مجلة القانون والأعمال
ISSN3088-7887
المجلد : 02 ـ العـــدد: 02 (2026)
ص 50- 98
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue 1004

فاعلية الدعوي غير المباشرة في حماية الضمان العام للدائنين

دراسة مقارنة بين نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني المصري

The Effectiveness of Indirect Advocacy in Protecting the General Security of Creditors A Comparative Study of the Saudi Civil Transactions System and the Egyptian Civil Code

أحمد عبد الحميد أمين سليمان

أستاذ القانون المدني المشارك بكلية الشرق العربي للحقوق

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

أستاذ القانون المدني م كلية الحقوق جامعة الزقازيق

المستشار القانوني للصندوق الاجتماعي لجامعتي الزقازيق وبنها "الأسبق"

مستشار قانوني ومحكم دولي

aaSuleiman@arabeast.edu.sa

تاريخ الاستلام: 2026/03/21 تاريخ القبول 2026/06/14تاريخ النشر: 2026/06/16

ملخص:

أن الدائنين ينفذون بحقوقهم علي أموال المدين ،وسواء كان التنفيذ عينياً أو كان بطريق التعويض ، فان مال المدين هو الذي يكون محلاً لهذا التنفيذ ؛فأموال المدين هي إذن الضمان العام للدائنين، وحق الضمان الذي للدائن عام من ناحية فهو يشمل جميع أموال المدين، وهو مقرر لجميع الدائنين. وهذه العمومية التي لحق الضمان المقرر للدائن تجعل هذا الحق ينصب في حقيقته على ذمه المدين المالية،باعتبارها مجموعة قانونية تشمل أموال المدين الحاضرة والمستقبلة وتفقد فيها عناصر ذاتيتها فلا تظهر إلا كقيم ايجابية أو سلبية،فهي كل مستقل عن العناصر التي تدخل فيها،وما يطرأ على هذه العناصر من زيادة أو نقصان ليس من شانه أن يحول دون بقاء الذمة كوحدة متميزة

يتناول هذا البحث أحكام الدعوي غير المباشرة في نظام المعاملات المدنية السعودي بالمقارنة بالقانون المدني المصري من خلال بيان مفهوم الدعوى غير المباشرة وأساسها وطبيعتها ونطاق استعمالها ، ثم يتعرض لشروط

CC BY NC

الدعوي غير المباشرة مقسمها إلى شروط ترجع إلى الدائن، و شروط التي ترجع إلى المدين وشروط ترجع إلى الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين ، ويبين الآثار المترتبة عليه مقسمها إلى ما يرجع إلى المدين، وما يرجع إلى مدين المدين، و ما يرجع إلى الدائن

الكلمات المفتاحية: الدعوي غير المباشرة – الإعسارالمدني – الدائن – المدين – مدين المدين

Abstract

Creditors enforce their rights against the debtor's assets. Whether enforcement is in kind or by way of compensation, the debtor's assets are the subject of this enforcement. The debtor's assets are therefore the general guarantee for creditors. The creditor's right of security is general in that it encompasses all of the debtor's assets and is granted to all creditors. This generality of the creditor's right of security means that this right is essentially directed at the debtor's financial liability, considered as a legal entity that includes the debtor's present and future assets. This liability loses its individual elements and appears only as positive or negative values. It is a whole independent of its constituent elements, and any increase or decrease in these elements does not prevent the liability from remaining a distinct unit

This research examines the provisions of indirect action in the Saudi Civil Transactions Law in comparison with Egyptian Civil Law. It begins by explaining the concept of indirect action, its basis, nature, and scope of application. The research then addresses the conditions for indirect action, dividing them into conditions pertaining to the creditor, conditions pertaining to the debtor, and conditions pertaining to the right exercised by the creditor in the debtor's name. Finally, it clarifies the resulting effects, dividing them into those pertaining to the debtor, those pertaining to the debtor's debtor, and those pertaining to the creditor

Keywords: indirect lawsuit- Civil insolvency- creditor- debtor- Debtor of the debtor

1- مقدمة

تعتمد القيمة الاقتصادية للحق الذي للدائن على مدى يسار المدين. والقاعدة ان للدائن حق ضمان عام على أموال المدين ، فلا فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ الاختياري استطاع الدائن أن ينفذ بحقه جبراً على أي مال من أموال المدين.[1]

تنص المادة الحادية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي[2]على أنه (1.أموال المدين جميعها ضامنةٌ للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، ولا أولوية لأحدهم إلا بنص نظامي .2.يجوز الاتفاق بين الدائنين على تحديد الأولوية في استيفاء الديون بما لا يتعارض مع النصوص النظامية.)، كما تنص المادة العشرون من

نظام التنفيذ السعودي[3] (جميع أموال المدين ضامنة لديونه، ويترتب على الحجز على أموال المدين عدم نفاذ ما يقوم به من تصرف في أمواله المحجوزة.)، وتنص المادة 234 من القانون المدني المصري علي ما يأتي (1-أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. 2- وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون)

ويتبين من النصوص المتقدمة أن الدائنين ينفذون بحقوقهم علي أموال المدين ،[4]وسواء كان التنفيذ عينياً أو كان بطريق التعويض ، فان مال المدين هو الذي يكون محلاً لهذا التنفيذ .

فأموال المدين هي إذن الضمان العام للدائنين، وحق الضمان الذي للدائن عام من ناحية فهو يشمل جميع أموال المدين، وهو مقرر لجميع الدائنين.[5]

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

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

2- ولأن الذمة المالية للمدين ضمان عام لجميع الدائنين فإن الدائنين يتساوون في هذا الضمان، فلا يفضل أحد منهم على الآخر، ويقتسمون أموال المدين قسمةالغرماء، إلا إذا كان لأحدهم حق التقدم على غيره في اقتضاء حقه بمقتضى حق عيني تبع مقرر له على الشيء الذي بيع.

و هاتين النتيجتين يشكلان خطراً على الدائن،وأن هذا الخطر كان رائد المشرع فيما كفله للدائن من وسائل تكفل التنفيذ بحقه. [6]

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

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

ولا يكفل الضمان العام حق التتبع لأحد من الدائنين ، فإذا باع المدين شيئا من ماله، خرج هذا المال من الضمان العام ، ولا يستطيع الدائن العادي أن يتتبعه في يد المشتري كما كان يستطيع لو أن تأميناً خاصاً علي المال[7]، فعقد البيع الصادر من المدين يسري إذن في حق الدائن، وقد حمل ذلك بعض الفقهاء إلي القول بأن الدائن يعتبر خلفاً للمدين ، ما دام تصرف المدين ينقص أو يزيد في الضمان العام[8]، والصحيح أن الدائن العادي لا يعتبر خلفاً عاماً ولا خلفاً خاصاً للمدين ، وإنما هو ممن يسري في حقهم تصرف المدين ، باعتبار أن هذا التصرف واقعة مادية أنقصت أو زادت في ضمانه العام ، لا باعتبار أنه تصرف قانوني أنشأ حقا أو التزاما في جانبه [9] .

والضمان العام الذي للدائن يخول له أن يستأدي حقه من أموال مدينه، وله أن يتخذ علي هذا الأموال طرقاً تحفظية[10] ، وطرقاً تنفيذية[11] وطرقاً هي وسط ما بين الطرف التحفظية والطرق التنفيذية.

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

أهمية البحث:

لا يكفل الضمان العام حق التتبع لأحد من الدائنين ، فإذا باع المدين شيئا من ماله، خرج هذا المال من الضمان العام ، ولا يستطيع الدائن العادي أن يتتبعه في يد المشتري كما كان يستطيع لو أن له تأميناً خاصاً علي المال، فيلجاء إلى الدعوى غير المباشرة باعتبارها أقوي من الطرق التحفظية إذ هي تمهيد للتنفيذ. فهل آثار هذه الدعوى تحقق الغاية التي من أجلها نظمها المنظم السعودي والمشرع المصري، وهي المحافظة على أموال المدين؟ أم أن هنالك قصوراً في تنظيمها يؤثر بالسلب على حقوق الدائن الذي يقيمها، من ثم لا بد من إعادة النظر في تنظيم الدعوى غير المباشرة، وتعديلها لكي تأتي بالفائدة المرجوة منها؟

مشكلة البحث:

من خلال الرجوع إلى المؤلفات والأبحاث التي تناولت شرح الوسائل الوقائية لحماية الضمان العام للدائنين، نستنبط أ ن بعض هذه الوسائل شابها القصور ، ويتضح جليا جانب قصور هذه الوسائل في الدعوى غير المباشرة، إذ فيها العديد من السلبيات أحجمت الدائنين من اللجوء إليها للمحافظة على حقوقهم، ومن أشد هذه السلبيات أن إقامة الدعوى غير المباشرة لا تغل يد المدين عن أمواله ولا تمنعه من التصرف فيها، بل يبقى له حق التصرف بها بأ ي نوع من أنواع التصرفات القانونية التي نص عليها القانون وإن كان من دون مقابل.

من جانب ثاني إن الحق موضوع الدعوى غير المباشرة لا يستأثر به الدائن وحده بعد صدور الحكم، إنما يدخل ذمة صاحبه هو المدين، مما يعني احتمالية مزاحمة باقي دائني المدين للدائن الذي أقام الدعوى ومقاسمته الحق قسمة الغرماء، بل قد يكون لأحد الدائنين حق امتياز على الحق موضوع الدعوى أو أنه محل لإحدى التأمينات العينية، ونظراً لتقدم أصحاب هذه الحقوق على الدائنين العاديين في استيفاء حقوقهم من أموال المدين، فقد يستوفون كامل ديونهم من الحق الذي دخل أموال المدين، ولا يتبقى منه شيء للدائن الذي أقام الدعوى.

منهجية البحث:

المنهج المتبع في هذا البحث بحثنا فهو المنهج الوصفي، واقتصرت نطاق البحث على دراسة أحكام الدعوى غير المباشرة في نظام المعاملات المدنية السعودي بالمقارنة بالقانون المدني المصري ، فقد قمنا بتناول التفاصيل والأبعاد القانونية

للدعوى غير المباشرة، وعرض كافة الأحكام والمعلومات المتعلقة بها حتى وصلت في النهاية إلى تحديد أوجه القصور القانوني التي شابتها.

خطة البحث:

المبحث الأول:مفهوم الدعوى غير المباشرة

المطلب الأول: تعريف الدعوى غير المباشرة

المطلب الثاني :أساس وطبيعة الدعوي غير المباشرة

المطلب الثالث : نطاق استعمال الدعوى غير المباشرة

المبحث الثاني : شروط الدعوي غير المباشرة

المطلب الأول:الشروط التي ترجع إلى الدائن

المطلب الثاني: الشروط التي ترجع إلى المدين

المطلب الثالث: الشروط التي ترجع إلى الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين

المبحث الثالث : آثار الدعوي غير المباشرة

المطلب الأول:آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى المدين

المطلب الثاني:آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى مدين المدين

المطلب الثالث:آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى الدائن

المبحث الأول

مفهوم الدعوى غير المباشرة

تقسيم :

نتعرض لتحديد مفهوم الدعوى غير المباشرة في هذ المبحث من خلال تقسيمه للمطالب التالية

المطلب الأول: تعريف الدعوى غير المباشرة

المطلب الثاني :أساس وطبيعة الدعوي غير المباشرة

المطلب الثالث : نطاق استعمال الدعوى غير المباشرة

المطلب الأول

تعريف الدعوى غير المباشرة

يراد بالدعوى غير المباشرة حق الدائن في أن يستعمل باسم مدينه حق من حقوق هذا المدين التي لم يقم باستعمالها.

فاستعمال الدائن لحقوق مدينه قد يكون برفع دعوى أمام القضاء يطالب فيها الدائن بحق لمدينه،كما لو رفع دائن البائع دعوى على المشتري يطالبه فيها بالثمن،أو برفع دائن الوارث دعوى يطالب فيها بنصيب الوارث.

وقد يكون هذا الاستعمال باتخاذ إجراء آخر نيابة عن المدين. كالقيام بإجراء يقطع تقادم حق للمدين في ذمه الغير، أو قيد رهن يضمن الوفاء بحق المدين، أو تجديد هذا القيد،أو تسجيل عقد اشترى به المدين عقاراً. وإنما عبر عن حق الدائن في هذا المقام بالدعوى بحساب الطريقة الغالبة في استعمال حق المدين.

ودعوى الدائن هنا غير مباشره لأنه يستعملها باسم مدينه ، فالفائدة التي تنتج من استعمال حق المدين لا تعود على الدائن مباشرة ، وإنما هو يستفيد منها بطريقه غير مباشره، وذلك بأن تدخل هذه الفائدة في أموال المدين فيستطيع الدائن أن ينفذ عليها بحقه. [12]

والغرض من هذه الدعوى هو المحافظة على الضمان العام الذي للدائن، ويقصد به: حق الدائن في استيفاء حقه من حصيلة أموال المدين التي توجد في ذمته وقت التنفيذ، فالضمان العام يعتبر الأساس القانوني الذي يمكن للدائن الارتكاز عليه لاستيفاء حقه من ذ مة مدينه، فلولا هذا الأساس القانوني لفقد الدائن حقه[13]إذ أن قعود المدين عن المطالبة بحق له

في ذمه الغير قد يؤدي إلى إعساره أو يزيد في إعساره، الأمر الذي يحول بين الدائن وبين الحصول على حقه كله أو بعضه، على أن حظ هذه الدعوى من التطبيق العملي ضئيل. فينذر أن يلتجئ إليها الدائنون، [14]وهذا يرجع إلى أن حق الدائن ينصب غالباً على دفع مبلغ من النقود، وأمام الدائن طريقه أخرى تجمع بين السهولة والبساطة، وتمتاز بأنها تهيئ للدائن في أغلب الأحيان أن يستأثر بالفائدة التي تعود من ورائها،وهذه الطريقة هي حجز مال المدين لدى الغير.

ويمكن تعريف الدعوي غير المباشرة بأنها(وسيلة قانونية يحق من خلالها للدائن إقامة دعوى على الغير "مدين مدينه" باسم مدينه الذي أهمل أو قصر بمطالبة حقوقه التي لدى الغير أو بالدفاع عنها مما أدى إلى إعسارة أو زيادة إعسارة)

بناء على هذا التعريف يستطيع الدائن أن يستعمل حقوق مدينه التي قصر أو أهمل في استعمالها أو الدفاع عنها، وبذلك تتبدى مصلحة الدائن جلية في علاج هذا الموقع السلبي من جانب مدينه[15]، وإن كان في هذا الاستعمال يعتبر تدخل بشؤون المدين بل والحد من حريته في استعمال حقوقه أو عدم استعمالها، إلا أنه يجب التفضيل بين اعتبارين متناقضين[16]، **الأول:** حق المدين في استعمال حقوقه التي لدى الغير أو عدم استعمالها، **الثاني:** مصلحة الدائن من خلال النص على وسيلة قانونية ملائمة لاستعمال الحقوق التي يقصر أو يهمل المدين في استعمالها والدفاع عنها، فيغلب المنظم السعودي والمشرع المصري الاعتبار الثاني، وبذلك تكون الحكمة من الأخذ بالدعوى غير المباشرة هي لمعالجة موقف المدين السلبي والمتمثل في عدم المطالبة بحقوقه التي لدى الغير، سواء أكان ذلك بسبب تعمد بالإضرار بدائنيه أم مجرد إهمال فحسب، والذي ينجم عنه في النهاية إضعاف الضمان العام للدائنين.[17]

وتطبيقًا لهذه الحكمة، للدائن أن يقيم دعوى على الغير يطالبه بثمن المبيع، أو أن يقيم دعوى الاستحقاق على الحائز، أو دعوى العيب الخفي، أو فسخ عقد لوجود غبن مقرون بتغرير، أو دعوى الكسب بلا سبب [18]، والدعوى غير المباشرة ليست دعوى بعينها يمارسها الدائن، وإنما دعوى بإمكانه أن يقيمها باسم مدينه طالما أن المدين متوان عمدًا أو إهمالاً بالمطالبة بحقوقه من الغير[19]، فمصلحة الدائن هي محور الدعوى غير المباشرة، وتكمن المصلحة في المحافظة على حقوق مدينه وأمواله تمهيدًا للتنفيذ عليها لاحقًا.[20]

ويجمع الفقه[21] على أن لفظ دعوى غير دقيق وفي غير محله، مسببين إجماعهم على أن استعمال الدائن لحقوق مدينه لا يقتصر على إقامة دعوى فقط، فقد تتم بإقامة دعوى وقد تتم بأي إجراء قانوني آخر يتخذه الدائن لحماية حقوق مدينه،

كأن يطالب الدائن باسم مدينه تسجيل عقار قد اشتراه المدين لكي تنتقل ملكية هذا العقار لمدينه حتى ينفذ عليه بعد ذلك.

ولتحديد نطاق مبدأ الضمان العام يجب التمييز وتحديد الفرق بين التنفيذ العيني وهو إحدى صور التنفيذ الجبري والضمان العام، فإذا كان محل التنفيذ ذات التزام المدين، كان ذلك التنفيذ العيني المباشر، مثل تنفيذ حكم محله تسليم مال معين كسيارة، أو حكم محله إخلاء مأجور وتسليمه لمالكه، وهذا يخرج من مفهوم الضمان العام لأن محل الالتزام مالاًعينياً يا وليس نقدياً [22] أما إذا كان محل الالتزام مبلغًا نقدياً فإن للدائن الحصول على هذا المبلغ بضمان الذمة المالية للمدين؛ أيمن حصيلة جميع أموال المدين التي يملكها وقت التنفيذ، وهذا هو المقصود بالضمان العام.[23]

ويتحدد نطاق الضمان العام بأموال المدين التي يملكها وقت التنفيذ، حتى وإن كانت هذه الأموال قد اكتسبها المدين فيتاريخ لاحق لتاريخ نشوء حق الدائن، في المقابل يخرج من نطاق الضمان العام الأموال التي كان يملكها المدين وقت نشوء الالتزام ثم خرجت من ملكه قبل التنفيذ [24]، إلا إذا كان للدائن تأمين خاص على هذا المال، إذ يخوله القانون تتبعه ومن ثم التنفيذ عليه تحت أي يد يكون.

أثر التأمينات العينية التبعية على الضمان العام:

عند اتفاق الأطراف على التصرف القانوني ويتم تحديد التزامات كل منهما، فإنهم قد يتفقون أيضاً على تخصيص مال معين بالذات يملكه المدين لضمان الوفاء في حال لم يقم المدين بتنفيذ ما عليه من التزامات، فقد يتصرف المدين في أمواله التي يملكها بمقابل ثمن تافه أو بدون مقابل –كالهبة– قبل الوفاء بما عليه من ديون، مما يعرض حقوق دائنيه لخطر عدم بقاء أموال لدى المدين توفي بديونه، هذا من جانب. ومن جانب ثاني، قد يتعرض المدين لخطر الإفلاس مما يعرض الدائن –عند مطالبة المدين بحقوقه– لمزاحمة باقي دائنين مدينه ومقاسمتهم حصيلة أمواله.

ولهذين الخطرين نصت نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني المصري على تأمينات خاصة تكفل للدائن استيفاء حقه كاملاً من أموال المدين، قوام هذه التأمينات حماية الدائن من تصرفات المدين الضارة ومن خطر إفلاسه، على عكس الوسائل القانونية الأخرى التي لا تحمي الدائن من المخاطر التي تهدد الضمان العام.

وعلى ضوء ما سبق، إ ن التنفيذ على أموال المدين يختلف فيما إذا كان حق الدائن محمياً بتأمين عيني تبعي كالرهن التأميني أو الرهن الحيازي، أو أن يكون مقرراً للدائن حق امتياز، أو إذا كان ديناً عادياً. فإذا كان حقه دينا عاديا أي أن هذا الحق غير مضمون بتأمين خاص على مال معين بالذات يملكه المدين– فإن حق الدائن تجاه مدينه يعتبر مضموناً بكل ما يملكه المدين من أموال؛ أي: على الجانب الإيجابي للذمة المالية المدين بكافة عناصرها، أو كما يعبرعنه البعض(دين الدائن مضمون بعموم أموال المدين)

أما إذا كان دين الدائن مضمون بتأمين خاص أو يعتبر من حقوق الامتياز، فإن التنفيذ يرتبط بمال معين من أموال المدين؛ وهو المحل الذي وقع عليه التأمين أو من الأموال المقررة لصاحب حق الامتياز، وبالتالي لا يجوز للدائن التنفيذ على أموال المدين الأخرى إلا في حالة تجاوز قيمة الحق لقيمة المال محل التأمين الخاص . [25]

المطلب الثاني

أساس و طبيعة الدعوي غير المباشرة

من المؤكد أن حقوق الدائن تتأثر بالآثار الناجمة عن تصرفات المدين في أمواله، سواء أكانت تصرفات مادية أم قانونية، وتأثر حقوق الدائن بتصرقات مدينه قد يكون إيجابياً، وقد يكون سلبياً، ويكون إيجابياً إذا نجم عن تصرفات المدين تعزيز للجانب الإيجابي لذمته المالية من خلال زيادة أمواله، لأن ذلك يؤدي إلى تقوية الضمان العام للدائنين، وبعكس ذلك يكون الأثر سلبي، إذ قد ينجم عن تصرفات المدين زيادة بالجانب السلبي لذمته المالية، ويكون ذلك من خلال زيادة ديونه نتيجة زيادة التزاماته.ويزداد الأمر سوءًا على حقوق الدائن إذا قصد أو أهمل المدين إضعاف الضمان العام للدائنين، ويتحقق ذلك في حال عدم ممارسة واجبه القانوني في المطالبة بحقوقه المترصدة في ذمة الغير أو الدفاع عنها حتى ساءت حالته المالية، وبالتالي تأثر الضمان العام للدائنين بالجانب السلبي. [26]ويرجع سبب تسمية استعمال الدائن لحقوق مدينه بالدعوى غير المباشرة إلى أن الدائن لا يستعمل حقوق مدينه باسمه شخصياً، وإنما يستعملها باسم المدين ذاته نيابة عنه. ومن جانب ثان، إن استعمال الدائن حقوق مدينه يكون من خلال دعوى يقيمها باسم مدينه على الغير (مدين المدين)[27]

ويمكن أن أقرر أن أساس حق الدائن في استعماله لحقوق مدينه هو ما للدائن من ضمان عام على أموال مدينه.فحق الضمان العام المقرر للدائن هو الذي يخوله سلطه استعمال حقوق المدين التي يحجم هذا المدين عن استعمالها، ولذلك لكي يحافظ الدائن على هذا الضمان فيتيسر له بذلك أن يقتضي حقه من أموال المدين. وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي(لكل دائنٍ ولو لم يكن حقه مستحق الأداء .....، وذلك إذا لم يستعمل المدين هذه الحقوق وكان من شأن ذلك أن يؤدي إلى زيادة ديونه على أمواله .)

وتؤكد على ذلك الفقرة الثانية من المادة 235 من القانون المدني المصري (ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى.)

أما عن طبيعة الدعوى فهي دعوى غير مباشرة[28]، يزاولها الدائن باسم مدينه،فالدائن فيها ينوب عن مدينه، ونيابته هذه نيابة قانونية تثبت لها بنص القانون. وفي هذا تقول الفقرة الثالثة من المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي (يعد الدائن نائبًا عن مدينه في استعمال حقوقه، وكل نفعٍ يعود من استعمال هذه الحقوق يكون من أموال المدين وضمانًا لجميع دائنيه.)و المادة 236 مدني مصري (يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه.)

غيرأن هذه النيابة لها طابعها الخاص، فهي ليست مقررة لمصلحة الأصيل وفق ما يجري في النيابة المعتادة، وإنما هي نيابة يعمل فيها الدائن لصالحه هو.

أن هذا الطابع الخاص لتلك النيابة له أثره في شروط استعمال الدعوى والآثار التي تترتب عليها.

أن هذه النيابة المقررة للدائن تنحصر في وظيفة معينة؛ وعلى الرغم من اعتبار نيابة الدائن عن مدينه نيابة قانونية في الدعوى غير المباشرة، إلا أن طبيعة هذه النيابة وآثارها تختلف عن القواعد العامة للنيابة، مما جعلها محلاً للنقد من قبل الفقهاء القانونيين، **ويمكن تلخيص أوجه الاختلاف بين نيابة الدائن في الدعوى المباشرة والنيابة القانونية في القواعد العامة بالنقاط الآتية:**

أولاً– في القواعد العامة للنيابة يتصرف النائب باسمه شخصيا لا باسم الأصيل، بالمقابل في الدعوى المباشرة العكس هو الصحيح؛ لأن النائب يتصرف باسم الأصيل وليس باسمه الشخصي، فالدائن عند استعمال حقوق مدينه، فإنه لا يستعمل باسمه شخصيا، وإنما باسم المدين ذاته نيابة عنه، وهذا هو السبب الرئيس في تسميتها الدعوى غير المباشرة.[29]

ثانيًا– في القواعد العامة تعود النيابة بالمصلحة على الأصيل إذا تصرف النائب في حدود النيابة التي رسمها له القانون، وليس لمصلحة النائب، خلافًا لنيابة الدائن عن المدين في الدعوى غير المباشرة، فهي تعود بالمصلحة على الأصيل والنائب معًا، فالأصيل ترد له حقوقه من ذمة الغير، في حين تكمن مصلحة النائب في الحفاظ على الضمان العام المقرر لصالح الدائنين على أموال المدين، ومن أجل ذلك.

ثالثًا– اشترط القانون إدخال المدين (الأصيل) خصمًا في الدعوى التي يباشرها الدائن النائب نيابةً عن المدين. [30]

وهذه الدعوى تعتبر من جانب الدائن إجراء تحفظياً. [31]وقد اعتبرها المنظم السعودي كذلك إذ لم يتطلب في حق الدائن الذي يباشرها أن يكون مستحق الأداء في نص الفقرة الأولى من المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية (لكل دائنٍ ولو لم يكن حقه مستحق الأداء .....)

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 235 من القانون المدني المصري (لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين)

المطلب الثالث

نطاق استعمال الدعوى غير المباشرة

وبما أن الدعوى غير المباشرة تعتبر خروجًا عن الأصل بالسماح للدائن استعمال حقوق مدينه نيابةً عنه ودون موافقته، ولما كان الهدف من الدعوى غير المباشرة الحفاظ على الضمان العام للدائن، فإنه لا يجوز للدائن استعمال حقوق تخرج عن نطاق هذا الهدف، أيضًا هنالك حقوق غير مالية للمدين لا تدخل أصلاً في الضمان العام للدائنين، ومن ثم فإنه لا جدوى من استعمالها باسم المدين، أخيرًا هناك حقوق مالية للمدين لا يجوز للدائن الحجز عليه بنص القانون، [32]ومتى انعدمت إمكانية الحجز على مال معين من أموال المدين، انعدم بالتالي إمكانية التنفيذ الجبري عليه، وهذا يتنافى مع مصلحة الدائن في التدخل في أمور المدين من خلال الدعوى غير المباشرة[33]

1-الحقوق المالية التي لا تتصل بشخص المدين ولا يمتنع الحجز عليها:

يتحدد نطاق استعمال الدعوى غير مباشره ببيان الحقوق التي يجوز للدائن أن يستعملها باسم مدينه.

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية (لكل دائنٍ ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل حقوق مدينه إلا ما كان منها متصلًا بشخصه خاصةً أو غير قابلٍ للحجز)،وتقول الفقرة الأولى من المادة 235 من القانون المدني المصري (لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة وغير قابل للحجز)

وأسباب استثناء هذه الحقوق من نطاق الدعوى غير المباشرة هي

السبب الأول: أن ممارسة الدائن لهذه الحقوق يكسب مدينه حقا ماليا، وهذا لا يجوز لأن الأمر يتطلب إنشاء تصرفات جديدة يناط انعقادها بإرادة المدين وحده، كقبول إيجاب ببيع أو هبة، وهذا يعتبر من قبيل الرخص، ويكاد أن ينعقد إجماع الفقه[34] على أن الدائن لا يحق له استعمال ما للمدين من رخص لأن استعمال هذه الرخص لا يقصد به المحافظة على الضمان العام للدائنين.

السبب الثاني: أن الحقوق المالية المتصلة بشخص المدين عادة ما يكون أساسها قائما على اعتبارات أدبية (معنوية)، وبالتالي تخضع من حيث التقدير للمطالبة بها للمدين شخصيا مما يحول دون المطالبة بها بدعوى غير مباشرة من الدائن، لأنه لا يجوز للدائنين أن يتدخلوا في تقدير الاعتبارات الأدبية (المعنوية) للمدين [35]

ويرى البعض أن المعيار الفارق بين الحقوق المالية المتصلة بشخص المدين والحقوق المالية التي ليست وثيقة الصلة بشخصه أساسها الذي تنشأ عليه، فإذا كان أساسها قائما على اعتبارات أدبية(معنوية) اعتبرت حقوقا مالية ذات صلة بشخصه، ومن ثم لا يجوز للدائن استعمالها باسم

مدين، أما إذا لم تكن كذلك جاز للدائن المطالبة بها نيابة عن مدينه بدعوى غير مباشرة. [36]

والحقوق المالية المتصلة بشخص المدين مهما كان مصدرها، تنتفى عنها هذه الصفة إذا استعملها أو طالب بها المدين، كأن يقيم دعوى يطلب بها تعويضا عن الضرر الأدبي، والسبب بذلك أن مطالبة المدين بتلك الحقوق يحولها إلى حق مالي كغيره من الحقوق المالية الأخرى التي تتصل بشخص المدين، مما يدخلها إلى نطاق الدعوى غير المباشرة. [37]

أما عن الخيارات المقدمة للمدين، فأنها قائمة على اعتبارات أدبية لا يستطيع غير المدين تقديرها، لذلك لا يجوز للدائن استعمالها بالنيابة عن مدينه، وإن كانت هذه الخيارات تستند إلى حقوق اكتسبها المدين من قبل، لكن يبقى له خيرة في قبولها فتستقر له أو ردها فيزول حقه فيها، وبما أنه لم يقبلها حتى تاريخ إقامة الدعوى غير المباشرة، فإنه لم يثبت الحق له فيها، ولا يجوز للدائن الحق في قبولها عنه لأن مسألة الخيرة مسألة لصيقة بشخص المدين وحده، ولا يجوز لغيره ممارستها عنه باسمه، وإن كان من شأن قبولها زيادة في الضمان العام.[38]وحيث أن الغرض من الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على الضمان العام فإنه يجب في الحقوق التي يجوز للدائن أن يستعملها باسم مدينه أن تكون داخلة في هذا الضمان. وهذه هي الحقوق المالية التي لا تكون متصلة بشخص مدين و لم يتقرر عدم جواز الحجز عليها[39].

وعليه، فما يعتبر من قبيل الرخص[40] لا يجوز للدائن أن يستعمله عن المدين، لأن هذه ليست حقوقاً ثابتة في ذمة المدين، وإنما هي مكنات يترتب على استعمالها دخول حق في ذمة المدين . كما هي الحال في قبول التعاقد،أو طلب الشفعة.[41] ويأخذ حكم الرخص أيضا في هذا المقام الخيارات التي تثبت للمدين، فهذه تكون بشأن حق ترتيب فعلاً للمدين ولكنه لم يستقر نهائياً في ذمته، إذ يكون للمدين أن يرده. كما هو الشأن في قبول الوصية، ولكن يكون له الخيار بعد ذلك في أن يقبلها فتصبح لازمة أو يردها. وكما في قبول المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير لما هو مشروط لمصلحته. ومع ذلك فهناك طريق من الفقهاء يرون أن الدائن يحق له أن يستعمل هذه الخيارات باسم مدينه. إلا إننا نرى أن هؤلاء اعتبارات أدبية تحيط باستعمال الخيار وتتصل بشخص المدين، فلا يجوز للدائن أن يستعمله.

والحقوق غير المالية كالحقوق السياسية المقررة بالدستور، والحقوق الأسرية، وغيرها لا يجوز للدائن أن يستعملها باسم مدينه، لأنها تتصل بشخص المدين، حتى ولو كان استعمالها يؤدي إلى نتائج مالية تضاف إلى الضمان العام للدائنين[42].

فمثلا لا يجوز للدائن أن يرفع باسم مدينه دعوى إثبات النسب، وإن كان من شأن الحكم فيها حصول المدين على ميراث[43]، والحق في الطلاق، إلى غير ذلك من الحقوق المتصلة بالأحوال الشخصية،وهناك من الحقوق المالية ما يتصل بشخص المدين لأنها تتصل اتصالاً وثيقاً باعتبارات أدبية يكون المدين وحده هو صاحب التقدير فيها، ولهذا يمتنع على الدائن أن يستعملها،من ذلك حق الواهب في الرجوع في **الهبة حيث تنص المادة السادسة والسبعون بعد الثلاثمائة من نظام المعاملات المدنية على أنه** (1-يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له رد الموهوب.2-إذا لم يقبل

الموهوب له رد الموهوب فللواهب أن يطلب ذلك من المحكمة في الحالات الآتية: **أ** -إذا كانت الهبة من أحد الوالدين لولده إذا وجد مسوّغ لذلك.**ب** -إذا جعل الواهب لنفسه حق الرجوع في الهبة في حالاتٍ حددها يكون له فيها غرضٌ مشروعٌ. **ج** -إذا كانت الهبة مشروطةً صراحةً أو ضمنًا بالتزامٍ على الموهوب له وأخلَّ به.)

والمادة 500 من القانون المدني المصري (1- يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك. 2- فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، و لم يوجد مانع من الرجوع.)

وحق المشترط في نقض الاشتراط التي الذي عقده لمصلحه الغير. والحق في التعويض عن ضرر أدبي بسبب القذف أو السب مثلاً.

2- حقوق مالية لا تتصل بشخص المدين ولكن لا يجوز توقيع الحجز عليها

متى انعدمت إمكانية الحجز على أموال المدين، انعدم بالتالي اتخاذ كافة الإجراءات القانونية التابعة لعملية الحجز، وهي إجراءات التنفيذ الجبري على الأموال، وهذا يتنافى مع الغرض المقصود من الدعوى غير المباشرة؛ وهو حماية الضمان العام للدائنين وتقويته، من خلال المطالبة بحقوق المدين التي أهمل أو قصد السكوت عن المطالبة بها، بغرض الحجز عليها بعد دخولها لذمة المدين واستيفاء الدائن لحقوقه من حصيلتها بعد بيعها، وبذلك فلا جدوى من استعمال الدائن للدعوى غير المباشرة على مال يعود للمدين، ولا يجوز حجزه والتنفيذ عليه، لأن الدائن لا يجني أي فائدة من تلك الدعوى.

والأصل أن كافة أموال المدين تكون قابلة للحجز وتكون محلا لدعوى التنفيذ الجبري والبيع بالمزاد العلني ، ويستثنى من نطاق الدعوى غير المباشرة الحقوق التي يستعملها المدين بالنيابة عن غيره، لأن هذه الأموال لا تدخل الذمة المالية للمدين وبالتالي تخرج من الضمان العام للدائنين، كالوصي أو الولي أو القيم الذين يقصرون أو يهملون في تتبع حقوق القصر أو المجوز عليهم، والوكيل الذي يتوانى عن قطع مرور الزمن لديون موكله على الآخرين، ففي حال رفع الدائن دعوى غير المباشرة يطالب فيها بحقوق من ينوب عنهم المدين، فإن ما يجنيه الدائن من الدعوى غير المباشرة يضاف إلى الذمة المالية لمن ينوب عنهم المدين وليس لذمة مدينه، ولهذا لا جدوى للدائن من إقامة الدعوى غير المباشرة في مثل هذه الحالة، كما أنه لا يجوز للدائن الاعتراض على إدارة المدين لأمواله ومباشرتها عنه، ولو كانت إدارة المدين سيئة وتفقده أمواله،

وسبب عدم الجواز أن هذا التدخل يتنافى مع غاية الدعوى غير المباشرة. ومن جانب ثان، إدارة الدائن لأموال مدينة تعني وضعه تحت وصايته، وهذا لا يجوز بحكم القانون[44]

3-وجود ارتباط ما بين الحق المخول للدائن في استعماله باسم مدينه بالغرض منه:

أسلفنا القول إن الدعوى غير المباشرة ليست دعوى بعينها حددها القانون ، وإنما هي دعوى يكون الهدف منها الحفاظ على الضمان العام للدائنين، وبالتالي أي دعوى -أيا كان موضوعها- يكون هدفها الحفاظ على الضمان العام للدائنين، جاز للدائن ونيابةً عن مدينه إقامة هذه الدعوى[45]؛ أي: أنه يشترط وجود ارتباط ما بين الحق المخول للدائن في استعماله باسم مدينه بالغرض منه، وهذا الغرض يتحدد -بالدعوى غير المباشرة- بغاية واحدة؛ وهي حماية الضمان العام للدائن من خلال المحافظة على حقوق المدين التي اكتسبها قبل إقامة الدعوى[46]،وللدائن أن يستعمل أي حق من حقوق المدين، ولا فرق في ذلك بين حق عيني وحق شخصي، وعلى ذلك للدائن أن يطالب بحق شخصي محله مبلغ من النقود ترصد في ذ مة الغير لمدينه أو مطالبة الغير بالامتناع عن القيام بعمل معين، أو أن يقطع تقادما ساريا ضد مدينه بخصوص حق من حقوقه، وقد يكون الحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينة حقا عينيا كتسجيل رهن تأميني لصالح مدينة أو نقل ملكية عقار لاسم مدينة، على أن يثبت الدائن صفته كنائب قانوني عن المدين إذا كان الإجراء الذي قام به ليس دعوى[47]

المبحث الثاني

شروط الدعوي غير المباشرة

تقديم وتقسيم :

تنص المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه(

1. لكل دائنٍ ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل حقوق مدينه إلا ما كان منها متصلًا بشخصه خاصةً أو غير قابلٍ للحجز، وذلك إذا لم يستعمل المدين هذه الحقوق وكان من شأن ذلك أن يؤدي إلى زيادة ديونه على أمواله .
2. لا يلزم لاستعمال الدائن حقوق مدينه إعذار هذا المدين، ولكن إذا رفعت دعوى باسم المدين وجب إدخاله فيها.

3. يعد الدائن نائبًا عن مدينه في استعمال حقوقه، وكل نفعٍ يعود من استعمال هذه الحقوق يكون من أموال المدين وضمانًا لجميع دائنيه.)

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

ويبين النص المتقدم الشروط الواجب توافرها الاستعمال الدعوي غير المباشرة، **والفكرة الأساسية التي ترد إليها هذه الشروط جميعا هي وجود مصلحة مشروعة للدائن**، ومصلحة الدائن المشروعة هي التي تبرر نيابة عن المدين

ونتناول هذه الشروط فيما يلي:

المطلب الأول:الشروط التي ترجع إلى الدائن

المطلب الثاني: الشروط التي ترجع إلى المدين

المطلب الثالث: الشروط التي ترجع إلى الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين

المطلب الأول

الشروط التي ترجع إلى الدائن

يشترط في حق الدائن أن يكون له حق موجود وثابت في ذمة المدين [48]، وهذا هو أدني المراتب، ويعتبر حق الدائن موجوداً و محققاً إذا لم ينازع المدين في صحتة أوجوده أو في صحة صفة الدائن في إقامة الدعوى غير المباشرة.[49]

فإذا كان الدائن حقه احتمالياً[50] ، أو كان حقه غير خال من النزاع،كأن يدعي المدين بعدم صحة العلاقة القانونية التي ادعاها الدائن ، على القاضي –بناء على طلب الدائن– إيقاف السير في إجراءات الدعوى غير المباشرة، حتى يتسنى للدائن إقامة دعوى أخرى يثبت فيها صحة ما ادعاه في الدعوى غير المباشرة، فإذا أثبت الدائن صحة دينه –من خلال إثبات مصدر الحق– يعاد السير بإجراءات الدعوى غير المباشرة[51] حيث إن دائنيته لا تكون

محققه ومن ثم لا يستطيع استعمال حقوق مدينة إلا إذا انقلب حقه المحتمل إلي حق موجود، أو أصبح حقه المتنازع فيه خالياً من النزاع [52] ذلك لان الدعوى غير المباشرة هي كما قلنا من جانب الدائن إجراء تحفظي .وهذا لا يتطلب أكثر من أن يكون الدين محققاً. [53]

ويلاحظ أن حق الدائن إذا كان مقروناً بأجل أو معلقاً على شرط – سواء كان الأجل أو الشرط فاسخاً أو واقفاً – فإنه يكون مع ذلك موجوداً، فيجوز للدائن استعمال حقوق مدينة:

–أما الحق المقرون بالأجل فظاهر، لأن الحق يكون موجوداً بالرغم من قيام الأجل، والأجل إنما ينصب على استحقاق الأداء دون وجود الحق ذاته.

–و الحق المعلق علي شرط، ولو كان الشرط واقفاً،فيرى جانب من الفقه (إنه ليس بالحق الاحتمالي، بل هو حق له وجود قانوني يعتد به، فيجوز لصاحبه أن يستعمل حقوق مدينةوالحق **المؤجل أو المعلق علي شرط حق موجود، وإن كان غير مستحق الأداء، واستحقاق الأداء ليس بشرط** [54])،**وجانب أخر من الفقه يري** (لا يجوز للدائن استعمال حقوق مدينة إذا كان حقه الذي استند عليه لإقامة الدعوى غير مباشرة دينا محتملا" وليس مؤكدًا ، كمن يكون حقه معلقًا على تحقق شرط واقف، لأن هذا الحق مرهون بتحقق الشرط ليكون نافذًا، وبالتالي إذا أهمل المدين في مطالبة حقوقه من مدينه، فليس لدائنه الحق في إقامة الدعوى غير المباشرة على مدين مدينه، لأن حقه ما زال حقا محتملاًوليس حقا مؤكدًا)[55]

فللدائن إذا كان حقه معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل [56]، أن يستعمل الدعوى غير المباشر ، باعتبارها من الإجراءات التحفظية ،ولأنه لا يهدف من ورائها سوى الحفاظ على الضمان العام [57]

يخلص مما تقدم أن الشرط الوحيد الواجب توافره في الدائن هو أن يكون حقه موجوداً، وأي دائن حقه موجود يستطيع استعمال حقوق مدينة لا فرق في ذلك بين دائن عادي أو دائن مرتهن أو دائن له حق امتياز، ويلاحظ أن الدائن إذا كان له تأمين عيني – رهن أو امتياز أو نحو ذلك – **فإنه يثبت له بذلك صفتان:**

(أولاً) صفته باعتباره ذا تأمين عيني، وهو من هذه الناحية يتركز حقه في العين محل التأمين فيكون له عليها حق تقدم وحق تتبع

(**ثانياً**) صفته باعتباره دائناً شخصياً ، وهو من هذه الناحية يطبق عليه ما يطبق علي سائر الدائنين الشخصيين ، فالدائن المرتهن مثلا **يتكون ضمانه من عنصرين :**

الشيء المرهون وهو ضمان خاص له ، وبقية أموال المدين وهي ضمان عام له ولسائر الدائنين ، فيتأثر بعقود مدينة التي تزيد في هذه الأموال أو تنقص منها ، فله إذن أن يستعمل حقوق مدينة وأن يطعن في تصرفاته بالدعوي البولصية ودعوي الصورية ، شأنه في ذلك شأن كل دائن شخصي[58] ،ولا فرق كذلك بين دائن حقه نقد ودائن حقه عين ودائن حقه عمل أو امتناع عن عمل ، فالكل سواء في استعمال حقوق المدين

– لا يشترط في حق الدائن أن يكون قابلاً للتنفيذ أو مستحق الأداء أو معلوم المقدار:

وإذا كان يشترط لصحة استعمال الدائن حقوق مدينه، أن يكون دينه موجودًا ومحققا، فإنه لا يهم أن يكون مستحقا أو غير مستحق الأداء، كما لو كان مضافًا لأجل واقف، لأن هذا الأجل سيحل حتمًا ويصبح حق الدائن مستحق الأداء[59]، وسبب ذلك أن الدائن يهدف من إقامة الدعوى غير المباشرة توفير الضمان العام للدائنين وتعزيزه ولا يهدف إلى استيفاء حقه مباشرة من مال المدين، لذلك فلا يشترط أن يكون دينه مستحقاً ليستعمل حقه في الدعوى غير المباشرة، ولكن يشترط لصحة الدعوى غير المباشرة أن يكون حق المدين تجاه مدينه مستحق الأداء، وإلا ردت الدعوى غير المباشرة لإقامتها قبل أوانها، إذ لا يجوز إجبار مدين المدين على الوفاء بما عليه من التزام قبل حلول أجله.[60]

وقد ذهب جانب من القضاء والفقه القانوني، علي أنه يشترط في الدائن حتي يستعمل حقوق مدينة أن يكون حقه هو مستحق الأداء، ولكن ذكرت صراحة الفقرة الأولى من المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي **أن لكل دائنٍ ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل حقوق مدينه** ، وذات الحكم وردبالمادة 235 مدني مصري، وما دام لا يشترط في الحق أن يكون مستحق الأداء، ولا أن يكون معلوم المقدار، فمن باب أولي لا يشترط فيه أن يكون ثابتاً في سند قابل للتنفيذ لأن الدعوي غير المباشرة ليست من إجراءات التنفيذ ، بل هي تمهيدا لها ، وهي أقرب في الحقيقة إلى الإجراءات التحفظية[61]

–وبما أن الدعوى غير المباشرة لا تعتبر من الوسائل التنفيذية وإنما وسيلة للمحافظة على الضمان العام للدائنين، فإنه لا يشترط في حق الدائن أن يكون ثابتًا في سند تنفيذي لاعتبار الدعوى غير المباشرة صحيحة، لأن الحقوق التي يحكم فيها

إنما تضاف إلى الذمة المالية للمدين وليس لذمة الدائن[62]، لذلك لا يجوز للمدين أو مدين المدين التمسك بدفع رد الدعوى غير المباشرة استناداً إلى عدم حيازة الدائن لسند تنفيذي[63]، ولكن وقت تنفيذ الدائن على الأموال التي دخلت ذمة المدين فإنه يشترط أن يكون لديه سند تنفيذي لكي يتمكن من التنفيذ على هذه الأموال في حال اشترط القانون ذلك.

-ولا يشترط في حق الدائن أن يكون معلوم المقدار ليستعمل الدعوى غير المباشرة ، فيجوز للمضرور رفع هذه الدعوى، قبل أن يصدر حكم قضائي يتحدد فيه قيمة التعويض المستحق له

لأ ن تعيين مقدار الدين لا أثر له على إجراءات الدعوى غير المباشرة، ولا يؤثر على غايتها وهي المحافظة على الضمان العام للدائنين بإغناء الذمة المالية للمدين[64]، لذلك يجوز للدائن إقامة الدعوى غير المباشرة، قبل أن يصدر حكم قضائي يحدد له قيمة التعويض المستحق له عن الضرر الذي تسبب فيه المدين.[65]

ولا فرق أخيراً بين ما إذا كان مصدر هذا الحق تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية ، فالبائع دائن بالثمن ، والمضرور دائن بالتعويض ، والمفتقر دائن للمثري بلا سبب ، وكل هؤلاء يجوز لهم أن يستعملوا حقوق مدينيهم ، **وقد قضت محكمة النقض بأنه**(لما كان من يشتري عقاراً بعقد غير مسجل يعتبر دائنا للبائع في التزامه بنقل الملكية الناشئ عن عقد البيع غير المسجل ، كان له الحق قانونا في أن يرفع باسم البائع له الدعوي علي من اشتري منه هذا البائع الأطيان التي باعها بعقد هو أيضا غير مسجل ، طالبا إليه تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، أو بعبارة أخري أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع الصادر لهذا البائع توطئة للحكم بصحة عقدة هو) [66] .

وليس من الضروري أن يكون حق الدائن سابقاً في نشوئة على نشوء حق المدين الذي يستعمله الدائن قبل الغير لان الدعوى تهدف إلى المحافظة على الضمان العام بغض النظر عن تاريخ نشؤ حقوق المدين[67] **، وهذا الضمان يتوافر للدائنين جميعا أياكانت تواريخ ديونهم**[68] ، وذلك بخلاف الدعوي البولصية حيث تشترط أسبقية حق الدائن على تصرف المدين المطعون فيه، وذلك أنه في الدعوي البولصية ، لا يكون تصرف المدين ضاراً بالدائن إلا إذا كان هذا التصرف قد صدر من المدين بعد ثبوت حق الدائن.

أما في الدعوي غير المباشرة، فإنه سواء كان حق المدين الذي يستعمله الدائن قد ثبت بعد ثبوت حق الدائن أو قبل ذلك، فهو في الحالتين داخل في الضمان العام للدائن، وله إذن أن يستعمله باسم المدين[69]، كذلك للدائن أن يطعن باسم المدين بالبطلان أو بالفسخ أو بنحو ذلك في عقود صدرت من المدين، حتى لو كانت هذه العقود قد صدرت قبل ثبوت حق الدائن

وينبني على ما تقدم أنه لا يشترط أن يكون لحق الدائن تاريخ ثابت، فسواء تقدم هذا التاريخ أو تأخر، فإن هذا لا يمنعه من استعمال حقوق مدينة

– ولا يشترط ألا يكون للدائن طريق آخر سوي الدعوي غير المباشرة:

وليست الدعوي غير المباشرة دعوي احتياطية لا يجوز للدائن أن يلجأ إليها إلا إذا لم يكن أمامه طريق آخر[70]، بل يصح أن يكون للدائن طرق شتي، فيعدل عنها إلى الدعوي غير المباشرة.

فقد يكون للدائن دعوي مباشرة يستطيع أن يستغني بها عن الدعوي غير المباشرة، كالمشتري من المشتري يستطيع أن يرفع دعوي ضمان مباشرة علي البائع باعتبار أن هذه الدعوي انتقلت إليه من سلفه من الشيء المبيع، ولكن هذا لا يمنعه من رفع دعوي الضمان علي البائع باسم المشتري مدينة، كذلك للمؤجر أن يرفع دعوي مدينة المستأجر على المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن لاستيفاء الأجرة، ولو أن له أن يرفع دعوي مباشرة على كل من هذين، وقد يستعمل المحال له حق المحيل قبل المحال عليه مع أن له دعوى مباشرة

ولا يشترط أيضًا في رفع الدعوى غير المباشرة أن يقوم الدائن بإجراءات كان على المدين أن يقوم بها لو باشر الدعوى بنفسه، كما إذا كان المدين قاصرًا ووجب عليه أخذ إذن من المحكمة الحسبية أو الحصول على أجازه الولي أو الوصي، فما دام الدائن كامل الأهلية، فإنه يستطيع أن يرفع الدعوى دون القيام بشيء من هذه الإجراءات، ولكن لما كان لابد من إدخال المدين في الدعوى، فإنه يجب اتخاذ هذه الإجراءات عند إدخاله

ـــ ولا يشترط أن يحصل الدائن على أذن من القضاء بحلوله محل المدين:

ذلك أن نيابته عن المدين إنما يستمدها من النظام حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه (يعد الدائن نائبًا عن مدينه في استعمال حقوقه، وكل نفعٍ يعود من استعمال هذه

الحقوق يكون من أموال المدين وضماناً لجميع دائنيه.)وكذلك تنص المادة 236 من القانون المدني المصري على أنه (يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه.)فهو في غير حاجة إلى أن يستمد نيابته من القضاء حيث أن الإذن القضائي بالحلول لم يرد فيه نص، وطبيعة الدعوى لا تقتضيه، ومن ثم لا ضرورة لإذن قضائي بالحلول إذا أراد الدائن أن يوقع باسم مدينة حجزاً تحفظيًا على ما لمدين مدينة لدى الغير

المطلب الثاني

الشروط التي ترجع إلى المدين

الأصل في استعمال الدائن لحقوق مدينه هو أن يكون له في ذلك مصلحة مشروعة في أن يستعمل حقوق مدنيه ، إذ لا معنى لأن يتدخل الدائن في شؤون مدينه بدون مقتضى.

هذه المصلحة هي التي جعلت الشارع يجيز للدائن هذا التدخل. وتتحقق هذه المصلحة إذا كان المدين قد سكت عن استعمال حقه ، وكان هذا السكوت من شأنه أن يسبب إعسار المدين أو يزيد في إعساره.فيجب على الدائن أن يثبت أن المدين لم يستعمل حقه[71] وأنه كان قادراً على ممارسة حقوقه بنفسه[72]، وللدائن أن يثبت موقف مدينه السلبي بأي وسيلة من وسائل الإثبات، وللمدين أن ينفي ذلك من خلال إثباته لاستعمال حقوقه، وأنه لم يصدر عنه أي موقف سلبي يؤثر على الضمان العام للدائنين. [73]**ويستوي في ذلك أن يكون عدم استعمال المدين لحقه راجعاً إلى سوء نيته، أو إلى مجرد إهمال منه**[74]، إذ الخطر على الضمان العام متحقق فيه إلى الحالتين، فإذا كان المدين قد رفع الدعوى بحقه أمام القضاء فانه لا يجوز للدائن أن يرفع دعوى أخرى بهذا الحق،. وإذا كان المدين قد نشط بعد إهمال فرفع الدعوى فان دعواه توقف دعوى الدائن، إنما يستطيع الدائن في الحالين أن يتدخل في الدعوى التي رفعها المدينه منضماً إليه كي يراقب دفاعه ويؤيده فيه حتى لا يخسر المدين الدعوى، [75]**وهذه المصلحة هي التي تبرر ثبوت النيابة القانونية للدائن**[76]**، فلو لم تكن هناك مصلحة مشروعة عاجلة لما كان هناك محل لحتمية هذه النيابة على المدين**[77] .

ولا توجد مصلحة مشروعة عاجلة للدائن إلا إذا توافر في المدين شرطان:

(1)ألا يكون عنده أموال كافية لسداد حق الدائن إذا فات عليه الحق الذى يريد الدائن استعماله، أي أن يكون فوات هذا الحق على المدين سبباً في إعساره أو في زيادة إعساره .

(2) أن يكون مقصراً في عدم استعمال حقه بنفسه .

يضاف إلى هذين الشرطين شرط ثالث بصريح النص، هو إدخال المدين كخصماً في الدعوى

ـــ فوات الحق على المدين يكون سبباً في إعساره أو في زيادة إعساره :

لا يجوز للدائن استعمال حقوق مدينه طالما أن الموقف السلبي الذي أتى به المدين لا يؤثر على ذمته المالية ومن ثم على حقوق الدائنين، فقد يكون موسراً –بأن تكفي أمواله للوفاء بديونه– رغم موقفه السلبي من حقوقه المستحقة له لدى الغير.

إذن، لصحة قبول الدعوى غير المباشرة وجواز استعمال الدائن حقوقه مدينه، يجب أن يؤدي موقف المدين السلبي من حقوقه إلى إعساره أو زيادة إعساره إن كان قائماً من قبل[78]

فيجب على الدائن كذلك أن يثبت أن عدم استعمال المدين لحقه من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد في الإعسار[79].

فإعسار المدين هو الذي يعرض الدائن لعدم استيفاء حقه أو لإنقاص جزء منه.

حيث تقرر المادة السابعة والسبعون من نظام التنفيذ السعودي 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.) **وتنص الفقرة الثانية من المادة 235مدني مصري على أنه**(ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى.)

وكذلك المادة الثامنة والسبعون من ذات نظام التنفيذ (1– 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.2–يستدعي قاضي التنفيذ المدين – خلال فترة حبسه

الواردة في الفقرة (1) من هذه المادة – ويستجوبه استظهاراً لحاله بصفة دورية لا تتجاوز ثلاثة أشهر وفق ما تحدده اللائحة.

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

و الإعسار يجعل للدائن المصلحة في أن يستعمل حق مدينه حتى يتقي هذا الخطر. فإذا كانت لدي المدين موسراً، بأن كانت أمواله تكفي للوفاء بديونه لما جاز للدائن أن يستعمل حق هذا المدين[80]

والمقصود بالإعسار هنا هو الإعسار الفعلي وليس القانوني ، أي بمعنى لا يتطلب أن يكون قد صدر حكماً بشهر إعسار المدين وإنما يكفي أن يكون معسراً من الناحية الفعلية ومن ثم ، يستوجب على الدائن أن يثبت أن له مصلحة في رفع الدعوى غير المباشرة ، واستعمالها باسم مدينة للمطالبة بحقه [81]**حيث تنص المادة السادسة عشرة من نظام التنفيذالسعودي** [82]**على أنه**(لقاضي التنفيذ أن يأمر بالإفصاح عن أموال المدين بمقدار ما يفي بالسند التنفيذي، ويصدر الأمر بالإفصاح والحجز بعد إبلاغ المدين بأمر التنفيذ. ومع ذلك إذا ظهر لقاضي التنفيذ أن المدين مماطل من واقع سجله الائتماني، أو من قرائن الحال؛ جاز له الأمر بالإفصاح عن أمواله وحجزها قبل إبلاغه بأمر التنفيذ.)،**كما تنص المادة السادسة والأربعون من ذات النظام على أنه**(إذا لم ينفذ المدين، أو لم يفصح عن أموال تكفي للوفاء بالدين خلال خمسة أيام من تاريخ إبلاغه بأمر التنفيذ، أو من تاريخ نشره بإحدى الصحف إذا تعذر إبلاغه؛ عُدّ مماطلاً، **وأمر قاضي التنفيذ حالاً بما يأتي :**1-منع المدين من السفر2- إيقاف إصدار صكوك التوكيل منه بصفة مباشرة، أو غير مباشرة في الأموال وما يؤول إليها.3- الإفصاح عن أمـــوال المدين القائمة وعما يرد إليه مستقبلاً، وذلك بمقدار ما يفي بالسند التنفيذي، وحجزها، والتنفيذ عليها، وفقًا لأحكام هذا النظام. 4- الإفصاح عن رخص وسجلات أنشطة المدين التجارية، والمهنية. 5-إشعار مرخص له بتسجيل المعلومات الائتمانية بواقعة عدم التنفيذ. **ولقاضي التنفيذ أن يتخذ – إضافة إلى ما سبق بحسب الحال – أيًا من الإجراءات الآتية:**أ – منع الجهات الحكومية من التعامل مع المدين، وحجز مستحقاته المالية لديها، وأن عليها إشعار قاضي التنفيذ بذلك.ب – منع المنشآت المالية من التعامل معه بأي صفة.ج – الأمر بالإفصاح عن أموال زوج المدين، وأولاده، ومن تشير القرائن إلى نقل الأموال إليه، أو محاباته. وإذا تبين الاشتباه

بأن هناك أدلة أو قرائن على إخفاء الأموال، يحال الطلب إلى قاضي الموضوع للنظر فيه.د – حبس المدين، وفقًا لأحكام هذا النظام.) **عُدلت هذه المادة وذلك بموجب المرسوم الملكي رقم (م/52) وتاريخ 22/4/1444هـ**، وذلك بإضافة العبارة الآتية إلى عجزها **..."** :ولايخل صدور أمر المنع من السفر – وفقاً للفقرة (1) من هذه المادة – بتنفيذ قرار الإبعاد الصادر من الجهة المختصة**."**

فإذا نجح دائن في هذا الإثبات ثبتت له المصلحة. على أن ثبوت المصلحة للدائنه بعد هذا الإثبات ليس حتماً في جميع الحالات. فقد تنتفي هذه المصلحة رغم إعسار المدين. كما لو كان الدائن يطالب باسترداد عين للمدين تحت يد الغير، وكانت هذه العين محمله برهون تستغرق قيمتها، وفي هذه الحال لا يجوز للدائن أن يستعمل حق مدينه. وللغير الذي يقاضيه الدائن أن ينازع في وجود مصلحه للدائن. بأن يقيم الدليل مثلاً على أن المدين ذا يسار.[83]

ذلك أنه لو كان عند المدين مال آخر يستوفى منه الدائن حقه ، لما جاز لهذا الدائن أن يستعمل حقًا للمدين مال آخر يستوفى منه الدائن حقه ، لما جاز لهذا الدائن أن يستعمل حقًا للمدين لا مصلحة في استعماله ، ما دام يستطيع استيفاء حقه من غير هذا الطريق ، **ومن ثم قضت الفقرة الأولى من المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي (....، وذلك إذا لم يستعمل المدين هذه الحقوق وكان من شأن ذلك أن يؤدي إلى زيادة ديونه على أمواله .) وكذلك الفقرة الثانية من المادة 235 مدنى من القانون المدني المصري بوجوب أن يثبت الدائن أن عدم استعمال المدين لحقه يسبب إعساره أو يزيد في هذا الإعسار**[84]

والمراد بالإعسار هنا هو الإعسار الفعلي، بأن تزيد ديون المدين على حقوقه ، لا الإعسار القانوني الذى يستلزم حكمًا بشهره بشروط وإجراءات معينة .

ونقرر مما تقدم أن عبء الإثبات يقع على الدائن لا على المدين، ويلتزم المدين بإثبات أن عدم استعماله لحقه لا يسبب إعساره أو لا يزيد في هذا الإعسار ، بل الدائن هو الذى عليه أن يثبت أن هذا الحق ـــ ولنفرض أنه عين مملوكة للمدين في حيازة شخص آخر كاد أن يتملكها بالتقادم ـــ لو ترك فى يد الحائز فتملكه بالتقادم ، لما وجد الدائن مالا آخر للمدين يستطيع أن ينفذ عليه ، أو أن ما يجده من مال للمدين لا يكفى للوفاء بحقه ، ويستوي أن تكون هذه العين كافية للوفاء بحق الدائن ، وهنا يكون فوات العين على المدين سببًا في إعساره ، أو أن تكون غير كافية إلا للوفاء ببعض

الحق ، وهنا يكون فوات العين على المدين سبباً في زيادة إعساره ، ففي جميع هذه الأحوال يجوز للدائن أن يقطع التقادم باسم المدين ، وأن يرفع باسم المدين كذلك دعوى الاستحقاق ضد الحائز ، وذلك حتى لا تخرج العين من مال المدين فيستطيع الدائن أن يستوفى منها حقها أو بعض حقه ، ولو لم يمكن القانون الدائن من ذلك ، فملك الحائز العين بالتقادم ، لكان هذا سبباً في وقوع الضرر بالدائن من جراء تقصير المدين في المحافظة على أمواله

ـــ تقصير المدين في عدم استعماله حقه بنفسه:

ولا يكفي أن يكون عدم استعمال المدين لحقه سبباً في إعساره أو زيادة إعساره، بل يجب أيضاً أن يكون المدين مقصراً في عدم استعمال حقه بنفسه،**حيث جاء في عجز الفقرة الأولى من المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي** (...وذلك إذا لم يستعمل المدين هذه الحقوق وكان من شأن ذلك أن يؤدي إلى زيادة ديونه على أمواله .) **وكذلك الفقرة الثانية من المادة 235 من القانون المدني المصري** (ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى.)

أما إذا نشط وأراد أن يباشر بنفسه استعمال حقه وتخلي عن موقفه السلبي ، حتى بعد أن يكون الدائن قد باشر استعمال الحق بالنيابة عنه، فإنه يستطيع أن يفعل ، ويجب في هذه الحالة على الدائن أن يمتنع عن المضي في الإجراءات التي بدأها، وأن يترك إتمامها للمدين[85] ، مهما كانت النقطة التي وصلت إليها الدعوى وإن كان الدائن قد أثبت الموقف السلبي للمدين ــ وترك متابعتها للمدين، لأنه هو صاحب الحق ابتداءً في استعمال حقوقه [86]، على أنه يبقى الحق للدائن أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المدين كمراقب سير إجراءات الدعوى ليحول دون تواطؤ المدين مع مدينه. وبذلك تستبدل صفة الدائن في الدعوى غير المباشرة من نائب قانوني إلى متدخل بالدعوى ليراقب صحة سير إجراءاتها، ولكي يحافظ على حقوق مدينه التي لدى الغير [87]، وكذلك الحال لو أن المدين ، عندما أدخل في الدعوى ، عمد إلى مباشرة حقه بنفسه واتخذ موقفًا إيجابيًا في ذلك ، ولم يكتف بأن يكون موقفه سلبيًا من الخصومة تاركًا للدائن عبء مباشرة الحق[88] ،وفى حالة ما إذا باشر المدين حقه بنفسه، ولم يكن الدائن خصمًا في الدعوى و تواطؤ المدين مع الخصم، فله أن يدخل خصمًا ثالثًا ليرقب بنفسه الإجراءات محافظة على حقوقه من تواطؤ المدين أو من تراخيه في الدفاع عن حقه، وله

إلى جانب ذلك أن يستعمل الدعوى البولصية إذا تواطأ المدين فعلاً مع الخصم للإضرار به ،**وعبء إثبات تقصير المدين في استعمال حقه يقع على الدائن،** ولكن كل على الدائن أن يثبته هو أن المدين لم يستعمل حقه بنفسه وكان ينبغي أن يفعل إذ أن موقفه السلبى هذا يهدده بالإعسار أو بالزيادة فيه ، فلو أن المدين ، إذ لم يستعمل حقه ، كان أمامه فسحة من الوقت لاستعماله، فليس للدائن أن يستعمله مكانه ، أما إذا تلكأ المدين في رفع الدعوى بحقه ، أو رفع الدعوى وتلكأ بعد ذلك في مباشرة الإجراءات، وخيف من جراء هذا التلكؤ أن يعسر المدين أو أن يزيد إعساره، فللدائن عندئذ أن يستعمل حق المدين،وإثبات الدائن أن المدين لم يستعمل حقه يكفى ، وليس على الدائن أن يثبت تقصيراً معيناً في جانب المدين وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (إذا أضاف المدعى إلى دفاعه تمسكه بحق مدين له قبل المدعى عليه واحتجاجه بأن المدين أهمل الدفاع عن حقه بقصد الكيد له ، وجب على المحكمة أن تفحص ذلك وتردد عليه ، وإلا كان حكمها معيباً متعيناً نقضه ، ولا يصلح رداً على ذلك قول المحكمة إنه ليس للدائن إرغام مدينه على التمسك بحقوقه) (89)

وغنى عن البيان أنه إذا أثبت الدائن أن المدين لم يستعمل حقه ، فللمدين أو للخصم في الدعوى أن يثبت أن الوقت لا يزال متسعاً أمام المدين لاستعمال حقه بنفسه ، وفى هذه الحالة لا يقبل من الدائن أن يستعمل الحق باسم المدين .

ـــ إدخال المدين خصماً في الدعوى ـــ عدم ضرورة إعذاره:

يجب أيضا على الدائن أن يدخل المدين خصماً في الدعوى. وهذا أمر له فائدته الكبرى، لأنه هو الذي يجعل الحكم الصادر في الدعوى حج على المدين.

وقد قام في الماضي خلاف بشان حجية الحكم الذي يصدر في الدعوى بالنسبة إلى المدين إذا كان لم يتم إدخاله خصماً فيها، غير أن هذا الخلاف لم يعد له الآن محل بعد أن اشترط المشرع إدخال المدين خصماً في الدعوى، فإذا لم يتم إدخال المدين خصماً فلا تكون الدعوى صحيحة. (90)

تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه (لا يلزم لاستعمال الدائن حقوق مدينه إعذار هذا المدين، ولكن إذا رفعت دعوى باسم المدين وجب إدخاله فيها.) وكذلك الفقرة الثانية

من المادة 235 من القانون المدني المصري(.....، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى.)

فلا يجوز إذن للدائن أن يرفع الدعوى غير المباشرة دون أن يدخل المدين خصمًا ثالثًا، فإذا لم يدخله جاز للخصم أن يدفع بعدم قبول الدعوى، إلا إذا دخل المدين من تلقاء نفسه أو أدخله الخصم نفسه ، فالحكم الذى يصدر في الدعوى يسرى إذن في حق المدين، ما دام قد أصبح طرفًا فى الدعوى [91]

ولما كان لابد من إدخال المدين خصمًا ، فقد استغنى بذلك عن أعذاره إذ إن الهدف هنا هو المحافظة على أموال الضمان العام للدائنين ، وليس مطالبة المدين بتنفيذ التزامه ووضعه موضع المتأخر في التنفيذ[92] ، فإدخاله خصمًا أقوى من الأعذار، وغنى عن البيان أنه لا حاجة للدائن أن يدخل الدائنين الآخرين في الدعوى، ويسرى الحكم الصادر في الدعوى مع ذلك في حقهم، لأن المدين ـــ وقد رأينا أن من الواجب إدخاله في الدعوى ـــ يمثل جميع الدائنين، والحكم الذي يصدر في مواجهته يكون حجة عليهم جميعًا وفقًا للقواعد المقررة في حجية الأمر المقضي [93] .

المطلب الثالث

الشروط التي ترجع إلى الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين

تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه(لكل دائنٍ ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل حقوق مدينه إلا ما كان منها متصلًا بشخصه خاصةً أو غير قابلٍ للحجز، وذلك إذا لم يستعمل المدين هذه الحقوق وكان من شأن ذلك أن يؤدي إلى زيادة ديونه على أمواله)،**ونصت الفقرة الأولى من المادة 235 من القانون المدني المصري** (لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .)

ويستخلص من ذلك أن القاعدة هي أن للدائن أن يستعمل جميع حقوق المدين المالية التي تشكل عنصراً من عناصر الضمان العام الموجودة بذمته فعلاً شخصية كانت أم عينية ، والتي يمكن تقويم محلها بالنقود ، ويجوز الحجز والتنفيذ عليها[94]

أي حق للمدين يجوز أن يستعمله، ويستثنى من ذلك :

(أولاً) أن يكون للمدين مجرد رخصة،فلا يجوز للدائن أن يستعملها باسم المدين[95] .

(ثانيًا) ألا يكون الحق للمدين نفسه ، بل هو حق يباشره عن غيره ، فلا يجوز للدائن أن يستعمل هذا الحق ، إذ هو ليس حقًا للمدين.

(ثالثًا) أن يكون الحق للمدين ، ولكنه متصل بشخصيته خاصة، ولو كان استعمالها من شأنه أن يؤدي إلى نتائج مالية 96

(رابعًا) أن يكون الحق غير قابل للحجز عليه.

(خامسًا) أن يكون الحق مثقلاً بحيث لا تكون هناك فائدة للدائن فى استعماله[97] .

ونستعرض القاعدة ثم الاستثناءات .

ـــ يجوز للدائن استعمال أي حق للمدين :

يجوز للدائن ، كقاعدة عامة ، أن يستعمل أي حق للمدين ، لا فرق بين حق وحق فقد يكون هذا الحق حقًا شخصيًا ، محله نقد أو عين أو عمل أو امتناع عن عمل . وأكثر ما يستعمل الدائن من حقوق المدين الحق الشخصي الذى محله نقد ، فهو الحق الأكثر سهولة في الاستعمال، ومع ذلك فإن هناك إجراء أمام الدائن يفضل الدعوى غير المباشرة لتقاضى ما للمدين من نقود فى ذمة مدينه ، وهذا هو حجز ما للمدين لدى الغير . ومن ثم كانت الدعوى غير المباشرة نادرة الوقوع في العمل . ففي حجز ما للمدين لدى الغير يعمد الدائن ـــ بدلاً من رفع الدعوى غير المباشرة ـــ إلى الحجز تحت يد مدين المدين على ما للمدين من نقود في ذمة مدين المدين ، فإذا ما حكم بصحة الحجز انقلب الإجراء إجراء تنفيذيًا ، وتمكن الدائن بإجراءات هذا الحجز وحدها من استيفاء حقه من مدين المدين وهذا بخلاف الدعوى غير المباشرة ، فإن الدائن بعد النجاح فيها لا يكتفى بذلك ، بل لابد له حتى يصل إلى حقه من أن يباشر إجراءات تنفيذية مستقلة عن الدعوى، وقد يكون حق المدين حقًا عينيًا يستعمله الدائن باسمه ، كحق ملكية أو حق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن ،ويغلب أن يأخذ الحق ـــ شخصيًا كان أو عينيًا ـــ صورة الدعوى يرفعها الدائن على من عليه الحق للمدين، كدعوى الدين أو دعوى الاستحقاق ،ومن ثم أطلق على استعمال الدائن لحقوق مدينه اسم " الدعوى غير

المباشرة " ، أخذا بالغالب **على أنه يجوز أن يستعمل الدائن باسم مدينه مجرد إجراءات، دون أن يرفع دعوى أمام القضاء، وهذه الإجراءات إما أن تكون تصرفات قانونية أو إجراءات مادية مثل:**

التصرفات القانونية أن يقبل الدائن وصية عن المدين ، أو يسترد شيئًا للمدين حق استرداده ، أو يقبل اشتراطًا لمصلحة المدين ، ومثل الإجراءات المادية أن يقيد رهنًا لمصلحة المدين ، أو يجدد قيد الرهن ، أو يسجل عقدًا للمدين حتى تنتقل إليه الملكية ، أو يقطع تقادمًا سرى ضد المدين ، أو يطلب باسم المدين وضع أختام أو كتابة محاضر جرد، وللدائن كذلك أن يطعن باسم مدينه في حكم صدر ضد المدين بجميع وجوه الطعن العادية وغير العادية ، من معارضة واستئناف ونقض والتماس إعادة نظر وغير ذلك ،وله أن يقوم بإجراءات المرافعة ، وأن يتمسك بالدفوع عن المدين، هذا ويصح أن يشترط المدين على دائنه ألا يستعمل حقًا له ولو لم يكن متصلاً بشخصه (98) .

ـــ لا يجوز للدائن أن يستعمل ما للمدين من رخصة:

ليس للدائن أن يتدخل في شؤون مدينه إلى حد أن يقبل عنه صفقة لا يريدها هو ، حتى لو كانت هذه الصفقة رابحة ومن شأنها أن تزيد في ضمان الدائن ، ولا أن يلغى باسم مدينه عقد إيجار بدعوى أن الأجرة باهظة ومن شأنها أن تنتقص من ضمان الدائن، " فحق " قبول الإيجاب ، " وحق " إلغاء عقد الإيجار ، " وحق " إدارة المدين لأمواله حسبما يرى حتى لو كانت هذه الإدارة سيئة، ليست حقوقًا يجوز للدائن أن يستعملها باسم مدينه ، بل هي مجرد رخص لا شأن للدائن في استعمالها(99) غير أنهم **(أي الدائنين)** لا يستطيعون أن يتذرعوا بهذا الامتياز ليقوموا مقامه في إدارة مملوكه ، فهو يبقى متسلمًا بزمام إدارته بالرغم من سوء حالة إشغاله[100]

ولكن إذا أصبحت الرخصة حقًا، فللدائن أن يستعمل هذا الحق باسم مدينه ما دام قد استوفى الشروط اللازمة **كحق الموصي له في قبول الوصية** وإن كان هناك رأى يذهب إلى أنه لا يجوز للدائن أن يستعمل حق مدينه في قبول الوصية ، لا لأن القبول هنا مجرد رخصة، بل لأنه حق متصل بشخص المدين ، وحق المنتفع في قبول الاشتراط لمصلحته وإن كان هناك رأى يذهب إلى أن قبول المنتفع للاشتراط لمصلحته مجرد رخصة لا يجوز للدائن استعمالها باسم المدين ، والصحيح أن حق المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير حق ينشأ من العقد ، وقبول المنتفع ليس إلا لجعله حقًا غير قابل للنقض ، فمن ثم إذن يستطيع الدائنون بالنيابة عن مدينهم أن يجعلوه غير قابل للنقض ، إلا إذا تبين أن الأمر يتعلق لاعتبارات أدبية

بمحض تقدير المنتفع ، فعندئذ لا يجوز الدائنين استعماله ، لا لأنه مجرد رخصة ، بل لأنه حق متصل بشخص المدين [101] ،وحق المشترط في نقض الاشتراط لمصلحة الغير، وتحويله إلى منتفع آخر أو إلى نفسه ، يعتبر رخصة لا يجوز لدائني المشترط استعمالها ، وهو على كل حال موكول إلى محض التقدير الشخصي للمشترط[102]،**وحق الموعود بالبيع في الشراء وحق المشترى وفاء في استرداد الشيء المبيع عندما كان بيع الوفاء جائزاً**، فحق الموعود بالبيع وحق المشترى وفاء كلاهما حق ذو قيمة مالية نشأ عن عقد الوعد أو عقد البيع وفاء ، مثلهما مثل حق المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير نشأ عن عقد الاشتراط ،**ويحسن في هذا الصدد أن نميز ما بين الحق الكامل كحق الموعود بالبيع وحق المشترى وفاء وحق المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير** ، ومجرد الرخصة كحق الشخص في أن يشترى دار غيره إذا رضى صاحب الدار وحق المالك في إدارة ملكه ، ومنزلة وسطى ما بين الحق والرخصة كحق الشخص في قبول الإيجاب الموجه له وحق الشفيع في الأخذ بالشفعة وحق الشريك في استرداد النصيب الشائع .

فالحق الكامل هو وحده الذي يستطيع الدائن أن يستعمله باسم المدين، أما مجرد الرخصة فلا يجوز للدائن استعمالها ، ويلحق بالرخصة في ذلك المنزلة الوسطى ما بين الحق والرخصة .

ويميز بعض الفقه ما بين حق لا يحتاج إلى مجرد التثبيت وهذا يجوز للدائن استعماله باسم المدين ، ومجرد الرخصة في كسب الحق وهذه لا يجوز للدائن استعمالها [103]

أما التمسك بالتقادم، فالرأي الراجح أنه رخصة لا حق ، وأن التقادم لا يتم إلا بالتمسك به[104] فالتقادم المسقط إذن واقعة مركبة ، تتكون من واقعة مادية هي مرور الزمن وتصرف قانوني هو إعلان المدين لإرادته في التمسك بالتقادم، وكذلك التقادم المكسب ، غير أن الواقعة المادية في التقادم المكسب هي مرور الزمن من الحيازة معًا ،وكان مقتضى هذا التكييف أن الدائن لا يستطيع استعمال هذه الرخصة نيابة عن مدينه ، ولكن الفقرة الأولى من المادة 387 مدني مصري نصت على جواز تمسك الدائن بالتقادم المسقط نيابة عن مدينه[105] ، وقضت المادة 973 مدني بنفس الحكم بالنسبة إلى التقادم المكسب[106] " وحق " الشفيع في الأخذ بالشفعة ، " وحق " الشريك في استرداد النصيب الشائع ، كلاهما رخصة لا يجوز للدائن استعمالها بالنيابة عن المدين ، مثلها مثل قبول الإيجاب الموجه إلى المدين

ـــ ولا يجوز للدائن أن يستعمل حقًا يباشره المدين عن غيره:

ثم إن الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين يجب أن يكون حق المدين نفسه، لاحقًا يباشره المدين عن غيره ،فلا يجوز للدائن ، إذا كان مدينه وليًا لقاصر، أن يرفع دعاوى القاصر باسم مدينه ، لأن هذه الدعاوى إنما يباشرها المدين عن القاصر بصفته وليًا له، وكذلك الأمر لو كان المدين قيمًا على محجور عليه ولا دعاوى الوقف

كذلك إذا جاز للدائن أن يستعمل حق المدين قبل مدين المدين، فلا يجوز له أن يستعمل حق مدين المدين قبل مدين المدين، لأن حق مدين المدين إنما يستعمله المدين بالنيابة عن مدين المدين، فلا يجوز للدائن أن يستعمل حقًا يباشره مدينه بالنيابة عن غيره فلا يجوز لبائع العقار الذى لم يستوف الثمن كاملاً، وترك قيد كل من امتيازه وامتياز المشترى منه يسقط ، أن يجدد قيد امتياز المشترى من المشترى في الميعاد القانوني ، ليطالب من انتقلت له الملكية بعد ذلك بالباقي له من الثمن ،فهو إذا كان يستطيع أن يجدد قيد امتيازه هو ، وأن يجدد باسم المشترى منه قيد امتياز هذا المشترى، فإنه لا يستطيع أن يجدد قيد امتياز المشترى من المشترى ، لأن هذا التجديد إنما يجريه مدينه المشترى باسم مدين مدينه المشترى من المشترى ، فلا يجوز له أن يباشره هو باسم مدينه المشترى

ويجوز للدائن أن يستعمل حق المدين في إيقاع الحجز التحفظي على ما لمدين المدين لدى مدين المدين دون مجاوزة لهذا الحد

ـــ ولا يجوز للدائن أن ـــ يستعمل حقًا متصلاً ـــ بشخص المدين خاصة :

ذلك أن الدعوى غير المباشرة إنما تستند إلى ما للدائن من حق الضمان العام على جميع أموال مدينه ، فالحق الذى يستطيع الدائن أن يستعمله يجب إذن أن يدخل ضمن الحقوق التي تعتبر ضامنة لحق الدائن ،ويترتب على ذلك أن الحقوق غير المالية المتعلقة بشخص المدين ، وهى حقوق متصلة بشخص المدين خاصة ولا تدخل في الضمان العام للدائنين ، لا يجوز للدائن استعمالها ،فلا يجوز استعمال حق الطلاق ، حتى لو كان استعمال هذا الحق من شأنه أن يخفف عبئًا ماليًا عن المدين كانقطاع دين النفقة ، ولا يجوز استعمال حق اللعان ، ولو أن استعمال هذا الحق من شأنه ألا يثبت نسب ولد اللعان من المدين فلا يتحمل هذا نفقته ، وليس للدائن أن يطلب باسم مدينه إنقاص نفقة قدرت

لزوجة المدين أو لأحد من أقاربه ،كذلك لا يجوز للدائن أن يرفع باسم مدينه دعوى نسب ، حتى لو كانت هذه الدعوى تؤدى إلى أن يثبت للمدين ميراث أو وصية ، لأن دعوى النسب متعلقة بالأحوال الشخصية فيترك المدين حراً في تقدير مناسبة رفعها ،ولكن لما كان يجوز للورثة أن يطالبوا بميراث مورثهم ولو اقتضى الأمر أن يثبتوا نسبه، فلدائني الورثة أن يرفعوا هذه الدعوى باسم مدينيهم ، لأن القضية تصبح قضية ميراث لا قضية نسب، ويترتب على ذلك أيضاً أن الحقوق المالية غير المتعلقة بالأحوال الشخصية ، إذا كانت متصلة بشخص المدين ، لا يجوز للدائن استعمالها ، **ويعتبر الحق المالي متصلاً بشخص المدين إذا قام في أساسه على اعتبارات أدبية**، وذلك كحق الواهب في الرجوع في الهبة، وحق المصاب في التعويض عما أصابه من الضرر الأدبي **وهذا ما لم تظهر إرادة المصاب في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي ، فإذا ظهرت هذه الإرادة قاطعة في صورة اتفاق مع المسئول أو بالمطالبة القضائية فقد أصبح حق التعويض حقًا ماليًا كسائر الحقوق المالية يجوز للدائن استعماله ، وكل تعويض عن عمل غير مشروع يجب أن نميز فيه بين التعويض عن الضرر المادي** وهذا غير متصل بشخص المدين ويجوز للدائن استعمال الحق فيه ، **والتعويض عن الضرر الأدبي وهذا متصل بشخص المدين ولا يجوز للدائن أن يطالب به نيابة عن المدين**[107] ويعتبر الضرر ماديًا ولو وقع على جسم المدين لا على ماله ، ما دام أنه ضرر مادى لا ضرر أدبى وحق المؤلف فى نشر مؤلفه أو إعادة نشره

ـــ ولا يجوز للدائن أن ـــ يستعمل حقًا للمدين غير قابل للحجز :

لما كانت الدعوى غير المباشرة تستند إلى الضمان العام للدائنين كما تقدم القول ، فحقوق المدين غير القابلة للحجز ـــ وهى لا تدخل في هذا الضمان ـــ لا يجوز للدائن استعمالها ، إذ لا يستطيع التنفيذ عليها ، فتصبح الدعوى غير المباشرة دون جدوى، وجميع الحقوق التي يقضى القانون بعدم جواز الحجز عليها ، سواء كانت غير قابلة للتنازل عنها كحق السكنى وحق الاستعمال ، أو كانت قابلة للتنازل كمرتبات الموظفين ومعاشاتهم وديون النفقة والملكية الزراعية الصغيرة التي لا تزيد على خمسة فدادين، كل هذه الحقوق لا يجوز للدائن استعمالها لانعدام المصلحة. [108]

– ولا يجوز للدائن أن يستعمل حقا للمدين مثقلا إلى حد الاستغراق: وقد يكون الحق غير متصل بشخص المدين وقابلا للحجز عليه ، ولكنه حق مثقل برهن أو نحوه بما يجعل استعماله غير ذي فائدة للدائن فعند ذلك لا تكون هناك مصلحة للدائن في استعمال هذا الحق ،مثل ذلك أن يسترد الدائن عيناً مملوكة للمدين من تحت يد الحائز ، وتكون العين مرهونة

ضماناً لدين يستغرق قيمتها ، ففي هذه الحالة لا تكون للدائن مصلحة في استرداد هذه العين ما دام الدائن المرتهن يتقدم عليه ، فلا يبقى له شيء من ثمنها يستوفى منه حقه ، ويستطيع كل من الحائز والمدين والدائن المرتهن في المثل المتقدم أن يدفع الدعوى غير المباشرة بهذا الدفع (109)

المبحث الثالث

آثار الدعوى غير المباشرة

تقديم وتقسيم:

الدعوى غير المباشرة لا تعتبر طريقة من الطرق التحفظية ، لأنها لا تقتصر على مجرد التحفظ على ذمة المدين بالحالة التي هي عليها ، بل ترمي إلى استعمال حق قصر المدين في استعمال حقه ، كذلك لا تعتبر من الطرق التنفيذية لأنها لا تؤدي إلى استيفاء الدائن لحقه ، حيث أن وسيلة ذلك هي إجراءات التنفيذ

تنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه(يعد الدائن نائبًا عن مدينه في استعمال حقوقه، وكل نفعٍ يعود من استعمال هذه الحقوق يكون من أموال المدين وضمانًا لجميع دائنيه.)، كما تنص المادة 236من القانون المدني المصري على أن(يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه.)

الآثار التي تترتب على الدعوى غير المباشرة تتركز كلها في فكرة أساسية، هي نيابة الدائن عن المدين، والنيابة هنا نيابة قانونية، ويبرر هذه النيابة القانونية المصلحة المشروعة العاجلة التي للدائن في استعمال حقوق مدينه، وقد قدمنا أن هذه المصلحة هي الفكرة الأساسية التي تقوم عليها شروط الدعوى غير المباشرة، ويلاحظ أن هذه النيابة التي أثبتها القانون للدائن عن المدين نيابة تتميز بأنها لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل، وبأنها مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

(1) بالرغم من قيام هذه النيابة فإنه يجب إدخال المدين ـــ وهو الأصيل ـــ خصمًا في الدعوى، وكان مقتضى قواعد النيابة أن دخول الأصيل في الدعوى غير ضروري، بل ويكون الحكم ساريًا في حقه، حتى لو لم يدخل.

(2) أن المدين إذا كان قاصرًا أو احتاج إلى إجراءات خاصة لمباشرة الدعوى بنفسه، فإن هذا لا يكون ضروريًا بالنسبة إلى الدائن وهو يباشر الدعوى عن المدين، وكان مقتضى قواعد النيابة أن يكون هذا ضروريًا

(3) لا يجوز للدائن أن يصطلح على الحق الذي يستعمله باسم المدين، فإن نيابته مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه

(4) لا تغني إجراءات الدعوى غير المباشرة عن إجراءات التنفيذ ، فالدائن إنما ينوب عن المدين في استعمال الحق وحده، وهو بعد الانتهاء من الدعوى غير المباشرة في حاجة إلى اتخاذ إجراءات تنفيذ مستقلة على الحق الذي استعمله باسم المدين.

وهذه الفكرة الأساسية ـــ **أن الدائن ليس إلا نائبًا عن المدين في استعمال حقه**[110] ـــ هي التي تحدد آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى المدين الذي يستعمل الحق باسمه، وبالنسبة إلى الخصم الذي يستعمل الحق ضده، وبالنسبة إلى الدائن الذي يستعمل الحق باسم المدين.

ونستعرض هذه الآثار متعاقبة في المطالب التالية :

المطلب الأول:آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى المدين

المطلب الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى مدين المدين

المطلب الثالث:آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى الدائن

المطلب الأول

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى المدين

ـــ بقاء المدين محتفظًا بحقه:

الدعوي غير المباشرة هي وسيلة من الوسائل النظامية التي تهدف إلى المحافظة على الضمان العام للمدين وتقويته وتكفل للدائنين الحصول على حقهم جميعاً ويقسم بينهم قسمة الغرماء ، عند عدم وجود أولوية نظامية لأحدهم [111] يبقى المدين محتفظًا بحقه الذي يباشر الدائن استعماله باسمه ، ولا ترتفع عنه يده ، لأن الدائن ليس إلا نائبًا عنه **وهو ما قررته الفقرة الثالثة من المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي** (يعد الدائن نائبًا عن مدينه في استعمال حقوقه، وكل نفعٍ يعود من استعمال هذه الحقوق يكون من أموال المدين وضمانًا لجميع دائنيه.)**والمادة 236 من القانون المدني المصري** (يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه.)

، والقاعدة أن الأصيل يبقى حر التصرف فيما ناب عنه غيره فيه ، فيبقى المدين إذن محتفظًا بحرية التصرف في حقه حتى بعد أن يرفع الدائن الدعوى غير المباشرة، فإن كان هذا الحق عينًا ، فللمدين أن يبيعها أو يقايض عليها أو يهبها ، لأنه لا يزال هو المالك ، ولم تغل الدعوى غير المباشرة يده عن التصرف في ملكه، وكل ما يستطيع الدائن أن يفعل هو أن يطعن في تصرف المدين بالدعوى البولصية إذا توافرت شروطها **وقد قضت محكمة النقض بأنه**(وإن كان المدين الذى يرفع الدائن باسمه الدعوى غير المباشرة يبقى محتفظًا بحرية التصرف فى الحق المطالب به فيها ، ومن ثم يكون هذا التصرف نافذًا في حق الدائن ـــ شأنه فيه شأن المدين الذى صدر منه ـــ ويكون للخصم المرفوعة عليه الدعوى (مدين المدين) حق التمسك به في مواجهة الدائن ، إلا أن ذلك مقيد بشرط عدم قيام الغش والتواطؤ بين الخصم والمدين للإضرار بحقوق الدائن ، ففي هذه الحالة يحق للدائن أن يطعن فى تصرف المدين بالدعوى البولصية) [112] .

وإذا كان الحق دينًا ، جاز المدين أن يتصرف فيه بالحوالة أو برهن أو بغير ذلك، ولا يستطيع الدائن إلا الطعن فى التصرف بالدعوى البولصية. [113]**وفى هذا تتجلى أفضلية حجز ما للمدين لدى الغير على الدعوى غير المباشرة ، فإن الحجز يرفع يد المدين عن الدين إلى حد كبير.**

هذا إلا أنه في الدعوى غير المباشرة يستطيع مدين المدين أن يفى بالدين إلى المدين، بخلاف ما إذا حجز تحت يده فلا يستطيع أن يفعل ذلك' ومن ثم كان التجاء الدائنين إلى حجز ما للمدين لدى الغير أكثر بكثير من التجائهم إلى الدعوى غير المباشرة بل قد يكون الواجب هو أن يوقع الدائن حجز ما للمدين لدى الغير لا أن يرفع الدعوى غير المباشرة وقد قضت محكمة النقض بأن (الدائن الذى حكم له بدينه ، ويريد اقتضائه من مدين مدينه ، لا يجوز له أن يرفع مثل هذه الدعوى ، بل له أن يحجز على ما يكون لمدينه من مال (نقد) تحت يد الغير حجزاً تنفيذيًا . فإذا لم يقر المحجوز لديه بالدين غشًا أو تدليسًا، فله أن يرفع عليه دعوى الإلزام ليحكم له بدينه تعويضًا)[114]

وكما يستطيع المدين التصرف في حقه ، يستطيع كذلك أن يصطلح عليه، بل يستطيع أن يترل عنه عينًا كان أو دينًا ، سواء كان ذلك قبل رفع الدعوى غير المباشرة أو بعد ذلك، وليس للدائن إلا الالتجاء إلى الدعوى البولصية [115] .

وللمدين كذلك أن يستقضى حقه بأي سبب من أسباب استقضائه . فله أن يستوفيه، وله أن يقضيه بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالإبراء، سواء كان سبب الانقضاء حدث قبل رفع الدائن للدعوى أو بعد ذلك وله أن يحول بحقه إلى محال له[116]

المطلب الثاني

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى مدين المدين

ـــ علاقة مدين المدين بالدائن:

لا يترتب على الدعوى غير المباشرة أي أثر بالنسبة لمدين المدين ، حيث يعتبر الدائن نائب عن المدين الأصلي ،مدين المدين في علاقته بالدائن يستطيع أن يدفع الدعوى بجميع الدفوع التي كان له أن يواجه بها المدين لو أنه هو الذي رفع الدعوى وهذا تطبيق آخر لأحكام النيابة، فله أن يتمسك بجميع أسباب انقضاء الدين كالوفاء والتجديد واتحاد الذمة والمقاصة والإبراء والتقادم وغير ذلك.

وسواء كان سبب الانقضاء سابقًا على رفع الدعوى أو تاليًا له، لمدين المدين أن يطعن في العقد الذي يتمسك به الدائن بأسم مدينه بجميع أوجه البطلان التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المدين . وله كذلك أن يتمسك في مواجهة الدائن بإجازة المدين لعقد قابل للإبطال كما كان يستطيع ذلك في مواجهة المدين نفسه، حتى لو كانت هذه الإجازة قد

صدرت بعد رفع الدعوى، دون إخلال بحق الدائن في الطعن في هذه الإجازة بالدعوى البولصية ،كذلك لمدين المدين أن يتمسك قبل الدائن بأي اتفاق بينه وبين المدين في شأن موضوع النزاع، كما إذا تمسك بالاتفاق مع المدين على البقاء في الشيوع لمدة لا تزيد على الحد القانوني في دعوى قسمة رفعها الدائن، أو بصلح تم مع المدين على الحق الذى رفع به الدائن الدعوى، أو بعقد مستتر بينه وبين المدين يناقض العقد الظاهر الذى رفع الدائن الدعوى غير المباشرة على أساسه، أو بحجية الأمر المقضى وبوجه عام ليس للدائن الذى يقيم دعوى باسم مدينه حق أكثر مما للمدين نفسه فلا يسوغ للدائن إذن أن يسلك طريقًا من طرق الإثبات ما كان للمدين أن يسكله وإذا كان الحق المرفوع به الدعوى غير المباشرة هو حق المشترى في أخذ المبيع و لم يكن الثمن قد دفع ، فدائن المشترى عندما يستعمل هذا الحق يجوز أن يواجهه البائع بوجوب دفع الثمن.

ولكن ليس لمدين المدين أن يدفع دعوى الدائن بدفوع خاصة بشخص هذا الدائن، كوقوع مقاصة بين الخصم والدائن شخصيًا ، لأن الدائن إنما ينوب عن المدين فلا يتمسك قبله إلا بما يتمسك به قبل المدين وللخصم ـــ والمدين لابد أن يكون قد أدخل خصمًا فى الدعوى كما تقدم القول ـــ أن يقيم فى مواجهة المدين دعوى من دعاوى المدعى عليه. [117]

ـــ علاقة الخصم بالمدين:

أما علاقة الخصم بالمدين فتبقى هي العلاقة الأصلية، علاقة مدين بدائن. وللخصم أن يفي دينه للمدين ويكون الوفاء صحيحًا، وله أن يصطلح عليه معه، وأن يجدده

المطلب الثالث

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى الدائن

ـــ دخول حق المدين في نطاق الضمان العام :

تنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه(يعد الدائن نائبًا عن مدينه في استعمال حقوقه، وكل نفعٍ يعود من استعمال هذه الحقوق يكون من أموال المدين وضمانًا لجميع دائنيه.) ،كما تنص المادة 236 من القانون المدني المصري على أنه (يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه.)

الدائن الذي يستعمل الحق باسم مدينه هو نائب عنه، ويترتب على ذلك أن الحكم الذى يصدر في الدعوى ضد مدين المدين إنما يصدر لصالح المدين لا لصالح الدائن ، والمدين وحده هو الذى يفيد مباشرة منه ،ويترتب على ذلك أيضًا أن الدائن يطالب مدين المدين في الدعوى غير المباشرة بمقدار الحق الثابت في ذمة الخصم للمدين ، لا بمقدار الحق الثابت في ذمة المدين للدائن ، سواء كان المقدار الأول أقل من الثاني أو أكثر .

ويترتب على ذلك أخيرًا أن ما حكم به للمدين يدخل في أموال المدين فيندرج ضمن الضمان العام للدائنين ، فيفيد منه جميع الدائنين ، سواء من دخل منهم خصمًا في الدعوى ومن لم يدخل ، ولا يستأثر به الدائن الذى رفع الدعوى أو الدائنون الذين دخلوا في الخصومة . وهو ما أشارت إليه المواد 20 و56 وما بعدها من نظام التنفيذ السعودي [118] المادة العشرون (جميع أموال المدين ضامنة لديونه، ويترتب على الحجز على أموال المدين عدم نفاذ ما يقوم به من تصرف في أمواله المحجوزة.) والمادة السادسة والخمسون من نظام التنفيذ السعودي(1- تفتح حسابات مصرفية باسم المحكمة تودع فيها وتصرف منها أموال التنفيذ. وتحدد اللائحة أحكام الإيداع، والصرف، وإدارة هذه الحسابات.2- تودع المعادن الثمينة والمجوهرات – وما في حكمها – في خزانة البنك الذي لديه حسابات محكمة التنفيذ.وتنظم اللائحة أحكام، وإجراءات تسهيل مشاركة البنوك في أعمال التنفيذ بعد الاتفاق بين الوزير ومحافظ مؤسسة النقد العربي السعودي على ذلك.)

ـــ تزاحم الدائنين :

وينبني على أن الحق المحكوم به للمدين يكون ضمانًا عامًا لكل الدائنين ، أن لهؤلاء أن ينفذوا عليه جميعًا فيقسموه فيما بينهم قسمة غرماء ، بل إنه إذا كان لأحد من هؤلاء الدائنين ـــ ولو لم يكن الدائن الذى رفع الدعوى ـــ على الحق المحكوم به ما يجعله يتقدم فيه على سائر الدائنين ، كما إذا كان له رهن أو امتياز ، فإنهي تقاضى حقه قبل الجمع، على أنه يلاحظ أن تزاحم الدائنين إنما يكون إذا تقدموا جميعًا في الوقت المناسب .

أما إذا لم يتقدم أحد منهم حتى حكم فى الدعوى غير المباشرة ، وانتهى الدائن الذى رفع الدعوى من إجراءات التنفيذ بحقه ، فإنه يستقل بما حصل عليه ولا يشترك الباقي معه فيه

أما إذا مات المدين فتركته مسئولة عن ديونه جميعًا ، ولا يجوز لأحد من الدائنين ، إذا عين للتركة مصف ، أن يسابق الباقي ويسبق إلى استيفاء حقه قبل الآخرين ، حتى لو كان هو الدائن الذى رفع الدعوى غير المباشرة ،لذلك كثيرًا ما يحتاط الدائن عند رفع الدعوى باسم المدين ، فيتخذ إلى جانب إجراءات رفع الدعوى إجراءات أخرى تكفل له الاستيلاء على ما يحكم به ضد الخصم والتنفيذ عليه بحقه .

وفى هذا يقوم الدائن بعملين متميزين أحدهما عن الآخر :

رفع الدعوى غير المباشرة باسم مدينه وهذا لا يقتضى أكثر من أن يكون حقه خاليًا من النزاع ، ثم اتخاذ إجراءات ضد المدين نفسه بعد أن يدخله فى الدعوى . وهذه الإجراءات أما أن يريد بها المطالبة بحقه وفى هذه الحالة يكفى أن يكون هذا الحق مستحق الأداء ، وأما أن يريد بها التنفيذ وفى هذه الحالة يجب أن يكون الحق ثابتًا في سند قابل للتنفيذ .

واتخاذ إجراءات التنفيذ في وقت رفع الدعوى غير المباشرة يكفل للدائن أن يستولى لنفسه على ما يحكم به ليستوفى حقه ، فيأمن بذلك إلى حد كبير مبادرة المدين إلى التصرف فى حقه قبل أن ينفذ عليه الدائن . ولكن هذا لا يمنع بقية الدائنين من الدخول فى الدعوى ، أو من الاشتراك فى إجراءات التنفيذ ، فيقسم الحق بينهم جميعًا قسمة غرماء[119]

الخاتمة

تعرضنا في هذا البحث لبيان مفهوم الدعوى غير المباشرة وأساسها وطبيعتها ونطاق استعمالها ، ثم تناولنا شروط الدعوي غير المباشرة مقسيمنها إلى شروط ترجع إلى الدائن، و شروط التي ترجع إلى المدين وشروط ترجع إلى الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين ، وبينا الآثار الدعوي غير المباشرة ومنها ما يرجع إلى المدين، ومنها ما يرجع إلى مدين المدين، ومنها ما يرجع إلى الدائن، وتوصلناً إلى عدد من النتائج والتوصيات :

أولاً- النتائج :

1- **أن** أساس حق الدائن في استعماله لحقوق مدينه هو ما للدائن من ضمان عام على أموال مدينه.

2- أن الدائن في هذه الدعوي يكون نائباً في استعمال حقوق المدين فقط ولا يستطيع أن يسقط حقاً للمدين أو يتصالح مع مدين المدين بدون الرجوع إلى المدين

3- أن الدعوي غير المباشرة هي طريقة وسطى ما بين التنفيذ الجبري الذي تقوم به السلطة العامة وبين طرق التنفيذ الجبري والمتمثلة في طلب الحجز التحفظي على أموال المدين

4- يمكن اللجوء للدعوي غير المباشرة عندما يكون المدين مهملاً أو مقصراً في تحصيل حقوقة من الدائنين ولكن بشروط

أ- أن يكون أهماله أو تقصيره يؤثر بالسلب على ضمانه العام

ب-أن يثبت الدائن أهمال المدين أوتقصيره في تحصيل حقوقه

ت-أختصام المدين في هذه الدعوي ليبدى ما يعن له من دفوع

5- لا تمنح الدعوي غير المباشرة من يستعملها أي أولوية أو أمتياز للدائن الذي قام برفعها باسم مدينه ويزاحمه باقي الدائنين في المال في الضمان العام

6- الدعوي غير المباشرة لا يترتب عليها حرمان المدين من التصرف حقوقه وبالتالي فإن جدوي هذه الدعوي تكون ضعيفة حيث يجوز للمدين أن يتصالح مع مدينه على ما يراها مناسباً ويكون الدائن قد حرم من حقه و لم يتفيد شيئاً من رفع هذه الدعوي ولا يكون أمامه في هذه الحالة إلا رفع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين

ثانياً-التوصيات:

حيث توصلت إلى أن الدعوي غير المباشرة شابها القصور في تحقيق الغاية التي وجدت من أجلها ؛ وهي المحافظة علي الضمان العام للدائنين ، وأنها لا تعود بالإنتاجية على الدائن الذي أقامها فأوصي بالتالي :

1- بعد أن يستعمل الدائن حقوق مدينه يحظر على الأخير أن يتصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات ، وأي تصرف يصدر عن المدين بهذه الحقوق يعتبر باطلاً

2- منح الدائن رافع الدعوي ميزة نسبية في استيفاء حقه مما يعود بالنفع على الضمان العام لدائنه نظير تحملة أعباء هذه الدعوي

3- منح المحكمة المختصة بهذه الدعوي سلطة مخاطبة الجهات المختصة لتحري عن ملاءة المدين

4- سرعة الفصل في هذه الدعوي حتى لا يتاح للمدين الوقت الكافي للتصرف في حقوقه على نحو يضر رافع الدائنين

قائمة المراجع

أولاً-المراجع العامة :

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

أحمد حشمت أبو ستيت في نظرية الالتزام، بدون دار نشر ، سنة 1945

أحمد سلامة ، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، بدون دار وسنة نشر

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

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

جلال محمد إبراهيم، النظرية العامة للالتزام وفقا لقانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2006م

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

حسام الدين الأهواني ، النظرية العام للالتزام، الجزء الثاني، الكتاب الأول، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م

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

سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009م

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

عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الالتزام، تنقيح المستشار أحمد المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م

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

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

عبد القادر الفار ، شرح القانون المدني الأردني، أحكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011م

عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987

عصام أنور سليم ، نظرية الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م

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

لبيب شنب، الإثبات وأحكام الالتزام، دون دار للنشر، 1974م

محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات العُماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014م

مصطفى أحمد أبو عمرو ، موجز أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010م

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

ثانياً– المراجع المتخصصة :

أحمد عبدالحميد أمين سليمان ،التقادم المسقط في ضوء نظام المعاملات المدنية السعودي، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، 2025م

عيسى غسان عبدالله ربضي ، المنظومة التشريعية للدعوى غير المباشرة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، بحث منشوربمجلة الفكر الشرطي الصادرة عن القيادة العامة لشرطة الشارقة – مركز بحوث الشرطة– مج 26 ع101 ، ابريل 2017م

الهوامش

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

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

3 الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / 53 بتاريخ 13 / 8 / 1433 هـ

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

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

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

7وهذه هي إحدى نتائج نظرية الذمة المالية (Patrimoine) ، إذ الذمة المالية هي مجموع الحقوق الموجودة أو التي قد توجد والالتزامات الموجودة أو التي قد توجد لشخص معين ، فيستخلص من ذلك أن الذمة مجموع (universalite) من المال ، ويترتب علي أن الذمة مجموع من المال أن يكون للدائنين حق ضمان عام علي هذا المجموع لا علي مال معين بالذات ، وهذا هو الذي يفسر أن الدائن يستطيع التنفيذ علي مال للمدين لم يكن ملكا له وقت نشوء الدين ، فلما دخل في ملكه اندمج في المجموع وأصبح أحد عناصره ، ويفسر كذلك أن الدائن لا يستطيع التنفيذ علي مال كان ملك المدين وقت نشوء الدين وخرج من ملكه وقت التنفيذ ، لأن هذا المال قد انفصل عن المجموع فلم يعد محسوبا ضمن عناصره – أنظر للدكتور عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ،جزء 1 ،ص 17 هامش رقم 1

8 د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 936

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

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

11 الطرق التنفيذية فقد تكفل ببيانها قانون المرافعات.

12 د. بلحاج العربي، أحكام الالتزام وفقاً لنظام المعاملات المدنية السعودي الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن، الطبعة الأولي 2024م-1445ه، ص176، د . قدري عبد الفتاح. الشهاوي ، آثار الالتزام، نتائجه وتوابعه في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م، ص.170، د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، دون دار للنشر، 1964م، ص.278

13 د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الالتزام، تنقيح المستشار أحمد المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص.871-د. أحمد شوقي عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م، ص.67

14 د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص55

15 د. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات العُماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014م، ص.127

16 راجع في ذلك د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، المنظومة التشريعية للدعوى غير المباشرة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، بحث منشوربمجلة الفكر الشرطي الصادرة عن القيادة العامة لشرطة الشارقة – مركز بحوث الشرطة- مج 26 ع101 ، ابريل 2017م، ص 73

17 د. مصطفى أحمد أبو عمرو ، موجز أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010م، ص.72

18 د. سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009م، ص.266

19 د. عبد القادر الفار ، شرح القانون المدني الأردني، أحكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011م،ص94

20 د.عيسى غسان عبدالله ربضي، مرجع سابق ، ص74

21 د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص880، د. سليمان مرقس ، مرجع سابق، ص197، د.عبد المنعم البدراوي ، مرجع سابق، ص.128

22 أما إذا استحال تنفيذ هذا الالتزام، للدائن التنفيذ على أموال المدين الأخرى.

23 د.عيسى غسان عبدالله ربضي ،مرجع سابق ، ص 61

24 د. جلال محمد إبراهيم، النظرية العامة للالتزام وفقا لقانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2006م، ص.209

25 د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 63

26 د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 72

27 انظر: د. مصطفى الجمال ، أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013م، ص.210

28 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص176

29 د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص880

30 د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 75،76

31 د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص56

32 د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 76

33 د. أحمد سلامة ، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، بدون دار وسنة نشر، ص.132

34 د. لبيب شنب، الإثبات وأحكام الالتزام، دون دار للنشر، 1974م، ص.300– 2 د. عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص.83

35 د. مصطفى أحمد أبو عمرو ، مرجع سابق، ص.75

36 د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 79

37 د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 80

38 بالمقابل يذهب جانب من الفقه إلى القول بجواز استعمال الخيارات من قبل الدائن، لأن الخيارات لا يقصد بها اكتساب المدين حقوقا جديدة، وإنما تثبت حقوق له. في ذلك انظر: د. سلطان، أنور، مرجع سابق، ص.23

39 المادة الحادية والعشرون من نظام التنفيذ السعودي (لا يجوز الحجز والتنفيذ على ما يأتي:
1– الأموال المملوكة للدولة 2– الدار التي يسكنها المدين ومن يعولهم شرعًا، ويقدر قاضي التنفيذ مقدار كفايته، ما لم يكن السكن مرهونًا للدائن .3– وسيلة نقل المدين ومن يعولهم شرعًا، ويقدر قاضي التنفيذ مقدار كفايته، ما لم تكن الوسيلة مرهونة للدائ 4– الأجور والرواتب إلا فيما يأتي :أ – مقدار النصف من إجمالي الأجر، أو الراتب لدين النفقة. ب – مقدار الثلث من إجمالي الأجر، أو الراتب للديون الأخرى. وعند التزاحم، يخصص نصف إجمالي الأجر، أو الراتب لدين النفقة، وثلث النصف الآخر للديون الأخرى، وفي حال تعدد هذه الديون يوزع ثلث النصف بين الدائنين بحسب الوجه الشرعي والنظامي.5– ما يلزم المدين لمزاولة مهنته، أو حرفته بنفسه6– مستلزمات المدين الشخصية، ويقدر قاضي التنفيذ كفايته)

40 الرخصة: هي الحق الذي يتوقف نشوؤه على إعلان إرادة (موافقة) من جانب الشخص صاحب الحق، مثل الحق في طلب الشفعة.

41 يلاحظ أن التمسك بالتقادم في القانون المدني المصري رخصة، ولكن القانون خول الدائن حق التمسك بها في باسم مدينه مادة387 مدني. (1–لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو بناءً على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو يتمسّك به المدين. 2– ويجوز التمسّك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية.)

42 د. لبيب شنب، مرجع سابق، ص301

43 د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 80

44 د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 81و82

د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص57و 58

45 د. حسام الدين الأهواني ، النظرية العام للالتزام، الجزء الثاني، الكتاب الأول، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص.107

46 د. أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2016م، ص21

47 د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 77

48 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص177

49 د. سليمان مرقس ، مرجع سابق، ص278

50 د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 946

51 د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 83

52 بأن سلم المدين أو الخصم المرفوع عليه الدعوي باسم المدين بحق الدائن، أو نازعا فيه وفض القضاء هذا النزاع لمصلحة الدائن

53 د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص59

54 أنظر في هذا الرأي ، د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص279،

د. عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص880

55 د. رمضان أبو السعود ، أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1994م، ص150

56 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص177

57 د. جلال محمد إبراهيم ، أحكام الالتزام ، مطبعة الإسراء ، بدون مكان نشر ، سنة 2000،ص 216

(58) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 949 ومؤلفه نظرية العقد، مرجع سابق، فقرة 709 ص 746 هامش رقم 2 .

59 د. أحمد شوقي عبدالرحمن ، مرجع سابق ، ص75

60 د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 84

61 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص177

62 –عدم الاشتراط ينحصر فقط في العلاقة القائمة بين الدائن ومدينه لأن الدائن يعتبر نائبًا عن مدينه في إقامة الدعوى، أما في العلاقة ما بين المدين والغير(مدين المدين) فإن القاضي –وبناءً على طلب من الدائن– يلزم المدين بتقديم جميع المستندات (الأدلة الكتابية) التي تحت يده لإثبات مصدر الحق الذي يجمع بينه وبين الغير، إذا كانت من الدعاوى التي اشترط قانون الإثبات وجود الدليل الكتابي في إثباتها. راجع د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 85 هامش 1

63-ولا فرق في استعمال الدائن لحقوق مدينه بين دائن عادي أو دائن مرتهن أو دائن له حق الامتياز، وكذلك لا فرق بين مصادر حق الدائن، فقد يكون عقد، تصرف انفرادي، فعل ضار، فعل نافع، أو القانون. كما أنه لا يشترط إعذار المدين قبل إقامة الدعوى لأن المشرع اشترط إدخاله كخصم في الدعوى، والإدخال أقوى من الإعذار. راجع د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 85 هامش 2

64 د. مصطفى أحمد أبو عمر، مرجع سابق، ص.76

65 د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 84

66 نقض مدني 6 أبريل سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 19 ص 317 – 20 أبريل سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 122 ص 330

67 د. عصام أنور سليم ، نظرية الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م، ص.127

68 د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص59

69 د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 950 ومؤلفه نظرية العقد، مرجع سابق، فقرة 717 ص 756 هامش رقم 2 .

70 كذلك لا يستطيع الخصم في الدعوي غير المباشرة أن يطلب من الدائن تجريد المدين قبل أن يستعمل باسمه حقه

71 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص178

72 د. أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص19

73 د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 86

74 أنظر في ذلك :د. حسام الدين الأهواني ، مرجع سابق، ص.112 –د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، مرجع سابق، ص.183 ، د. عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص.888

75 د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص60

76 تنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي (يعد الدائن نائبًا عن مدينه في استعمال حقوقه، وكل نفعٍ يعود من استعمال هذه الحقوق يكون من أموال المدين وضمانًا لجميع دائنيه.)

77 د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 953

78 د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 87

79 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص178

80 د. جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 221

81 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص177

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

83 د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص60

84 (ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى.)

85 د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 955

86 د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، مرجع سابق، ص.183

87 د.عيسى غسان عبدالله ربضي ، مرجع سابق ، ص 86

88 بل إن المدين يستطيع أن يوقف الدعوى غير المباشرة دون أن يدخل خصمًا فيها، بأن يتفق مع الخصم على إنهاء النزاع صلحًا ، وليس للدائن أن يعترض على ذلك، فإن المدين لا يزال صاحب الحق ويجوز له التصرف فيه ، ما لم يكن قد قصد الإضرار بالدائن ، فلهذا أن يطعن في هذه الحالة بالدعوى البولصية

(89) نقض مدني 3 مايو سنة 1945 مجموعة عمر 4 رقم 249 ص 664

90 د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص61

91 ولا يقال أنه ما دام الدائن نائبًا عن المدين، فقد كان ينبغي أن تغني هذه النيابة عن إدخال المدين خصمًا في الدعوى ، ذلك أن النيابة هنا هي لصالح الدائن لا لصالح المدين ، فكان لابد من إدخال المدين خصمًا في الدعوى حتى يرقب إجراءاتها وحتى يستطيع حماية حقه بنفسه .

92 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص178

93على أنه إذا كان المدين تاجرًا مفلسًا ، فالدائن لا يباشر الدعوى باسم المدين إلا في مواجهة السنديك ، والحكم يكون باسم السنديك

94 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص179

95والاستثناء هنا ظاهري، لأن الرخصة غير الحق فلا تستثنى منه ، والغرض من هذا الاستثناء الظاهري حصر ما لا يستطيع الدائن أن يستعمله باسم المدين .

96 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص180

97 د عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص959

98 د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص962

99 د عبد الرزاق السنهوري نظرية العقد، مرجع سابق، فقرة 719 ص 760 هامش رقم 1

100 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص180

101 د. أحمد حشمت أبو ستيت في نظرية الالتزام، بدون دار نشر ، سنة 1945 فقرة 624 ص 466

102 د عبد الرزاق السنهوري نظرية العقد، مرجع سابق، فقرة 818 ص 918 هامش رقم 2

103 د عبد الرزاق السنهوري نظرية العقد، مرجع سابق، فقرة 719 ص 760 هامش رقم 1

104 راجع مؤلفنا: التقادم المسقط في ضوء نظام المعاملات المدنية السعودي، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، 2025م ، ص2 وما بعده

105 (لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو بناءً على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو يتمسّك به المدين.)

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

الأحكام الآتية.)

107 د عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق ، فقرة 719 ص 763 هامش رقم 1

108 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص180

109 د عبد الرزاق السنهوري نظرية العقد، مرجع سابق، فقرة 718 ص 7785

(110) وهذه النيابة هي أيضًا الفرق الأساسي بين الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية ، فالأولى يرفعها الدائن باسم المدين، والأخرى يرفعها الدائن باسمه خاصة، وكالدعوى البوليصة الدعوى المباشرة ودعوى الصورية، يرفعهما الدائن باسمه خاصة.

111 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص181

112نقض مدني 2 فبراير سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 1 رقم 61 ص 220

113 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص181

114 نقض مدني 16 أبريل سنة 1936 مجموعة عمر 1 رقم 349 ص 1095

(115) د عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، فقرة 721 ص 769 .

116 راجع في هذا المعني د. جلال محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 238

(117) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 974

118 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص183

(119) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 976