ضمانات تنفيذ المدين لالتزاماته وفقاً لنظام المعاملات المدنية السعودي مقارناً بالقانون المدني المصري

Securities for the Debtor's obligations in the Saudi Civil Transactions Law compared to the Egyptian Civil Law

إعداد

الدكتورة/ دعاء حامد محمد عبد الرحمن

مدرس القانون المدني

كلية الحقوق جامعة عين شمس

البريد الإلكترونى : doaaabotaleb@law.asu.edu.eg

ملخص البحث

في ١٧ يوليو ٢٠٢٣ صدر نظام المعاملات المدنية السعودي الجديد بمقتضى المرسوم الملكي رقم م/١٩١. يعتبر هذا النظام تدوينًا شاملاً لمختلف موضوعات المعاملات المدنية في المملكة العربية السعودية ووحد أحكامها ومصطلحاتها ومنع التداخل والتعارض بين الأنظمة السابقة التي كانت تنظمها، وبذلك يحل محل مبادئ الشريعة التي اعتمدت عليها المحاكم في الماضي والعديد من الأنظمة الأخرى. وقد اهتم النظام بتوفير مجموعة من الضمانات يمكن للدائن استخدامها كلها أو بعضها – إذا توافرت شروطها – لأجل ضمان الحفاظ على أموال المدين والتي يمكنه بعد ذلك التنفيذ عليها اقتضاءً لدينه. منها فكرة الضمان العام لأموال المدين وأنها ضامنة لكل التزاماته في مواجهة الدائن، ودعوى استعمال الدائن حقوق مدينه في مقاضاة مدينه – أي مدين المدين – حالة إهمال أو تراخي المدين في المطالبة بهذا الحق، وكذلك دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه بسبب إضرار هذه التصرفات به على نحو يمنعه من استيفاء حقه وحرمانه من إمكان التنفيذ على أموال المدين المتصرف فيها، ودعوى مجابهة العقد الصوري، وكذلك الحق في حبس المال باعتباره وسيلة لإجبار المدين على الوفاء بما في ذمته من التزامات لصالح الدائن الذي يكون مديناً له في ذات الوقت. وقد وضع النظام الشروط والضوابط الحاكمة لكل نوع من هذه

الضمانات وكان واضحاً تأثره بالقانون المدني المصري في تنظيمه لوسائل ضمان المدين لتنفيذ التزاماته باعتبارها من مقدمات التنفيذ على أموال المدين.

كلمات البحث:

المملكة العربية السعودية، نظام المعاملات المدنية، ضمانات، التزامات المدين

Abstract

On July 17, 2023, the new Saudi Civil Transactions Law issued by the decree 191. This law is considered a comprehensive codification of the various topics of civil transactions in the Kingdom of Saudi Arabia, unifying its provisions and terminology, and thus replacing the principles of Sharia on which the courts and many other laws relied in the past. The system was concerned with providing a set of securities that the creditor can use, all or some of them – if their conditions are met – in order to ensure the preservation of the debtor's money, which he can then enforce on in accordance with his debt. Among them is the principles of a general guarantee for the debtor's money and that it guarantees all of his obligations vis-à-vis the creditor, and the claim that the creditor uses his debtor's rights to sue his debtor – i.e. the debtor's debtor – in the case of the debtor's negligence or laxity

in claiming this right, as well as the claim for invalidation of debtor's actions against his creditors due to the harm of these actions, in a way that prevents him from fulfilling his right and deprives him of the possibility of enforcement on the debtor's disposed of funds. In addition, the lawsuit to challenge the fictitious contract, as well as the right to retention the right as a means of forcing the debtor to fulfill his obligations in favor of the creditor who is indebted to him at the same time.

Keywords

Kingdom of Saudi Arabia, Civil Transactions Law, Securities, Debtor's obligations

• مقدمة

يعد نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بالأمر الملكي رقم م/١٩١ بتاريخ ٢٩ ذو القعدة ١٤٤٤هـ والموافق ١٧ يوليو ٢٠٢٣م إضافة قوية للأنظمة في المملكة العربية السعودية، ذلك لأنه جمع شتات العديد من الأنظمة التي كانت تتناول المعاملات المدنية بجوانبها المختلفة ووحد أحكامها ومصطلحاتها ومنع التداخل والتعارض بين الأنظمة السابقة التي كانت تنظمها. حيث بصدور هذا النظام جمع الأحكام الخاصة بالأشخاص والأشياء والأموال والحقوق الشخصية (مصادر الالتزام وآثار الالتزام والأوصاف العارضة على الالتزام ونقل الالتزام وانقضاء الالتزام) والعقود المسماة (عقد البيع وعقد المقايضة وعقد الهبة وعقد القرض وعقد الصلح وعقد المسابقة وعقد الإيجار وعقد الإعارة وعقد المقاولة وعقد الوكالة وعقد الإيداع وعقد الحراسة وعد الشركة وعقد المضاربة وعقد المشاركة في الناتج وعقد الكفالة) والحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها) والقواعد الكلية. ودخل هذا النظام حيز النفاذ وأصبح العمل به ملزماً بعد مضي مائة وثمانين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وفي حالة تعارض أحكامه مع أحكام أي من الأنظمة الأخرى السابقة عليه في تاريخ الإصدار يُلغى ذلك النص السابق عملاً بنص المادة ٧٢١ من

النظام والتي تنص على أنه "**يُعمل بهذا النظام بعد مضي (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ويُلغى كل ما يتعارض معه من أحكام**".

ونظراً لكثرة موضوعات المعاملات المدنية واتساع نطاق تطبيقها ليشمل مختلف جوانب هذه المعاملات، فقد رأينا تركيز الدراسة في هذا البحث على واحد من أهم الموضوعات التي تُثير العديد من الإشكاليات في الفقه والقضاء ألا وهو الضمانات التي نص عليها النظام لتمكين الدائن من اقتضاء دينه من المدين، والمذكورة في المواد من ١٨١ وحتى ١٩٦ تحت عنوان **الفصل الثالث: ضمانات تنفيذ الالتزام**.

والسبب في اختيارنا لموضوع ضمانات تنفيذ الالتزام في نظام المعاملات المدنية تحديداً، أن هذا الموضوع يُكمل ويتمم تنظيم التزامات المدين وتنظيم آلية تنفيذها اقتضاءً لحق الدائن. فالحقوق الشخصية للدائن أو الالتزامات التي تُثقل عاتق المدين يجب أن يذكر النظام أحكامها بالطريقة التي تجعل الدائن في طمأنينة وأنه يستطيع اقتضاء حقه من المدين بالضمانات المتعددة التي منحها له النظام.

وضمانات تنفيذ الالتزام يُقصد بها تلك الوسائل القانونية التي نظمها النظام ورتب أحكمها وجعلها أسباباً تُمكن الدائن من الحفاظ على حقه لدى مدينه تمهيداً لاقتضاء هذا الدين منه. فإذا كانت القاعدة أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، فهذا لكن يكون كافياً للدائن لكي يقتضي حقه من هذه الأموال، إذا لجأ المدين بسوء نيته

لإضاعة أمواله وإضعاف الضمان على نحو يُفقد الدائن القدرة على اقتضاء حقه. من هنا جاءت فكرة ضمانات تنفيذ الالتزام، وهي الوسائل التي قررها النظام لحفظ أموال المدين باعتبارها الضمان العام لالتزاماته على نحو يُمكن الدائن من الحصول على حقه. هذه الضمانات هي كما ذكرها نظام المعاملات المدنية في المواد ١٨٢ (استعمال الدائن حقوق مدينه)، ١٨٣-١٩٠ (دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه)، ١٩١-١٩٥ (حبس المال)، ١٩٦ (الإعسار).

مشكلة البحث وأهميته:

نظراً لحداثة نظام المعاملات المدنية الذي صدر بالأمر الملكي م/١٩١ عام ١٤٤٤هـ الموافق ٢٠٢٣م، فهذا يستدعي تناوله بالدراسة والبحث لتوضيح أحكامه وإزالة ما قد يشوبها من غموض وما قد يتداخل معها من أحكام الأنظمة الأخرى التي كانت سارية قبل العمل بهذا النظام. خاصة وأن موضوع الالتزامات الشخصية من أكثر الموضوعات التي دائماً ما تثير العديد من الإشكاليات التطبيقية للنظام وفي أروقة المحاكم كذلك. فهذا البحث محاولة منا لتوضيح بعض المسائل التي يمكن أن تكون سبباً لمشكلات قد تثور على أرض الواقع نتيجة لتطبيق أحكام هذا النظام، مستشهدين في ذلك بكتابات بعض فقهاء القانون في تفسير النصوص وبعض أحكام المحاكم العليا في مصر وبعض الدول العربية الأخرى.

منهج الدراسة:

خلال هذا البحث، سوف يقوم الباحث باتباع المنهج التحليلي لقراءة نصوص نظام المعاملات المدنية وتوضيح مدلولها ونطاق تطبيقها وجميع ما يكتنفها من أحكام، بالإضافة إلى المنهج المقارن والقائم على عرض النصوص المماثلة والمقاربة لنظام المعاملات المدنية في تشريعات الدول الأخرى وبالأخص النظام القانوني المصري، لتوضيح أوجه التشابه والاختلاف بينهما إذا دعت الحاجة لذلك.

خطة البحث:

نتناول في هذا البحث بالقراءة والدراسة والتحليل بعض نصوص نظام المعاملات المدنية الجديد التي تُنظم ضمانات تنفيذ المدين لالتزاماته كما ذكرها النظام في المواد من ١٨١ وحتى ١٩٦ وذلك بعد مقدمة عن النظام السعودي بصفة عامة ونظام المعاملات المدنية بصفة خاصة. ففي بداية البحث يكون **مبحث تمهيدي** لتقديم النظام السعودي والتغيرات التي صادفته منذ توحيد إقليمي المملكة العربية السعودية عام ١٣٥١هـ والموافق ١٩٣٢م، ثم بعد ذلك نستعرض نصوص نظام المعاملات المدنية بالتفصيل في مباحث متتابعة، نخصص منها **المبحث الأول** لأموال المدين المكونة للضمان العام لدائنيه، ونخصص **المبحث الثاني** لدعوى استعمال الدائن حقوق مدينه ونتناول فيه شروط هذه الدعوى وآثارها، ونخصص **المبحث الثالث** لدعوى عدم نفاذ

تصرفات المدين في حق دائنيه، وفيه نتناول شروط هذه الدعوى وآثارها وتقادمها، ونخصص **المبحث الرابع** لدعوى مجابهة العقد الصوري وفيه نتناول شروط هذه الدعوى وآثارها، ونخصص **المبحث الخامس** لوسيلة حبس المال باعتبارها وسيلة لضمان تنفيذ المدين لالتزاماته وفيه نتناول شروط هذه الوسيلة وآثارها وحالاتها وانقضائها، ونخصص **المبحث السادس** للإعسار، ثم نختتم الدراسة بعرض نتائج البحث وأهم مراجعه.

- **مبحث تمهيدي**

- **مقدمة عن النظام السعودي**

بالعودة لتاريخ نشأة المملكة العربية السعودية على يد مؤسسها الملك عبد العزيز آل سعود عام ١٣٥١هـ والموافق ١٩٣٢م، يمكننا الغوص قليلاً في النظام السعودي لمعرفة الأصول التاريخية للأنظمة المختلفة التي تتناول مختلف جوانب الحياة في المجتمع السعودي بالتنظيم. فمنذ نشأة المملكة العربية السعودية بتوحيد شطريها إقليم نجد وإقليم الحجاز، اهتم الملك عبد العزيز بتوحيد نظام الحكم مع مراعاة الاختلافات الواضحة بين الإقليمين. ذلك أن إقليم نجد كان يحكمه المذهب الحنبلي إلى جانب الأعراف والعادات القبلية وكان إقليم الحجاز يحكمه المذهب الحنفي مع الأعراف القبلية. ونظراً لتأصل النظام القبلي في الإقليمين ورغبة كل إقليم في الانفراد بالتأثير والسيطرة وفرض قواعده وأعرافه على المملكة، لجأ الملك عبد العزيز لدعوة العلماء إلى وضع نظام جديد يحكم المملكة مستمد من المذاهب الأربعة وأسماه "مجلة الأحكام الشرعية". ونظراً لقوة التأثير القبلي والصراع بين قوى الإقليمين، لم ينجح اصدار هذه

المجلة لعدة أسباب[١] واعتمد النظام السعودي المذهب الحنبلي كمصدر أساسي لتنظيم المعاملات المدنية بمقتضى قرار صدق عليه الملك في ٢٤ ربيع الأول ١٣٤٧ هـ لإلزام المحاكم الشرعية بالعمل بمقتضى المذهب الحنبلي ويجوز للقاضي أن يخرج عليه إلى المذاهب الأخرى في حالات معينة. هذه الحالات كما ورد ذكرها في قرار الملك هي:

1 - إذا لم يجد نصاً يحكم المسألة المعروضة في المذهب الحنبلي.

2 - إذا وجد مشقة في الأخذ بالمُفتى به في المذهب الحنبلي على المسألة المعروضة أمامه.

3 - إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

4 - إذا وجد نص خاص يقضي بذلك.

5 - صدور تقنين خاص يحكم موضوع النزاع.

[١] من أهم أسباب عدم اعتماد مجلة الأحكام الشرعية أنها: أولاً: تحتاج للكثير من الوقت لجمع أحكام المذاهب الفقهية الأربعة في مجلة واحدة، وكانت رغبة الملك عبد العزيز هي سرعة وضع قواعد حاكمة لجمع الإقليمين. ثانياً: عدم توافق عدد كبير من علماء الفقه من المذاهب الأربعة لإعداد هذه المجلة، الأمر الذي استدعى بذل جهوداً كبيرة لجمع فريق العلماء أولاً قبل البدء فيها. لمزيد من التفاصيل، أيمن سعد سليم، نظام المعاملات المدنية السعودي بين الفقه والتقنين، مجلة مصر المعاصرة، عدد ٤٨٨، ٢٠٠٧، ص١٠٨.

إذن وبمقتضى هذا القرار، أصبح من اختصاص المحاكم الشرعية الحكم بالأنظمة الصادرة حديثاً لتنظيم مختلف جوانب المعاملات بين الأفراد، كما يمكنها الحكم بمقتضى أحكام المذهب الحنبلي أو غيره من المذاهب إذا استدعت الضرورة ذلك. وهذا ما سنتناوله بالبحث في العنوان التالي.

دور التنظيم (التقنين) في حكم المعاملات المدنية في المملكة العربية السعودية:

قبل صدور نظام المعاملات المدنية الحالي، لم يكن هناك تنظيم شامل يجمع الأحكام الخاصة بالمعاملات المدنية، بل كان هناك عده تنظيمات خاصة تتناول كل منها موضوعاً مستقلاً من الأحكام المدنية. ونتيجة لذلك كان هناك تداخلاً في الأحكام بل وتعارضاً في بعضها بسبب تعدد المصادر التي تُستقى منها هذه الأحكام[١]. زد على ذلك أن بعض هذه التنظيمات ورد فيها النص على إنشاء لجان قضائية خاصة

[١] من أهم الأنظمة التي تتناول بالتنظيم موضوعات مرتبطة بالأحكام المدنية وقد حل محلها كلها أو بعضها نظام المعاملات المدنية الجديد أو عدل في بعض أحكامها: نظام الأحوال المدنية، نظام تملك غير السعوديين للعقار، نظام المرافعات الشرعية، نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ووضع اليد المؤقت على العقار، نظام حماية حق المؤلف، نظام الضمان الصحي التعاوني، نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني، نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها، نظام التسجيل العيني للعقار، نظام العمل الجديد، نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، نظام التنفيذ، نظام المحاكم الشرعية، نظام المحاماة.

للفصل في المنازعات التي تدخل في نطاق أحكام النظام، وهي بذلك أخرجت هذه المنازعات من الاختصاص العام للقضاء الشرعي على نحو قد ينتج عنه تداخلاً وتنازعاً في الاختصاص القضائي بين المحاكم واللجان القضائية المختصة أو بين هذه الأخيرة بعضها البعض[١].

ثم جاء الأمر الملكي رقم م/١٩١ الصادر بتاريخ ٢٩ ذو القعدة ١٤٤٤ الموافق يوليو ٢٠٢٣ بإصدار نظام المعاملات المدنية، والذي جمع العديد من الموضوعات التي كانت مُنظمة في العديد من الأنظمة الخاصة السابق إصدارها، وألغى بعض النصوص الواردة في بعضها وأبدلها بأحكام جديدة في نظام المعاملات المدنية، وفرض تعديل بعض المصطلحات المذكورة في الأنظمة الأخرى لتكون متوافقة وتلك المستخدمة في نظام المعاملات المدنية.

تفصيل ذلك، أن النظام في البند ثامناً من ديباجة نظام المعاملات المدنية ذكر الأنظمة المتفرقة التي تم جمعها في هذا النظام، وفرض على الجهات المعنية مراجعة جميع الأنظمة والتنظيمات لتتوافق من هذا النظام خلال مدة لا تتجاوز مائة وثمانين يوماً وبالأخص ذكر:

1 -المصطلحات ذات العلاقة بالمعاملات المدنية،

[١] أيمن سعد سليم، مرجع سابق، ص١٢٣.

2 –أحكام الأهلية،

3 –أحكام إنشاء العقد وانتهائه وبطلانه،

4 – الأحكام ذات الصلة بالمسئولية والتعويض،

5 –أثر تخلف الشكل في العقود،

6 –المدد المقررة لعدم سماع الدعوى.

وفي البند ثانياً: قرر النظام إلغاء بعض المواد أو العبارات من نظام المرافعات الشرعية، ونظام المحاماة، ونظام أخلاقيات البحث عن المخلوقات الحية.

وفي البند ثالثاً: عدل بعض أحكام الأنظمة الخاصة مثل نظام المحاكم التجارية، ونظام ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، ونظام التوثيق واستبدلها بنصوص أخرى للتناسب وأحكام نظام المعاملات المدنية.

وفي مواضع عدة من نظام المعاملات المدنية أحال إلى الأحكام الخاصة المذكورة في الأنظمة الأخرى منعاً للتكرار أو لتعدد القواعد التي تنظم ذات الأمر، كما فعل في المواد ٤، ٥، ١٥، ٢٤، ٢٧، ٥٤، ١٩٦، ٤٧٩، ٦٠٧، ٦٤٠، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٩٨، ٧١٩.

ونص في المادة الأولى منه على القاعدة الأساسية في تطبيق أحكامه ونطاق هذا التطبيق، حيث جاء فيها "١– **تُطبق نصوص هذا النظام على جميع المسائل التي**

تناولتها في لفظها أو في فحواها، فإن لم يوجد نص يمكن تطبيقه طُبقت القواعد الكلية الواردة في الأحكام الختامية، فإن لم توجد قاعدة يمكن تطبيقها طُبقت الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثر مُلائمة لهذا النظام.

٢- **لا يخل تطبيق نصوص هذا النظام بالنصوص النظامية الخاصة.**" وهذا النص يُقر ترتيب لتطبيق أحكام هذا النظام، لتكون:

1 -نصوص نظام المعاملات المدنية

2 -القواعد الكلية

3 -الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لهذا النظام[١].

[١] هذه المادة قدمت تناولاً مختلفاً لمصادر القاعدة النظامية من أكثر من جانب، فهي أولاً، حددت ترتيب لتطبيق أحكام هذا النظام، ولا يمكن اعتبار ذلك من قبيل مصادر القاعدة القانونية كما فعل المشرع المصري في القانون المدني في مادته الأولى والتي وضعت قاعدة عامة لتحديد مصادر القاعدة القانونية لتشمل جميع القوانين (عدا القوانين العقابية التي يحكمها مبدأ: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ولا تقتصر فقط على نصوص القانون المدني الذي ذُكرت فيه، حيث أن عبارة المشرع المصري يتضح فيها عموم تطبيق هذه المصادر لتكون ١- النصوص التشريعية، ٢- العرف، ٣- مبادئ الشريعة الإسلامية، ٤- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. وثانياً: أنها جعلت الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لهذا النظام في الترتيب الثالث من لتطبيق أحكام النظام، ولم تُخصص مذهب فقهي معين من مذاهب الفقه الإسلامي، بل تركت الأمر مفتوحاً لمبادئ الشريعة الإسلامية المتفق عليها طالما كانت تتسق وأحكام هذا النظام، دون تفضيل لأحكام المذهب الحنبلي على غيره من المذاهب كما كان هو السائد سابقاً في النظام السعودي عملاً بقرار الملك عبد العزيز آل سعود في ٢٤ ربيع الأول ١٣٤٧هـ لإلزام المحاكم الشرعية بالعمل بمقتضى المذهب الحنبلي، والذي سبق الإشارة إليه.

واختتم النظام أحكامه بالنص في المادة ٧٢١ على أن هذه نصوص هذا النظام لها الغلبة على غيرها من نصوص الأنظمة الأخرى في حال التعارض بينهما.

ويتميز نظام المعاملات المدنية باستخدامه لمصطلح "نظام" مثله في ذلك مثل جميع الأنظمة السعودية ولم يستخدم مصطلح "قانون"، وهذا الأمر ليس حديثاً في المملكة العربية السعودية بل يعود لعهد الملك عبد العزيز آل سعود مؤسس المملكة العربية السعودية حيث أنشأ نظام القضاء السعودي ونظام الحكم وغيره من الأنظمة الأخرى. ويتميز النظام عن القانون من حيث كونه لا يخالف نصاً من نصوص الشريعة الإسلامية ولا قاعدة من قواعدها الكلية والجزئية، وأن يكون مصدره الشريعة الإسلامية وأدلته أدلة الشرع من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والذرائع وغيرها، وأن تتفق غايته والغاية الإسلامية الكبرى من إقامة الدين وتحقيق العدل وتطبيق الشرع وإصلاح حال الخلق[١].

وعلى الرغم من استخدام النظام السعودي لكلمة "نظام" بدلاً من كلمة "قانون"، فإن ذلك لا يعني وجود اختلاف كبير في استخدام هذا المصطلح أو ذاك، بل يشترك كلا

[١] محمد يحيى حسن النجيمي، خصائص النظام في المملكة العربية السعودية والفرق بينه وبين القانون الوضعي ووجوب احترام الأنظمة على الجميع، مجلة الدراية، العدد ٢٣، ٢٠٢٣، ص١٥٤، DOI: 10.21608/DRYA.2023.334392.

المصطلحين في الخصائص العامة للقاعدة من حيث العمومية والتجريد، وتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع وإلزامية القاعدة وارتباطها بجزاء من ذات جنسها.

لذلك، ونظراً لأهمية نظام المعاملات المدنية وما أحدثه من طفرة في النظام السعودي، سوف نتناول بالدراسة والتحليل بعض نصوص هذا النظام وبالأخص تلك المتعلقة بضمانات تنفيذ الالتزام والتي تناولها في المواد من ١٨١ وحتى ١٩٦.

المبحث الأول

الضمان العام

اهتم نظام المعاملات المدنية بضمان حقوق الدائن في مواجهة مدينه ونص على مجموعة من الوسائل التنفيذ ووسائل الضمان التي تُمكن الدائن من اقتضاء حقه من أموال المدين، وذلك تنفيذاً لفكرة الضمان العام التي نص عليها النظام في الفقرة الأولى من المادة ١٨١ والتي نصت على أن "١- **أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان ولا أولوية لأحدهم إلا بنص نظامي.**

٢- **يجوز الاتفاق بين الدائنين على تحديد الأولوية في استيفاء الديون بما لا يتعارض مع النصوص النظامية**". ومن هنا تظهر فكرة الضمان العام، حيث جعل النظام جميع أموال المدين ضامنه لالتزاماته حتى ولو كانت لاحقة في تاريخ نشأتها عن الدين المضمون من ناحية، وهذه الأموال ضامنة لجميع الدائنين على نفس الدرجة دون تقديم دائن على آخر من ناحية أخرى. معنى ذلك أن جميع أموال المدين إذا لم تكن كافية للوفاء بكامل ديونه، اقتسموا ما في ذمته من أموال وفقاً لمقدار كل دين، ما لم يكن أحد الدائنين له حق التقدم وفقاً لأحكام النظام أو بمقتضى الاتفاق

بينهم، وهو في هذا المبدأ مشابهاً لما نص عليه القانون المدني في المادة ٢٣٤[١] وأيدته أحكام محكمة النقض المصرية[٢].

ونظراً لأن العبرة في تحديد أموال المدين – باعتبارها ضماناً عاماً لديونه – بوقت التنفيذ وليس بوقت نشأة الديون، فمن المتصور أن تزداد هذه الأموال أو تنقص بسبب تصرفاته على نحو قد يضر بالدائنين، يستوي في ذلك أن يكون مثل هذه التصرفات مقصودة أو لا، لذلك أنشأ النظام مجموعة من وسائل التنفيذ والضمانات التي يمكن للدائن استخدامها لأجل الحفاظ على أموال المدين من ناحية، ولأجل تمكنه – أي الدائن – من استيفاء حقه من ناحية أخرى. هذه الوسائل تم النص عليها في المواد ١٨٢ (استعمال الدائن حقوق مدينه)، ١٨٣-١٩٠ (دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه)، ١٩١-١٩٥ (حبس المال)، ١٩٦ (الإعسار)، وسيأتي الحديث عن هذه الوسائل بالتفصيل في الصفحات التالية من هذا البحث.

---

[١] مادة ٢٣٤: (١) أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.
(٢) وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون.

[٢] حكم نقض رقم ٧٨٩٥ لسنة ٦٦ قضائية بتاريخ ٢ فبراير ٢٠٠٩، حكم نقض رقم ٧١٠ لسنة ٦٠ قضائية بتاريخ ٢ فبراير ١٩٩٥، حكم نقض رقم ٦١٥ لسنة ٥٠ قضائية بتاريخ ٢٩ ديسمبر ١٩٨٣.

المبحث الثاني

استعمال الدائن حقوق مدينه (الدعوى غير المباشرة)

لم يذكر نظام المعاملات المدنية تعريف أو توضيح للمقصود بهذه الوسيلة، وإنما اعتمد على ذكر المصطلح الدارج لها ألا وهو الدعوى غير المباشرة[١]، وأوضح تبعاً لذلك أحكام وشروط وآثار هذه الوسيلة في المادة ١٨٢ منه. وهذه الوسيلة يقصد بها لجوء الدائن إلى استعمال حق مدينه في مقاضاة مدينه – أي مدين المدين – حالة إهمال أو تراخي المدين في المطالبة بهذا الحق. ذلك لأنه كما سبق القول إن جميع أموال المدين تعتبر ضماناً عاماً لديونه، وإذا تراخى في المطالبة بحقوقه لدى دائنيه، فهو بذلك يُضعف هذا الضمان بما يؤثر بالسلب على حق الدائن وقدرته على استيفائه، لذلك منح النظام هذه الوسيلة للدائن لإجبار المدين على المحافظة على الضمان من خلال مطالبة مدين مدينه بما عليه من ديون لصالح المدين لتدخل هذه

[١] الدعوى غير المباشرة وسيلة منحها المشرع للدائن لاستيفاء دينه من أموال المدين قضاءً برفع دعوى باسم مدينه إذا أهمل أو تراخى في المطالبة بحقوقه لدى مدينه، فيرفع الدائن الدعوى على مدين مدينه ويطالبه فيها بحق مدينه لديه. هذه الدعوى نص عليها المشرع المصري في المادتين ٢٣٥، ٢٣٦ من التقنين المدني تحت عنوان وسائل التنفيذ، دون ذكر اسم هذه الدعوى صراحة. انظر في ذلك عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ص١٢٦ وما بعدها.

الأموال في الضمان العام بما يحقق مصلحة الدائن بصورة غير مباشرة، وهذا هو السبب في إطلاق مصطلح الدعوى غير المباشرة على هذه الوسيلة. وهذا هو المفهوم من نص الفقرة الأولى من المادة ١٨٢ والتي تنص على أن "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعل حقوق مدينه إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز، وذلك إذا لم يستعمل المدين هذه الحقوق وكان من شأن ذلك أن يؤدي إلى زيادة ديونه على أمواله". وقد استفاض النظام في توضيح شروط هذه الوسيلة على النحو التالي.

المطلب الأول

شروط استعمال الدائن حقوق مدينه:

ذكر نظام المعاملات المدنية الشروط الواجب توافرها لأجل استفادة الدائن من استعمال حقوق مدينه في المادة ١٨٢ والتي نصت على أن "١- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعل حقوق مدينه إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز، وذلك إذا لم يستعمل المدين هذه الحقوق وكان من شأن ذلك أن يؤدي إلى زيادة ديونه على أمواله.

٢– لا يلزم لاستعمال الدائن حقوق مدينه إعذار هذا المدين، ولكن إذا رُفعت دعوى باسم المدين وجب إدخاله فيها.

٣– يعد الدائن نائباً عن مدينه في استعمال حقوقه، وكل نفعٍ يعود من استعمال هذه الحقوق يكون من أموال المدين وضماناً لجميع دائنيه".

يتبين لنا من قراءة هذا النص أن النظام اشترط توافر مجموعة من الشروط تخص الدائن والمدين وكذلك تخص دين المدين الذي يستعمله الدائن باسم مدينه، وعليه، سوف نقسم هذه الشروط إلى ثلاثة أقسام.

أولاً: شروط يجب توافرها في الدائن:

بالنظر إلى الغرض الذي يستهدف النظام تقريره من هذه الوسيلة ألا وهو الحفاظ على أموال المدين لأجل ضمان حق الدائن، فإن النظام توسع في حالة الدين التي تُمكن الدائن من استعمال هذه الوسيلة، فلم يشترط كون الدين حال الأداء، بل اكتفى أن يكون الدين قائماً ومؤكداً حتى ولو لم يكن مستحق الأداء أو معين المقدار لحظة رفع الدعوى غير المباشرة باسم مدينه.

كذلك لا يشترط أن يكون هناك تناسباً بين حق الدائن وبين دين مدينه الذي يسعى لاقتضائه، فيجوز له ذلك حتى ولو كان حقه أقل أو يساوى أو يزيد عن دين المدين،

ولا يشترط أن يكون هذا الحق مُعين المقدار، ولا أن يكون سابقاً في نشأته على حق المدين الذي يستعمله، ولا أن يحوز سند تنفيذي، فنص الفقرة الأولى من المادة ١٨٢ جاء بعمومية شديدة تستوعب جميع الحالات التي يمكن أن يكون عليها دين الدائن طالما كان هذا الدين قائماً ومؤكداً. وتطبيقاً لذلك فليس هناك ما يمنع من استعمال الدائن لهذه الوسيلة إذا كان حقه معلقاً على شرط فاسخ لأن حقه مؤكداً، أما إذا كان الحق معلقاً على شرط واقف فهذه المسألة لا فيها رأي. فعلى الرغم من أن الحق المعلق على شرط واقف لا يكون مؤكداً لأن تحقق هذا الشرط ليس مؤكد، وبالتالي يكون هذا الحق غير مؤكد وهو ما يعني خروجه عن نص الفقرة الأولى من المادة ١٨٢، ولكن على الجانب الآخر، نص النظام في المادة ٢٠١ على أنه "لا يكون الالتزام المعلق على شرط واقف نافذاً إلا إذا تحقق الشرط المعلق عليه، ولا يكون الالتزام قبل تحقق الشرط قابلاً للتنفيذ، وللدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يُحافظ به على حقه". فهذه المادة تؤكد على حق الدائن في اتخاذ الإجراءات التي تمكنه من الحفاظ على حقه حتى قبل أن يتحقق الشرط الواقف، أي قبل أن يكون الدين مؤكداً، ولا يحق له اتخاذ اجراءات التنفيذ. وبالنظر إلى أن الدعوى غير المباشرة هي من إجراءات حفظ مال المدين ولا تهدف بأي حال إلى التنفيذ على أمواله، فيكون في هذه

الحالة من الممكن للدائن إذا كان حقه معلقاً على شرط واقف أن يستعمل الدعوى غير المباشرة للحفاظ على أموال مدينه عملاً بنص المادة ٢٠١ من النظام[١].

استمر النظام في ذات النهج من التوسعة في حالة الدائن الذي يمكنه الاستفادة من هذه الوسيلة، ولم يشترط كذلك سبق اعذار المدين باقتضاء دينه من مدينه، بل يمكن للدائن – بمجرد قيام حقه – أن يطالب مدين مدينه بما للمدين لديه دون أن يكون قد سبق مطالبته بهذا الدين من قبل. والعلة من ذلك أنه إذا كان المدين مهملاً أو متراخياً

[١] هذه المسألة بها خلاف كبير بين فقهاء القانون، فالرأي الغالب في الفقه يميل إلى ثبوت حق الدائن في رفع الدعوى غير المباشرة إذا كان حقه معلقاً على شرط واقف، ذلك لأن هذه الدعوى على الرغم من أنها ليست من إجراءات التنفيذ، ولكن الغرض منها الحفاظ على أموال المدين، فهي بذلك تدخل في نص المادة ٢٦٨ من القانون المدني المصري التي أجازت اتخاذ إجراءات تحفظية للحفاظ على الحق المعلق على شرط واقف فقط دون إجراءات التنفيذ الجبري ولا التنفيذ القهري، ومن أنصار هذا الرأي السنهوري، سليمان مرقس، جميل الشرقاوي وإسماعيل غانم وغيرهم الكثير. ولكن على الجانب الآخر هناك رأي في الفقه يرى بعد جواز استعمال الدائن للدعوى غير المباشرة إذا كان حقه معلقاً على شرط واقف، لأن حقه في هذا الحالة هو حق احتمالي وهو لا يدخل في نطاق تطبيق المادة ٢٣٥ من القانون المدني المصري، وهذا الرأي يميل إلى أن الدائن عندما يكون حقه معلقاً على شرط واقف يمكنه الحفاظ عليه بأي من الوسائل التحفظية الأخرى التي نص عليها القانون إعمالاً لنص المادة ٢٦٨، دون أن يلجأ للدعوى المباشرة لعدم انطباق شروطها عليه ولأنها أكثر من مجرد اجراء تحفظي، فهي من الإجراءات الاستثنائية والنصوص الاستثنائية لا يجوز التوسع في تفسيرها. للمزيد من التفاصيل عن هذا الخلاف الفقهي انظر في ذلك عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ص١٢٩ وما بعدها؛ محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص١٥٣ وما بعدها.

في المطالبة بحقوقه لدى دائنيه، فيجب ألا يُضار الدائن من هذا الوضع، ذلك لأن الإعذار في مثل هذا الموقف لن يُفيد في شيء إذا كان المدين مهملاً أو كان يقصد الإضرار بالدائن وعدم تمكينه من اقتضاء حقه. وفي جميع الحالات يجب إدخال المدين خصماً في الدعوى حتى يكون الحكم الذي يصدر في هذه الدعوى غير المباشرة حجة في مواجهته.

خلاص القول إذن أن نظام المعاملات المدنية لم يشترط في الدائن الذي يمكنه الاستفادة من وسيلة الدعوى غير المباشرة سوى أن يكون حقه مؤكداً دون أي قيد أو شرط آخر.

ثانياً: شروط يجب توافرها في المدين:

من ناحية أخرى، اهتم النظام بتوضيح الشروط الواجب توافرها في المدين حتى يستطيع دائنه استخدام الدعوى غير المباشرة باسمه، هذه الشروط كما هو واضح من نص المادة ١٨٢ ترتبط بأموال المدين باعتبارها الضمان العام لما عليه من التزامات. فيلزم أن يكون المدين مهملاً في استيفاء حقوقه من مدينيه على نحو يؤدي إلى إعساره أو إلى زيادة هذا الإعسار.

١– أن يكون المدين مهملاً في استيفاء ديونه من مدينيه:

يُقصد بهذا الشرط أن يكون المدين عالماً بما له من حقوق مستحقة يمكنه استيفاؤها والحصول عليها من مدينيه ولكنه أهمل في ذلك وتراخى على نحو قد يؤثر على أمواله الضامنة لما عليه من التزامات، ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان إهمال المدين عن غفلة ونسيان أو عن قصد وإصرار، فالنتيجة واحدة، ألا وهي الإضرار بالدائن، سواء كان المدين حسن النية أم كان متواطئاً مع مدينيه[١].

ويقع على الدائن عبء إثبات تراخي المدين وإهماله في استيفاء حقوقه من مدينيه، ويمكنه إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

٢– أن يؤدي الإهمال إلى إعسار المدين أو زيادة إعساره:

من هذا الشرط تظهر العلة من النص على وسيلة الدعوى غير المباشرة في نظام المعاملات المدنية، حيث أن إعسار المدين سوف يترتب عليه ضياع حق الدائن وعدم قدرته على استيفائه من أموال مدينه، فإذا استطاع الدائن إجبار مدينه على استيفاء حقوقه من مدينيه بالدعوى غير المباشرة، فهو بذلك يحافظ على أموال مدينه بحيث يتمكن من استيفاء حقه منها. فالعبرة إذن بنتيجة إهمال المدين على أمواله، بحث أنه

[١] نقض مدني رقم ٩٩ لسنة ١٤ قضائية بتاريخ ١٩٤٥/٥/٣، مذكور في محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

إذا كان المدين موسراً وكانت له أموال تكفي للوفاء بدين دائنه، فلا يمكن لهذا الأخير استعمال الدعوى غير المباشرة لتخلف شرطها، أما إذا كانت أموال المدين لا تكفي للوفاء بما عليه من دين وتراخى وأهمل في استيفاء حقه لدى مدينيه على نحو يسبب له الإعسار أو يزيد منه، ففي هذه الحالة يكون من حق الدائن التصرف باسم مدينه بالدعوى غير المباشرة حفاظاً على أمواله.

ويقع على الدائن الالتزام بإثبات إعسار المدين وأن عدم استيفائه لحقوقه يؤدي إلى إعساره أو يزي منه، ويكفي هذا المقام اثبات مقدار ديون المدين ومقدار ما له من حقوق لدى مدينيه.

ثالثاً: شروط يجب توافرها في حق المدين لدى مدينه:

اشترط نظام المعاملات المالية مجموعة من الشروط يجب توافرها في الدين الذي يسعى الدائن لضمان تنفيذه من خلال الحفاظ على أموال المدين باستخدام الدعوى غير المباشرة في مواجهة مدينه. وهذه الشروط جميعاً تدور حول استبعاد مجموعة أو فئة من الحقوق لا يمكن استخدامها أو المطالبة بها نيابة عن المدين لما في ذلك من إفتئات على إرادته الشخصية أو تعدياً على حريته. هذه الفئات المستبعدة هي:

١– <u>الحقوق المتصلة بشخص المدين:</u>

وهي فئة كبيرة من الحقوق يُقصد بها الحقوق اللصيقة بشخص المدين، وهي تتسع لتشمل الحقوق غير المالية[١] كالحقوق السياسة أو تلك المتعلقة بالأسرة. فهذه الحقوق كما هو ظاهر من طبيعتها لها اتصال وثيق بشخص المدين ولا يُمكن للدائن اجباره على ممارستها بأي شكل كان حتى ولو كان من الممكن أن يترتب عليها استفادة مالية. فلا يجوز للدائن اللجوء للدعوى غير المباشرة لإجبار المدين على الترشح لتولي منصب معين أو على تطليق زوجته أو إنكار نسب طفله حتى ولو كان سيعود عليه فائدة مالية من ممارسة هذه الحقوق، وذلك بسبب طبيعتها التي تجعلها قاصرة في استخدامها على المدين فقط وفقاً لاعتباراته الشخصية.

والحقوق المتصلة بشخص المدين تشمل كذلك حقوقه المالية ذات الطابع المعنوي[٢] أو تلك المرتبطة بحق أدبي[١]، فهذه الحقوق على الرغم من أنها حقوق مالية، إلا أن

[١] ذكر نظام المعاملات المالية في المادة ٢٥ منه أن الحق المالي يكون شخصياً أو عيناً، وهو ما يُفيد بمفهوم المخالفة أن الحقوق غير المالية هي جميع الحقوق التي تخرج عن هاتين الفئتين كالحقوق السياسية وحقوق الشخصية والحقوق الأسرية. للمزيد عن تقسيمات الحقوق انظر علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون، نظرية الحق، ١٩٨٩، دار النهضة العربية، ص٤٤ وما بعدها.

[٢] نص نظام المعاملات المدنية في المادة ١٣٨ على أن: "١– يشمل التعويض عن الفعل الضار التعويض عن الضرر المعنوي.

الاعتبار الأدبي هو الغالب فيها أو الموجه لاختيارات المدين فيها. فإذا كان حق المدين من هذه الفئة اعتبر متصلاً بشخصه وبالتالي لا يجوز للدائن استعمال الدعوى غير المباشرة لاقتضائه حفاظاً على أموال المدين ضماناً لحقه. فعلى سبيل المثال، لا يمكن للدائن تحريك الدعوى غير المباشرة لاقتضاء تعويض للمدين عن ضرر معنوي أصابه، أو لنشر أعمال أدبية له، أو لقبول وصية، ذلك لأن هذه الحقوق على الرغم من أن لها طابع مالي وتؤثر بالإيجاب في الذمة المالية للمدين، إلا أنها على الجانب الآخر ترتبط باعتبار معنوي أو حق أدبي يمس شخص المدين ولا يمكن الإفتئات عليه أو تجريده منه لضمان حق الدائن. ويقع على الدائن عبء اثبات أن الحق المالي للمدين لا يرتبط بأي اعتبار معنوي، أو اثبات سوء نية المدين في التمسك بهذا الاعتبار المعنوي لإسقاط حق الدائن وإضعاف الضمان العام.

٢- يشمل الضرر المعنوي ما يلحق الشخص ذا الصفة الطبيعية من أذى حسي أو نفسي، نتيجة المساس بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي....." فهذا النص أوضح الارتباط بين ما يُصيب الشخص الطبيعي من ضرر معنوي يستوجب الحصول على تعويض مالي مثله في ذلك مثل الضرر المادي.

[١] أحال نظام المعاملات المدنية في المادة ٢٧ الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية إلى القواعد النظامية الخاصة بها، وهي تنظيم الهيئة السعودية للملكية الفكرية الصادر بتاريخ ١٤٣٩/٩/١٤ وتعديلاته اللاحقة.

٢– **الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها:**

وهي تلك الفئة من الحقوق التي لا يمكن اتخاذ إجراءات الحجز والتنفيذ عليها بسبب خصوصيتها، ذلك لأنه حتى لو حرك الدائن الدعوى غير المباشرة لاقتضاء حق لا يجوز الحجز عليه، فهو لن يستفيد منه في شيء لأنه لن يستطيع استيفاء حقه منه وبالتالي تُصبح الدعوى غير المباشرة في هذه الحال بلا فائدة. لذلك استبعد النظام هذه الفئة من الحقوق من نطاق إعمال الدعوى غير المباشرة. ومن الأمثلة على الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها الحق في النفقة، فإذا كان للمدين حقاً في النفقة وتراخى أو أهمل في اقتضائه، فلن يكون ممكناً للدائن المطالبة به باسم مدينه لأنه حتى لو قُضي له به فلن يُفيد الدائن في شيء بسبب عدم جواز الحجز على أموال النفقة.

اجمالاً، يمكننا القول إن نظام المعاملات المدنية لم يشترط في الحق الذي يمكن اقتضاؤه بالدعوى غير المباشرة سوى تلك الشروط التي تخدم مصلحة الدائن في الحفاظ على أموال المدني لضمان استيفاء حقه، دون إضرار أو تعدي على حق المدين.

المطلب الثاني

آثار استعمال الدائن حقوق مدينه

تتعدد آثار استعمال الدائن حقوق مدينه كما ذكرتها المادة ١٨٢ صراحة وضمناً، وهي تمس كل من الدائن والمدين والغير.

أولاً: آثار الدعوى غير المباشرة على المدين:

نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٨٢ من النظام على أنه "يعد الدائن نائباً عن مدينه في استعمال حقوقه، وكل نفعٍ يعود من استعمال هذه الحقوق يكون من أموال المدين وضماناً لجميع دائنيه"، فهذه المادة جعت الدائن عند رفع الدعوى غير المباشرة نائباً عن المدين ويتخذ هذا التصرف القانوني لمصلحة المدين نفسه أولاً، ثم بعد ذلك يعود النفع على جميع الدائنين بما فيهم الدائن رافع الدعوى (النائب). وإذا كان هذا الحق مقرراً للنائب بمقتضى هذا النص، فإن إعمال أحكام النيابة[١] لا تمنع المدين (الأصيل) من استعمال حقوقه بنفسه – وهذا هو الأصل – والتصرف فيها بجميع أشكال التصرفات القانونية، ولا يملك الدائن (النائب) الاعتراض على أي من هذه التصرفات،

[١] تنص المادة ٨٨ من النظام على أنه "ليس للنائب أن يتجاوز حدود نيابته المعينة في سند إنشائها، سواء أكان السند عقداً أم حكماً قضائياً أم نصاً نظامياً".
تنص المادة ٩٠ على أنه "إذا تعاقد النائب في حدود نيابته باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات يُضاف إلى الأصيل".

حتى ولو كانت تؤدي إلى إنقاص أموال المدين وتزيد إعساره. ذلك لأن إقرار النظام للدعوى غير المباشرة هو إقرار لوضع استثنائي لا يمنع الوضع الأصلي بأي حال، وإن كان يمكن للدائن في مثل هذه الحالات التي يظهر منها سوء قصد مدينه أن يلجأ لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه لإجبار المدين على الحفاظ على أمواله[١].

نتيجة لذلك، جعل النظام أن أي نفع أو أموال أو حقوق يتم الحصول عليها بحكم في الدعوى غير المباشرة يكون للمدين نفسه ويدخل في ذمته المالية ويكون ضماناً لجميع الدائنين دون تمييز في ذلك للدائن رافع الدعوى نيابة عن مدينه عن باقي الدائنين.

ثانياً: آثار الدعوى غير المباشرة على الدائن:

كما سبق وذكرنا أنه نتيجة لرفع الدعوى غير المباشرة، فإن ما يُحكم به من فائدة أو حقوق تدخل في الضمان العام للمدين، فاستفادة الدائن من هذه الدعوى هي استفادة غير مباشرة نتيجة للحفاظ على الضمان العام ومنع إعسار المدين أو زيادة إعساره على نحو يُمكن الدائن من استيفاء دينه. هذا يعني أن الدائن في هذه الحالة

[١] ذكر نظام المعاملات المدنية أحكام دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه في المواد من ١٨٣ وحتى ١٨٨، وسوف يأتي الحديث عنها لاحقاً.

لن يتمكن من استيفاء حقه من مدينه بمقتضى هذا الحكم، بل يكون عليه أن يتخذ من الإجراءات ما يمكنه من التنفيذ على أموال مدينه اقتضاءً لحقه، فالدعوى غير المباشرة لم تقدم له سوى ضماناً مالياً يستطيع اقتضاء حقه منه[١].

وبالنسبة لمدين المدين أي المدعى عليه في الدعوى غير المباشرة، فإن الأمر لن يختلف بالنسبة له، سواء كان من رفع الدعوى هو المدين نفسه أو نائبه (الدائن)، فيمكن له التمسك بجميع الدفوع المقررة له قانوناً في مواجهة المدعي كالدفع بالوفاء أو المقاصة أو سقوط الالتزام بالتقادم وغيرها من الدفوع.

اجمالاً، يمكننا القول إن الدعوى غير المباشرة وسيلة استثنائية منحها النظام للدائن للحفاظ على أموال مدينه، دون أن يكون لها تأثير مباشر على الدين ودون أن تُحقق أي نفع أو تقدم أو تميز للدائن عن باقي الدائنين. لذلك، فالمتتبع للأنظمة القانونية الأخرى التي تعتمد مثل هذه الدعوى في تشريعاتها يجد أنها دعوى غير مُفيدة للدائن ولا تحقق له نفع حقيقي، لأن المدين المتواطئ يستطيع نقضها بالتصرف في حقوقه لدى مدينه أثناء نظر الدعوى، أو أن يتصرف لاحقاً في الأموال التي دخلت ذمته المالية بهذه الدعوى إضراراً بالدائن، ولا يملك الدائن أي دفع في مواجهة مثل هذه

[١] محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص١٦١.

التصرفات، لذلك يرى كثير من فقهاء القانون أن الدائن نادراً ما يلجأ لهذه الدعوى بسبب عدم جدواها في استيفاء دينه[١].

تفادياً لمثل هذه العقبات، لجأ نظام المعاملات المدنية، مثله في ذلك مثل القانون المدني المصري، إلى تبني وسيلة أخرى تساعد الدائن في استيفاء حقه من المدين بصورة أكثر فاعلية وتتفادى العقبات السابق ذكرها في الدعوى غير المباشرة. أطلق فقهاء القانون على هذه الوسيلة اسم "الدعوى المباشرة" نظراً لما تقدمه للدائن من إمكانية مطالبة مدين المدين بصورة مباشرة وباسمه هو وبالأصالة عن نفسه بما له من حق لدى المدين وتكون حصيلة هذه الدعوى مخصصة للدائن فقط ولا يزاحمه فيها غيره من الدائنين. في هذه الدعوى لا يُشترط تدخل المدين، ولا يملك المدين حالة إدخاله التصرف في حقه لدى مدينه ولا يدخل ما يُحكم به في ذمته المالية، بل يستفيد منه الدائن رافع الدعوى بصورة مباشرة[٢].

مثله في ذلك مثل العديد من التشريعات، أقر النظام الدعوى المباشرة بصورة استثنائية وفي حالات خاصة، كما جاء في المادة ١٠١ والتي تنص على أنه "١–

[١] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ٢٠٠٦، ص٨٦٥ وما بعدها.

[٢] محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٢١٨ وما بعدها.

للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة غيره إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أم أدبية.

٢- يترتب على الاشتراط لمصلحة الغير أن يكسب الغير حقاً مباشراً تجاه المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يُتفق على خلاف ذلك، وللمتعهد أن يتمسك تجاه المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد.

٣- للمشترط أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع."

هذه المادة تقدم مثالاً واضحاً للدعوى المباشرة، حيث أجاز النظام للشخص (المشترط) أن يتفق على التزامات محددة ويكون مديناً بها لتعود فائدتها إلى شخص آخر (الدائن المنتفع) تحقيقاً لمصلحة أو نفع معين أو إذا كان يجمع بينهما علاقة معينة تحقق مصلحة مادية أو أدبية للمنتفع. ففي هذه الحالة إذا تعاقد المدين المشترط مع شخص آخر (المتعهد) للقيام بهذه الأعمال ويكون بذلك مديناً لهذا المدين المشترط لصالح الدائن المنتفع، فإن النظام منح الدائن المنتفع دعوى مباشرة ضد المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه بالتزاماته له مباشرة دون أن يكون المدين المشترط طرفاً في الدعوى، وذلك ما لم يتفق المدين المشترط ومدينه المتعهد على خلاف ذلك. وفي هذه الحالة، يحق للمتعهد أن يتمسك تجاه الدائن المنتفع بكل الدفوع التي كان له

أن يتمسك بها في مواجهة المدين المشترط إذا كان هذا الأخير هو من رفع الدعوى وليس دائنه المنتفع.

ونتيجة لاستعمال الدائن للدعوى المباشرة، فإنه، من ناحية، يتفادى عيوب الدعوى غير المباشرة كما سبق ذكرها، ومن ناحية أخرى يستفيد الدائن من الأموال التي يتحصل عليها من الدعوى ويستأثر بها منفرداً لا يزاحمه فيها غيره من الدائنين، ولا يتطلب منه الأمر اتخاذ إجراءات تنفيذيه أو إجراءات للحجز على أموال مدينه. ولكن على الجانب الآخر يعيب الدعوى المباشرة أنها وسيلة استثنائية قاصرة على الحالات التي ذكرها النظام ولا يمكن التوسع في استخدامها أو القياس عليها[١].

[١] اتبع نظام المعاملات المدنية ذات النهج الذي سار عليه القانون المدني المصري، حيث نص القانون على بعض الحالات الاستثنائية المتفرقة التي يمكن فيها للدائن استعمال الدعوى المباشرة ضد مدين مدينه، وهي كما ذكرها الفقه السنهوري في شرح القانون المدني:
المادة ١/٥٩٦: يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر.
المادة ١/٦٦٢: يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل.
المادة ٣/٧٠٨: ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر.

المبحث الثالث

دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

نص نظام المعاملات المدنية في المواد من ١٨٣ حتى ١٩٠ على الأحكام الخاصة بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه[١]. ويقصد بهذه الدعوى الحالة التي يمكن فيها للدائن المطالبة بعدم نفاذ تصرفات المدين في حقه بسبب إضرار هذه التصرفات به على نحو يمنعه من استيفاء حقه وحرمانه من إمكان التنفيذ على أموال المدين المتصرف فيها. فالغرض من هذه الدعوى معاملة المدين سيء النية بنقيض قصده ورده عليه بحيث لا يسري تصرفه في أمواله في حق دائنيه ويمكن لهم التنفيذ عليها باعتبارها من أموال المدين الضامنة لديونه، وبذلك يتجنب المتصرف إليه هذا الإجراء لما يجره عليه من مشكلات بسبب سوء قصد المدين. وقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية توضيحاً لهذه الدعوى وآثارها أن "**الدعوى البوليصية ليست دعوى بطلان بل هي في حقيقتها دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين المعسر إضراراً بدائنيه، وهي بذلك تتضمن إقراراً بجدية تصرف المدين فلا**

[١] يُطلق معظم فقهاء القانون مصطلح "الدعوى البوليصية" على دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه نسبة إلى البريتور الروماني Paul أو بولص الذي يرى بعض فقهاء القانون أنه هو أول من أدخل هذه الدعوى في القانون الروماني واستنبطها بعد ذلك معظم التشريعات. للمزيد انظر عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٨٨٨ وما بعدها.

يسوغ أن يطلب فيها إلغاء التصرف ولا يمس الحكم الصادر فيها صحته بل يظل هذا التصرف صحيحاً قائماً بين عاقديه منتجاً كافة آثاره ولا يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود ملكية العين المتصرف فيها إلى المدين وإنما ترجع فقط إلى الضمان العام للدائنين"[١].

والغاية إذن من هذه الدعوى هي تقرير عدم وجود هذا التصرف الذي قام به المدين بالنسبة لدائنيه، وبذلك يمكنهم اعتبار أن المال الذي تصرف فيه المدين ما زال موجوداً في ذمته وبالتالي يمكنهم التنفيذ عليه باعتباره من أموال المدين التي تُشكل الضمان العام لديونه.

في الصفحات التالية من هذا البحث سوف نتناول بالتفصيل شروط هذه الدعوى وآثارها والحكم الخاص بتقادمها.

[١] نقض مدني رقم ٧٨٩٥ لسنة ٦٦ قضائية بتاريخ ٢ فبراير ٢٠٠٩.

المطلب الأول

شروط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

يتبين من قراءة نصوص المواد المنظمة لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه إلى أن نظام المعاملات المدنية اشترط توافر مجموعة من الشروط بالنسبة للدائن وبالنسبة للمدين وبالنسبة للتصرف المطعون فيه على النحو التالي:

الفرع الأول

شروط يجب توافرها في الدائن

نص نظام المعاملات المدنية في المادة ١٨٣ على أنه "١- **إذا تصرف المدين تصرفاً ترتبت عليه زيادة ديونه على أمواله، فلكل دائن كان حقه مستحق الأداء وتضرر من التصرف طلب منع نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف تبرعاً، أو كان معاوضة والمدين وخلفه المعاوض يعلمان بإحاطة الدين.**"

يتبين لنا من قراءة هذه المادة أن النظام اشترط توافر شرطين في حق الدائن حتى يمكنه التمسك بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه، وهما أن يكون الدين

مستحق الأداء، وأن يكون سابق على التصرف المطعون فيه، وذلك على التفصيل الآتي:

١– <u>أن يكون الدين مستحق الأداء:</u>

نظراً لأهمية الإجراء الذي تقوم عليه دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه، وأنها تؤدي إلى أن يكون تصرفه في أمواله غير ذو أثر قانوني، فقد تشدد النظام في شروط استخدام هذه الدعوي مقارنة بتلك التي اشترطها في الدعوى غير المباشرة. ومن مظاهر هذا التشدد أنه لا يمكن للدائن التمسك بهذه الدعوى إلا إذا كان حقه مستحق الأداء، وهذا يعني أن حق الدائن يجب أن يكون موجوداً ومؤكداً وحال الأداء وخالياً من النزاع. ذلك لأن دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه من مقدمات التنفيذ التي يجب أن يعقبها تنفيذ المدين لالتزامه وإلا كان من الممكن اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري عليه عملاً بنص المادة ١٦١ من النظام والتي تنص على "**يجب على المدين تنفيذ التزامه عند استحقاقه، فإذا امتنع نُفذ عليه جبراً متى استوفى التنفيذ الجبري شروطه النظامية.**"

معنى ذلك أنه إذا كان حق الدائن غير مستحق الأداء بسبب كونه متنازع فيه أو غير مؤكد أو غير محدد المقدار أو مضافاً إلى أجل واقف أو شرط واقف فلا يكون

له الحق في استعمال دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه، لأنه لا يمكن له التنفيذ بحقه جبراً على المدين.

٢- أن يكون حق الدائن سابقاً في نشأته على تصرف المدين:

هذا الشرط على الرغم من عدم النص عليه صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٨٣ من النظام، إلا أنها تُهم من عبارة المادة، كما أن الفهم الصحيح للمادة لا يستقيم إلا باشتراط أسبقية حق الدائن على التصرف المطعون فيه. ذلك لأن حالة الضرر التي يمكن أن تصيب الدائن من تصرف مدينه لن تتحقق إلا إذا كان هذا التصرف لاحقاً في تاريخه على تاريخ نشأة حق الدائن، حيث لا يمكن تصور الضرر إذا كان التصرف قد تم في وقت سابق على نشأة هذا الحق مستحق الأداء. ولكن نظراً لأن العبرة بتحقق الضرر للدائن من تصرف المدين، فإذا استطاع الدائن اثبات أن تصرف المدين السابق في تاريخ نشأته على حقه كان بهدف الاضرار به عمداً، كان للدائن الحق في التمسك بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه على الرغم من أسبقية التصرف على نشأة الحق، كأن يتبرع المدين بعض أمواله في ذات الوقت الذي يسعى فيه للاقتراض[١].

[١] عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ص١٥٠ وما بعدها.

ويلاحظ في هذا الشأن أن العبرة في تحقق شرط الأسبقية هي بتاريخ نشوء حق الدائن بغض النظر عن تاريخ استحقاقه، فعلى سبيل المثال إذا نشأ حق الدائن وكان مضافاً إلى شرط واقف وتصرف المدين بعد ذلك في بعض أمواله ثم تحقق الشرط الواقف وأصبح الدين مستحق الأداء، كان للدائن في هذه الحالة التمسك بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه من تاريخ استحقاق دينه، على الرغم من أسبقية نشأة دينه على التصرف المطعون فيه، لأن الضرر من تصرف المدين متحقق في هذه الحالة.

كذلك الأمر بالنسبة للتصرف المطعون فيه، يكون العبرة في تحقق شرط الأسبقية بتاريخ نشأة أو إبرام التصرف المطعون فيه، ولا أهمية في ذلك لتاريخ تنفيذ هذا التصرف أو تسجيله أو شهره أو استحقاقه. فعلى سبيل المثال، يحق للدائن التمسك بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه فوراً بمجرد قيام المدين بالتصرف في عقار يملكه حتى ولو لم يسلمه للمتصرف إليه أو لم يقم بتسجيل هذا التصرف.

ويقع على الدائن عبء إثبات شرط الأسبقية، ويمكنه اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات المناسبة وفقاً لطبيعة التصرف الطعون فيه سواء كان هذا التصرف مصدره تصرف قانوني أم واقعة مادية.

الفرع الثاني

شروط يجب توافرها في المدين

على الجانب الآخر، اشترط النظام توافر مجموعة من الشروط في المدين الذي ترفع ضده دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه، جاء ذكرها في المادتين ١٨٣، ١٨٦.

ومن قراءة هذه المواد يمكننا القول إن نظام المعاملات المدنية اشترط توافر مجموعة من الشروط في حالة المدين حتى يمكن للدائن التمسك بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه. هذه الشروط هي:

١- إحاطة ديون المدين بأمواله بسبب تصرفه[١]:

[١] استخدم نظام المعاملات المدنية مصطلح "إحاطة ديون المدين بأمواله" للدلالة على الحالة التي يكون فيها أموال المدين عاجزة أو غير كافية للوفاء بما عليه من مطالبات من دائنيه، وهي الحالة التي تُعرف في الفقه والقانون والقضاء بالإعسار. بل إن النظام ذاته استخدم مصطلح "إعسار" في العديد من المواد في سياقات مختلفة عدا تلك المرتبطة بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه التي استخدم فيها مصطلح إحاطة، كما في المواد ١٩٦، ٢٠٤، ٢٠٥، ٥٤٧، ٥٦٥، ٥٩٢. وفي نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٣ بتاريخ ١٣ شعبان ١٤٣٣ ورد ذكر مصطلح "إعسار" في المواد ٣، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨١، ٨٤، ٩٠ من النظام دون استخدام مصطلح "إحاطة ديون المدين بأمواله" مطلقاً. ونرى أن مرد استخدام مصطلح إحاطة ديون المدين بأمواله تعود إلى الفقه المالكي الذي قال بتقييد تصرفات المدين المُفلس إذا أحاطت ديونه بأمواله، أي زادت ديونه على ما يملكه من أموال. ويؤخذ على واضعي نظام المعاملات المدنية عدم توحيد

نص نظام المعاملات المدنية في الفقرة الأولى من المادة ١٨٣ على أنه "**إذا تصرف المدين تصرفاً ترتبت عليه زيادة ديونه على أمواله** .....". يبين لنا من هذا النص أن النظام اشترط ضرورة أن يؤدي تصرف المدين في أمواله إلى تحقق حالة إحاطة ديون المدين بأمواله كما وضحها النص بأن تزيد ديونه على أمواله بحيث تعجز أمواله عن الوفاء بمطالبات دائنيه سواء كانت ديونهم مستحقة الأداء أم غير مستحقة، وهذا هو الإعسار الفعلي كما يعرفه الفقه القانوني[١] وأحكام محكمة النقض المصرية[٢]، دون اشتراط أن يكون اعساراً قانونياً الذي يلزم صدور حكم قضائي به.

وتتحقق حالة إحاطة ديون المدين بأمواله وفقاً لما سبق ذكره بغض النظر عن طبيعة التصرف القانوني أو المتصرف إليه، فتتحقق هذه الحالة حتى ولو كان التصرف معاوضة كالبيع أو المقاصة إذا كان المقابل غير عادل وترتب عليه زيادة

المصطلحات المستخدمة فيه واستقائها من مصادر متعددة على نحو قد يؤدي إلى بعض اللبس في فهم النصوص. للمزيد عن مفهوم "الإحاطة" راجع في ذلك عبد الحميد الديسطي، تصرفات التاجر في فترة الريبة في النظام التجاري السعودي، دراسة مقارنة بالقانون المصري والفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، مجلد ١١، ٢٠١٦، ص٣٩٧، DOI: 10.21608/MDAK.2016.157150.

[١] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ٩١٥ وما بعدها؛ عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص١٥٥ وما بعدها؛ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص١٥٥ وما بعدها؛ أحمد مبلغي، الإعسار في الفقه الإسلامي مقارنة مع الأنظمة الحقوقية، مجلة الثقافة الإسلامية، وزارة الشئون الدينية والأوقاف، العدد ١١، ١٤٣٥هـ، ص١٥٠.

[٢] نقض مدني رقم ٧٨٩٥ لسنة ٦٦ قضائية بتاريخ ٢ فبراير ٢٠٠٩.

الديون على أموال المدين، أو كان التصرف تبرعاً كأن يهب مالاً أو يتبرع به، أو أن يتنازل عن حق له لدى مدينه. فالعبرة بعدم كفاية أموال المدين للوفاء بالتزاماته تجاه دائنيه وهو ما يُفيد قيام حالة الإعسار الفعلي له. ويلزم كذلك أن تظل حالة إحاطة ديون المدين بأمواله قائمة حتى وقت رفع الدعوى، لأن العلة من إقرار دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه هو تمكين الدائن من الحفاظ على أموال مدينه بمنع التصرفات التي ستؤدي إلى إحاطة ديون المدين بأمواله، فإذا كان هذه الإحاطة غير متحققة أو تحققت في وقت محدد وزالت بعد ذلك فلا محل لرفع هذه الدعوى. معنى ذلك أنه إذا كان المدين ذو ملاءة مالية تمكنه من التصرف في أمواله وهبتها والتبرع بها دون أن يسبب ذلك إحاطة ديونه بأمواله أو أن يزيد منها فلا يكون للدائن الحق في التمسك بهذه الدعوى لأن العبرة بحالة الإحاطة وليس بالتصرف ذاته.

وفيما يتعلق بإثبات حالة إحاطة ديون المدين بأمواله، فقد ألزم النظام الدائن صراحة بإثباتها في المادة ١٨٦ والتي تنص على أنه "**إذا ادعى الدائن إحاطة الدين بمال المدين فليس على الدائن إلا أن يُثبت مقدار ما في ذمة المدين من ديون حالة، وللمدين أن يدفع دعوى الإحاطة إذا أثبت أن له أموالاً تساوي مقدار تلك الديون أو تزيد عليه**". فهذه المادة تضع قاعدة الأساس في إثبات حالة الإحاطة، حيث خففت الأمر على الدائن واكتفت بإلزامه بإثبات مقدار الديون الحالة التي يلتزم

بها المدين، وجعلت لهذا الأخير مخرجاً من هذه الدعوى، حيث يمكنه الدفع بعدم إعساره وبإثبات مقدار ما يملكه من أموال وأن هذه الأموال كافية للوفاء بديونه.

٢– سوء قصد المدين بالتصرف في أمواله:

كما سبق وأوضحنا أن نظام المعاملات المدنية اشترط ضرورة أن يؤدي تصرف المدين في أمواله إلى إحاطة الدين بأمواله على نحو يؤثر على الضمان العام، وحتى يستطيع الدائن منع المدين من التصرف في أمواله وتقييد حريته في ذلك بألا تنفُذ هذه التصرفات في حقه، فيجب أن يكون المدين سيء النية في تصرفه هذا بحيث تكون غايته هي إلحاق الضرر بالدائن ومنعه من استيفاء حقه. لهذا اشترط النظام حتى يستفيد الدائن من دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه أن يكون تصرف المدين قد تم بسوء نية وبقصد الإضرار بدائنه. وإذا كان النظام لم يُشر إلى ذلك صراحة، فإن عبارة المادة ١٨٣ تُفيد ذلك بلا شك، حيث وضع قرينة قاطعة لا يمكن اثبات عكسها، مفادها أنه إذا كان تصرف المدين تبرعاً اعتبر أنه قد تم بسوء نية، ولو كان معاوضة فيجب أن يكون المتصرف إليه عالماً بإحاطة الدين بأموال المدين ومع ذلك قبل منه هذا التصرف، فذلك دلالة على سوء قصد المدين. ليس كذلك فقط، بل إذا تصرف الخلف (المتصرف إليه) في هذا المال سواء تبرعاً أو معارضة وكان كل منهما الخلف ومن تصرف إليه (خلف الخلف) على علم بإحاطة ديوم المدين لأمواله،

كان ذلك قرينة على سوء قصد المدين وخلفه وخلف خلفه واستطاع الدائن بمقتضى دعوى عدم نفاذ التصرفات أن يتخذ إجراءات التنفيذ على هذا المال بسبب سوء قصدهم، وذلك عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ١٨٣ والتي تنص على "٢- **يسري حكم الفقرة (١) من هذه المادة على تصرف الخلف إذا كان تصرفه تبرعاً أو كان معاوضة والمتصرف إليه يعلم بإحاطة الدين**".

بناء على ذلك، يكفي الدائن في مثل هذه الحالة اثبات أن المتصرف إليه كان يعلم بإحاطة أموال المدين حتى يثبت سوء قصده، أو أن التصرف تبرعاً حتى ولو كان المتصرف إليه لا يعلم بالإحاطة، وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، فيمكن للمدين – إذا كان حسن النية في تصرفه – أن يثبت أنه كان يقصد تحقيق باعث مشروع من هذا التصرف. كما أن المتصرف إليه (الخلف) يجب ألا يُضار من سوء قصد المدين، فإذا كان حسن النية بأن لا علم عنده بإحاطة دين المدين، فلا محل إذن للجوء الدائن لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه إذا كان التصرف معاوضة، وبالتالي يعتبر هذا التصرف صحيحاً ونافذاً ومنتجاً لآثاره القانونية بين طرفيه وللغير. وهذا هو السبب في اشتراط علم المدين والمتصرف إليه ومن يتصرف إليه الأخير بإحاطة الدين، للدلالة أولاً على سوء قصد المدين، ولعدم الإضرار بالمتصرف إليه أو خلفه إذا كان حسن النية، فلا محل إذن للتمسك بهذه الدعوى. أما

إذا كان تصرف المدين تبرعاً، فيكون هذا التبرع كافياً للدلالة على سوء قصد المدين ولا يشترط علمه بإحاطة الدين أو علم المتصرف إليه، فيمكن للدائن في هذه الحالة التمسك بالدعوى حفاظاً على أموال المدين الضامنة لحقه.

ويتفق نص المادة ١٨٣ مع ما جاء في قضاء محكمة النقض المصرية والتي قضت بأنه *إذا كان مفاد نص المادة ٣/٢٣٨ من القانون المدني أنه إذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم بغشش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش، فيكون القانون قد ألزمه بأن يثبت علم الخلف الثاني بأمرين الأول وقوع غش من المدين وهو أن التصرف منه ترتب عليه إعساره أو زيادة إعساره والثاني وهو علم الخلف الأول بغش المدين، وهذا العلم لا يفترض وإنما يجب أن يقدم الخصم عليه دليله*"[١].

[١] نقض مدني رقم٧٨٩٥ لسنة ٦٦ قضائية بتاريخ ٢ فبراير ٢٠٠٩.

الفرع الثالث

شروط يجب توافرها في التصرف المطعون فيه

بقراءة نصوص المواد ١٨٣، ١٨٥ من نظام المعاملات المدنية نجد أن النظام اشترط توافر مجموعة من الشروط في التصرف المطعون فيه حتى يمكن للدائن الاستفادة من هذه الدعوى. هذه الشروط مرتبطة بالنتيجة التي تترتب على تصرفات المدين ألا وهي تحقق إعساره وإحاطة ديونه بأمواله، فإذا كان تصرف المدين تصرفاً قانونياً نتج عنه أن أصبحت أمواله غير كافية للوفاء بديونه أمكن للدائن التمسك بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حقه. لذلك اشترط النظام توافر شرطين:

١- <u>تصرف وفقاً لأحكام النظام:</u>

حتى يتمكن الدائن من التمسك بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حقه يجب أن يكون تصرف المدين تصرفاً نظامياً، ويُقصد بالتصرف النظامي أن يتعامل المدين على أمواله بأي صورة من صور التعاملات المنصوص عليها في نظام المعاملات المدنية أو غيره من الأنظمة الأخرى، يستوي في ذلك أن يكون التصرف بعوض أو بدون عوض، وهذا هو المفهوم من نص المادة ١٨٣ من النظام والتي أوضحت أن تصرف المدين – في هذه الحالة – قد يكون تبرعاً وقد يكون بعوض.

وهذا الشرط يُفيد – بمفهوم المخالفة – أن أي تصرف غير قانوني لا يمكن اعتباره سبباً لتمسك الدائن بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين حتى ولو توافرت جميع الشروط الأخرى، ذلك لأن هذه الدعوى وسيلة قانونية للحفاظ على أموال المدين المُكونة للضمان العام ومقدمة للتنفيذ على أمواله، ولا يتحقق ذلك إلا بصدد التصرفات القانونية. معنى ذلك أنه إذا قام المدين بإحراق أمواله أو اتلافها عمداً أو تركها في الطريق العام أو تمزيقها فلا محل لتمسك الدائن بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين لتخلف شرط التصرف القانوني.

٢– <u>تصرف مُفقر وضار بالدائن:</u>

يجب أن يكون تصرف المدين في أمواله ضاراً بالدائن كما جاء صراحة بنص المادة ١٨٣ من النظام حيث ذكرت أن "... **فلكل دائن كان حقه مستحق الأداء وتضرر من التصرف طلب منع نفاذ هذا التصرف في حقه** .....". والعبرة في تحقق الضرر للدائن هي مسألة من مسائل الواقع التي يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات وللقاضي سلطة تقديرية في تقرير تحقق الضرر من عدمه وهو ما جرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية في أحكامها[١].

[١] نقض مدني رقم ٧٨٩٥ لسنة ٦٦ قضائية بتاريخ ٢ فبراير ٢٠٠٩.

وإذا كانت العبرة في تحقق الضرر للدائن من تصرفات المدين، فبقراءة نصوص نظام المعاملات المدنية، يمكننا القول إن هذا الضرر يتحقق له بقيام احدى الحالتين:

أولاً: أن يكون تصرف المدين تصرفاً مُفقراً بأن يؤدي إلى إحاطة ديونه بأمواله:

وهذا هو الغرض من هذه الدعوى ألا وهو الحفاظ على أموال المدين باعتبارها ضامنة لالتزاماته. فإذا كان تصرف المدين مُفقراً بمعنى أن يؤدي إلى زيادة التزاماته أو الانتقاص من حقوقه أو يؤدي إلى إحاطة ديونه بأمواله أو يزيد من ذلك اعتبر التصرف مُفقراً على نحو يُمكن الدائن من المطالبة بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه.

فيكون التصرف مُفقراً إذا أخرج المدين مالاً من ذمته تبرعاً كالهبة أو حتى بمقابل إذا كان هذا المقابل غير عادل كالبيع بثمن بخس أو بيع صوري[١].

ويكون التصرف مُفقراً كذلك إذا زاد من التزامات المدين كأن يتعهد بالتزام مالي محدد أو يقترض مالاً دون داع، لأن زيادة العناصر السلبية للذمة المالية يؤدي إلى إحاطة الديون بالأموال أو يزيد منها.

ويعتبر التصرف مُفقراً إذا تنازل المدين عن حقوقه أو أهمل في المطالبة بها بتصرف قانوني كما لو تنازل قانوناً عن دين له أو عن التمسك بالتقادم المكسب،

[١] تناول نظام المعاملات المدنية الدعوى التي يمكن للدائن التمسك بها ضد التصرفات الصورية للمدين في المادتين ١٨٩، ١٩٠، وسوف يأتي الحديث عنها بالتفصيل في هذا البحث لاحقاً.

عملاً بنص المادة ٣٠٥ من النظام والتي تنص على " ١- **لا يجوز الاتفاق على تقصير مدة عدم سماع الدعوى ولا على إطالتها.**

٢- لا يجوز أن يُسقط المدين حقه في التمسك بعدم سماع الدعوى قبل ثبوت هذا الحق له.

٣- إسقاط المدين حقه في التمسك بعدم سماع الدعوى تجاه بعض دائنيه لا ينفذ في حق الباقين إذا كان مُضراً بهم".

ولكن على الجانب الآخر، لا يعتبر التصرف مُفقراً إذا كان ينصب على مال للمدين لا يجوز الحجز عليه كأموال النفقة أو من الحقوق وثيقة الصلة بشخصه كالمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي.

ثانياً: أن يكون تصرف المدين بغرض تفضيل دائن على آخر:

نص نظام المعاملات المدنية في المادة ١٨٥ منه على أنه "١- **إذا تصرف المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله تصرفاً لم يُقصد منه إلا تفضيل دائن على آخر دون حق، فلا يترتب على ذلك إلا حرمان الدائن من هذه المزية.**

٢- إذا وفى المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله أحد دائنيه قبل حلول الأجل كان للدائنين الآخرين طلب عدم نفاذ الوفاء في حقهم، أما إذا وفى المدين الدين بعد

حلول الأجل، فلا يكون للدائنين طلب عدم نفاذ الوفاء إلا إذا كان قد تم بالتواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه". وهذه المادة بفقرتيها تتناول بالتنظيم حالة قيام المدين بالوفاء بالتزاماته تجاه أحد دائنيه على نحو يسبب ضرراً لدائن آخر، وطالما تحقق الضرر للدائن من هذا التصرف القانوني المُفقر كان له الحق في التمسك بعدم نفاذه في حقه.

تفصيل ذلك أنه إذا كان تصرف المدين في أمواله بغرض الوفاء بدين عليه، فيمكن لدائن آخر أن يطعن على هذا التصرف إذا توافرت له الشروط المنصوص عليها في المادة ١٨٥ من النظام. هذه الشروط تميز بين حالتين من وفاء المدين بدينه:

الحالة الأولى: وفيها ليس بالضرورة أن يُوفي المدين بحق أحد دائنيه، بل يمنحه ميزة معينة دون وجه حق لتفضيله على باقي الدائنين، وذلك كأن يوفي له بدينه دون باقي الدائنين أو يُقرر له أولوية دون باقي الدائنين كأن يعقد له رهناً. ففي هذه الحالة اشترط النظام (١) أن تكون ديون المدين تحيط بأمواله، (٢) أن يكون تصرف المدين بغرض تفضيل أحد الدائنين على الباقي منهم – كما سبق وأوضحنا – (٣) أن يكون هذا التفضيل دون وجه حق أي أن يكون بدون مسوغ قانوني يبرره، فإذا كان هذا التفضيل بسبب حكم قضائي حصل عليه الدائن أو بسبب أسبقية دينه على باقي

الدائنين أو لأي سبب آخر انتفى هذا الشرط. فإذا توافرت هذه الشروط كما نص عليها النظام، اعتبر هذا التصرف وهذا التفضيل كأن لم يكن ولا يستفيد منه الدائن الذي تم تفضيله دون وجه حق ولا يسري هذا التصرف في حق باقي الدائنين.

إن نظام المعاملات المدنية حين نص على هذه الحالة فإنه بذلك لم يخرج عن القاعدة العامة التي أرساها في حكم تصرفات المدين التي لا تسري في حق دائنيه، فاعتبر أن تفضيل أحد الدائنين على الباقي منهم من قبيل التصرفات الضارة بالدائن والقائمة على سوء قصد من المدين في التصرف في أمواله الموجب لاستفادة الدائن من دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين، كما سبق وأوضحناها عند تناول الشروط الواجب توافرها في المدين.

الحالة الثانية: وفيها يقوم المدين بالوفاء بدين أحد دائنيه دون أن يكون هذا الدين مستحق الأداء، على نحو يؤثر بالسلب على ذمته المالية ويسبب ضرراً لباقي الدائنين، فإذا توافرت شروط هذه الحالة كان للدائن التمسك بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه. هذه الشروط كما ذكرتها الفقرة الثانية من المادة ١٨٥ من النظام هي (١) أن تكون ديون المدين تحيط بأمواله، وهو شرط له ما يبرره لتحقق حالة الضرر من تصرف المدين في أمواله، (٢) الوفاء بدين أحد الدائنين، وهذا الشرط يفترض تعدد الديون والدائنين على نحو يجعل المدين مطالباً بالوفاء لهم جميعاً وفقاً لحالة كل دين،

(٣) أن يكون هذا الدين غير مستحق الأداء، وهذا الشرط له ما يبرره من تحقق الضرر بباقي الدائنين، حيث أن قيام المدين بالوفاء بدين لم يحل أجله بعد سوف يؤثر بالسلب لا محالة على أموال المدين وعلى ذمته المالية، خاصة أنه من الممكن أن يكون بعض الدائنين الآخرين لهم أولوية على هذا الدين أو تاريخ استحقاق دينهم سابق على تاريخ استحقاق الدين الذي تم الوفاء به، وفي جميع الحالات تتحقق حالة الضرر بالدائن بسبب انتقاص الضمان العام للمدين، (٤) أن يكون المدين والدائن الذي استوفى حقه متواطئين إذا كان الدين مستحق الأداء، وهذا الشرط يوضح سوء قصد المدين في الإضرار بدائنيه، حيث أنه حتى لو كان الدين الذي تم الوفاء به قد حل أجله أي أصبح مستحق الأداء، فإذا استطاع الدائن اثبات سوء نية المدين والتواطئي بينه وبين الدائن الذي تم الوفاء بدينه، فيكون في هذه الحالة من حقه التمسك بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه بسبب سوء قصد المدين للإضرار به.

المطلب الثاني

آثار دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

إذا توافرت شروط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه كما سبق توضيحها، كان للدائن أن يتمسك بهذه الدعوى للحفاظ على أموال المدين المكونة للضمان العام حتى يستطيع الدائن بعد ذلك التنفيذ عليها واقتضاء حقه منها. ويترتب على ذلك مجموعة من الآثار القانونية ذكرها النظام في المواد ١٨٤، ١٨٧ وسوف نتناولها بالتفصيل في الصفحات التالية من هذا البحث. ويجب قبل الإسهاب في توضيح وتفصيل هذه الآثار الإشارة إلى أن تصرف المدين المطعون عليه بهذه الدعوى هو تصرف صحيح من الناحية القانونية ومنتج لآثاره بين طرفيه، إلا أنها معدومة القيمة القانونية بالنسبة للدائن الذي تمسك بالدعوى وباقي الدائنين، وهذه هي النتيجة التي يسعى الدائن للوصول إليها. وهو ما جاء بصريح عبارة محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها حيث ذكرت أن "**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 عاقديه منتجاً كافة آثاره القانونية بينهما"[١].

فالحكم في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه لا يعني بطلان هذا التصرف ولا إنعدامه، بل هو تصرف صحيح من الناحية القانونية ومنتج لآثاره بين طرفيه ولكنه غير نافذ الأثر بالنسبة لدائني المدين بسبب سوء قصد المدين وتعمده الإضرار بهم. لذلك يمكن حصر آثار دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه بأنها:

الفرع الأول

آثار الدعوى بالنسبة لجميع الدائنين

إذا صدر الحكم في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه لصالح الدائن المدعي، فهذا يعني أن التصرف المطعون فيه أصبح غير نافذ بالنسبة لدائني المدين وأن أموال المدين عادت إلى ذمته المالية كأن هذا التصرف لم يحدث مطلقاً ولم تخرج الأموال من ذمته. وهذا يعني بالتبعية أنه يحق للدائن رافع الدعوى ولغيره من الدائنين

[١] نقض مدني رقم ٣٩٢ لسنة ٣٧ قضائية بتاريخ ١٣ يونيو ١٩٧٢.

الحجز على هذا المال والتنفيذ عليه لاقتضاء ديونهم منه، باعتباره عاد إلى الضمان العام للمدين بسبب الحكم في الدعوى.

هذا هو المفهوم صراحة من نص المادة ١٨٧ من نظام المعاملات المدنية والتي نصت على أنه "**إذا قُضي بعدم نفاذ تصرف المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله؛ استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين يُضارون بهذا التصرف**". وهذا النص يقرر قاعدة مفادها أن الدائن رافع الدعوى يتساوى في الاستفادة منها مع باقي الدائنين حتى ولو لم ينضموا إليه فيها، بل إن جميعهم يستفيد بنفس الدرجة من الحكم الصادر في الدعوى بسبب عودة أموال المدين المتصوف فيها إلى ذمته المالية والضمان العام، ولم يمنح النص أي ميزة للدائن رافع الدعوى عن غيره من الدائنين. بل يمكن أن يتقدم دائن آخر على الدائن رافع الدعوى إذا كان دينه مضموناً برهن أو له أولوية على غيره من الدائنين كدين النفقة.

ولكن يجب التأكيد في هذا الأمر على أنه يجب حتى يستفيد باقي الدائنين من الحكم الصادر في هذه الدعوى أن يكون ديونهم تتوافر فيها شروط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين – كما سبق ذكرها – من كون دينهم مستحق الأداء وسابق في نشأته على التصرف المطعون فيه. ذلك لأنه – حتى ولو لم يُنص على ذلك صراحة – من المعلوم أنه حتى يستفيد باقي الدائنين من الحكم في الدعوى يجب أن يكون في ذات

المركز القانوني للدائن المدعي، وهذا لا يتحقق إلا إذا توافر فيهم ذات الشروط التي اشترطها النظام في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه. فإذا كان حق الدائن غير مستحق الأداء أو كان مضافاً لأجل لم يحل بعد أو معلق على شرط واقف أو كان حقه لاحقاً في تاريخ نشأته على التصرف المطعون فيه سقط حقه في مشاركة الدائن المدعي في الاستفادة من الحكم. وقد قيل في هذا الشأن أن هذه القاعدة – أي استفادة جميع الدائنين من الحكم الصادر في الدعوى – يُهدر قاعدة نسبية أثر الحكم[١] واقتصار نتيجته على أطراف الخصومة فقط، وذلك لأن الدائنين الآخرين غير المدعي يمكنهم الاستفادة من هذا الحكم والتنفيذ على أموال المدين بسبب عدم نفاذ التصرف في مواجهتهم. لذلك قيل بأن هذه الدعوى ليست ذات نتيجة فاعلة بالنسبة للدائن إذا كان للمدين دائنين آخرين سيشاركونه في الأموال المقضي

[١] عبد الله بن فهد بن محمد الشويعي، آثار الحكم القضائي السلبي وأساليب معالجتها، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، مجلد ٢٢، ٢٠٢٠، ص ٢٠١٣، DOI: 10.21608/JFSLT.2020.113779

بعدم نفاذها في حقهم[١]، حيث أن قسمة الغرماء في هذه الحالة يمكن أن تنتهي إلى عدم استيفاء الدائن المدعي لكامل حقه[٢].

الفرع الثاني

آثار بالنسبة للمدين والمتصرف إليه

على الجانب الآخر، يترتب على الحكم في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه مجموعة من الآثار تخص كل من المدين والمتصرف إليه.

فإذا كان هذا التصرف غير نافذ في حق الدائن المدعي وغيره من الدائنين الآخرين، فإن ذلك لا يؤثر في صحة التصرف بين المدين والمتصرف إليه، ويكون التصرف صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية بين طرفيه وللغير عدا الدائنين. معنى ذلك أن المدين يظل ملتزماً بإتمام التصرف والوفاء بكامل التزاماته عنه، ولا يجوز له التنصل من التزاماته في مواجهة المتصرف إليه إذا قام الدائن بالحجز على هذه الأموال أو التنفيذ عليها. كما أن للمتصرف إليه، إذا تم الحجز أو التنفيذ على المال المتصرف

[١] عبد الرحمن مهدي الخريص، الحجز التحفظي في نظام التنفيذ السعودي، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، مجلد ١٧، ٢٠١٥، ص١٠٤٣، DOI: 10.21608/JFSLT.2013.11789

[٢] الحجز التحفظي على أموال المدين وتوزيع حصيلة التنفيذ بين الدائنين تم النص عليها في نظام التنفيذ الصادر بتاريخ ١٣ شعبان ١٤٣٣ هـ، الموافق ٣ يوليو ٢٠١٢ بالمرسوم الملكي رقم م/٥٣.

فيه أن يرجع على المدين بجميع الدفوع التي يمكن له التمسك بها بسبب هذا الحكم. فعلى سبيل المثال إذا كان التصرف بيعاً وتم استحقاق المبيع بسبب الحكم الصادر بعدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه كان للمتصرف إليه (المشتري) أن يتمسك بضمان الاستحقاق بسبب انتزاع المبيع من يده[١]. كما له أن يتمسك بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزاماته بسبب الحكم الصادر في الدعوى، وله كذلك أن يرجع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب بسبب استيفاء الدائن لحقه من أموال المتصرف إليه وليس من أموال المدين وهو ما يعني ثرائه بلا سبب نظامي[٢].

وفيما يتعلق بالمتصرف إليه، أضاف النظام حكماً خاصاً به إذا كان حسن النية حتى لا يُضار من سوء قصد المدين في المادة ١٨٤ جاء فيها أنه "**لكل من تلقى حقاً من المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله أن يتخلص من دعوى منع نفاذ التصرف إذا أودع المثل لدى الجهة التي يحددها وزير العدل**". مفاد هذا النص أنه يمكن للمتصرف إليه إذا كان حسن النية ولا يعلم بإحاطة ديون المدين أمواله، وكان يُريد أن يتخلص من دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه وأن يتخلص من تبعات الحكم في هذه الدعوى بأن يرد الحال إلى ما كان عليه قبل تصرف المدين، يمكنه

[١] ذكر نظام المعاملات المدنية الأحكام الخاصة بضمان المبيع والتزام البائع بضمان الاستحقاق في المواد من ٣٣٠ وحتى ٣٣٧ منه.

[٢] ذكر نظام المعاملات المدنية الأحكام الخاصة بالإثراء بلا سبب ودفع غير المستحق في المواد من ١٤٤ وحتى ١٤٩ منه.

ذلك إذا قام بإيداع قيمة المال الذي تصرف فيه المدين إليه لدى الجهة التي يحددها وزير العدل. فإذا قام المتصرف إليه بهذا الفعل، فإنه يكون قد أخرج نفسه من هذه العلاقة وأعاد الأموال إلى ذمة المدين المُكونة للضمان العام لديونه، وبذلك يصبح لا محل لاستمرار الدائن في الدعوى لانعدام المصلحة من ذلك. وحتى يومنا هذا لم يصدر وزير العدل تحديداً بالجهات التي تتولى حفظ الأموال المودعة من المتصرف إليه في هذه الحالة، وإن كان من المتصور أن يصدر هذا القرار قريباً تيسيراً على المتقاضيين.

المطلب الثالث

تقادم دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

نص نظام المعاملات المدنية في المادة ١٨٨ منه على حكم خاص بتقادم دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه مفاده أنه "**لا تُسمع دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء (سنة) من تاريخ علم الدائن بسبب عدم النفاذ، ولا تُسمع الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء (عشر) سنوات من تاريخ التصرف**"[١]. معنى هذا النص

[١] يقابل هذا النص المادة ٢٤٣ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه "تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ

أنه لا يمكن للدائن التمسك بهذه الدعوى إلا خلال فترة زمنية محددة ألا وهي مدة سنة واحدة من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، أي علمه بسوء قصد المدين ورغبته في إضعاف الضمان العام عمداً بإخراج أموال من ذمته المالية إضراراً بدائنيه أو خلال عشر سنوات على الأكثر من تاريخ تصرف المدين نفسه أيهما أقرب.

وهذا النص يقرر قاعدة خاصة بهذه الدعوى بالإضافة إلى القاعدة العامة في التقادم المانع من سماع الدعوى. فالقاعدة العامة كما أقرتها المادة ٢٩٥ من النظام تجعل التقادم المسقط للحق في التقاضي بمضي عشر سنوات من تاريخ التصرف المطعون عليه، حيث نصت على أنه "**لا ينقضي الحق بمرور الزمن، ولكن لا تُسمع الدعوى به على المُنكِر بانقضاء عشر سنوات فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص نظامي أو الاستثناءات الواردة في هذا الفرع**"[١]. وهذا يعني أنه يحق للدائن الطعن على تصرفات المدين التي تؤثر بالسلب على الضمان العام وتوافرت فيها شروط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه خلال عشر سنوات من تاريخ تصرف المدين. أما القاعدة الخاصة بتقادم هذه الدعوى هي خلال سنة واحدة فقط من تاريخ

التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه".

[١] وذلك مخالف لما نص عليه القانون المدني المصري من أن القاعدة العامة في التقادم المسقط منصوص عليها في المادة ٣٧٤ والتي تنص على أنه "**يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية**".

علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، أي علمه بتصرف المدين في أمواله على نحو يُضعف الضمان العام لدائنيه. فإذا تحقق للدائن هذا العلم كان له اللجوء لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه خلال سنة واحدة فقط من تاريخ هذا العلم بشرط أن يكون ذلك خلال مدة عشر سنوات على الأقصى من تاريخ التصرف ذاته. فإذا لم يعلم الدائن بتصرف المدين مطلقاً وانقضت عشر سنوات كاملة من تاريخ التصرف فلن يكون له التمسك بهذه الدعوى حتى ولو تحقق له العلم في أي وقت بعد ذلك.

والعلة من ذكر النظام هذه القاعدة الخاصة في تقادم دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه، أنها تهدد استقرار التعاملات التي يبرمها المدين مع الغير، ذلك أن هذه التعاملات يترتب عليها حقوق والتزامات بين الطرفين وتنفيذ هذه الحقوق والوفاء بالالتزامات يستلزم قدر من الاستقرار، فإذا قُضي بعدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنيه فسوف يترتب على ذلك تغير وضع المتصرف إليه على نحو قد تزول مع ملكيته للأموال المتصرف فيها (إذا تم استحقاقها) أو تم الحجز والتنفيذ عليها من قبل الدائنين[١]. لذلك حتى تستقر الأوضاع القانونية لطرفي العلاقة القانونية (المدين والمتصرف إليه) وللغير، جعل النظام هذا الحكم الخاص بتقادم الدعوى بمضي سنة

[١] علي بن إبراهيم بن عبد الله الدهيمي، أحكام التقادم المانع من سماع الدعوى في نظام المعاملات المدنية بالمملكة العربية السعودية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد ٢٢، ٢٠٢٤، ص١٤٢٧، DOI:10.21608/JLR.2023.256148.1341.

من تاريخ علم الدائن بسبب عدم النفاذ، حيث أن الدائن إذا كان دينه مستحق الأداء وعلم بتصرف المدين في أمواله على نحو يُنقص الضمان العام فلن يتراخى في اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لضمان استيفاء حقه ومنها دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه.

المبحث الرابع

دعوى مجابهة العقد الصوري

أفرد نظام المعاملات المدنية الفصل الثالث من آثار الالتزام لتنظيم ضمانات تنفيذ التزام المدين – وهو موضع بحثنا –، وحدد هذه الضمانات في المواد التالية وخصص فرعاً لكل نوع من هذه الضمانات وذكر له عنواناً خاصاً به تناول جميع الأحكام الخاصة بهذا النوع. فخصص الفرع الأول للدعوى غير المباشرة، والفرع الثاني لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه، والفرع الثالث لحبس المال، والفرع الرابع للإعسار. ولكن يؤخذ على هذا التقسيم أنه أدخل النصوص الخاصة بمجابهة تصرفات المدين الصورية – باعتبارها من ضمانات تنفيذ التزامه – ضمن النصوص الخاصة بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه، وجعلها تالية لها دون تمييز لها بعنوان مستقل، على الرغم من أهمية هذا النوع من ضمانات التنفيذ وخصوصية أحكامه.

وهذا الوضع قد يجعل البعض ينادي بمد تطبيق أحكام دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه على العقود الصورية التي يبرمها باعتبارها تابعة لها في الحكم، وهذا في رأينا قولاً غير صحيح لعدة أسباب:

أولها: الاختلاف الواضح والبين في طبيعة كل نوع منهما، فدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه تختلف في طبيعتها وشروطها وآثارها عن دعوى مجابهة العقود الصورية.

ثانيها: لا يمكن في هذا المقام التمسك بما سار عليه القانون المدني المصري من عدم التمييز بين الدعويين، ذلك لأنه اتبع نهجاً مختلفاً عما اتبعه نظام المعاملات المدنية من حيث تقسيم ما يكفل حقوق الدائنين إلى (١) وسائل التنفيذ – وهي تشمل الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه ودعوى مجابهة العقد الصوري – في المواد من ٢٣٥ وحتى ٢٤٥ دون تقسيم أو تصنيف. (٢) وسائل الضمان، وهي تشمل الحق في الحبس في المواد ٢٤٦ وحتى ٢٤٨ ثم ذكر الإعسار في المواد من ٢٤٩ وحتى ٢٦٤. فالمشرع المصري إذن أجمل وسائل التنفيذ وفصل وسائل الضمان على عكس منهج نظام المعاملات المدنية الذي اتبع منهج الفصل بين جميع وسائل الضمان فيما عدا دعوى مجابهة العقد الصوري.

ثالثها: أن دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه وظيفتها الأساسية والوحيدة هي حماية الضمان العام للدائنين من تصرفات المدين التي تؤثر بالسلب عليهم، ولا يمكن لغير الدائن الذي استوفى شروط هذه الدعوى اللجوء إليها، على العكس من دعوى مجابهة العقد الصوري. فهذه الأخيرة تهدف للحفاظ على الضمان

العام للدائنين بمنحهم الحق في التمسك بالعقد الحقيقي إذا كان ذلك في مصلحتهم، وتهدف كذلك لحماية أي شخص من الغير له مصلحة في التمسك بالعقد الظاهر، فهي في حقيقتها تستهدف تحقيق أكثر من غاية احداها هي الحفاظ على الضمان العام للدائنين. وكونها مذكورة في نظام المعاملات المدنية ضمن ضمانات تنفيذ الالتزام، فهذا لا يؤثر في كونها دعوى يمكن لكل ذي مصلحة التمسك فيها العقد الظاهر أو بالعقد الحقيقي وفقاً لما يحقق مصلحته.

لذلك، نرى أن دعوى مجابهة العقد الصوري هي دعوى مستقلة بذاتها، لها أحكامها الخاصة التي ذكرها نظام المعاملات المدنية في المادتين ١٨٩، ١٩٠، وكونها ذكرت تابعة لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه مردود إلى خطأ مادي يمكن تداركه في تعديل لاحق للنظام.

وقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية في حكم لها أن "دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفتان، فيجوز للدائن إثبات أن العقد الذي صدر من المدين صوري بغية استبقاء المال الذي تصرف فيه في ملكه، فإن أخفق جاز له الطعن في العقد الحقيقي بدعوى عدم نفاذ التصرف في حقه، بغية إعادة المال إلى ملك المدين، كما أنه يجوز للدائن كذلك في الدعوى الواحدة أن يطعن

في تصرف مدينه بالدعويين معاً على سبيل الخيرة، فيحاول إثبات الصورية أولاً فإن لم ينجح انتقل إلى الدعوى الأخرى"[١].

ويقصد بكلمة الصورية وجود وضع حقيقي يُخفيه وضع صوري ظاهر بقصد جعل الأثر القانوني للوضع الحقيقي قاصر على طرفيه فقط، وإعلام الكافة بالأثر القانوني للوضع الصوري الظاهر. وقد أعطى فقهاء القانون تعريفات متعددة للصورية وجميعها لا يخرج عن كونها اصطناع مظهر كاذب عند إبرام تصرف قانوني وإخفاء هذا التصرف تحت هذا المظهر[٢].

في الصفحات التالية من هذا البحث، سوف نتناول بالتفصيل دعوى مجابهة العقد الصوري من حيث شروطها وآثارها.

[١] نقض مدني رقم ٢٥٤ لسنة ٣٦ قضائية بتاريخ ٢٥ فبراير ١٩٧١.

[٢] محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص١٩٧؛ عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، ١٩٨١، ص٢٨؛ أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، ١٩٧٥، ص٧٨؛ عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، دار المعارف، ص١٥.

المطلب الأول

شروط دعوى مجابهة العقد الصوري

نص نظام المعاملات المدنية في المادة ١٨٩ على أنه "١– **إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، ولهم أيضاً أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا صورية العقد الذي أضر بهم.**

٢– **إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية لمن تمسك بالعقد الظاهر.**" كما نص في المادة ١٩٠ على أنه "**إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي**".

بقراءة هذه النصوص يمكننا القول إن النظام لم يُقيد استخدام الدائن لهذه الدعوى بشروط أو قيود محددة مثلما فعل في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين أو في الدعوى غير المباشرة. ذلك لأنه – كما سبق القول – أن استخدام هذه الدعوى ليس قاصراً على الدائن لأجل الحفاظ على أموال مدينه، بل هي دعوى عامة يمكن لأي شخص ذو مصلحة أن يتمسك بصورية العقد بإثبات الوضع الحقيقي أو بإثبات الوضع

الظاهر. وبالتالي، لا يُشترط في هذه الدعوى إذا استخدمها الدائن ضد مدينه للحفاظ على أمواله من هذا التصرف الصوري إلا أن يكون له دين قائم غير متنازع فيه، وهذا هو القدر الكافي لقيام التزام المدين في حق دائنه. فلا يشترط في العلاقة بين الدائن والمدين أن يكون الدين مستحق الأداء، أو أن يكون سابق في تاريخ نشأته على تاريخ العقد الصوري، كما لا يشترط في العقد الصوري أن يكون المدين سيء النية ولا أن يترتب عليه إحاطة ديونه بأمواله ولا يشترط تحقق الإضرار بالدائن.

ذلك لأن الدائن عندما يتمسك بدعوى مجابهة الصورية، فإنه يتساوى في هذا الموقف من أي شخص آخر له مصلحة في التمسك بها، فالعبرة إذن بتحقق مصلحة المدعي (الدائن أو الغير) من إثبات الصورية أو نفيها، وصفة الدائن تتحقق بمجرد قيام الدين خالياً من النزاع دون اشتراط أي قيد أو ضابط آخر.

ونظراً لاتساع نطاق تطبيق دعوى مجابهة العقد الصوري، ولأنها لا تقتصر فقط على ضمان وفاء المدين بالتزاماته تجاه دائنيه، فيجب ملاحظة أن الحكم في هذه الدعوى لا يقتصر أثره على الدائن المدعي فقط، بل يستفيد منه جميع الدائنين والغير ممن له مصلحة من اثبات صورية العقد. فعلى سبيل المثال، إذا أبرم المدين بيعاً صورياً أو تبرعاً صورياً بمال يملكه، فيكون من حق دائنيه اثبات صورية هذا التصرف وأن أموال المدين مازالت حقيقة في ذمته ولم تخرج منها، فإذا قُضي

بصورية البيع أو التبرع وأثبت الحكم أن أموال المدين في ذمته استفاد من هذا الحكم الدائن رافع الدعوى والدائنين الآخرين وغيرهم ممن له مصلحة في اثبات صورية تصرف المدين والإبقاء على أمواله.

المطلب الثاني

آثار دعوى مجابهة العقد الصوري

تتعدد الآثار التي تترتب على تحريك دعوى مجابهة العقد الصوري وعلى الحكم فيها بالنسبة لأطراف العلاقة العقدية وبالنسبة للدائن وبالنسبة للغير.

الفرع الأول

بالنسبة للعلاقة بين المدين والمتعاقد معه

في العلاقة بين المدين والمتعاقد الآخر، تكون العبرة بالعقد الحقيقي الذي انصرفت إليه ارادتهما وأخفياه بالعقد الصوري. فالعقد الحقيقي الخفي هو عقد سليم من الناحية القانونية ومنتج لكافة آثاره بينهما لأن ذلك هو ما اتجهت إليه ارادتهما، فالذي ينفذ هو العقد الحقيقي الذي أراده الطرفان دون التصرف الصوري الذي لم يريدا به سوى ستر وإخفاء التصرف الحقيقي. ولا يقتصر هذا الحكم على المددين ومن تعاقد معه، بل يمتد كذلك إلى الخلف العام لكل منهما، وذلك عملاً بنص المادة ١٩٠ من نظام

المعاملات المدنية والتي تنص على أن "**إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي**".

تطبيقاً لذلك، إذا كان تصرف المدين هبة تم سترها بعقد بيع صوري بين المدين الواهب والموهوب له، فتكون العبرة في العلاقة بينهما بالعقد الحقيقي ألا وهو عقد الهبة، ويمتد ذلك الحكم إلى الخلف العام للمدين الواهب وللموهوب له، فلا يجوز لورثة المدين الواهب (خلفه العام) التمسك بعقد البيع الظاهر لأنه غير حقيقي، حتى ولو كان هذا العقد مسجلاً ومذكوراً فيه الثمن الصوري. فالعقد الصوري لا يُنتج أي أثر في العلاقة بين المتعاقدين وورثتهما[١]. وقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية "**وحيث إن هذا النعي في غير محله، .....، أما المتعاقدين فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة، وكان الطعن على عقد البيع أنه يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورة مكتوباً، فإنه لا يجوز لأي من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملاً بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذي يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفي وصية بجميع الطرق، كما يجوز له الاستفادة من القرينة المقررة**

[١] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص١٠٨٣؛ سليمان مرقس، أحكام الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٧، ص٣٨٩.

لصالحه بالمادة ٩١٧ من القانون المدني عند توافر شروطها، ذلك أن الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من المورث، وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضراراً بحقه في الإرث فيكون تحايلاً على القانون"[١].

الفرع الثاني

بالنسبة لدائني المتعاقدين والخلف الخاص

على الجانب الآخر، غاير نظام المعاملات المدنية في حكم العقد الصوري الذي يبرمه المدين والمتعاقد الآخر، وجعل من حق دائنيهم وخلفهم الخاص أن يتمسكوا بالعقد الصوري طالما كانوا حسني النية ولهم كذلك التمسك بالعقد الحقيقي المستتر طالما أمكنهم اثبات العقد الصوري الذي أضر بمصالحهم. جاء ذلك في صريح نص الفقرة الأولى من المادة ١٨٩ من النظام والتي نصت على أنه "١– **إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، ولهم أيضاً أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا صورية العقد الذي أضر بهم**".

[١] نقض مدني رقم ٦٠٩٨ لسنة ٧٦ قضائية بتاريخ ٥ إبريل ٢٠١٦.

والعلة من ذلك أن كل من عدا المتعاقدين وخلفهما العام قد يكون من الصعب بل من المستحيل له أن يعلم بحقيقة العقد الذي تم بين المتعاقدين، وأن هناك عقد آخر خفي غير ذلك العقد الظاهر. فعملاً بقاعدة أن المظهر الخادع يحمي المخدوع[١] فيكون من حقهم التمسك بالعقد الظاهر الصوري حتى ولو كان غير حقيقي، أو لم يكن هو ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين الحقيقية. والشرط الوحيد الذي يجب توافره في هذه الحالة حتى يمكنهم التمسك بالعقد الظاهر أن يكونوا حسني النية، بمعنى أن يكونوا قد خدعوا في حقيقة التصرف الظاهر أمامهم ولم يعلموا أن هناك عقد آخر خفي. ولأن حسن النية مُفترض، فيقع عبء اثبات عكس ذلك، أي سوء نية دائني المتعاقدين والخلف الخاص، على عاتق المتعاقدين بإثبات أنه قد توافر لهم العلم بالعقد الحقيقي المستر وأن ادعائهم بالخداع بالعقد الصوري غير صحيح ويمكنهم اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات.

كما يمكن لأي من دائني المتعاقدين وللخلف الخاص التمسك بالعقد الحقيقي المستتر إذا كان له مصلحة في ذلك واستطاع اثبات أن العقد الصوري فيه ضرر بهم. وهذا الحكم عملاً بالقاعدة العامة في الأثر القانون للعقد الذي انصرف إليه إرادة المتعاقدين وهو العقد الحقيقي المستتر. فالعقد الحقيقي هو ما اتجهت إليه إرادة

[١] عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص١٨٥.

المتعاقدين وهو ما يبغيان إنفاذه بينهما، فإذا تمسك بيه أحد دائنيهم أو الخلف الخاص فلا غضاضة عليه في ذلك.

هذا الأمر يعني أنه يمكن لدائني المتعاقدين ولخلفهم الخاص التمسك إما بالعقد الصوري الظاهر إذا كانوا حسني النية ولا يعلموا بوجود عقد خفي أو التمسك بالعقد الحقيقي المستتر إذا كان العقد الصوري يضر بمصلحتهم في علاقتهم بالمتعاقد. بل قد يحدث عملاً أن يتمسك بعضهم بالعقد الظاهر لحسن نيتهم ويتمسك البعض الآخر بالعقد الحقيقي لإضرار العقد الصوري بهم، في مثل هذه الحالة نص نظام المعاملات المدنية في الفقرة الثانية من المادة ١٨٩ على أنه "٢– **إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية لمن تمسك بالعقد الظاهر**". معنى ذلك، أنه في حالة تعارض المصالح بين دائني المتعاقدين والخلف الخاص وتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك البعض الآخر بالعقد الحقيقي، فالعبرة تكون لمن يتمسك بالعقد الظاهر. ذلك لأنه من المستحيل التوفيق بين هذه المصالح المتعارضة، فيجب على القاضي في مثل هذه الحالات التضحية بمصلحة أحدهم لصالح الآخر، ولكن مع صريح نص النظام الذي قرر حماية الوضع الظاهر عملاً بقاعدة أن المظهر الخادع يحمي المخدوع، جعل

الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر الصوري حتى ولو كان ذلك فيه مخالفة لحقيقة إرادة المتعاقدين.

الفرع الثالث

بالنسبة للغير

كما سبق وأوضحنا، أن نظام المعاملات المدنية حدد في الفقرة الأولى من المادة ١٨٩ حكم العقد الصوري بالنسبة لدائني المتعاقدين وخلفهم الخاص، وذكر أنه يمكنهم التمسك بالعقد الصوري احتراماً للوضع الظاهر إذا كانوا حسني النية أو أن يتمسكوا بالعقد الحقيقي إذا كان لهم في ذلك مصلحة. لكن لم يُشر النظام إلى أي فئة أخرى من الأشخاص الذين قد تكون لهم مصلحة في التمسك بأي من العقدين الحقيقي أو الصوري، بل قصر الحكم على هاتين الفئتين فقط. وهذا ما يجعلنا نبحث في مدى استفادة الغير – بمفهومه الواسع – من دعوى مجابهة العقد الصوري، هل يستفيد من نص المادة ١٨٩ ويأخذ حكم دائني المتعاقدين والخلف الخاص، أم يكون لهم حكم مُغاير؟

نظراً لصريح نص المادة ١٨٩ وأنها قصرت حكمها على دائني المتعاقدين والخلف الخاص لهم ومنحتهم الحق في الاختيار بين التمسك بالعقد الصوري أو التمسك بالعقد

الحقيقي، فإن هذا النص لا يمكن التوسع في حكمه وإدخال فئات أخرى من الغير فيه لصراحة النص من ناحية، ولأنه يُقرر حكم استثنائي من ناحية أخرى. ذلك أن العقد الحقيقي هو الأصل ويجب أن ينفُذ بين طرفيه والغير، ولكن استثناءً أجاز النظام تخيير دائني المتعاقدين وخلفهم الخاص بين العقد الحقيقي والعقد الصوري استثناءً، ومن المعلوم أن الاستثناء لا يُتوسع في تطبيقه ولا يُقاس عليه. لذلك نرى من جانبنا أنه ليس من الصواب تطبيق حكم المادة ١٨٩ على الغير بصفة عامة بل يجب قصره على الفئتين التي ذكرهما النظام صراحة فيه.

ونظراً للتقارب الكبير بين نصوص نظام المعاملات المدنية والقانون المدني المصري، يمكننا القول إن الفقه القانوني في مصر منقسم على نفسه في هذه المسألة، فيميل اتجاه كبير من الفقهاء[١] للقول بمثل ما قولنا من أن حكم الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه "١– **إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم.**" قاصر في تطبيقه على الفئتين المذكورتين في المادة ألا وهما دائني المتعاقدين والخلف الخاص، ولا يمكن التوسع في تطبيقها لتشمل غيرهم من

[١] عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص١٩١.

الغير، وبذلك لا يكون التفضيل بين العقد الحقيقي والعقد الصوري مسموحاً به إلا لهاتين الفئتين عملاً بنص المادة ٢٤٤ من القانون المدني المصري.

وعلى الجانب الآخر، هناك رأي في الفقه المصري[١] يقول بعكس ذلك، حيث جعل حكم الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ يتسع ليشمل دائني المتعاقدين والخلف الخاص وكل غير يكون له مصلحة في اثبات العقد الحقيقي أو اثبات العقد الصوري، فيكون التخيير والتفضيل بين العقدين مسموح به لكل ذي مصلحة، ولا يقتصر الأمر على الفئتين المذكورتين في القانون. فعلى سبيل المثال – ووفقاً لهذا الرأي – يحق لمن يريد أن يطالب بالشفعة أن يتمسك بالعقد الصوري بين المتعاقدين حتى يستطيع اكتساب ملكية المبيع بالشفعة. ويحق له أيضاً أن يثبت صورية البيع الثاني (البيع التالي للبيع الذي يريد أن يشفع فيه) ويتمسك بالوضع الحقيقي حتى تكون له الشفعة في البيع الأول[٢]. فالشفيع في هذين المثالين يعتبر من الغير ويحق له التمسك بالعقد الحقيقي

[١] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص١٠٨٩؛ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ص١٠٣؛ إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، ١٩٥٦، ص٢٣٨؛ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص٢١٢ وما بعدها.

[٢] قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "على الشفيع الذي يريد الأخذ بالشفعة في حالة توالي البيوع، أن يستعمل حقه وفقاً لنص المادة ٩٣٨ من القانون المدني ضد المشتري الأخير وبالشروط التي اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة. إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع التالي للبيع الصادر من المالك المشتري الأول صورياً. فإذا ادعى الشفيع صورية العقد التالي للبيع الأول ونجح في إثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من

أو التمسك بالعقد الظاهر وفقاً لما يحقق مصلحته مثله في ذلك مثل دائني المتعاقدين وخلفهم الخاص عملاً بنص المادة ٢٤٤ من القانون المدني المصري.

وهذا الرأي هو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها حيث قضت بأن "**الغير في الصورية هو كل ذي مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية، ولهذا الغير أن يثبت الصورية بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن كما وأن تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع**"[١].

والذي نراه من جانبنا، أنه بسبب عدم وجود نص صريح في نظام المعاملات المدنية لتحديد أثر العقد الصوري على الغير – عدا تلك الفئتين المذكورتين في المادة ١٨٩ – فيجب أن يكون العقد الحقيقي هو الذي يسري في مواجهتهم تطبيقاً للقاعدة العامة واحتراماً لإرادة المتعاقدين، وذلك دون إخلال بحقهم في الرجوع على المتعاقدين بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم بسبب العقد الصوري عملاً بالقواعد العامة في

المالك للمشتري الأول قائماً، وهو الذي يعتد به في الشفعة دون البيوع المتتالية التي لا وجود لها، بما يّغني الشفيع عن توجيه طلب الشفعة إلى المشتري الأخير. على أنه يجب إثبات الصورية في مواجهة هذا المشتري الأخير لأنه هو صاحب الشأن الأول في نفي صورية عقد سلفه وإثبات حقه ليكون الحكم الذي يصدر بشأن هذا العقد حجة له أو عليه .....". نقض مدني رقم ١٦٥٠ لسنة ٤٩ قضائية بتاريخ ٢٦ فبراير ١٩٨١.

[١] نقض مدني رقم ١٩١ لسنة ٤٦ قضائية بتاريخ ٢٦ مارس ١٩٨٠.

المسئولية عن الفعل الضار الواردة في المواد من ١١٨ وحتى ١٢٨ من نظام المعاملات المدنية.

المبحث الخامس

حبس المال

جارى نظام المعاملات المدنية النهج الحديث في الفقه والتشريع وجعل من الحق في الحبس نظرية عامة تنبسط على جميع نواحي النظام، ولا تنحصر في حالات معينة تتناثر في النصوص المتفرقة. ذلك أن الحق في الحبس يقوم في أساسه على مبدأ عام، مفاده أنه يمكن للدائن حمل مدينه المدين بدين مستحق الأداء على سداد هذا الدين إذا امتنع هو – أي الدائن – عن القيام بشيء يجب عليه القيام به لصالح المدين، ما دام أن هناك ارتباط بين الالتزامين، أي التزام المدين بالوفاء بالدين والتزام الدائن بالقيام بما يجب عليه[١]. بمعنى آخر، إذا كان الدائن مديناً في الوقت ذاته لمدينه، فمن حقه أن يستوفي الدين الذي له من الدين الذي عليه، وهذا المبدأ يقوم على اعتبارات تمليها بداهة المنطق ومقتضيات العدالة، وتمتد في جذورها إلى أعماق التاريخ[٢].

[١] محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص٢٣٥.

[٢] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص١٠٠١ وما بعدها.

وكما سيأتي لاحقاً بالتفصيل، فالحق في حبس المال وفقاً لنظام المعاملات المدنية ليس حقاً عينياً ولا حقاً شخصياً، بل هو حق المدين في أن يمتنع عن الوفاء بدينه حتى يستوفي الدين الذي له في ذمة دائنه، فهو دفع بعدم التنفيذ يستطيع الدائن التمسك به في مواجهة مدينه. وهو بمثابة ضمان خاص أعطاه نظام المعاملات المدنية لكل دائن يكون مديناً في الوقت ذاته لدائنه، فيحبس الدين الذي عليه حتى يستوفي الدين الذي له. لذلك، تم ذكر هذا الدفع ضمن ضمانات تنفيذ الالتزام باعتباره إحدى وسائل الضمان. فالتكييف الصحيح للحق في الحبس في ظل نظام المعاملات المدنية إذن هو أنه دفع بعدم التنفيذ، يخول للدائن الذي يكون في الوقت ذاته مديناً لمدينه أن يمتنع عن الوفاء بالدين الذي عليه حتى يستوفي الدين الذي له في ذمة مدينه، وقد جارى النظام في ذلك ما جرى عليه العمل في القانون المدني المصري وغيره من تشريعات معظم الدول العربية[١].

وقد نص نظام المعاملات المدنية في المواد من ١٩١ وحتى١٩٥ تفصيلياً على أحكام حبس المال، والتي سوف نتناولها تباعاً في الصفحات التالية التي سوف تُعالج شروط الحق في حبس المال وآثاره وحالاته وانقضاؤه.

[١] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق؛ إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص٢٣٦؛ جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص١٣٨.

المطلب الأول

شروط الحق في حبس المال

تنص المادة ١٩١ من نظام المعاملات المدنية على "**لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به ولم يقدم الدائن ضماناً كافياً للوفاء بهذا الالتزام**". وتنص المادة ١٩٢ على أن "**لكل من أنفق على ملك غيره نفقات ضرورية أو نافعة وهو تحت يده بطريق مشروع أن يحبسه حتى يسترد ما هو مستحق له**"، يتبين من هاتين المادتين أن للحق في الحبس شروطاً إذا توافرت نشأ هذا الضمان.

فقد وضعت المادة ١٩١ قاعدة عامة يرد إليها جميع تطبيقات الحق في الحبس. فتطبيقات الحق في حبس المال لا يمكن جمعها ولا حصرها، ولكن يجب في هذه الحالة تحديد الشروط التي يجب توافرها حتى ينشأ حق الدائن في حبس مال المدين. فقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية "وكانت المادة ٢٤٦ من القانون المدني قد وضعت قاعدة عامة تنطبق في أحوال لا تتناهى تخول المدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استناداً لحقه في الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به، فيشترط في حق

الحبس طبقاً لهذا النص توافر الارتباط بين الدينين ولا يكفي في تقرير هذا الحق وجود دينين متقابلين، وهو ما مفاده أن المشرع قد استوجب كقاعدة عامة مع قيام التعادل في الالتزامات المتبادلة وجوب قيام الارتباط بين الالتزام الذي يرد عليه حق الحبس والالتزام المقابل ...."[١]. هذه الشروط هي (١) أن يكون هناك شخصان كل منهما دائن للآخر ومدين له، ومن ثم يكون هناك دينان متقابلان، (٢) أن يكون هناك ارتباط ما بين الدينين. وذلك على التفصيل التالي.

الشرط الأول: أن يكون هناك دينان متقابلان بين الدائن والمدين:

هذا الشرط يعني أنه يجب أن يكون هناك شخص مدين لآخر، وأن يكون هذا الآخر مديناً هو أيضاً للأول، فيمتنع الأول عن الوفاء بالدين الذي عليه حتى يستوفي الدين الذي له من الآخر.

ولم يفرض النظام أي قيد على طبيعة أي دين من الدينين، بل استخدم النظام عبارات وكلمات تفيد العموم والشمول، فذكر أن "**لكل من التزم بأداء شيء**" بما يعني أن التزام الحابس – وهو المحل الذي يقع عليه الحبس – يتسع ليشمل أي التزام بأداء، وأن التزام الطرف الآخر من الممكن أن يكون على نفس القدر من الاتساع بسبب استخدام النظام لعبارة "**لم يوف بالتزام في ذمته**"، بما يعني أنه لا يُغير من حكم

[١] نقض مدني رقم ٩٥٤٨ لسنة ٨٣ قضائية بتاريخ ١ يوليو ٢٠١٤.

حبس المال طبيعة أي من الالتزامين ولا طبيعة المال الذي يرد عليه الحبس. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يكون المال المحبوس عقاراً أو منقولاً، مثلياً أو قيمياً مادياً أو غير مادي، كما يمكن أن يكون من قبيل الامتناع عن عمل حتى ولو كانت عبارة النظام تستخدم كلمة "**شيء**" إلا أن الرأي الغالب بين فقهاء القانون يقول بجواز تطبيق أحكام حبس المال على الامتناع عن العمل، فعمومية عبارة النظام تتسع لتشمل أي من هذه الأموال وأي نوع من الالتزامات[١].

فيجوز أن يمتنع الدائن الحابس عن تسليم الشيء المبيع لحين قيام المدين بدفع الثمن كاملاً، أو أن يمتنع عن دفع الثمن لحين قيام البائع (المدين) بتسليم الشيء المبيع، ويجوز له أن يمتنع عن القيام بالعمل المتفق عليه لحين استيفاء الأجر المقدم المُتفق عليه من رب العمل، كما يجوز للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة عن المستأجر حتى يوفيه ما اتفقوا على تعجيله من الأجرة.

ونظراً لعمومية عبارة النظام، فليس هناك أي قيد بخصوص مصدر التزام الدائن الحابس، فيصح أن يكون مصدره العقد أو الفعل الضار أو الإرادة المنفردة أو الإثراء بلا سبب. ولكن في جميع الحالات، وعملاً بنص المادة ١٩٢، يجب أن يكون سبب

[١] محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص٢٣٥؛ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص١٠٠٦ وما بعدها؛ عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص٢٢١ وما بعدها.

قيام هذا الالتزام سبباً مشروعاً، فإذا كانت حيازة الدائن للشيء محل الحبس ليس لها سبب قانوني مشروع، فلا محل إذن لإعمال حق الحبس. فإذا كان الشيء محل الحبس في حيازة الدائن بسبب سرقة أو تجارة غير مشروعة فلا يمكن له التمسك بحق الحبس[١].

كما أنه لا يجوز للدائن الحابس أن يحبس مالاً من الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها، ذلك لأن حبس المال يعتبر بمثابة حجز مل للمدين تحت يده – أي الدائن – فيجب في جميع الحالات أن يكون هذا المال قابلاً للحجز والتنفيذ عليه. ولا يجوز للدائن حبس مال ذو منفعة عامة حتى ولو كان قد أنفع عليها بعض الأموال لصالح المدين، فكون المال مُخصص للنفع العام يُخرجه من حيز جواز حبسه أو الحجز عليه.

وعلى الجانب الآخر، يجب أن يكون دين المدين مستحق الأداء، حتى يمكن للدائن الاستفادة من حبس المال الذي في حيازته، فلا معنى لحبس هذا المال ولا فائدة منه إذا كان حق الدائن متنازع عليه أو مضافاً لأجل. فعلى الرغم من أن عبارة نص المادة ١٩١ ذكرت كلمات عامة – كما سبق القول – لوصف التزامات الدائن والمدين ولم تُشر صراحة إلى هذا الشرط، إلا أنه تفرضه طبيعة هذا الإجراء حتى يؤدي

[١] إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص ٢٢٨؛ عبد المنعم البدراوي، دروس القانون المدني في أحكام الالتزام، ١٩٦٥، ص١٨٧.

وظيفته في ضمان وفاء المدين بالتزامه. وبالتالي لن يكون هذا الإجراء ذو نفع أو فائدة إذا حبس الدائن مالاً للمدين ضاناً لدينه غير مستحق الأداء أو كان متنازع فيه أو معلقاً على شرط واقف أو مضافاً إلى أجل أو حتى كان مجرد دين طبيعي لا يمكن المطالبة به ولا الاجبار على تنفيذه[١].

الشرط الثاني: ان يكون هناك ارتباط بين الدينين:

اشترط نظام المعاملات المدنية في المادة ١٩١ أن يكون هناك ارتباطاً بين الدينين حتى يكون ممكناً للدائن الحابس حبس حق المدين لديه ضماناً لحقه، بما يعني أن تكون العلاقة بينهما ينشأ عنها حقوقاً والتزامات متبادلة بين الطرفين. هذا الارتباط الذي نشأ عن العلاقة بين الالتزامين قد يكون ارتباطاً قانونياً وقد يكون ارتباطاً مادياً.

فالارتباط القانوني هو الذي ينشأ عن علاقة قانونية تبادلية بين الدائن والمدين، يستوي في ذلك أن تكون هذه العلاقة مصدرها العقد أو الفعل الضار أو الاثراء بلا سبب[٢]. فعلى سبيل المثال، يحق للبائع حبس الشيء المبيع لحين استيفاء الثمن من المشتري، أو أن يحبس المشتري الثمن لحين استلام المبيع من البائع، فهي علاقة

[١] إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص٢٣٤؛ لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام – أحكام الالتزام، ١٩٧٥، ص٢٨٧.

[٢] إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص٢٢٦؛ عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص١٩٠.

تبادلية أساسها العقد. كما يحق للمضرور أن يحبس الشيء المتسبب في الضرر لحين قيام صاحبه بتعويض الأضرار التي سببها هذا الشيء عملاً بأحكام الفعل الضار المنصوص عليها في نظام المعاملات المدنية في المواد من ١٨٨ وحتى ١٤٣. وكذلك يحق للفضولي حبس ما في حوزته من مال لرب العمل لحين قيام الأخير بتعويض الأول عما تكبده من نفقات ضرورية عملاً بأحكام الفضالة المنصوص عليها في النظام في المواد من ١٥٠ حتى ١٥٨.

أما الارتباط المادي، فلا يقوم على أساس علاقة قانونية بل ينشأ عن واقعة مادية بين الدائن والمدين ترتب عليها أن حق الدائن في حبس الشيء المحبوس قد نشأ بسبب دين آخر في ذمة المدين وارتبط به[١]. فعلى سبيل المثال، إذا قام شخص بالإنفاق على شيء معين مملوكاً لشخص آخر دون أن يكون عليه التزام قانوني بذلك، فيحق له حبس هذا الشيء لحين قيام المالك برد المصروفات التي أنفقها الحائز على الشيء، وهذا هو ما نصت عليه صراحة المادة ١٩٢ من النظام في عبارتها "**لكل من أنفق على ملك غيره نفقات ضرورية أو نافعة وهو تحت يده بطريق مشروع أن يحبسه حتى يسترد ما هو مستحق له**". وهذا هو سبب الارتباط المادي بين الالتزامين، فحق الحائز نشأ عن الشيء نفسه الذي التزم برده وبالتالي

[١] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص١٤٨٨؛ إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص٢٣٩.

يجوز له أن يحبسه حتى يسترد ما أنفقه من مصروفات[١]. ولا يفرق في قيام هذه الرابطة المادية كون الحائز حسن أو سيئ النية، أو أنه قد أصابه ضرر من قيام الحيازة أو لم يصبه، فالعبرة إذن بوجود التزامين متقابلين بسبب واقعة مادية.

فإذا تحقق الارتباط بين ديني الدائن والمدين، سواء كان ارتباطاً قانونياً أو مادياً كان للدائن الحق في حبس ما لديه من مال للمدين أو الامتناع عن الوفاء بما عليه من التزام لحين قيام الأخير بالوفاء بما هو ملتزم به. أما إذا لم يكون هناك أي ارتباط بين الدينين لا قانون ولا مادي، فليس هناك مجالاً لاستعمال حق الحبس، فمجرد وجود التزامين متقابلين بين شخصين كل منهما دائن للآخر ومدين له لأسباب مختلفة[٢] لا يكفي لخلق الارتباط بين الالتزامين الذي اشترطه المشرع لقيام الحق في الحبس.

[١] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص١٠١٥ وما بعدها.

[٢] هذه الحالة يمكن أن ينطبق عليها أحكام المقاصة المنصوص عليها في نظام المعاملات المدنية في المواد من ٢٨١ حتى ٢٨٩، حيث تختلف المقاصة عن الحبس في أنه يشترط في المقاصة اتحاد جنس الدينين دون حاجة إلى قيام ارتباط فيما بينهما، بينما يشترط في الحبس الارتباط دون اشتراط اتحاد جنس الدينين. ونظراً للتقارب بين الحق في حبس المال والمقاصة القانونية، ذكر السنهوري "إن هناك ميلاً عند بعض الفقهاء للذهاب إلى مدى أبعد من هذا وإعطاء الحق في الحبس للدائن ما دام مديناً لمدينه، حتى لو لم توجد أية رابطة ما بين الدينين، فالتقابل ما بين الدينين لا الرابطة بينهم هو الذي نقف عنده لإعطاء الحق في الحبس. ويتحقق هذا الوضع الآن عملاً، لا من طريق الحق في الحبس، بل من طريقين آخرين: (أولا) من طريق المقاصة القضائية،

المطلب الثاني

آثار الحق في حبس المال

تنص المادة ١٩٣ من تنظيم المعاملات المدنية على أنه "١- **من حبس شيئاً فعليه أن يحافظ عليه وأن يقدم حساباً عن غلته.**

٢- إذا كان الشيء المحبوس يُخشى عليه من الهلاك أو التلف، أو طالت مدة حبسه عرفاً، فللحابس بيعه بعد إذن المحكمة، أو دون إذنها في حال الاستعجال وينتقل حقه في الحبس إلى ثمنه".

وتنص كذلك المادة ١٩٤على أن "**الحق في حبس الشيء لا يجعل للحابس أولوية في استيفاء حقه منه**".

فيدفع المدين دعوى دائنيه عن طريق دعوى فرعية يرفعها على الدائن يطالبه فيها بدين له في ذمة دائنه، ولو لم يوجد أي ارتباط ما بين الدينين. (ثانياً) من طريق حجز الدائن تحت يد نفسه، فللدائن إذا كان في الوقت ذاته مديناً لمدينه أن يحجز هذا الدين الذي عليه لمدينه تحت يد نفسه، ولو لم يكن بين الدينين أي ارتباط، وإذا حكم القاضي بصحة الحجز أجرى المقاصة ما بين الدينين. فما يصل إليه الشخص الآن عن طريق المقاصة القضائية وعن طريق الحجز تحت يد نفسه، يمكن إذا تطور الفكر القانوني أن يصل إليه عن طريق الحق في الحبس، إذا بلغ هذا الحق في تطوره مداه الأخير، وأصبح يثبت في أي دينين متقابلين من غير أن تقوم بينهما أي رابطة". عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص١٠٠١ وما بعدها.

إن هذه النصوص توضح الأحكام العامة للحق في حبس المال كما ذكرها نظام المعاملات المدنية، فالحابس بسبب تمسكه بحقه في حبس المال له بعض الحقوق وعليه بعض الالتزامات، نفصلها فيما يلي:

الفرع الأول

حقوق الحابس

يُنشئ الحق في حبس المال مجموعة من الحقوق للدائن الحابس في مواجهة مدينه (مالك الشيء المحبوس) وفي مواجهة الغير.

فيحق للدائن – أولاً – حبس الشيء محل الدين عن مالكه، ولا يحق لهذا الأخير المطالبة برد الشيء حتى يقوم بتنفيذ التزامه، وتبقى العين محبوسة لدى الدائن لحين استيفاء كامل حقه. فلو كان هذا الدين عبارة عن مصروفات ضرورية أنفقها الحائز على الشيء كما ورد في المادة ١٩٢، فللحائز أن يحبسه حتى يستوفي من المالك جميع المبالغ التي أنفقها. على أنه يجب على الحائز ألا يتعسف في استعمال حق الحبس ويحبس الشيء إذا كان الباقي من الدين جزءً قليلاً تافهاً لا يتناسب البتة وقيمة العين المحبوسة، فيجب عليه في هذه الحالة رد العين إلى مالكها والمطالبة بالمتبقي

من الدين[١]. ولا يشترط لتوافر حالة الحق في حبس المال عدم وفاء المدين كلية بإلتزاماته، بل يكفي مجرد التأخر فيها أو قيام قرائن على عدم تنفيذه لالتزامه، فقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية "وكانت المادة ٢٤٦ من القانون المدني قد وضعت قاعدة عامة تنطبق في أحوال لا تتناهى تخول المدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استناداً لحقه في الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به، فيشترط في حق الحبس طبقاً لهذا النص توافر الارتباط بين الدينين ولا يكفي في تقرير هذا الحق وجود دينين متقابلين، وهو ما مفاده أن المشرع قد استوجب كقاعدة عامة مع قيام التعادل في الالتزامات المتبادلة وجوب قيام الارتباط بين الالتزام الذي يرد عليه حق الحبس والالتزام المقابل، ومن ذلك مناسبة الجزء من الثمن الذي يرد عليه حق المشتري في حبسه مع الخطر الذي يتهدده، أو مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل"[٢].

والحق في الحبس – ثانياً – لا يُعطي الدائن الحابس حق امتياز على الشيء المحبوس، وذلك لأنه ليس حقاً عينياً يمنح صاحبه ميزتي التقدم والتتبع كباقي الحقوق العينية، بل هو دفع يمكن للدائن استخدامه للحصول على حقه من الشيء المحبوس.

[١] أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، ص٤٨٠؛ عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، ص١٦٧.

[٢] نقض مدني رقم ٩٥٤٨ لسنة ٨٣ قضائية بتاريخ ١ يوليو ٢٠١٤

ويترتب على ذلك أن الدائن الحابس إذا نفذ على الشيء المحبوس بحقه، فهو ينفذ عليه باعتباره دائنا عادياً، ويمكن أن يزاحمه باقي الدائنين في الثمن ويقاسمونه فيه قسمة الغرماء. وقد نص نظام المعاملات المدنية صراحة على ذلك في المادة ١٩٤ منه والتي تنص على أنه "**الحق في حبس الشيء لا يجعل للحابس أولوية في استيفاء حقه منه**".

ويحق للدائن الحابس – ثالثاً – كذلك إذا كان الشيء المحبوس يُدر مالاً أو يُنتج ثماراً أن يضُمه للشيء المحبوس لحين استيفاء حقه، ولا يكون له حق امتياز عليه مثله في ذلك مثل الأصل. ويمكن له إذا كان ما ينتج عنه من ثمار قابلة للتلف أو الهلاك، أن يستأذن من القاضي في بيع هذه الثمار وضم ثمنها للشيء المحبوس ضماناً لحقه، ويمكن أن يزاحمه باقي الدائنين في ثمن هذه الثمار كما الوضع بالنسبة للأصل. نص على ذلك صراحة نظام المعاملات المدنية في المادة ١٩٣ منه والتي تُقر أنه "١– **من حبس شيئاً فعليه أن يحافظ عليه وأن يُقدم حساباً عن غلته.**

٢– إذا كان الشيء المحبوس يُخشى عليه من الهلاك أو التلف، أو طالت مدة حبسه عرفاً، فللحابس بيعه بعد إذن المحكمة، أو دون إذنها في حال الاستعجال وينتقل حقه في الحبس إلى ثمنه".

وفي علاقة الدائن الحابس بالغير فيحق له – أولاً – اتخاذ كافة إجراءات حق الحبس في مواجهة ورثة المالك ويسري في حقهم كما كان يسري في حق مورثهم. ويحق له – ثانياً – الاحتفاظ بالشيء المحبوس في مواجهة الدائنين العاديين للمدين، فلا يمكنهم الحجز على الشيء المحبوس ولا التنفيذ عليه بالبيع الجبري، بل يظل في حيازة الدائن الحابس وتحت سيطرته لحين حصوله على دينه كاملاً. فعلى الرغم من أن حق الحبس لا يُعطي الدائن الحابس حق امتياز على الشيء المحبوس من الناحية القانونية، إلا أنه من الناحية العملية يستطيع الحفاظ عليه محبوساً لحين الحصول على كامل حقه، ولو كان الحكم غير ذلك لفقد الحق في الحبس أهميته[١].

ويحق للدائن الحابس – ثالثاً – التمسك بحق الحبس في مواجهة الخلف الخاص للمدين المالك طالما نشأ هذا الحق للخلف الخاص أو تم شهره في تاريخ لاحق على تاريخ الحبس[٢]. فإذا كانت الشيء المحبوس عقاراً باعه المدين المالك أو رتب عليه حق رهن أو ارتفاق أو انتفاع، وتم شهر الحق في تاريخ سابق على الحبس، فإن هذا الاجراء يسري بالنسبة للحابس ولا يسري حق الحبس في مواجهة المشتري أو صاحب الحق العيني، أما إذا كان تاريخ شهر الحق العيني لاحق على تاريخ الحبس فلا يسري الحق العيني في مواجهة الدائن الحابس، ولكن يلتزم المشتري وصاحب الحق

[١] عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص١٩٦.

[٢] إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص٢٤٦.

العيني بحق الحبس. هذه القواعد ليس إلا إعمالاً للقواعد العامة لأثر العقد المنصوص عليها في المادة ٩٨ من نظام المعاملات المدنية والتي تنص على أنه "**ينصرف أثر العقد إلى لمتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالأحكام الخاصة بالإرث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة المعاملة أو من النصوص النظامية أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام.**

٢– إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إليه في الوقت الذي ينتقل فيه ذلك الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال ذلك الشيء إليه".

الفرع الثاني

التزامات الحابس

على الجانب الأخر، يفرض حق الحبس على الدائن الحابس مجموعة من الالتزامات، التي يجب عليه القيام به حتى يكون حقه في الحبس منتجاً لآثاره القانونية، وإلا كان مغتصباً لمال المدين. فيجب على الدائن الحابس – أولاً – المحافظة على الشيء المحبوس عملاً بنص المادة ١/١٩٣، والتزامه هنا هو التزام

ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة. ومقدار العناية المطلوب منه أن يبذله في المحافظة على الشيء المرهون هو عناية الشخص المعتاد. ومصدر هذا الالتزام هو النظام، حيث رتبه على واقعة مادية ألا وهي حبس الشيء. فإذا قصر الدائن الحابس في حفظ الشيء المحبوس، اعتبر ذلك خطأ منه وتتحقق مسئوليته التقصيرية ويلتزم بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها بتقصيره. ومن قبيل حفظ الشيء المحبوس أنه إذا كان يُخشى عليه من الهلاك أو التلف فله أن يتخذ إجراء خاصاً للحفاظ على هذا المال بأن يطلب من المحكمة بيعه، وينتقل حقه في الحبس إلى ثمنه، وإذا كانت حالة الشيء المحبوس لا تحتمل انتظار قرار المحكمة بالبيع، فيمكن له بيعه دون إذنها وفقاً لطبيعة الحالة كما جاء بالمادة ٢/١٩٣. هذا الإجراء الذي نص عليه نظام المعاملات المدنية فيه مصلحة مزدوجة للدائن الحابس وللمدين المالك، فلو كان الشيء المحبوس من المأكولات أو المزروعات مما يقبل التلف سريعاً، فيمكن للحابس بيعه دون استئذان المحكمة في ذلك حفاظاً على الضمان، وإذا لم يفعل ذلك فأنه يعتبر مقصراً على نحو تقوم معه مسئوليته التقصيرية. ولأن إجراء بيع الشيء المحبوس إجراء ضرورياً لحفظه، فأن حق الدائن الحابس ينتقل إلى ثمن البيع حتى يُوفي المدين المالك بالتزامه.

ويلتزم الحابس – ثانياً – بتقديم حساب عن الغلة، بمعنى أنه إذا كان الشيء المحبوس يُدر مالاً أو ثماراً أو منتجاً، فيجب على الدائن الحابس قبض كل ما ينتج عن الشيء وحبسه مع الشيء المحبوس ثم تقديم حساباً عنه للمالك كما جاء بالمادة ١/١٩٣. فالشيء المحبوس إذا كان يُنتج غلة بطبيعته، كالأرض المزروعة، والدار المؤجرة، والمشروع الذي يُدخل ربحاً، فعلى الحابس أن يستمر في زراعة الأرض وتأجير الدار، وإدارة المشروع وقبض أرباحه وله أن يحبس هذه الغلة مع الشيء المحبوس ذاته، وعليه أن يقدم حساباً للعلة إلى المالك عند انتهاء الحبس، فيرد إليه الشيء المحبوس وغلته[١].

ويلتزم الحابس – ثالثاً – برد الشيء المحبوس إلى مالكه بعد انتهاء الحبس، فإذا قام المدين المالك بالوفاء بالالتزام على النحو الذي كان مفروضاً عليه (سواء كان ذلك بسبب العلاقة العقدية التبادلية أم بسبب الارتباط المادي كما سبق وذكرنا)، فإنه في هذه الحالة يصبح لا محل لبقاء الشيء المحبوس في حيازة الحابس ويجب عليه رده إلى المالك في حالته التي كان عليها، وإلا كان ملتزماً بتعويضه إذا حدث هلاك أو تلف له[٢].

[١] أحمد سلامة، مرجع سابق، ص١٠٠.

[٢] إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص٢٤٦.

المطلب الثالث

حالات الحق في حبس المال

حق الدائن في حبس مال للمدين له العديد من التطبيقات التي يظهر منها بوضوح أهمية هذا الحق ومدى فاعليته في اجبار المدين على الوفاء بالتزامه. هذه التطبيقات بعضها ورد النص عليه صراحة في نظام المعاملات المدنية، وبعضها الآخر لم يُنص عليه ولكن ليس هناك ما يمنع من تطبيقه عليها خاصة أن المادة ١٩١ التي وضعت نظام حق الحبس جاءت بصيغة عامة تُفيد إمكانية تطبيقه على أي حالة تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة ١٩١ من النظام. في السطور التالية من هذا البحث سوف نعرض للحالات أو التطبيقات التي ورد ذكرها صراحة في نظام المعاملات المدنية وبعد ذلك سوف نعرض لبعض الحالات الأخرى والتي تتوافر لها شروط تطبيق الحق في حبس المال حتى ولو لم يرد النص عليها صراحة في نظام المعاملات المدنية، وذلك على النحو التالي.

الفرع الأول

حالات منصوص عليها في نظام المعاملات المدنية:

تتضمن نصوص نظام المعاملات المدنية بعض النصوص القانونية المتفرقة التي تمنح حق حبس المال كإجراء يحق التمسك به لإجبار المدين على الوفاء بالتزامه. سوف نعرض لبعض هذه التطبيقات القانونية والتي يظهر منها بوضوح حالة الارتباط القانوني بين الالتزامين (العلاقة التبادلية) أو حالة الارتباط المادي أو الموضوعي بين الالتزامين كما تطلبها النظام في المادة ١٩١ منه.

أولاً: حالات الارتباط القانوني:

كما سبق وأوضحنا، أنه يشترط لإعمال الحق في حبس المال أنه يشترط أن يكون هناك دينين بين الدائن والمدين، فيكون كل منهما مديناً ودائناً للآخر، ويجب كذلك أن يكون هناك ارتباط بين الدينين. هذا الارتباط قد يكون ارتباطاً قانونياً بمعنى قيام علاقة قانونية تبادلية بين الطرفين يترتب عليها التزامات متبادلة بينهما على نحو يمكن لكل منهما الامتناع عن تنفيذ التزامه لحين قيام الطرف الآخر بالتنفيذ. سوف نتناول بالذكر والتوضيح بعض الحالات المذكورة بنظام المعاملات المدنية.

١- حق البائع في حبس الشيء المبيع:

نص نظام المعاملات المدنية في المادة ١/٣٢٠ منه على أنه "**للبائع – إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً – أن يشترط تعليق نقل الملكية للمشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو سُلم المبيع**". وفقاً لهذا النص يحق للبائع أن يعلق نقل الملكية للمشتري حتى يؤدي جميع الثمن المتفق عليه ولا يمنع من إعمال حق الحبس المنصوص عليه إذا قام البائع بتسليم المبيع للمشتري. فهذا النص يجعل من حق البائع حبس نقل الملكية أي نقل الحق العيني ذاته – وهو جوهر عقد البيع – إلى المشتري لحين قيام الأخير بالوفاء بالتزامه بدفع كامل الثمن. وذلك بشرط أن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً، حيث يظهر في هذه الحالة احتياج البائع لضمان من المشتري للوفاء بالثمن المؤجل، فإذا كان البيع حالاً ودفع المشتري الثمن المتفق عليه فإنه لا يجوز للبائع حبس العين المبيعة ولا حبس نقل الملكية لتعارض ذلك مع طبيعة العقد. ويؤيد هذا المبدأ نص المادة ١/٣٤٦ من النظام والتي تنص على أن "**للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة ....**".

إن هذا النص يؤكد على حق البائع في حبس المبيع حتى يستوفي كامل الثمن ولا يؤثر في ذلك كون المشتري قد قدم ضماناً آخر للوفاء بالثمن. وبذلك يعتبر هذا النص خروجاً على الأصل المقرر في حق حبس المال بوجه عام، فلا يجوز للمشتري أن

يُسقط حق البائع في الحبس إذا قدم رهناً أو كفالة، وذلك بسبب طبيعة عقد البيع نفسه، من أن الشيء المبيع يُعتبر مُثقل بحق امتياز للبائع، فليس البائع في حاجة إلى مزيد من الضمان، وإنما هو في حاجة إلى استيفاء حقه.

٢– حق المشتري في حبس الثمن:

من تطبيقات الحق في حبس المال التي ورد النص عليها في نظام المعاملات المدنية ما ورد في المادة ١/٣٤٩ والتي تنص على "**إذا رُفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع مستندة إلى حق سابق على البيع أو آيل إلى مدعي الاستحقاق من البائع؛ جاز للمشتري حبس الثمن حتى يقدم البائع ضماناً مناسباً برد الثمن عند ثبوت الاستحقاق. وللبائع أن يطلب من المحكمة تكليف المشتري إيداع الثمن لدى الجهة التي يحددها وزير العدل بدلاً من تقديم الضمان**". وفقاً لهذا النص، فإنه يمكن للمشتري، إذا تعرض له الغير مستنداً إلى حق سابق على البيع أو يئول إلى البائع، أن يحبس الثمن المتفق عليه لحين قيام البائع بتقديم ضمان مناسب يُمّكن المشتري من الحصول على الثمن الذي دفعه إذا تم استحقاق المبيع. ومن هنا يتضح حق المشتري في التمسك بحبس المال كوسيلة لضمان حصوله على الشيء المبيع خالياً من أي نزاع أو تعرض بالاستحقاق. وعلى البائع حتى يضمن حصله على الثمن إما أن يقدم ضماناً للمشتري يكون كافياً لرد الثمن إذا ثبت الاستحقاق أو أن يطلب

إيداع الثمن لدى جهة معينة يحددها وزير العدل بدلاً من تقديم الضمان لحين القضاء في دعوى الاستحقاق. فإذا قُضي فيها باستحقاق المبيع استطاع المشتري رد الثمن الذي دفعه لدى هذه الجهة، وإن قُضي فيها برفض الاستحقاق وثبوت الملكية للمشتري استحق البائع الثمن من تلك الجهة.

٣- حق المؤجر في حبس المأجور:

تنص المادة ٤١٧ من نظام المعاملات المدنية على أنه "**للمؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور حتى يستوفي الأجرة المُعجلة**" وهذا النص يعني أنه من حق المؤجر أن يتمسك بالحق في حبس المال ويمتنع عن تسليم الشيء المأجور للمستأجر حتى يستوفي ما تم الاتفاق عليه من الأجرة المُعجلة. وهذه الحالة تطبيق صريح لمبدأ الامتناع عن التنفيذ، حيث يحق للمؤجر، إذا كان الاتفاق على دفع كامل الأجرة مقدماً أو جزءً منها، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بتسليم الشيء المأجور لحين قيام المستأجر بالوفاء بالتزامه ودفع الأجرة المقدمة المتفق عليها.

٤- مبدأ الدفع بعدم التنفيذ:

تنص المادة ١١٤ من نظام المعاملات المدنية على أنه "**في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لأي من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ما دام المتعاقد الآخر ممتنعاً عن تنفيذ ما التزم به.**" حيث

يُعطي هذا النص للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا امتنع المتعاقد الآخر عن الوفاء بالالتزام، بشرط أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين. والسبب في وجود هذا الشرط هو غاية المشرع التحقق من قيام حالة الارتباط القانوني بين الالتزامين باعتبارها شرط لتمسك الدائن بالحق في الحبس. وجاءت هذه المادة تحت عنوان سادساً: الدفع بعدم التنفيذ كحالة من حالات فسخ العقد وانفساخه التي نص عليها النظام في المواد من ١٠٥ وحتى ١١٤.

ثانياً: حالات الارتباط المادي:

سبق وأن ذكرنا أن شروط التمسك بالحق في حبس المال تقتضي قيام حالة من الارتباط بين ديني الطرفين بحيث يكون كل منهما دائناً ودين اً للآخر في ذات الوقت. هذا الارتباط قد يتحقق بسبب قيام واقعة مادية مفادها أن هناك التزامات مرتبطة تقع على عاتق الطرفين ويكون كل منهما دائناً ومديناً للآخر، فإذا تحققت هذه الحالة كان من الممكن للدائن التمسك بالحق في حبس مال المدين لحين قيام هذا الأخير بالوفاء بما عليه من التزام.

من الحالات التي نص عليه نظام المعاملات المدنية للحق في حبس المال وتوضح الارتباط المادي بين الالتزامين ما ورد بالمادة ١٩٢ منه والتي تنص على أنه "**لكل من أنفق على ملك غيره نفقات ضرورية أو نافعة وهو تحت يده بطريق**

مشروع أن يحبسه حتى يسترد ما هو مستحق له". فهذا النص يُقر الحق لحائز المال بسند مشروع إذا أنفق عليه وهو تحت يده نفقات ضرورية أو نافعة، أن يحبس هذا المال حتى يسترد ما هو مستحق له من المالك. وقد ورد تفصيل هذه الحالة عند التحدث عن شرط الارتباط المادي بين الدينين لقيام الحق في حبس المال، ونحيل إليه منعاً للتكرار.

الفرع الثاني

حالات لم يرد النص عليها في نظام المعاملات المدنية

إلى جانب حالات حق الحبس التي سبق ذكرها وورد النص عليها صراحة في نظام المعاملات المدنية، فإن هذا النظام – كما سبق القول – جعل من الحق في حبس المال نظرية عامة يمكن تطبيقها على كل الحالات التي تتوافر لها الشروط المذكورة في المادة ١٩١ حتى ولو لم يرد النص عليها صراحة فيه. إعمالاً لذلك، وبسبب توافر شروط الحق في حبس المال، يمكن تطبيقه – على سبيل المثال – على:

1 –حق المستأجر في حبس الشيء المأجور للحصول على مقابل التحسينات التي استحدثها. وذلك اعتماداً على العلاقة الإيجارية التبادلية بينه وبين المؤجر والتي ترتب التزامات متبادلة للطرفين.

2 –عقد المقايضة، وما يترتب عليه من التزامات متبادلة بين الطرفين، بحيث يمكن للمقايض حبس ما قايض به لحين قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما عليه من التزامات.

3 –في عقود المقاولة، يحق لكل من الطرفين استعمال حق الحبس بسبب ما يرتبه من التزامات متبادلة، فيحق للمقاول الامتناع عن العمل لحين دفع الأجرة المعجلة المتفق عليها، ويحق لرب العمل حبس الأجرة لحين أداء العمل المطلوب.

وغير ذلك من الحالات اللامتناهية التي يتوافر فيها شروط إعمال الحق في الحبس، حتى ولو لم ينص عليها صراحة في نظام المعاملات المدنية، طالما توافر لها الارتباط القانوني أو الارتباط المادي.

المطلب الرابع

انقضاء الحق في حبس المال

نص نظام المعاملات المدنية في المادة ١٩٥ على أنه "١- **ينقضي الحق في الحبس بهلاك الشيء المحبوس، أو استيفاء الحابس حقه من مدينه، أو خروج الشيء من يد حابسه.**

٢- لحابس الشيء إذا خرج من يده دون علمه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب من المحكمة استرداده خلال ثلاثين يوماً من التاريخ الذي علم فيه بخروجه من يده وقبل انقضاء سنة من تاريخ خروجه".

يعرض هذا النص لأسباب انقضاء حق الحبس وخص بالذكر في الفقرة الثانية الإجراءات الواجب اتخاذها في حالة خروج الشيء المحبوس من يد الحابس دون علمه أو ارادته، وسوف نتكلم عن هذه الأسباب بالتفصيل في الأسطر التالية.

بحسب الأصل، ينقضي الحق في الحبس بصورة تبعية بانقضاء السبب منه، ألا وهو قيام المدين المالك بالوفاء بالتزامه، ففي هذه الحالة ينتهي حبس الشيء بانقضاء الالتزام في ذمة مالكه ويلتزم الدائن برد الشيء إلى المدين، كما سبق وأوضحنا في

التزامات الحابس[١]. وينقضي الالتزام بجميع أسباب انقضاءه كالوفاء وما يقوم مقام الوفاء كالوفاء البديل (مادة ٢٨٠) المقاصة (مادة ٢٨١-٢٨٩) واتحاد الذمة (٢٩٠) أو إذا أبرأ الدائن الحابس المدين المالك من الالتزام (مادة ٢٩٢) أو إذا استحال تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي (مادة ٢٩٤).

بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن ينقضي الحق في الحبس بصورة أصلية مستقلاً في ذلك عن الالتزام المضمون[٢] وذلك وفقاً للأسباب التي ذكرها نظام المعاملات المدنية في المادة ١٩٥، ألا وهي:

أولاً: هلاك الشيء المحبوس. إذا هلك الشيء المحبوس لأي سبب كان فإن الحق في الحبس ينقضي لانقضاء المحل، ولا يؤثر في ذلك كون الهلاك حدث بسبب خطأ الحابس أم لأي سبب آخر، فحق الحبس ينقضي ولكن يمكن أن يتحمل الحابس بالالتزام بتعويض المدين المالك إذا كان الهلاك بسببه هو – أي الحابس –. ولكن قد يحدث أن يهلك الشيء المحبوس بفعل الغير ويُستحق عنه تعويض، في هذه الحالة ينتقل الحق في الحبس إلى مبلغ التعويض قياساً على حالة بيع الشيء المحبوس حفاظاً عليه وانتقال الحق في الحبس للثمن.

[١] أحمد سلامة، مرجع سابق، ص١٠٠.

[٢] إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص٢٤٦.

ثانياً: عدم محافظة الدائن الحابس على الشيء المحبوس: إذا لم يوف الدائن الحابس بالتزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس وترتب على ذلك تلفه أو هلاكه على نحو يجعل من الحبس غير مجدٍ أو غير ذي فائدة، جاز للمدين المالك أن يطلب من القضاء إسقاط الحبس لتعسف الدائن في استعمال حقه، إعمالاً للقواعد العامة.

ثالثاً: خروج الشيء المحبوس من يد الدائن الحابس: وهي الحالة التي يتنازل فيها الدائن عن حقه في الحبس قبل أن يستوفي ما له في ذمة المدين وذلك بأن يُخرج الشيء المحبوس من يده طوعاً متنازلاً عن حقه في الحبس ولا يُعتبر ذلك تنازلاً عن حقه في الالتزام نفسه. فالتنازل عن الحق في الحبس لا يُفيد التنازل الضمني عن الحق في مطالبة المدين بالوفاء بالتزامه.

ولكن إذا خرج الشيء المحبوس من يد الحابس جبراً أو اغتصاباً أو دون علمه سواء بفعل المدين المالك نفسه أم بفعل الغير، فيمكن للحابس وفقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٩٥ أن يطلب من المحكمة استرداده خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بخروجه من يده أو سنة من تاريخ الخروج، فإذا عاد إليه الشيء، عاد له بالتبعية حق الحبس، أما إذا لم يعد انقضى حق الحبس نهائياً.

رابعاً: تقديم ضماناً كافياً للوفاء بالالتزام: وفقاً لما ورد بالمادة ١٩١، يمكن أن ينقضي الحق بالحبس إذا قدم المدين ضماناً جديداً للدائن يكفي للوفاء بدينه، ففي هذه الحالة يمكن للمدين المطالبة بإنهاء الحبس لوجود الضمان الكافي ويستقل القاضي بتقدير مدى كفاية هذا الضمان. فإذا كان الضمان ضماناً كافياً كان الحبس بلا وجه حق ووجب على الدائن الحابس في هذه الحالة إنهاء الحبس ورد الشيء المحبوس إلى مالكه.

المبحث السادس

الإعسار

ذكر نظام المعاملات المالية في الفرع الرابع من ضمانات تنفيذ الالتزام الإعسار باعتباره أحد الوسائل التي يمكن للدائن الاستعانة بها لضمان الحصول على حقوقه من مدينه. وقد أحال النظام في المادة ١٩٦ منه إلى النصوص النظامية الخاصة بالإعسار منعاً لتكرار النصوص والأحكام. وقد ورد تنظيم أحكام الإعسار في نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٣ بتاريخ ١٣ شعبان ١٤٣٣ الموافق ٣ يوليو ٢٠١٢. ويتناول هذا النظام كل ما يتعلق بتنفيذ الأحكام من اختصاصات قاضي التنفيذ، والسند التنفيذي والإفصاح عن الأموال والأموال محل التنفيذ، والحجز التحفظي، وإجراءات التنفيذ، والحجز التنفيذي، وبيع المال المحجوز، وتوزيع حصيلة التنفيذ، وحجز ما للمدين لدى الغير، والتنفيذ المباشر، والتنفيذ في مسائل الأحوال الشخصية، والإعسار، والحبس التنفيذي، والعقوبات التي يمكن توقيعها حال المخالفة، وغير ذلك من الأحكام العامة.

لذلك، سوف نذكر – بصورة موجزة – شروط الإعسار كما وردت في نظام التنفيذ في الفصل الأول من الباب الخامس في المواد من ٧٧ وحتى ٨٢ بعد ذكر نصوص هذه المواد لاختلاف مصدرها.

مادة (٧٧): إذا لم يف المدين بالدين وادعى الإعسار، ينظر قاضي التنفيذ في إثبات إعساره بعد استكمال إجراءات الإفصاح عن الأموال والاستجواب والتتبع، وفقًا لأحكام هذا النظام، وبعد إعلان يتضمن أسباب طلب الإعسار، وينشر في صحيفة يومية أو أكثر في منطقة المدين.

مادة (٧٨): ١– إذا ادعى المدين الإعسار وظهر لقاضي التنفيذ قرائن على إخفائه لأمواله، فعلى قاضي التنفيذ – بموجب حكم يصدره – استظهار حاله بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات مع مراعاة كثير المال وقليله، ويخضع الحكم لتدقيق محكمة الاستئناف.

٢– يستدعي قاضي التنفيذ المدين – خلال فترة حبسه الواردة في الفقرة (١) من هذه المادة – ويستجوبه استظهارًا لحاله بصفة دورية لا تتجاوز ثلاثة أشهر وفق ما تحدده اللائحة.

٣– تحدد اللائحة كثير مال الدين وقليله بحسب أنواع الديون وأحوال المدينين، ويكون ذلك بالتنسيق مع وزارة الداخلية ووزارة المالية.

مادة (٧٩): إذا نشأ الدين عن واقعة جنائية غير متعمدة وادعى المدين الإعسار، يثبت قاضي التنفيذ إعساره بعد سماع بينته، فإن لم يكن له بينة، أمر القاضي بيمين الاستظهار وأثبت إعساره.

مادة (٨٠): إذا ادعى المدين الإعسار، وظهر لقاضي التنفيذ أن دعوى الإعسار احتيالية، أو كان عجز المدين عن الوفاء نتيجة تعد أو تفريط منه؛ أثبت القاضي تلك الواقعة، واستكمل إجراءات التنفيذ، وأمر بإيقاف المتهم وإحالة ملف الاتهام خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام إلى هيئة التحقيق والادعاء العام لرفع الدعوى. ويجوز لذوي المصلحة تقديم بلاغ إلى الهيئة بطلب رفع الدعوى، وينظر قاضي الموضوع في الدعوى، وفي حال الإدانة تطبق العقوبة المنصوص عليها في هذا النظام.

مادة (٨١): ١- يصدر قاضي التنفيذ أمره للجهات المسؤولة عن الأصول الواردة في هذا النظام بالحجز على الأموال التي ترد مستقبلاً للمدين المعسر.

٢- يشعر القاضي أحد المرخص لهم بتسجيل المعلومات الائتمانية بواقعة الإعسار.

٣- للدائن التقدم بالسند التنفيذي نفسه مستقبلاً إلى قاضي التنفيذ إذا ظهر للمدين المعسر أي مال.

مادة (٨٢): يخضع التاجر في إعلان إفلاسه لقواعد الإفلاس المقررة نظامًا.

فيما يتعلق بشروط شهر إعسار المدين، اشترط نظام التنفيذ توافر مجموعة من الشروط حتى يمكن اصدار هذا الحكم وبما يترتب على ذلك من آثار، هذه الشروط هي:

أولا: أن تكون أموال المدين غير كافية للوفاء بديونه:

يشترط أن يكون المدين مُعسراً إعساراً قانونياً، بمعنى أن تكون أمواله غير كافية للوفاء بديونه مستحقة الأداء، تمييزاً له عن الإعسار الفعلي والذي تكون فيه أموال المدين غير كافية للوفاء بكل ديونه الحال منها والمؤجل. وقد أخذ النظام السعودي بالإعسار القانوني كسبب لشهر إعسار المدين، لاتفاقه مع أحكام الفقه الإسلامي[١]. ويجب أن تثبت حالة الإعسار القانوني في حق الدائن وفقاً للإجراءات التي نص عليها نظام التنفيذ في المادة ٧٧ منه والتي تنص على أنه "**إذا لم يف المدين بالدين وادعى الإعسار، ينظر قاضي التنفيذ في إثبات إعساره بعد استكمال إجراءات الإفصاح عن الأموال والاستجواب والتتبع، وفقًا لأحكام هذا النظام، وبعد إعلان يتضمن أسباب طلب الإعسار، وينشر في صحيفة يومية أو أكثر في منطقة المدين**".

[١] سلطان بن ناعم بن سلطان العمري، طرق اثبات الإعسار في النظام السعودي: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد ١٠٤، ٢٠٢٢، ص٧٧٠ وما بعدها، DOI: 10.21608/MDAK.2022.267229.

ثانياً: طلب شهر إعسار المدين:

اشترطت المادة ٧٧ من نظام التنفيذ أن يكون هناك طلباً للمحكمة للقضاء بإعسار المدين، فلا يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. حيث أن للمحكمة سلطة تقديرية في فحص مدى كفاية أموال المدين أو عدم كفايتها ومتابعة إجراءات الإفصاح عن الأموال والاستجواب والتتبع، ولها في جميع الأحوال أن ترفض الحكم بالإعسار طبقاً لما تقدره من اعتبارات تخص المدين أو الدائن وفقاً لطبيعة الحال.

ويمكن للدائن طالما كان حقه مستحق الأداء أن يطلب شهر إعسار مدينه، حتى يستفيد من الضمانات التي يوفرها الحكم بشهر الإعسار كما سيأتي لاحقاً. كما يمكن للمدين نفسه أن يطلب الحكم بشهر إعساره، وذلك بغرض الحصول على آجال لديونه الحالة، أو أن يحصل على نفقة من إيراداته. ويظهر ذلك من المواد ٧٨ و٨٠ والتي استخدمت عبارة "**إذا ادعى المدين الإعسار**".

• خاتمة بنتائج البحث وتوصياته

من خلال هذا البحث، يتضح لنا أن نظام المعاملات المدنية السعودي الذي صدر عام ١٤٤٤هـ الموافق ٢٠٢٣م قد جمع موضوعات المعاملات المدنية المتفرقة في العديد من الأنظمة ووحد مصدرها وجهة التقاضي عنها للحد من الوضع الذي كان موجوداً قبل صدوره من تعدد وتشتت مصادر القاعدة النظامية وتعدد جهات التقاضي بين المحاكم الشرعية واللجان المتخصصة. فقد جمع هذا النظام بين دفاته الأحكام الخاصة بالأشخاص والأشياء والأموال والحقوق الشخصية (مصادر الالتزام وآثار الالتزام والأوصاف العارضة على الالتزام ونقل الالتزام وانقضاء الالتزام) والعقود المسماة (عقد البيع وعقد المقايضة وعقد الهبة وعقد القرض وعقد الصلح وعقد المسابقة وعقد الإيجار وعقد الإعارة وعقد المقاولة وعقد الوكالة وعقد الإيداع وعقد الحراسة وعد الشركة وعقد المضاربة وعقد المشاركة في الناتج وعقد الكفالة) والحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها) والقواعد الكلية. وأن هذا النظام وقع ترتيباً لتطبيق أحكامه وجعل الأولوية لنصوصه، فإذا لم يُجد نص طُبقت القواعد الكلية الواردة في ختام هذا النظام، فإذا لم يوجد قاعدة مناسبة طُبقت أحكام الشريعة الإسلامية بما يتوائم وأحكام هذا النظام دون تقيد بمذهب فقهي معين.

وحيث أن هذا البحث يتناول ضمانات تنفيذ التزامات المدين كما وردت في المواد من ١٨١ وحتى ١٩٦، فكان الاهتمام بالتركيز على هذه الضمانات وكيف أن النظام وفر للدائن مجموعة من الوسائل يمكنه استخدامها كلها أو بعضها – إذا توافرت شروطها – لأجل ضمان الحفاظ على أموال المدين والتي يمكنه بعد ذلك التنفيذ عليها اقتضاءً لدينه.

حيث تناول البحث فكرة الضمان العام لأموال المدين وأنها ضامنة لكل التزاماته في مواجهة الدائن، ثم بعد ذلك استعرض البحث دعوى استعمال الدائن حقوق مدينه في مقاضاة مدينه – أي مدين المدين – حالة إهمال أو تراخي المدين في المطالبة بهذا الحق. ذلك لأن جميع أموال المدين تعتبر ضماناً عاماً لديونه، وإذا تراخى في المطالبة بحقوقه لدى دائنيه، فهو بذلك يُضعف هذا الضمان بما يؤثر بالسلب على حق الدائن وقدرته على استيفائه، لذلك منح النظام هذه الوسيلة للدائن لإجبار المدين على المحافظة على الضمان من خلال مطالبة مدين مدينه بما عليه من ديون لصالح المدين لتدخل هذه الأموال في الضمان العام بما يحقق مصلحة الدائن بصورة غير مباشرة، وهذا هو السبب في إطلاق مصطلح الدعوى غير المباشرة على هذه الوسيلة.

ثم بعد ذلك تناول البحث دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه ويقصد بها الحالة التي يمكن فيها للدائن المطالبة بعدم نفاذ تصرفات المدين في حقه بسبب

إضرار هذه التصرفات به على نحو يمنعه من استيفاء حقه وحرمانه من إمكان التنفيذ على أموال المدين المتصرف فيها. فالغرض من هذه الدعوى معاملة المدين سيء النية بنقيض قصده ورده عليه بحيث لا يسري تصرفه في أمواله في حق دائنيه ويمكن لهم التنفيذ عليها باعتبارها من أموال المدين الضامنة لديونه، وبذلك يتجنب المتصرف إليه هذا الإجراء لما يجره عليه من مشكلات بسبب سوء قصد المدين. واستعرض البحث تفصيلياً الأحكام الخاصة بشروط هذه الدعوى وآثارها وتقادمها.

وحدد البحث المقصود بدعوى مجابهة العقد الصوري وذكر أن النظام لم يُقيد استخدام الدائن لهذه الدعوى بشروط أو قيود محددة ذلك لأن استخدام هذه الدعوى ليس قاصراً على الدائن فقط لأجل الحفاظ على أموال مدينه، بل هي دعوى عامة يمكن لأي شخص ذو مصلحة أن يتمسك بصورية العقد بإثبات الوضع الحقيقي أو يتمسك بالوضع الظاهر. ونظراً لأهمية هذه الدعوى ونطاق تطبيقها الواسع تناول البحث شروطها وآثارها سواء باعتبارها وسيلة من وسائل الضمان أم باعتبارها دعوى عامة يمكن لكل ذي مصلحة التمسك بها.

وذكر البحث كذلك حالات حبس المال باعتباره وسيلة لإجبار المدين على الوفاء بما في ذمته من التزامات لصالح الدائن الذي يكون مديناً له في ذات الوقت، بحيث يكون هناك دينان متقابلان ومرتبطان بين الدائن والمدين ويكون كل منهما دائناً ومديناً

للآخر في ذات الوقت. فهذه الحالات لم يذكرها النظام على سبيل الحصر، بل خلق قاعدة عامة يمكن تطبيقها في أي حالة طالما توافرت شروطها، وتناول البحث أيضاً شروط هذه الدعوى وآثارها وانقضاء الحق في المطالبة بها.

ومن جميع هذه الضمانات التي تم تناولها بالقراءة والتحليل والشرح، يمكننا القول – اجمالاً – أن هذه الدراسة توصلت إلى:

أولاً: نتائج البحث:

1 - صدر الأمر الملكي رقم م/١٩١ الصادر بتاريخ ٢٩ ذو القعدة ١٤٤٤ الموافق ١٧ يوليو ٢٠٢٣ بإصدار نظام المعاملات المدنية، والذي جمع بعض الموضوعات التي كانت مُنظمة في العديد من الأنظمة الخاصة السابق إصدارها، وألغى بعض النصوص الواردة في بعضها وأبدلها بأحكام جديدة في نظام المعاملات المدنية، وفرض تعديل بعض المصطلحات المذكورة في الأنظمة الأخرى لتكون متوافقة وتلك المستخدمة في نظام المعاملات المدنية.

2 - جاء نص المادة الأولى من نظام المعاملات المدنية بوضع ترتيب لتطبيق أحكامه، لتكون الأولوية لنصوص نظام المعاملات المدنية، فإذا لم يوجد

نص تتطبق القواعد الكلية الواردة في خاتمة النظام، فإذا لم يوجد تطبق الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لهذا النظام.

3 - أحكام هذا النظام لها الغلبة على غيرها من نصوص الأنظمة الأخرى في حال التعارض بينهما.

4 - استخدم نظام المعاملات المدنية مصطلح "نظام" مثله في ذلك مثل جميع الأنظمة السعودية ولم يستخدم مصطلح "قانون". ويتميز النظام عن القانون من حيث كونه لا يخالف نصاً من نصوص الشريعة الإسلامية ولا قاعدة من قواعدها الكلية والجزئية، وأن يكون مصدره الشريعة الإسلامية وأدلته أدلة الشرع من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والذرائع وغيرها، وأن تتفق غايته والغاية الإسلامية الكبرى من إقامة الدين وتحقيق العدل وتطبيق الشرع وإصلاح حال الخلق. ولكن ذلك لا يعني وجود اختلاف كبير في استخدام هذا المصطلح أو ذاك، بل يشترك كلا المصطلحين في الخصائص العامة للقاعدة من حيث العمومية والتجريد، وتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع وإلزامية القاعدة وارتباطها بجزاء من ذات جنسها.

5 - هناك تشابه وتقارب بين نظام المعاملات المدنية والقانون المدني المصري من حيث الموضوعات التي ضمها النظام وطريقة المعالجة والتناول وغالبية الأحكام في الفصل الخاص بضمانات التنفيذ.

6 - جعل نظام المعاملات المدنية جميع أموال المدين ضامنه لالتزاماته حتى ولو كانت لاحقة في تاريخ نشأتها عن الدين المضمون من ناحية، وهذه الأموال ضامنة لجميع الدائنين على نفس الدرجة دون تقديم دائن على آخر من ناحية أخرى.

ثانياً: توصيات البحث:

على الرغم من حداثة نظام المعاملات المدنية، إلا أن الدراسة المتأنية لبعض نصوص الفصل الثالث الخاص بضمانات تنفيذ الالتزام أفرزت التوصيات التالية:

1 –نرى ضرورة توحيد المصطلحات المستخدمة في بعض موضوعات نظام المعاملات المدنية، منها على سبيل المثال تعميم استعمال مصطلح "الإعسار" في المواد التي استخدم فيها مصطلح "إحاطة"، وذلك في المواد الخاصة بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه. حيث استخدم النظام مصطلح "إعسار" في العديد من المواضع في حين اقتصر استخدام مصطلح

"إحاطة" في هذه الدعوى فقط، وهو مصطلح يرد أصله إلى المذهب المالكي، والأولى بالنظام توحيد مصطلحاته.

2 – نرى أن دعوى مجابهة العقد الصوري هي دعوى مستقلة بذاتها، لها أحكامها الخاصة التي ذكرها نظام المعاملات المدنية في المادتين ١٨٩، ١٩٠، ولا تعتبر تابعة أو منبثقة عن دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه. والأولى بالنظام إفرادها بعنوان مستقل بها، مثلها في ذلك مثل باقي الدعاوى التي نظمها النظام لضمان تنفيذ المدين لالتزاماته.

• قائمة المراجع

مراجع قانونية:

- أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، ١٩٧٥.
- أحمد مبلغي، الإعسار في الفقه الإسلامي مقارنة مع الأنظمة الحقوقية، مجلة الثقافة الإسلامية، وزارة الشئون الدينية والأوقاف، العدد ١١، ١٤٣٥هـ.
- إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، ١٩٥٦.
- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام.
- أيمن سعد سليم، نظام المعاملات المدنية السعودي بين الفقه والتقنين، مجلة مصر المعاصرة، عدد ٤٨٨، ٢٠٠٧.
- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية.
- سلطان بن ناعم بن سلطان العمري، طرق اثبات الإعسار في النظام السعودي: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد ١٠٤، ٢٠٢٢، DOI: 10.21608/MDAK.2022.267229.
- سليمان مرقس، أحكام الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٧.
- عبد الحميد الديسطي، تصرفات التاجر في فترة الريبة في النظام التجاري السعودي، دراسة مقارنة بالقانون المصري والفقه الإسلامي، مجلة

الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، مجلد ١١، ٢٠١٦، DOI: 10.21608/MDAK.2016.157150.

- عبد الرحمن مهدي الخريص، الحجز التحفظي في نظام التنفيذ السعودي، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، مجلد ١٧، ٢٠١٥، DOI: 10.21608/JFSLT.2013.11789.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ٢٠٠٦.
- عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام.
- عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر.
- عبد الله بن فهد بن محمد الشويعي، آثار الحكم القضائي السلبي وأساليب معالجتها، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، مجلد ٢٢، ٢٠٢٠، DOI: 10.21608/JFSLT.2020.113779
- عبد المنعم البدراوي، دروس القانون المدني في أحكام الالتزام، ١٩٦٥.
- عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، ١٩٨١.
- عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، دار المعارف.
- علي بن إبراهيم بن عبد الله الدهيمي، أحكام التقادم المانع من سماع الدعوى في نظام المعاملات المدنية بالمملكة العربية السعودية، مجلة

البحوث الفقهية والقانونية، العدد ٢٢، ٢٠٢٤، DOI:10.21608/JLR.2023.256148.1341.

- علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون، نظرية الحق، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
- لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام – أحكام الالتزام، ١٩٧٥.
- محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- محمد يحيى حسن النجيمي، خصائص النظام في المملكة العربية السعودية والفرق بينه وبين القانون الوضعي ووجوب احترام الأنظمة على الجميع، مجلة الدراية، العدد ٢٣، ٢٠٢٣، DOI: 10.21608/DRYA.2023.334392.
- محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

أنظمة وقوانين:

- نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي م/١٩١ بتاريخ ٢٩ ذو القعدة ١٤٤٤هـ.
- تنظيم الهيئة السعودية للملكية الفكرية الصادر بتاريخ ١٤٣٩/٩/١٤هـ.

- نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٣ بتاريخ ١٣ شعبان ١٤٣٣هـ.

أحكام محكمة النقض المصرية:

- نقض مدني رقم ١٦٥٠ لسنة ٤٩ قضائية بتاريخ ٢٦ فبراير ١٩٨١.
- نقض مدني رقم ١٩١ لسنة ٤٦ قضائية بتاريخ ٢٦ مارس ١٩٨٠.
- نقض مدني رقم ٢٥٤ لسنة ٣٦ قضائية بتاريخ ٢٥ فبراير ١٩٧١.
- نقض مدني رقم ٣٩٢ لسنة ٣٧ قضائية بتاريخ ١٣ يونيو ١٩٧٢.
- نقض مدني رقم ٦٠٩٨ لسنة ٧٦ قضائية بتاريخ ٥ إبريل ٢٠١٦.
- نقض مدني رقم ٦١٥ لسنة ٥٠ قضائية بتاريخ ٢٩ ديسمبر ١٩٨٣.
- نقض مدني رقم ٧١٠ لسنة ٦٠ قضائية بتاريخ ٢ فبراير ١٩٩٥.
- نقض مدني رقم ٧٨٩٥ لسنة ٦٦ قضائية بتاريخ ٢ فبراير ٢٠٠٩.
- نقض مدني رقم ٩٥٤٨ لسنة ٨٣ قضائية بتاريخ ١ يوليو ٢٠١٤.