نجد أن الإجابة على هذا التساؤل جاءت متطابقة بينهما؛ فقد نصت المادة (241) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل، وقام بإيداعه خزانة المحكمة"، ونصت المادة (274) من قانون المعاملات المدنية العماني على أنه: "للمتصرف إليه أن يتخلص من الدعوى إذا أودع قيمة المال المتصرف فيه خزانة المحكمة بما لا يقل عن ثمن المثل"، ويتضح من النصين السابقين أن القانون أجاز للمتصرف إليه انقضاء أثر دعوى عدم نفاذ التصرف أثناء نظرها بإيداع خزانة المحكمة ثمن المثل للشيء محل التصرف، وله فعل ذلك ولو بعد صدور حكم في الدعوى⁽⁴⁾؛ لأنه بذلك تنتفي مصلحة الدائن في هذه الدعوى، وتطبيقاً للمبدأ العام لا دعوى حيث لا مصلحة⁽⁵⁾.

(1) عبد الله يحيى مكناس ومحمد ناصر الخوالده، مرجع سابق، ص187؛ لزرقي بن عودة، مرجع سابق، ص125.

(2) علي كحلون، مرجع سابق، هامش ص846.

(3) الطعن رقم (392) سنة 37ق - جلسة 6/13/72 س 23، نقلاً عن حسين مصطفى، ص66.

(4) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، مرجع سابق، ص151.

(5) رائد محمد فليح، مرجع سابق، ص112.

تجدر الإشارة كذلك إلى أن تقادم دعوى عدم نفاذ التصرف وفقا لنص المادة (276) من قانون المعاملات المدنية العماني والتي تنص على أنه: "لا تسمع دعوى عدم نفاذ التصرف بعد انقضاء ستة أشهر من اليوم الذي علم فيه الدائن سبب عدم نفاذ التصرف، وفي جميع الأحوال لا تسمع الدعوى بعد انقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف"، ويتضح من هذا النص أن دعوى عدم نفاذ التصرف تسقط بأقصر المدتين، إما بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذي علم فيه الدائن أن التصرف الذي كان قد صدر من المدين يؤدي إلى إعساره أو يزيد من إعساره، أو تسقط بعد مرور خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف، وهو التقادم وفق القاعدة العامة، وهذا حتى يكون هناك استقرار في المعاملات، وقد خالف المشرع العماني المشرع المصري في مدة التقادم بالنسبة للحالة المرتبطة بعلم الدائن بالتصرف الصادر من المدين والذي يؤدي إلى إعساره أو زيادة إعساره وذلك وفق المادة (243)⁽¹⁾، حيث جعلها المشرع المصري ثلاث سنوات من يوم علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف في حقه وليس من تاريخ علمه؛ لأن الدائن قد يعلم بالتصرف ولا يعلم بما سوف يسببه من إعسار للمدين أو بما ينطوي عليه من غش إذا كان من المعاوزات⁽²⁾، أما التقادم من وقت صدور التصرف فهو خمس عشرة سنة، وقد سائر المشرع العماني المشرع المصري في ذلك بوصفها قاعدة عامة للتقادم.

(1) تنص المادة (234) من القانون المدني المصري بأنه: "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".

(2) عز الدين الدناصورى وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، مرجع سابق، ص185.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة التي حملت عنوان "الوسائل الوقائية والعلاجية في المحافظة على الضمان العام (دراسة مقارنة)"، التي بحثت فيها الوسائل التي يستطيع الدائن بموجبها أن يحافظ على الذمة المالية لمدينه ليتمكن لاحقاً من استيفاء حقه من مدينه؛ إذ تحتل هذه الوسائل أهمية بالغة بالنسبة للدائن؛ لأنها توفر الحماية اللازمة له من إهمال أو غش أو خداع المدين، ومن خلال هذه الدراسة فقد تُوصّل لعدد من النتائج والتوصيات، وهي وفق الآتي:

أولاً: النتائج ج:

1. إن الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن ليست طرقاً من طرق التنفيذ على أموال المدين، بل هي وسائل تمهد لهذا التنفيذ.
2. يتضح أن الدعوى غير المباشرة يرفعها الدائن باسم مدينه؛ إلا أن ثمره هذه الدعوى لا يستفيد منها رافع الدعوى بنفسه، بل يتقاسم نتائجها مع باقي الدائنين قسمة غرماء، ويتضح كذلك أن للمدين القيام ببعض التصرفات منها التصالح أو إبراء مدينه خلال رفع الدعوى، وهذا يضيع جهد الدائن رافع الدعوى.
3. يتبين من خلال تحليل نصوص قانون المعاملات المدنية العُماني ومقارنتها مع القانون المدني المصري فيما يخص عقد الإيجار من الباطن وعقد المقاولة من الباطن وعقد الوكالة (الموكل مع نائب الوكيل) أن المشرع المصري أجاز إقامة الدعوى المباشرة في حين أن المشرع العُماني لم يسمح بذلك.
4. يتضح أن النصوص القانونية المنظمة لحماية الضمان العام محدودة قليلة ولا تقي بالغرض العام للحماية المقررة للدائن، فمثلاً وردت مادة واحدة فقط للدعوى غير المباشرة، ومادتان لدعوى الصورية، وخمس مواد لدعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن.

ثانيًا: التوصيات:

1. يقترح الباحث على المشرع العماني أن يعيد النظر في أحكام الدعوى غير المباشرة، بحيث يمنع المدين من التصرف في حقه بعد رفع الدعوى، كما ويكون للدائن رافع الدعوى الأفضلية بين الدائنين العاديين في استيفاء الحق من الذمة المالية لمدينه على الأقل في حدود الأموال التي نجح في استعادتها؛ ذلك لأن هذا الدائن اجتهد وبذل الكثير من العناء وتكلف من أجل النجاح في الدعوى واستعادة أموال مدينه.

2. يوصي الباحث المشرع العُماني الأخذ بما سار عليه المشرع المصري بأن توضع نصوص إضافية في القوانين ذات الصلة تجيز استخدام الدعوى المباشرة، مثلاً إجازة المؤجر رفع دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن، وكذلك إجازة رفع الدعوى المباشرة من المقاول من الباطن والعمال الذين استخدمهم المقاول الأصلي ضد صاحب العمل، وأيضًا للموكل ضد نائب الوكيل، ولنائب الوكيل ضد الموكل، وغيرها من الحالات التي يستدعي واقع الحال ضرورة وجود نصوص قانونية تجيزها تكريسًا لأهمية حماية الضمان العام.

3. يوصي الباحث المشرع العُماني بإيراد نصوص قانونية أخرى توضّح بشكل دقيق الدعوى غير المباشرة، ودعوى الصورية، ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن؛ ليسهل على الدائن استعمال هذه الدعاوى من جهة، ومن جهة أخرى التسهيل والتوضيح للقضاة عن هذه الدعاوى، ولتكون فائدة الدائن أكبر من استعمالها.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العامة:

1. أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الجزء الثاني والثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، بدون طبعة، 2011م.
2. أنور العمروسي، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ط2، دار محمود للنشر والتوزيع.
3. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2015م.
4. بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، الشامل للنشر والتوزيع، نابلس، فلسطين، ط1، 2017م.
5. بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء الجزء الأول نظام التأمين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، ط2، 2011م.
6. بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، 2010م.
7. بيار إميل طوبيا، الغش والخداع في القانون الخاص (الإطار العقدي والإطار التقصيري)، المؤسسة الحديثة للكاتب، بدون طبعة، 2009م.
8. تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة "دراسة مقارنة"، دار الخليج للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، بدون طبعة، 2017م.
9. جلال علي العدوي، أحكام الالتزام "دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني"، الدار الجامعية، بدون مكان نشر، بدون طبعة، 1986م.
10. حسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مجمع الأطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2019م.
11. حسين مصطفى، أنواع الدعاوى في ضوء قضاء النقض، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2011م.

12. خالد محمد آل أفندي، ضمانات حقوق المؤمن له لدى شركات التأمين التعاوني "دراسة مقارنة في النظام والفقه الإسلامي"، مكتبة القانون والإقتصاد، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط1، 2012م.
13. خليل أحمد قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري أحكام الالتزام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
14. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات - القسم الثاني (أحكام الالتزام) -، دار السنهوري، بيروت، 2016م.
15. رائد محمد فليح النمر، أحكام الالتزام في المدني البحريني وفقا لأحدث التشريعات وقرارات محكمة التمييز البحرينية دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، 2020م.
16. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، 2007م.
17. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، بدون طبعة، 1985م.
18. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، أحكام الالتزام، دار الكتب القانونية ط2.
19. شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، بدون دار نشر، ط1.
20. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقاوله، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ط1، 2016م.
21. طلعت يوسف خاطر، أحكام التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، دار الكتاب الجامعي، ط1، 2017م.
22. طلعت يوسف خاطر، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، دار الكتاب الجامعي، ط1، 2019م.
23. عاشور مبروك، التنفيذ الجبري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، بدون طبعة، 1996م.

24. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات - آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 2011م.
25. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام - آثار الحق في القانون المدني -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2019م.
26. عبد التواب مبارك، الوجيز في التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والتجارية العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 29 لسنة 2002 وتعديلاته، جامعة السلطان قابوس - دائرة النشر العلمي والتواصل، سلطنة عُمان - مسقط، ط1، 2016م.
27. عبد الرحمن بن يحيى آل ثاني، شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية وقانون تبسيط إجراءات التقاضي، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع، سلطنة عمان، السيب، ط1، 2023م.
28. عبد الرحمن يحيى آل ثاني، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع، سلطنة عمان، السيب، ط1، 2019م.
29. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ط2 الجديدة، 1998م.
30. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون طبعة، 1998م.
31. عبد الله يحيى مكناس ومحمد ناصر الخوالده، الوجيز في شرح قانون الإعسار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2023م.
32. عثمان التكروري، أحكام الالتزام - آثار الحق الشخصي - في ضوء أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، ط1 مكرر، 2019م.
33. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة - المقاولة والوكالة والكفالة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، ط6، 2020م.

34. عزت حنوره، سلطة القاضي في نقض وتعديل المعاملات، مكتبة رجال القضاء، بدون طبعة، 1994م.
35. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة - التأمين -، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2018م.
36. علي كحلون، التعليق على مجلة الالتزامات والعقود، الكتاب الأول، مجمع الأطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، ط1، 2018م.
37. علي هادي العبيدي، (تنقيح حمد بن أحمد السعدي)، قواعد المرافعات المدنية في سلطنة عمان، مكتبة الدراسات العربية للنشر والتوزيع، سلطنة عُمان، ط2، 2024م.
38. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، دراسة موازنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط4 عشر، 2020م.
39. عمار كريم كاظم الفتلاوي، الوجيز في العقود المسماة - المقاوله، الوكالة، الكفالة - دراسة في ضوء قانون المعاملات المدنية العماني والقانون المدني الفرنسي، دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2021م.
40. فارس ساسين كبراج و د. سميح جان صفير، محاضرات في القانون المدني التأمينات الاجتماعية، منشورات الحلبي، 2021م.
41. فيصل مكي، حماية الدائن في إطار التنفيذ الجبري دراسة مقارنة، بدون طبعة، 2022م.
42. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول مصادر الالتزامات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ط1، 2020م.
43. مبارك بن عبد الله بن حمدان المقبالي، آثار (أحكام) الالتزام في قانون المعاملات المدنية، دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات العربية المتحدة، العين، ط1، 2020م.
44. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام، الأجيال، ط1، 2020م.

45. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، الأجيال، ط1، 2020م.
46. محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، العقد، بدون دار نشر، ط2، 1997م.
47. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام -، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2006م.
48. محمد سعد خليفة، الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات، دار النهضة العربي، بدون طبعة، 2016م.
49. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزام وأحكام الالتزام - دراسة مقارنة مع القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، عين مليلة الجزائر، 2010م.
50. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد - مصادر الالتزام وآثار الالتزام -، المجلد الثالث، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون طبعة، 2018م.
51. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مكتبة القاهرة الحديثة، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
52. محمد محمد القطب سعيد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، بدون طبعة، 2016م.
53. مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام الالتزام، منشورات الحلبي، ط1، 2010م.
54. مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، بدون طبعة، 2003م.
55. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2013م.
56. مصطفى العوجي، القانون المدني الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون طبعة 2022م

57. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزامات وأحكامها دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1.

58. منذر عبد الكريم القضاة، العقود المسماة في القانون المدني الأردني، دار وائل للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، 2020م.

59. هدى عبد الله، في الموجبات على وجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ط1، 2020م.

60. هدى عبد الله، نظرية العقد بين الماضي والحاضر "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ط1، 2020م.

61. وسام حسام الدين الأحمد، أحكام عقد المقاولة والوكالة في التشريع العماني، مكتبة دار الدراسات العربية، سلطنة عمان، بدون طبعة، 2042م.

62. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزامات "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط2، 2011م.

ثانياً: المراجع المتخصصة:

1. سامي عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني - دراسة مقارنة -، بدون دار نشر، ط1 2004م.

2. عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، بدون طبعة، 2022م.

3. عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، بدون طبعة، 2022م.

4. علاء فاضل خلف المعموري، الصورية في القانون المدني - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، 2018م.
5. علي الدين زيدان، دعوى الصورية في ضوء الفقه والمستحدث من القضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، ط1، 2014م.
6. علي عوباني، الدعوى المباشرة في ضمان المسؤولية (دراسة مقارنة)، مكتبة زين الحقوقية، ط1، 2007م.
7. فواز يوسف الجبوري، الصورية في التعاقد في ضوء تطورات العلاقات التعاقدية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ط2، 2019م.
8. ماجد رشاد محمد، الدعوى المباشرة في العلاقات القانونية غير المباشرة - دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2018م.
9. المستشار أنور طلبة، الصورية وأوراق الضد، دار الفتح للتجليد الفني، الإسكندرية، بدون طبعة.
10. ياسين أحمد القضاة، الدعوى المباشرة في القانون المدني - دراسة مقارنة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

1. يونس بن سعيد المعمري، الدعوى المباشرة في التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في سلطنة عمان "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، 2017م، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عُمان.
2. مجدي حسن خليل، الصورية دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة في القانون، 1992م، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية.
3. آيات مسعود وبن لفتي هاجر، الآليات القانونية لتنفيذ الضمان العام للدائنين، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، 2022م، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

4. دفاف سارة، وسائل حماية الضمان العام، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في قانون أعمال، 2020م/2021م، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

5. لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، رسالة ماجستير، 2014م، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

6. جوني عيسى إلياس مرزوقه، الصورية مقوماتها وآثارها دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، 1998م، جامعة آل البيت، المملكة الأردنية الهاشمية.

7. عرفات نواف فهمي مردواي، الصورية في التعاقد دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، 2010م، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين

رابعاً: البحوث والمقالات:

1. أحمد محمد الحوامده وعيسى غسان الربضي، دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد (46)، العدد (1)، 2019م.

2. صهيب عامر سالم، دعوى الصورية وأحكامها، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (6)، العدد (22)، 2017م.

3. محمد إبراهيم بنداري، الدعوى المباشرة للمؤجر الأصلي ضد المستأجر من الباطن "دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي"، مجلة الشريعة والقانون، بدون رقم مجلد، العدد (15)، 2001م.

خامساً: الأحكام القضائية:

1. مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من 2001م وحتى 2010م، الدوائر المدنية (10/1م)، المحكمة العليا، المكتب الفني.

2. مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من 2001م وحتى 2010م، الدائرة الجزائية (10/1 ج)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني.

3. مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 من أكتوبر 2016م وحتى 30 من يونيو 2018م للسنتين القضائيتين (17 - 18)، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني.
4. مجموعة أحكام دائرة التعويضات (الديات والأروش) الصادرة عن المحكمة العليا مع المبادئ المستخلصة منها والدليل الاسترشادي بالإصابات والديات والتعويضات المقدرة لها، مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، ط1، 2018م.
5. مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الشرعية والمدنية والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 من أكتوبر 2019م وحتى 30 من سبتمبر 2020م، السنة القضائية (20)، المجلس الأعلى للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، ط1، 2023م.
6. مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا دائرة الأحوال الشخصية والدوائر المدنية والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 من أكتوبر 2020م وحتى 30 من سبتمبر 2021م، السنة القضائية (21)، المجلس الأعلى للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني، بدون طبعة.
7. مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من 2011م وحتى 2020م، المجلس الأعلى للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني.
8. مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا دائرة الأحوال الشخصية والدوائر المدنية والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 أكتوبر 2021م وحتى 30 سبتمبر 2022م، السنة القضائية (22)، المجلس الأعلى للقضاء، المحكمة العليا، المكتب الفني.

سادسًا: التشريعات

أ. التشريعات العُمانية

1. النظام الأساسي للدولة رقم (6/2021).
2. قانون التأمين على المركبات رقم (34/1994).
3. قانون الإجراءات المدنية والتجارية رقم (29/2002).

4. قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية رقم (2008/68).
5. قانون المعاملات المدنية رقم (2013/29).
6. قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم (2023/71).
7. تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية وتسجيل عقود الإيجار الخاصة بها رقم (89/6).

ب. التشريعات العربية

1. القانون المدني المصري رقم (1948/131).
2. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (1968 /13).
3. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (1968 /25).
4. القانون المدني الجزائري رقم (1975 /58-75).
5. القانون المدني البحريني رقم (2001/19).
6. القانون المدني الأردني رقم (1976/43).

سابعاً: المواقع الإلكترونية:

1. موقع وزارة العدل والشؤون القانونية
2. موقع Qanoon.om
3. <https://www.omandaily.om>
4. <https://www.mohamah.net/law>
5. <https://manshurat.org/node/67677>
6. <https://jordan-lawyer.com/2021/03/27/indirect-lawsuit>
7. <https://jordan-lawyer.com/2021/03/27/indirect-lawsuit>
8. <https://quizlet.com/sa/727674367/law313-%-flash>

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	الإشراف على الرسالة
ب	لجنة المناقشة
ج	الإقرار
د	الآية
هـ	الإهداء
و	الشكر والتقدير
ز	الملخص
ح	Abstract
7-1	المقدمة
16-8	المبحث التمهيدي: ماهية الضمان العام وتمييزه عن الضمان الخاص
9	المطلب الأول: مفهوم حق الضمان العام
10	الفرع الأول: تعريف الضمان العام
11	الفرع الثاني: خصائص الضمان العام
13	المطلب الثاني: تقدير حق الضمان العام
13	الفرع الأول: تمييز حق الضمان العام عن الضمان الخاص
15	الفرع الثاني: مخاطر الضمان العام
69-17	الفصل الأول: الوسائل الوقائية لحماية الضمان العام
18	المبحث الأول: الدعوى غير المباشرة
19	المطلب الأول: مفهوم الدعوى غير المباشرة وشروطها
20	الفرع الأول: تعريف الدعوى غير المباشرة ونطاقها
28	الفرع الثاني: شروط استعمال الدعوى غير المباشرة
38	المطلب الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة
38	الفرع الأول: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين
40	الفرع الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للخصم (مدين المدين)
41	الفرع الثالث: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائنين
44	المبحث الثاني: الدعوى المباشرة

الصفحة	الموضوع
45	المطلب الأول: مفهوم الدعوى المباشرة وطبيعتها وشروطها
46	الفرع الأول: تعريف الدعوى المباشرة
48	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة
49	الفرع الثالث: شروط استعمال الدعوى المباشرة
54	المطلب الثاني: تطبيقات الدعوى المباشرة وآثارها
54	الفرع الأول: تطبيقات الدعوى المباشرة
67	الفرع الثاني: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للدائن
68	الفرع الثالث: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين الأصلي
68	الفرع الرابع: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة لمدين المدين
111-70	الفصل الثاني: الوسائل العلاجية لحماية الضمان العام
71	المبحث الأول: دعوى الصورية
72	المطلب الأول: مفهوم دعوى الصورية وشروطها
73	الفرع الأول: تعريف دعوى الصورية وأنواعها
78	الفرع الثاني: شروط دعوى الصورية
81	المطلب الثاني: أحكام دعوى الصورية
81	الفرع الأول: آثار دعوى الصورية
89	الفرع الثاني: تقادم دعوى الصورية
91	المبحث الثاني: دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن
92	المطلب الأول: مفهوم دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن وشروطها
93	الفرع الأول: تعريف دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن (الدعوى البوليصة)
94	الفرع الثاني: شروط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن
108	المطلب الثاني: آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن
108	الفرع الأول: آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن بالنسبة للدائنين
109	الفرع الثاني: آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن بالنسبة إلى المدين والمتصرف إليه
113-112	الخاتمة
123-114	قائمة المراجع والمصادر