مدى كفاية حماية الضمان العام للدائن بين النص التشريعي وسلطة القضاء التقديرية "دراسة تحليلية مقارنة"

د. محمد العالم آدم أبو زيد*

الملخص:

تنطلق فكرة هذا البحث من أن الضمان العام، بوصفه الأساس التقليدي لتنفيذ الالتزامات، يظلّ حمايةً هشّةً للدائن العادي، لتعرّضه لخطرين متلازمين هما: حرية المدين في التصرف بما يحدّ من إمكانية تتبّع أمواله، ومبدأ المساواة بين الدائنين عند التنفيذ.

وقد سعت التشريعات المتأثرة بالمدرسة المدنية اللاتينية إلى دعم الضمان العام، عبر إقرار وسائل قانونية موضوعية للمحافظة على الضمان العام قبل مرحلة التنفيذ الجبري، تأتي في مقدمتها الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائن (الدعوى البوليصية). غير أن التحليل المقارن يبيّن محدودية كفاية هذه الوسائل عمليًا، سواء من حيث ندرة اللجوء إليها، أو تعقيد شروطها الإجرائية وضعف مردودها التنفيذي، في مقابل ما تُظهره النظم المتأثرة بالمدرسة الأنجلوسكسونية من فاعلية أكبر للنهج القائم على تمكين القضاء من سلطات تقديرية مرنة لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية متى قام خطر جدّي يهدد حقوق الدائنين.

يهدف البحث إلى تقويم مدى كفاية حماية الضمان العام للدائن في ضوء التوازن بين مدرستي النص التشريعي وسلطة القضاء التقديرية، بالتركيز على القانون العُماني، مع الاستئناس بالتجربتين المصرية والفرنسية، ومقارنتهما بالنموذج السوداني ذي النزعة القضائية الوقائية. كما يتناول البحث، من منظور فقهي ودستوري، مدى انسجام الدعويين مع منطق الذمة المالية في الفقه الإسلامي، في ضوء إقرار النظام الأساسي للدولة بأن الشريعة الإسلامية هي أساس التشريع.

ويخلص البحث إلى أن لوسائل الحماية النصّية قيمةً نظريةً واضحة، غير أنّ جدواها العملية تتضاءل لأسباب إجرائية وبنيوية. ويوصي البحث بإعادة النظر في الدور التشريعي لبعض الدعاوى الموضوعية التقليدية، وتوسيع أدوات القضاء الوقائي، مع إعادة هندسة منظومة حماية الضمان العام نحو تفعيل التوثيقات العينية والشخصية، بما يحقق حماية أكثر فاعلية وانسجامًا مع المرجعية الدستورية والفقهية.

الكلمات المفتاحية: الضمان العام، التدخل القضائي الوقائي، الدعوى غير المباشرة، الدعوى البوليصية، سلطة القضاء التقديرية، القانون العُماني، الفقه الإسلامي.

---

* أستاذ القانون الخاص – كلية الحقوق – الجامعة العربية المفتوحة – سلطنة عمان.

The Adequacy of Protecting the Creditor's General Guarantee between Legislative Texts and Judicial Discretion "A Comparative Analytical Study"

Dr. Mohamed Elaalim Adam Abuzaid*

Abstract:
This study is based on the premise that the creditor's general security, as the traditional foundation for the enforcement of obligations, remains a fragile form of protection for the ordinary creditor. This fragility arises from the debtor's freedom to dispose of assets and the principle of equality among creditors at the enforcement stage when the debtor's estate is insufficient. Legal systems influenced by the Latin civil law tradition have sought to reinforce this security through substantive remedies aimed at preserving the general security prior to compulsory enforcement, most notably the indirect action and the Paulian action. However, comparative analysis reveals the limited practical effectiveness of these remedies, due to their procedural complexity, rare application, and weak enforcement impact. In contrast, systems influenced by the Anglo-Saxon tradition demonstrate greater effectiveness through a preventive judicial approach that empowers courts with flexible discretionary authority to adopt interim and precautionary measures whenever a serious risk threatens creditors' rights. The study assesses the adequacy of protecting the creditor's general security by examining the balance between statutory mechanisms and judicial discretion, with particular focus on Omani law, while drawing on the Egyptian and French experiences and comparing them with the Sudanese preventive judicial model. It also examines, from jurisprudential and constitutional perspectives, the compatibility of these remedies with Islamic jurisprudence, in light of the Basic Law's affirmation that Islamic Sharia constitutes the foundation of legislation. The study concludes that, despite their theoretical value, statutory protective mechanisms suffer from practical limitations and recommends strengthening preventive judicial tools and reconsidering the legislative role of certain traditional remedies, in order to achieve more effective and coherent protection of the creditor's general security.

Keywords: General guarantee of creditors- preventive judicial intervention- indirect action- Paulian action- Judicial discretion- Omani law- Islamic jurisprudence.

---

*Professor of private Law-College of Law-Arab Open University-Sultanate of Oman.

المقدمـــة

تقوم ذمةُ المدين المالية، من حيث المبدأ، بضمان الوفاء بحقوق دائنيه جميعًا، دون تمييز بينهم إلا بنصٍّ خاص أو باتفاق مشروع. ويستند هذا الضمان إلى فكرتين جوهريتين: عمومية أموال المدين بوصفها محلاً للتنفيذ، ومساواة الدائنين العاديين في استيفاء حقوقهم عند تزاحمهم على الذمة المالية للمدين. غير أن هذا الضمان، على اتساع نطاقه النظري، يظلّ محفوفًا بمخاطر عمليّة جسيمة، في مقدمتها؛ حرية المدين في التصرف في أمواله دون تمكين الدائن من حق التتبّع، فضلًا عن خضوع الدائنين لقاعدة قسمة الغرماء عند عدم كفاية أموال المدين، بما يجعل احتمال مواجهة الدائن لمدينٍ خالي الوفاض أمرًا غير مستبعد في الواقع العملي.

وقد دفع ذلك المشرّعين، إلى البحث عن وسائل قانونية إضافية لحماية الضمان العام. وفي هذا السياق، قرّرت غالبية التشريعات المتأثرة بالمدرسة المدنية اللاتينية وسائل قانونية موضوعية لحماية الضمان العام قبل مرحلة التنفيذ الجبري، تأتي في مقدمتها الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية (عدم نفاذ تصرّفات المدين)، باعتبارهما آليتين تهدفان إلى مواجهة تقاعس المدين أو تصرفاته الضارة بحقوق دائنيه. غير أن التطبيق العملي لهذه الوسائل كشف عن إشكالات متعدّدة، تتعلق بتعقيد شروطها الإجرائية، وثِقَل عبئها الإثباتي، وندرة اللجوء إليها، فضلًا عن محدودية أثرها التنفيذي، خاصّة بانصراف آثار بعضها إلى ذمة المدين ومزاحمة الدائنين دون توفير حماية مباشرة للدائن رافع الدعوى[1]، ومن هنا تتحدد مشكلة البحث في التساؤل حول مدى كفاية[2] الوسائل النصيّة في حماية الضمان العام للدائن، في مواجهة المخاطر التي تهدد الذمة المالية للمدين قبل مرحلة التنفيذ الجبري، وتزداد حدّة هذه الإشكالية في ضوء اتجاهات قانونية أخرى متأثرة بالمدرسة الأنجلوسكسونية، اعتمدت التدخل القضائي الوقائي المبكر عبر منح القضاء سلطات تقديرية مرنة لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية ومباشرة منازعات التنفيذ

---

[1] الهاجري، مشاعل عبد العزيز، أحكام الالتزامات: ضمانات تنفيذ الالتزامات، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠٠٥م، ص ٢١١ وما بعدها؛ منصور، محمد حسين، الضمان العام للدائن ووسائل حمايته في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د. ت، ص ١٨٤.

[2] الكفاية المقصودة في هذا البحث، إنما هي مفهوم نسبي يُقاس بالمقارنة بين النماذج في تحقيق السرعة والفاعلية والوقاية وقابلية التنفيذ.

عند قيام خطر جدّي يهدد حقوق الدائنين، دون التعويل المركزي على دعاوى موضوعية لاحقة ذات طبيعة علاجية متأخّرة[٣].

يعالج البحث هذه الإشكالية في إطار القانون العُماني، مع الاستئناس بالتجربتين المصرية والفرنسية بوصفهما نموذجين لاتينيين متقاربين، ومقارنتهما بالنموذج السوداني الذي يميل إلى النهج القضائي الوقائي، وذلك في ضوء التأصيل الفقهي والدستوري، خاصة وأن النظام الأساسي للدولة قد أقرّ الشريعة الإسلامية أساس التشريع، وما يترتب عليه من قواعد درء الضرر ومنع الإضرار بالغرماء، واعتبار المآلات[٤].

وانطلاقًا من ذلك، يتمحور البحث حول سؤال مركزي مفاده: إلى أيّ مدى تُوفّر هذه الوسائل النصّية التقليدية حمايةً فعّالة للضمان العام للدائن، مقارنةً بنموذج الحماية القضائية الوقائية القائم على سلطة القضاء التقديرية؟ ويتفرّع عن هذا السؤال؛ بحث حدود الجدوى العملية لهذه الوسائل، وطبيعتها الوقائية أو العلاجية، ومدى انسجامها مع منطق الذمّة المالية في الفقه الإسلامي.

أهمية البحث:

تنبع أهمية البحث من كونه يتناول إحدى الإشكاليات المركزية في قانوني المعاملات والإجراءات المدنية والتنفيذ، المتعلقة بحماية الدائن العادي في مواجهة مخاطر الإعسار وسوء استعمال المدين لحريته في التصرف. كما تتعاظم أهمية البحث بالنظر إلى خصوصية النظام القانوني العُماني، الذي يجمع بين التأثر بالمدرسة اللاتينية وبين منح القضاء سلطات تقديرية واسعة[٥]، فضلًا عن المرجعية الدستورية ذات البعد الإسلامي، وهو ما يفرض إعادة نظر نقدية في بعض الحلول القانونية الوافدة ومدى ملاءمتها لهذا السياق.

---

(3) Roy Goode, Principles of Corporate Insolvency Law, Sweet & Maxwell, London, p. 112 ff ; Gerard McCormack, Secured Credit and the Harmonisation of Law, Edward Elgar Publishing, p. 78.

(٤) النظام الأساسي لسلطنة عُمان، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٢١/٦، المادة(٢).؛ الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ج ٤، ص ٢٨٧٢ وما بعدها.

(٥) لا يُقصد بالسلطة التقديرية هنا الفراغ التشريعي، وإنما نطاق التقدير القضائي في تفسير النصوص وتكييف معيار الخطر الجدي واتخاذ التدابير الوقتية في ضوء النصوص الإجرائية القائمة، فهي تعبير عن مدرسة قائمة كما أشرنا الى ذلك في الملخص أعلاه.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تقويم مدى كفاية الوسائل القانونية المنصوص عليها، وبيان أوجه القصور العملية والإجرائية في تطبيقهما، ومقارنة النهج التشريعي القائم على النص، بالنهج القضائي القائم على السلطة التقديرية الوقائية، وصولًا إلى اقتراح توجّهات تطويرية أكثر فاعلية وانسجامًا مع المرجعية الفقهية والدستورية.

منهجية البحث:

يقوم البحث على فرضيات مفادها أن الوسائل النصّية التقليدية تعاني من محدودية كفايتها العملية، وأن مدرسة التدخّل القضائي الوقائي توفّر حماية أكثر فاعلية للدائن، فضلًا عن أن بعض الدعاوى الموضوعية لا تنسجم مع منطق الفقه الإسلامي، ومن ثمّ مع الخصوصية الدستورية للنظام القانوني العُماني.

ويسعى البحث إلى اختبار فرضياته من خلال اعتماد منهج تحليلي مقارن، يقوم على تحليل النصوص القانونية ذات الصلة، واستقراء الاتجاهات الفقهية والاجتهادات القضائية، ومقارنة موقف القانون العُماني بنظيره في بعض القوانين المتأثرة بالمدرسة المدنية اللاتينية، مع الاستعانة بالنموذج السوداني بوصفه متأثرًا بالمدرسة الأنجلوسكسونية، وقد استُعين، إلى جانب ذلك، بالمنهج الاستنباطي في التأصيل الفقهي والدستوري.

جديرٌ بالذكر أن البحث اعتمد المقارنة الوظيفية، أي مقارنة أدوات حماية الضمان العام بحسب وظيفتها العملية في منع الإضرار بالذمّة المالية، لا بحسب تسميتها أو بنيتها التقنية، لفحص فرضية البحث المركزية المتعلقة بتحول مركز حماية الضمان العام من النص إلى القضاء.

ويقتصر البحث من حيث حدوده الموضوعية على دراسة حماية الضمان العام للدائن من خلال الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية، دون التوسع في باقي وسائل الحماية إلا بالقدر اللازم للمقارنة. كما يقتصر مكانيًا على القانون العُماني مع الاستئناس ببعض النماذج المقارنة، وزمانيًا على التشريعات والاجتهادات الحديثة ذات الصلة.

وقد استند البحث في إطار أدبياته إلى مؤلفات فقهية أصيلة، كلاسيكية ومعاصرة، في نظرية الالتزامات وضمانات تنفيذها، فضلًا عن مؤلفات مقارنة في القانون الإنجليزي[٦]، وأعمال فقهية تناولت منطق الذمة المالية والتدخل القضائي الوقائي.

وتتمثّل الجِدّة العلمية لهذا البحث في أنه لا يكتفي بإعادة توصيف قصور وسائل الحماية النصّية التقليدية، بل يسعى إلى إعادة ترتيب أولويات الحماية من خلال نقل مركز الثقل من الدعاوى الموضوعية اللاحقة إلى التدخّل القضائي الوقائي المبكر، مع اقتراح إطار معياري لضبط سلطة القاضي الوقائية، يقوم على معايير الخطر الجدّي، والضرورة، والتناسب، والرقابة القضائية.

وبناءً على ما تقدّم، قُسِّم البحث إلى مبحثٍ تمهيدي وأربعةِ مباحث؛ خُصِّص المبحثُ التمهيديُّ منها للإطار المفاهيمي للضمان العام للدائن ومخاطره، وتناول المبحثان الأول والثاني دراسة الدعويين من حيث الأساس القانوني وحدود الكفاية العملية، بينما خُصِّص المبحث الثالث لتقويم الحماية النصّية في ضوء المقارنة القضائية، واختُتم بمبحث رابع تناول إعادة توجيه حماية الضمان العام نحو التدخّل القضائي الوقائي مع تأصيله فقهيًا ودستوريًا في إطار النظام القانوني العُماني، ثم النتائج والتوصيات.\

الدراسات السابقة:

تناولت الأدبيات القانونية مسألة الضمان العام للدائن ووسائل حمايته من زوايا متعددة، وإن تكاملت من حيث الطرح؛ يمكن تصنيفها – من حيث المنهج والنتائج – إلى ثلاث اتجاهات رئيسية، الإطار الفقهي التقليدي، والدراسات المتخصصة، والمقارنة الحديثة.

ففي الإطار الفقهي التقليدي، تناولت مؤلفات نظرية الالتزامات الضمانَ العام بوصفه الأساس العام لتنفيذ الالتزامات، وشرحت الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية باعتبارهما آليتين استثنائيتين لحماية هذا الضمان من تقاعس المدين أو تصرفاته الضارة، كما هو واضح في أعمال السنهوري والبدراوي وغانم، التي أسهمت في ضبط المفاهيم وتحديد الشروط والآثار القانونية لهذه الدعاوى[٧].

---

(6) Goode, Roy, Principles of Corporate Insolvency Law, Sweet & Maxwell, London.

(٧) غانم، إسماعيل، النظرية العامة للالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٦٦، ص ١٦٣. البدراوي، عبد المنعم، النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، بيروت، د. ت، ص ٤١٢؛ السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ت،

وقد أفادت هذه المؤلفات البحثَ الحالي من حيث بناء الإطار المفاهيمي للضمان العام، وعرض الأساس القانوني للدعويين، غير أنها ظلّت – في معظمها – حبيسة الطرح النظري، ولم تُخضع هذه الوسائل لتقييم نقدي من زاوية الممارسة أو الفاعلية.

وفي نطاق الدراسات العربية المتخصصة، برزت أعمال فصّلت الدعويين بالتركيز على شروطهما وآثارهما الإجرائية، مثل دراسة مشاعل عبد العزيز الهاجري، ودراسة محمد حسين منصور، حيث بيّنتا تعقيد هذه الدعاوى وندرة اللجوء إليها في الواقع العملي[٨]، وقد استفاد البحث منهما في تدعيم فرضية محدودية الكفاية العملية للوسائل النصّية، غير أنها لم تمتد إلى مقارنتها بنماذج بديلة تقوم على تدخل القضاء الوقائي، ولم تربطها بالمرجعية الدستورية أو الفقهية.

أما الدراسات المقارنة الحديثة، خصوصًا في إطار القانون الإنجليزي، فقد كشفت عن توجه مغاير في حماية الدائن، يقوم على تعزيز الضمانات العينية والتدخل القضائي المبكر، دون الاعتماد على دعاوى موضوعية تقليدية، كما يظهر في مؤلفات Goode و McCormack [9]. وقد شكّلت هذه الدراسات الأساس النظري لما تناوله البحث، حيث أُبرزت الفوارق الجوهرية بين المدرسة اللاتينية والمدرسة الأنجلوسكسونية، وبيان أن فاعلية الحماية ترتبط باتساع السلطة التقديرية للقاضي أكثر من ارتباطها بتعدد الوسائل النصّية، وفي السياق العربي المقارن، يظهر أن التجربة السودانية تكتسب أهمية خاصة، إذ لم يأخذ المشرّع السوداني بنظام الدعوى غير المباشرة أو الدعوى البوليصية على النحو المعروف، بل ترك الحماية لمنظومة إجرائية تمنح القضاء سلطة تقديرية واسعة عبر الحجز التحفظي ومنازعات التنفيذ[١٠].

ص ٨٦٧ وما بعدها؛ مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ت، ص ٥٠٣.

[٨] الهاجري، مشاعل عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٥٥ وما بعدها؛ منصور، محمد حسين، المرجع السابق، ص ٩٧ وما بعدها.

[9] McCormack, Gerard, Secured Credit and the Harmonisation of Law, Edward Elgar Publishing, p. 85 ff., Goode, Roy, Principles of Corporate Insolvency Law, Sweet & Maxwell, London81 ff.

[١٠] محمد الأمين، حسن، الوسيط في شرح القانون المدني السوداني، دار جامعة الخرطوم، ص ٤٠١ وما بعدها.

وقد استُخدمت هذه التجربة في الفقه بوصفها نموذجًا وظيفيًا للحماية الوقائية، دون أن تُدرَس غالبًا في إطار مقارنة مع النظم اللاتينية من حيث الوظيفة والأثر، وقد استفاد هذا البحث منها لتأكيد إمكانية تحقيق الحماية الفعّالة دون تبنّي هذه الدعاوى.

أمّا الأدبيات الفقهية الإسلامية، فقد تناولت مؤلفات الشاطبي والزحيلي وأبي زهرة وغيرهم منطق الذمة المالية، ومنع التحايل والغش، وأكدت الدور الوقائي للقاضي في حماية الحقوق[١١]، وقد مكّن ذلك البحث، من تأصيل موقف نقدي تجاه بعض الدعاوى الوافدة، وربط هذا النقد بالمرجعية الدستورية للنظام القانوني العُماني التي تقرر أن الشريعة الإسلامية هي أساس التشريع، وهو ما لم تتناوله الدراسات السابقة مباشرة.

ويمتاز هذا البحث عن الأدبيات السابقة بأنه لا يكتفي بوصف قصور الوسائل النصّية التقليدية، ولا يقف عند حدود المقارنة الشكلية بين النظم، بل يعيد بناء الإشكالية من منظور وظيفي تقويمي، ينقل مركز التحليل من صلاحية الدعوى إلى قدرتها الواقعية على منع الإضرار بالضمان العام، مع ربط ذلك بالتأصيل الفقهي والدستوري في النظام القانوني العُماني، واقتراح إطار معياري عملي لضبط التدخل القضائي الوقائي.

مبحث تمهيدي
الإطار المفاهيمي للضمان العام للدائن ومخاطره

تمهيد:

يُعدّ الضمان العام للدائن الأساس التقليدي لتنفيذ الالتزامات، إذ تقوم القوانين على مبدأ مؤدّاه أن أموال المدين جميعها تُجعل محلاً للوفاء بديونه، ما لم يقرر القانون تمييزًا أو ضمانًا خاصًا يخرج عن هذا الأصل. ويُفترض في هذا الضمان أن يوفر للدائن العادي وسيلة قانونية لاستيفاء حقه عند الإخلال بالوفاء[١٢].

---

[١١] الزحيلي، وهبة، المرجع السابق، ص ٢٨٧٩ وما بعدها؛ محمد أبو زهرة، نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٢١٥؛ الشاطبي، الموافقات، ج ٢.

[١٢] السنهوري، عبد الرزاق، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص ٨٧١ وما بعدها.

غير أن هذا الضمان، على اتساع نطاقه النظري، يظل محفوفًا بمخاطر عملية تحدّ من فعاليته، في مقدمتها حرية المدين في التصرف دون تمكين الدائن من التتبع، فضلًا عن خضوع الدائنين لمبدأ المساواة عند التزاحم. ويؤدي ذلك، في كثير من الحالات، إلى إضعاف المركز القانوني للدائن العادي وجعله عرضة لاحتمال عدم الاستيفاء الكامل[١٣].

ومن ثمّ، فإن دراسة فاعلية وسائل حماية الضمان العام لن تستقيم دون الوقوف على مفهوم هذا الضمان وأساسه القانوني وطبيعته، تمهيدًا لبحث خصائصه ومخاطره وحدود الحماية التي يوفرها في صورته التقليدية، وهو ما يتناوله هذا المبحث.

المطلب الأول
مفهوم الضمان العام وأساسه القانوني

يُقصد بالضمان العام للدائن مجموع أموال المدين الحاضرة والمستقبلة التي تصلح – من حيث المبدأ – للوفاء بديونه، بما يجعل الذمة المالية للمدين محلاً عامًا للتنفيذ لصالح دائنيه جميعًا دون تمييز، إلا بقدر ما يقرره القانون من حقوق أولوية أو امتياز[١٤]. ويُعدّ هذا الضمان تعبيرًا عن الرابطة القانونية بين الدين والذمة المالية، حيث لا يتعلّق حق الدائن بمال معيّن، وإنما ينصبّ على الذمة برمّتها.

ويستمد الضمان العام أساسه القانوني من القاعدة العامة في القوانين المدنية التي تقرر أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وأن الدائنين متساوون في هذا الضمان ما لم يقرر القانون خلاف ذلك. وقد كرّس المشرّع العُماني هذا المبدأ صراحةً، بما يعكس انتماءه إلى البناء التقليدي لنظرية الالتزام في المدرسة المدنية اللاتينية، بقوله: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له حق التقدم طبقا للقانون"[١٥]. ويُلاحظ أن هذا الأساس يقوم على تصورٍ خيالي للذمة المالية، بوصفها وحدة قانونية مستقلة عن العناصر المادية المتغيرة التي تتكون منها في كل لحظة زمنية.

---

[١٣] البدراوي، عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٤١٢.

[١٤] غانم، إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٦٣.

[١٥] قانون المعاملات المدنية العُماني، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩، المادة (٢٦٨).

وتكشف الطبيعة القانونية للضمان العام عن كونه ضمانًا قانونيًا عامًا لا يتوقف وجوده على اتفاق، ولا يحتاج إلى إجراء شكلي، بل ينهض بقوة القانون منذ نشوء الالتزام. غير أن هذه العمومية، القائمة على الذمة المالية دون الارتباط بمال معيّن، وبرغم ما توفره من مرونة في المعاملات، تمثل مصدر ضعفه، إذ لا تمنح الدائن أفضلية، بخلاف ما هو مقرر في الضمانات العينية أو الامتيازات للدائنين المضمونين[١٦]. وهو ما يجعل هذه الحماية، في صورتها التقليدية، غير كافية بذاتها، تستدعي البحث عن وسائل قانونية وقضائية مكملة.

المطلب الثاني
خصائص الضمان العام ومبدأ المساواة بين الدائنين

يتسم الضمان العام بعدد من الخصائص الجوهرية التي تحدد نطاقه وآثاره. أولى هذه الخصائص؛ العمومية، إذ يشمل الضمان العام جميع أموال المدين القابلة للتنفيذ عليها، سواء كانت موجودة وقت نشوء الدين أو آلت إلى المدين لاحقًا[١٧]. ولا يرد على هذا المبدأ إلا استثناءات يقررها القانون، كالأموال غير القابلة للحجز أو الأموال المخصصة لغرض معيّن.

والخاصية الثانية؛ هي المساواة بين الدائنين العاديين، بمعنى أن جميع الدائنين الذين لا يتمتعون بتأمين خاص، ويقفون على قدم المساواة عند التنفيذ، دون نظر إلى تاريخ نشوء ديونهم أو سببها[١٨]. غير أن هذه المساواة، وإن كانت تعبيرًا عن عدالة شكلية، تحمل في طياتها بذور ضعف بنيوي بائن، فقد تتحول في التطبيق إلى مصدر إجحاف عملي، عند قسمة الغرماء. ولذلك، اتجهت التشريعات، وسعى الدائنون؛ إلى الخروج على مبدأ المساواة في حالات محددة، إما بنص القانون (حقوق الامتياز)، أو باتفاق الأطراف (الضمانات العينية)، وهو ما يعكس قصور الضمان العام في تحقيق الحماية الكافية للدائن العادي.

---

[١٦] السنهوري، عبد الرزاق، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص ٨٧٦.

[١٧] البدراوي، عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٤١٢.

[١٨] غانم، إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٦٣.

أما الخاصية الثالثة فتتمثل في أن قواعد الضمان العام تُعد من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على تفضيل دائن عادي على غيره خارج نطاق الضمانات التي يقرّها القانون لما في ذلك من إخلال بعدالة التوزيع بين أصحاب الحقوق. وهذا الطابع الآمر لا يمنع المدين من التصرف في أمواله، ما دام ذلك في حدود المشروعية، وهو ما يفتح الباب أمام المخاطر العملية التي تهدد الضمان العام.

المطلب الثالث

مخاطر الضمان العام وحدود فعاليته في الواقع العملي

تتجلى مخاطر الضمان العام في مظهرين رئيسين يلازمانه منذ نشأة الالتزام وحتى مرحلة التنفيذ. يتمثل الخطر الأول في حرية المدين في التصرف في أمواله، إذ يظل المدين – ما لم يُشهر إعساره أو تُفرض عليه قيود قضائية – متمتعًا، كأصل عام، بحرية كاملة في التصرف في أمواله، دون أن يكون للدائن العادي سلطة منعه أو التتبع أو الاعتراض المسبق[١٩]، ويترتب على ذلك أن ينكشف الدائن، عند حلول أجل الوفاء، على ذمة مالية ربما تكون قد أُفرغت. أما الخطر الثاني فيتمثل في قسمة الغرماء عند تزاحم الدائنين، وهي نتيجة حتمية لتطبيق مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين في حال عدم كفاية أموال المدين. ففي هذه الحالة، لا يستوفي الدائن حقه كاملًا، وإنما يحصل على نسبة منه، وهو ما يؤدي إلى إهدار جزء من القيمة الاقتصادية للالتزام ذاته[٢٠].

وقد كشفت الممارسة العملية أن هذين الخطرين يحدّان، إلى حدٍّ كبير، من فعالية الضمان، ويجعلان الاكتفاء به غير كافٍ في بيئة اقتصادية تتسم بتعقّد المعاملات وتسارعها، ومن هنا برزت الحاجة إلى وسائل قانونية إضافية تهدف إلى المحافظة على الضمان العام قبل مرحلة التنفيذ الجبري، سواء عبر دعاوى موضوعية نصّ عليها القانون، أو عبر تدخل قضائي وقائي يستند إلى سلطات تقديرية واسعة.

يمهّد هذا الإطار المفاهيمي لدراسة الوسائل التي اعتمدها المشرّع لحماية الضمان العام، وتقويم مدى كفايتها العملية، وهو ما يتناوله البحث في المباحث اللاحقة.

---

[١٩] السنهوري، عبد الرزاق، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص ٨٧٦.

[٢٠] أبو زهرة، محمد، المرجع السابق، ص ٢١٥.

المبحث الأول

الدعوى غير المباشرة ودورها في حماية الضمان العام للدائن

تمهيد:

قبل بحث الدعوى غير المباشرة، يلزم التمييز بين صحة التصرف في ذاته وبين مدى نفاذ أثره في مواجهة الغير، ذلك أن الأصل في النظرية العامة للعقد هو نسبية أثره واقتصاره على أطرافه. ومن ثمّ، فإن تدخل الدائن في التصرفات الصادرة من مدينه لا يُعدّ مساسًا بصحة هذه التصرفات، وإنما قيدًا استثنائيًا على آثارها متى ترتب عليها إضرار بالضمان العام. وفي هذا الإطار، نظم المشرّع العُماني هذه الدعوى في المادة ٢٦٩ من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩، ويرتبط تطبيقها كذلك بجملة من النصوص الإجرائية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية فيما يتعلق بشروط قبولها وإجراءاتها وآثار الحكم الصادر فيها، وقد قررها بوصفها وسيلة استثنائية تمكّن الدائن من مباشرة حقوق مدينه باسم المدين ولحسابه عند تقاعسه عن استعمالها، حمايةً للضمان العام[٢١].

وقد قام هذا التنظيم على افتراضٍ مفاده أن إهمال المدين في المطالبة بحقوقه يُفضي إلى إضعاف ذمته المالية، بما ينعكس سلبًا على مصالح دائنيه[٢٢].

غير أن انتقال هذا الافتراض من الإطار النظري إلى الواقع العملي يثير تساؤلات جدّية حول مدى كفاية هذه الدعوى وفاعليتها في تحقيق الحماية المنشودة للضمان العام؛ ذلك أن بنيتها القانونية، وشروطها الصارمة، وآثارها العملية، قد تُفضي في التطبيق إلى نتائج محدودة العائد بالنسبة للدائن. ومن ثمّ، يقتضي الأمر تناول الدعوى غير المباشرة بالتحليل والتقييم في ضوء التطبيق القضائي، تمهيدًا للمقارنة بها في المباحث اللاحقة بوسائل أخرى تقوم على منطق أكثر مرونة.

---

[٢١] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨م، ص ٣٣٧

[٢٢] البدراوي، عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١٠٨ وما بعدها.

المطلب الأول
مفهوم الدعوى غير المباشرة وطبيعتها القانونية

يقصد بالدعوى غير المباشرة تلك الدعوى التي يُخوّل فيها القانون الدائن سلطة مباشرة حقوق مدينه باسم المدين ولحسابه، إذا تقاعس المدين عن استعمال هذه الحقوق وكان من شأن هذا التقاعس أن يضر بذمته المالية. وبمقتضى ذلك؛ لا يطالب الدائن بحق شخصي له، وإنما يباشر حقًا ثابتًا لمدينه في مواجهة الغير، على سبيل النيابة القانونية التي يقررها القانون حمايةً لمصلحة الدائن[٢٣].

وقد ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لهذه الدعوى؛ فذهب اتجاهٌ إلى تكييفها بوصفها صورة من صور النيابة القانونية، تأسيسًا على أن الدائن يستعمل حق المدين باسمه ولحسابه. غير أن هذا التكييف لم يسلم من النقد، إذ إن النيابة – في أصلها – تُقرَّر لمصلحة الأصيل، بينما تُقرَّر الدعوى غير المباشرة ابتداءً لمصلحة الدائن، حتى وإن كان أثرها النهائي يعود إلى ذمة المدين. ويكشف هذا التناقض عن الطبيعة الخاصة لهذه الدعوى، بوصفها آلية استثنائية تُجيز الخروج المؤقت على مبدأ نسبية آثار الالتزام، دعت إليه اعتبارات حماية الضمان العام، دون أن تنشئ للدائن حقًا عينيًا أو أفضلية على المال محل الدعوى، وهو ما ينعكس مباشرة على آثارها العملية. ومع ذلك، استقر التشريع والفقه الغالب على هذا التكييف، مع التسليم بالطبيعة الخاصة والاستثنائية لهذه النيابة[٢٤].

---

[٢٣] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، المرجع السابق، ص ٩٧٠ وما بعدها.

[٢٤] المرجع نفسه، ص ٩٧٦ وما بعدها.

المطلب الثاني
شروط الدعوى غير المباشرة ونطاقها

أخضع القانون استعمال الدعوى غير المباشرة لجملة من الشروط الدقيقة التي تعكس طابعها الاستثنائي. يتمثل الشرط الأول في أن يكون للدائن حق ثابت في ذمة المدين، محقق الوجود، وإن لم يكن حالّ الأداء. فلا تُقبل الدعوى غير المباشرة ممن يستند إلى حق احتمالي أو حق مستقبلي غير محقق، إذ لا يُتصوّر معها حماية ضمان لم ينشأ بعد[٢٥].

أما الشرط الثاني؛ فيلزم ثبوت تقصير المدين عن استعمال حق من حقوقه، سواء كان التقصير عن عمد أو إهمال، دون اشتراط سوء النية. فإذا نشِط المدين في المطالبة بحقوقه، فلا محل للتدخل نيابة عنه، ويتمثّل الشرط الثالث في أن يفضي هذا التقصير إلى إعسار المدين أو إلى تفاقم الإعسار، بما يهدد الضمان العام. إذ لا يكفي مجرد التقاعس، ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق الدائن، وهو عبء ثقيل ومعقّد في التطبيق العملي، نظرًا لقصور اطلاع الدائن على حقيقة الذمة المالية لمدينه[٢٦].

والشرط الأخير؛ يكون بضرورة إدخال المدين خصمًا في الدعوى غير المباشرة، ضمانًا لتمكينه من الدفاع عن حقوقه، وتجنب صدور حكم يمس ذمته المالية دون أن يكون طرفًا فيه، وهو شرط يحقق التوازن الإجرائي، وإن كان يُسهم عمليًا في إطالة أمد الخصومة، فضلًا عن تعقيدات متوقعة.

ويتبيّن مما سلف أن نطاق الدعوى غير المباشرة يقتصر على الحقوق المالية القابلة للحجز التي تدخل في الضمان العام[٢٧]، دون ما كان لصيقًا بشخص المدين أو غير قابل للتنفيذ، كالحقوق السياسية وحقوق الأسرة وبعض الرخص التي يتوقف استعمالها على اعتبارات شخصية بحتة، وهو ما يُضيّق من نطاق الحماية للدائن[٢٨].

---

[٢٥] غانم، إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٦٤.

[٢٦] عبد الخالق، حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، ج ١، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٤، ص ١١١.

[٢٧] أبو زيد، محمد العالم آدم، الحقوق العينية وفقًا للقانون العماني، مكتبة الدراسات العربية للنشر والتوزيع، نزوى – سلطنة عُمان، ٢٠٢٥م، ص ٩.

[٢٨] الهاجري، مشاعل عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٧.

المطلب الثالث

آثار الدعوى غير المباشرة وتقييم جدواها العملية

يترتب على الحكم في الدعوى غير المباشرة – في حال نجاحها – أن يدخل ما يُقضى به في ذمة المدين المالية، فيتحسن الضمان العام من حيث المبدأ. غير أن هذا الأثر النظري يخفي إشكالات عملية جوهرية تُضعف من جدوى هذه الدعوى.

وتتمثّل هذه الآثار في عدم استفادة الدائن مباشرة من حصيلة الدعوى، إذ لا يستأثر الدائن رافع الدعوى غير المباشرة بنتيجتها لوحده، بل تنصرف الحصيلة إلى ذمة المدين وتدخل بالتالي في الضمان العام، فيُزاحم رغم تحمّله أعباء الدعوى ومخاطرها. ويؤدي ذلك إلى إضعاف الحافز العملي للجوء إلى هذه الوسيلة[٢٩]، ويضاف إلى ذلك؛ استمرار حرية المدين في التصرف، فلا يحول رفع الدعوى غير المباشرة – بذاته – دون تصرف المدين في الحق محل الدعوى، إذ تبقى له سلطة التصرف فيه ما لم يُتخذ إجراء تحفظي أو تنفيذي موازٍ، وهو ما قد يؤدي إلى إحباط النتيجة العملية للدعوى.

ولعل أهم آثارها يأتي من الواقع التطبيقي بندرة اللجوء العملي إلى هذه الدعوى، إذ تكشف الممارسة القضائية أن الدعوى غير المباشرة نادرة الاستعمال[٣٠]، نظرًا لتعقيد شروطها، وثِقَل عبئها الإثباتي، وطول إجراءاتها، مقابل عائد غير مضمون. وهو ما يدفع الدائنين عمليًا إلى تفضيل وسائل أخرى أكثر مباشرة وفاعلية، سواء كانت إجرائية أو اتفاقية.

خلاصة القول، إن الدعوى غير المباشرة، رغم قيمتها النظرية، تعاني من قصور عملي يُبرّر التساؤل حول جدوى الإبقاء عليها، ويفتح الباب للبحث عن بدائل أكثر فاعلية ووقائية.

---

[٢٩] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، المرجع السابق، ص ٩٧٦ وما بعدها.

[٣٠] يلاحظ، في إطار التطبيق القضائي العُماني، غياب السوابق المنشورة أو المستقرة التي تُفعَّل من خلالها الدعوى غير المباشرة أو الدعوى البوليصية. ولا يُفهم هذا الغياب بوصفه نقصًا في التنظيم التشريعي، بقدر ما يُعد قرينة عملية على محدودية اللجوء إلى هاتين الدعويين، وتفضيل المسار القضائي العُماني لآليات وقائية إجرائية أكثر مباشرة.

المبحث الثاني
الدعوى البوليصية كوسيلة لحماية الضمان العام

تمهيد:

يلزمنا كذلك؛ قبل بحث الدعوى البوليصية، أن نميّز بين صحة التصرف القانوني في ذاته وبين مدى نفاذ أثره في مواجهة الغير، ذلك أن الأصل في النظرية العامة للالتزام هو صحة التصرف متى استوفى أركانه، ولو ترتب عليه في الواقع إضرار بمصالح بعض الدائنين. ومن ثمّ، فإن الطعن في تصرفات المدين عبر الدعوى البوليصية لا يُوجَّه إلى ذات التصرف أو إلى صحته القانونية بين أطرافه، وإنما ينصرف إلى الحدّ من آثاره في مواجهة الدائن متى أدّى هذا التصرف إلى الإضرار بالضمان العام.

وتتميّز هذه الدعوى عن الدعوى غير المباشرة من حيث الغاية والأثر؛ فلئن شُرعت الثانية لمواجهة تقاعس المدين عن استعمال حقوقه، فإن الدعوى البوليصية تتجه إلى تحييد أثر تصرف قانوني ضار يُخرج به المدين أموالًا من ذمته المالية. كما تختلف عن الصورية، إذ تقوم هذه الأخيرة على إنكار وجود التصرف الحقيقي، في حين تفترض البوليصية وجود التصرف وصحته، لكنها ترجو عدم نفاذه. وقد نظمها المشرّع العُماني في خمس مواد (٢٧٢ إلى ٢٧٦) من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩، تحت عنوان دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائن.

ورغم رسوخ هذه الدعوى في البناء النظري لحماية الضمان العام، فإن طبيعتها وشروطها وآثارها العملية تثير تساؤلات حول مدى كفايتها في تحقيق حماية فعّالة، وهو ما يقتضي تحليلها وتقويمها تمهيدًا للمقارنة بالنهج الوقائي المعتمد في بعض النظم المقارنة.

المطلب الأول

مفهوم الدعوى البوليصية وطبيعتها القانونية

يقصد بالدعوى البوليصية تلك الدعوى التي يرفعها الدائن للمطالبة بعدم نفاذ تصرفات مدينه الضارة بحقوقه في مواجهته، متى توافرت شروطها، دون أن يترتب على ذلك بطلان التصرف ذاته بين المدين والمتصرف إليه. وبذلك، فهي لا تستهدف إبطال التصرف أو إعدامه، وإنما تنصرف إلى تحييد أثره وحرمان المدين ومن تلقّى التصرف من الاحتجاج به في مواجهة الدائن رافع الدعوى، حمايةً للضمان العام، حمايةً للضمان العام[٣١].

ويقوم هذا التنظيم على افتراض تشريعي مؤدّاه أن حرية المدين في التصرف بأمواله، وإن كانت أصلًا مقررًا، لا يجوز أن تُمارَس على نحو يؤدي إلى الإضرار بحقوق الدائنين أو إفراغ الذمة المالية من عناصرها بما يُضعف الضمان العام. ومن ثمّ، تدخل المشرّع لفرض قيد استثنائي على نفاذ بعض التصرفات، تحقيقًا للتوازن بين حماية الائتمان من جهة، واستقرار المعاملات وحماية الغير حسن النية من جهة أخرى.

وقد تبنّتها التشريعات المتأثرة بالمدرسة المدنية اللاتينية على أساس مفاده أن تصرفات المدين، متى انطوت على إضرار بالضمان العام، لا تكون نافذة في مواجهة الدائنين، ولو كانت صحيحة في ذاتها بين المدين والمتصرف إليه[٣٢]، سواء ثبت قصد الإضرار صراحة أم استُدلّ عليه من طبيعة التصرف ونتيجته. ويكشف هذا الأساس عن فلسفة تشريعية تقوم على حماية جماعة الدائنين دون المساس ببنية العقد أو زعزعة استقرار المعاملات.

وتكشف طبيعة هذه الدعوى، أنها لا تُنشئ حقًا جديدًا للدائن، ولا تمنحه أولوية أو حق تتبع، وإنما تُعيد المال المتصرف فيه – حكمًا – إلى نطاق الضمان العام، بما يتيح التنفيذ عليه. ومن ثمّ، فإن أثرها يظل أثرًا نسبيًا مقصورًا على الدائن رافع الدعوى، دون أن يمتد إلى سائر الدائنين، ودون أن يُعاد المال فعليًا إلى ذمة المدين.

---

[٣١] البدراوي، عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١٤٥.

[٣٢] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، المرجع السابق، ص ١٠٣٧ وما بعدها.

وقد اختلف الفقه في تكييفها القانوني، فذهب اتجاه إلى اعتبارها دعوى عدم نفاذ ذات طابع شخصي، في حين رأى اتجاه آخر أنها دعوى ذات طبيعة عينية غير مباشرة. غير أن الرأي الغالب استقر على اعتبارها دعوى شخصية ذات أثر عيني نسبي، تُمارَس لحماية مصلحة خاصة، دون أن ترقى إلى مرتبة الدعوى العينية الكاملة أو تُحدث مساسًا مباشرًا بالحق العيني ذاته[٣٣].

وبذلك، يتبيّن أن الدعوى البوليصية، من حيث بنيتها القانونية، تمثّل وسيلة استثنائية ذات طابع علاجي لاحق، تستهدف تحييد آثار تصرفات ضارة بعد صدورها، دون أن تُشكّل أداة وقائية تحول دون وقوع الضرر ابتداءً، وهو ما ينعكس مباشرة على تقييم جدواها العملية، ويُمهّد لبحث شروطها ونطاقها وآثارها التنفيذية في المطلب التالي.

المطلب الثاني
شروط الدعوى البوليصية ونطاقها

أخضع المشرّع استعمال الدعوى البوليصية لجملة من الشروط الدقيقة التي تعكس خطورتها الاستثنائية، وأهمية الأثر المترتب عليها، باعتبارها تمس استقرار المعاملات وحرية التصرف المالي من جهة، وتسعى إلى حماية الضمان العام من جهة أخرى.

يتمثل الشرط الأول، في أن يكون حق الدائن سابقًا على التصرف المطعون فيه، إذ لا يُتصوّر القول بإضرار تصرفٍ بدائنٍ لم يكن حقه قائمًا وقت صدوره. كما لا يُشترط أن يكون الحق حالّ الأداء، وإنما يكفي أن يكون ثابتًا ومحقق الوجود[٣٤]. ويعبّر هذا الشرط عن حرص المشرّع على استقرار المعاملات، لكنه في الوقت ذاته يضيّق من نطاق الحماية المتاحة للدائن.

أما الشرط الثاني فيتمثل في أن يكون من شأن التصرف الإضرار بالضمان العام، وهو ما يتحقق عادةً بخروج مال من ذمة المدين أو ترتيب حق عليه من شأنه أن يُضعف الذمة المالية. ويستلزم ذلك، في الغالب، أن يثبت الدائن أن تصرف المدين قد أنقص من عناصر الضمان العام أو أدى إلى إعسار المدين أو زيادة فيه، وهو ما يُلقي على الدائن عبئًا إثباتيًا معتبرًا.

---

[٣٣] غانم، إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٧٢.

[٣٤] عبد الخالق حسن أحمد، المرجع السابق، ص ١٢٨.

ويتمثل الشرط الثالث في توافر الغش، ويمثل هذا الشرط أكثر عناصر الدعوى تعقيدًا؛ لأن نطاقه يختلف بحسب طبيعة التصرف؛ إذ يتعيّن على الدائن في التصرفات بعوض؛ إثبات سوء نية المدين، ويلزم، فضلًا عن ذلك، إثبات علم المتصرف إليه بالغش أو بالإضرار بالدائنين، أما في التبرعات فيُفترض الغش بمجرد تحقق الضرر. ويُعد هذا الشرط من أكثر شروط الدعوى البوليصية تعقيدًا من الناحية العملية، لما يثيره من صعوبات إثباتية بشأن النية الباطنة أو العلم المفترض، وبالتالي يعدُّ هذا الشرط من أبرز أسباب ضعف فعالية الدعوى في التطبيق العملي[٣٥].

ويتعلق الشرط الرابع، بوجوب رفع الدعوى خلال المدة القانونية، إذ تقيد الدعوى البوليصية بمدد تقادم قد تؤدي إلى سقوط الحق فيها قبل انكشاف حقيقة التصرف الضار أو اكتمال وسائل الإثبات. ورغم عدم إخضاع الدعوى البوليصية في القانون العُماني لتقادم خاص مستقل، فإن خضوعها للقواعد العامة في التقادم، مقرونًا بثقل عبء الإثبات، يحدّ عمليًا من فاعليتها.

ويُلاحظ أن نطاق الدعوى البوليصية يقتصر على التصرفات القانونية التي تصدر من المدين وتؤدي إلى الإضرار بالضمان العام، ولا يمتد إلى الوقائع المادية أو الامتناعات، كما لا يمس صحة التصرف في ذاته، وإنما أثره في مواجهة الدائن.

المطلب الثالث

آثار الدعوى البوليصية وتقييم جدواها العملية في ضوء المقارنة

يترتب على الحكم في الدعوى البوليصية عدم نفاذ التصرف المطعون فيه في مواجهة الدائن رافع الدعوى، بما يتيح له – من حيث المبدأ – التنفيذ على المال المتصرف فيه، إذ يبقى المال محل التصرف، باعتباره لا يزال داخل نطاق الضمان العام بالنسبة له. ويُعد هذا الأثر أكثر مباشرة وفعالية من أثر الدعوى غير المباشرة، لما يتيحه من تنفيذ دون المرور بمرحلة وسيطة.

---

[٣٥] الهاجري، مشاعل عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٢٣.

غير أنه يظل ذا طبيعة نسبية ومحدودة، ومحاطًا بجملة من القيود، فالدعوى البوليصية لا تعيد المال فعليًا إلى ذمة المدين، وإنما تمكّن الدائن وحده عدم الاعتداد بالتصرف، وهو ما يحدّ من نطاق استفادة باقي الدائنين. ويثير هذا الأثر إشكالات عملية ملحوظة، خاصة في حالات تعدد التصرفات أو انتقال المال إلى أشخاص آخرين حسني النية، بما يعقّد إجراءات التنفيذ ويضعف الحماية المتوخاة.

ويُضاف إلى ذلك أن الدعوى البوليصية تفرض على الدائن عبئًا إثباتيًا ثقيلًا، يمثل عائقًا عمليًا كبيرًا أمام الدائن، خاصة عندما تصعب وتندر وسائل الإثبات المباشر في بعض الأحيان، وهو ما يفسّر – إلى حدٍّ بعيد – ندرة اللجوء إلى هذه الدعوى في التطبيق القضائي، وضعف حضورها العملي مقارنة بغيرها من الوسائل. وقد يؤدي هذا المسار الإجرائي الطويل إلى إفراغ الحماية من مضمونها إذا تغيّر الوضع القانوني للمال قبل صدور الحكم.

وعلى الرغم من أن الدعوى البوليصية تبدو، من حيث الأثر، أكثر اتصالًا بالواقع العملي من الدعوى غير المباشرة، إلا أن طبيعتها العلاجية اللاحقة ومحدودية أثرها التنفيذي تظل محل تساؤل عند مقارنتها بالنهج الوقائي المعتمد في بعض النظم المقارنة.

فهي، من حيث بنيتها الذاتية، لا تُحقق وظيفة وقائية استباقية قبل وقوع الخطر، ولا تكتسب هذا الطابع إلا إذا دُعمت – استثناءً – بتدابير وقتية أو تحفظية مستقلة، تظل خارجة عن بنيتها الموضوعية، ولا تغيّر من طبيعتها الأصلية بوصفها وسيلة علاجية لاحقة، ويُمهّد هذا التقييم النقدي للانتقال إلى بحث الحماية القضائية الوقائية وسلطة القضاء التقديرية بوصفها نموذجًا بديلًا أو مكملًا لحماية الضمان العام، وهو ما يتناوله المبحث التالي.

المبحث الثالث

تقويم الحماية النصّية للضمان العام في ضوء المقارنة القضائية

تمهيد:

تمثل الحماية النصّية للضمان العام إحدى أهم الركائز التقليدية التي قامت عليها نظرية الالتزام، حيث افترض المشرّع أن تقرير وسائل قانونية موضوعية محددة للمحافظة على الضمان العام كفيل بمواجهة المخاطر التي تهدد ذمة المدين المالية قبل مرحلة التنفيذ الجبري. غير أن تطوّر المعاملات وتعقّدها، وما أفرزته الممارسة القضائية، يكشف أن هذه الوسائل تتدخل، غالبًا، في مرحلة لاحقة على تحقق الخطر أو اكتمال الإضرار، في وقت تكون فيه الذمة المالية قد تعرضت للاستنزاف أو التفريغ، بما يحدّ من قيمتها الوقائية وجدواها العملية، ويقتضي هذا الواقع تجاوز التقييم الوصفي لهذه الوسائل، إلى تحليل حدودها البنيوية، وتقييم قدرتها الفعلية على حماية الائتمان، تمهيدًا لبحث ما يمكن أن يضطلع به القضاء في إرساء نموذج وقائي أكثر فاعلية.

المطلب الأول

القصور البنيوي لوسائل الحماية النصّية للضمان العام

ينصرف هذا المطلب إلى كشف القصور الكامن في البنية القانونية لوسائل الحماية النصّية ذاتها، لا من زاوية سوء التطبيق، بل من حيث الفلسفة التي تقوم عليها، والقائمة على منطق المعالجة اللاحقة، فالحماية النصّية للضمان العام تقوم على افتراض تشريعي مفاده أن تقرير وسائل قانونية موضوعية خاصة يكفل مواجهة المخاطر التي تهدد ذمة المدين المالية قبل مرحلة التنفيذ الجبري، ويؤمّن للدائن العادي حدًّا أدنى من الحماية. غير أن هذا الافتراض، على وجاهته النظرية، يكشف في بنيته ذاتها عن حدود جوهرية تُضعف قدرته على تحقيق حماية فعّالة في الواقع العملي.

ويظهر هذا القصور البنيوي، أولًا، في أن الوسائل النصّية لا تُنشئ – في أصلها – حماية وقائية سابقة على الخطر، وإنما تتحرك بعد تحققه أو اكتمال أسبابه، فتفترض وقوع الإضرار ثم تسعى إلى تحييد بعض آثاره أو إعادة إدخال المال – حكمًا – في نطاق الضمان العام، ويترتب على ذلك أن فاعليتها تظل رهينة بعامل الزمن، وبسرعة اكتشاف التصرفات الضارة، وبقدرة الدائن على تحمّل أعباء إثبات معقّدة، فضلًا عن

تداخل حسن النية[٣٦]، كما يتجلى القصور البنيوي في أن هذه الوسائل، حتى عند نجاحها، لا تُفضي إلى حماية مميّزة أو مباشرة للدائن، بل تظل محكومة بمنطق الضمان العام ذاته، بما فيه من مزاحمة ونسبية أثر. وقد عبّر الفقه عن هذا المعنى حين قرر أن هذه الدعاوى لا تتجاوز كونها وسائل استثنائية ذات جدوى عملية محدودة، ولا ترقى إلى مستوى الأدوات الفعّالة لحماية الائتمان في بيئة اقتصادية تتسم بالسرعة والتعقيد[٣٧].

ويُضاف إلى ذلك أن خضوع هذه الوسائل لشروط إجرائية وإثباتية صارمة، مقرونًا بتقادمها أو بتأخر اكتشاف التصرفات محل الطعن[٣٨]، يؤدي عمليًا إلى إفراغها من مضمونها الوقائي، ويُفسّر ندرة اللجوء إليها في التطبيق القضائي. ويكشف مجموع هذه الاعتبارات أن القصور لا يعود إلى سوء تطبيق أو خلل عارض، وإنما يرتبط ببنية تشريعية تقوم على منطق العلاج اللاحق لا على منطق إدارة المخاطر ومنع الإضرار قبل وقوعه.

ويُلاحظ في السياق العُماني أن انعدام السوابق القضائية المنشورة بشأن الدعوى غير المباشرة أو ندرتها في الدعوى البوليصية لا تعكس غياب التنظيم التشريعي، بقدر ما تكشف عن محدودية اللجوء العملي إليهما، وتفضيل المسار الإجرائي الوقائي عبر منازعات التنفيذ والأوامر الوقتية. ويُفسَّر ذلك بطبيعة العمل القضائي في التدابير التحفظية التي تصدر غالبًا في صورة أوامر وقتية غير منشورة، مما يجعل تقييمها الإحصائي عسيرًا، لكنه لا ينال من حضورها الوظيفي في حماية الائتمان.

ويؤكد هذا الاتجاه ما استقر عليه القضاء المقارن، لاسيما في أوامر تجميد الأصول (Mareva Injunction)في القانون الإنجليزي، التي تُجيز للمحكمة – متى قام خطر جدي – تجميد أموال المدين قبل الفصل في أصل النزاع، وهو ما يعكس انتقال مركز الحماية من المعالجة اللاحقة إلى التدخل الوقائي المبكر.

---

[٣٦] البدراوي، عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٣١٨ وما بعدها.

[٣٧] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، المرجع السابق، ص ٩٧٠ وما بعدها.

[٣٨] الهاجري، مشاعل عبد العزيز، المرجع السابق. ص٤٥.

المطلب الثاني

محدودية الحماية النصّية في مواجهة التحولات الائتمانية المعاصرة

ينتقل هذا المطلب من النقد البنيوي الداخلي إلى تقويم قدرة الحماية النصّية التقليدية على مواكبة التحولات الائتمانية الحديثة المتسارعة. حيث تُظهر المقارنة أن هذه الحماية لم تعد قادرة على استيعاب صور الإضرار الحديثة بالضمان العام، التي تتسم بتعقيد الهياكل المالية، وتعدد التصرفات المتتابعة، وسرعة انتقال الأموال، واستعمال أدوات قانونية مشروعة ظاهرًا لتحقيق نتائج ضارة فعليًا بحقوق الدائنين.

وفي هذا السياق، يغدو اشتراط إثبات الغش أو العلم بالإضرار، أو انتظار تقاعس المدين عن استعمال حقه، شرطًا يجعل تدخل القانون متأخرًا عن لحظة الخطر الحقيقية، ويحوّل الحماية إلى استجابة لاحقة لا تُجدي في كثير من الحالات. وقد ذهب جانب معتبر من الفقه المقارن إلى أن الإبقاء على هذه الوسائل بوصفها أدوات مركزية لحماية الضمان العام يعكس تصورًا تقليديًا لمخاطر الائتمان لم يعد متلائمًا مع الواقع الاقتصادي المعاصر[٣٩]، ويؤدي عمليًا إلى إفراغ الضمان العام من وظيفته الوقائية، وتحويله إلى ضمان شكلي لا يتحقق أثره إلا بعد فوات الأوان[٤٠].

ويكشف ذلك أن القصور لا يرتبط بصياغة النصوص أو شروطها فحسب، بل بطبيعة المنهج الذي تقوم عليه، إذ تفترض هذه الوسائل أن الخطر يُعالَج بعد تحققه، لا أن يُدار قبل وقوعه. ومن ثمّ، فإن مواجهة المخاطر الائتمانية الحديثة تقتضي الانتقال من منطق الحماية اللاحقة إلى منطق التدخل الوقائي المبكر القادر على تجميد الوضع القائم ومنع تفاقم الضرر قبل أن يستعصي تداركه[٤١].

---

(39) Nicholas, Barry, The French Law of Contract, Oxford University Press, p. 215.

(40) Goode, op. cit., p. p. 52 ff.; p. 81 ff.; p. 112 ff.

(41) Jean Carbonnier, Droit civil – Les obligations, PUF, Paris, p. 742. René Savatier, Traité de droit civil, Tome II, LGDJ, Paris, p. 325 et s.

المطلب الثالث

المقارنة بالنهج القضائي الوقائي في النظم الأنجلوسكسونية

يُخصّص هذا المطلب لعرض النهج البديل الذي تتبناه النظم المتأثرة بالمدرسة الأنجلوسكسونية، والقائم على التدخل القضائي الوقائي المبكر، وبيان أوجه تفوّقه الوظيفي مقارنة بالوسائل النصّية العلاجية اللاحقة. إذ تكشف المقارنة مع هذه النظم – ولا سيما القانون الإنجليزي والتجربة السودانية – عن اختلاف جوهري في منهج حماية حقوق الدائنين[٤٢]، حيث لا يُعوَّل على دعاوى لاحقة لإبطال أو تحييد آثار تصرفات تمت بالفعل، بقدر ما تركّز على منع وقوع الإضرار أصلًا متى قام خطر جدي بالإضرار بحقوق الدائنين[٤٣].

ويقوم هذا النهج على تمكين القضاء من سلطات تقديرية واسعة لاتخاذ تدابير وقتية وتحفظية، كأوامر منع التصرف وتجميد الأموال والفصل السريع في منازعات التنفيذ، دون انتظار اكتمال الضرر أو الدخول في مسارات دعوى موضوعية معقدة. وتُعدّ أوامر Mareva Injunctions في القانون الإنجليزي[٤٤]، مثالًا بارزًا على هذا التدخل الوقائي الفعّال، حيث تُمكّن المحكمة من تجميد أموال المدين قبل الفصل في أصل النزاع متى توافر خطر تهريبها أو التصرف فيها[٤٥].

ويُظهر هذا النهج أن نقل مركز الثقل من الوسائل النصّية العلاجية إلى التدخل القضائي الوقائي يُسهم في تعزيز حماية الضمان العام، وتقليص كلفة التقاضي، وتحقيق قدر أعلى من الثقة في الائتمان، وهو ما يتوافق مع متطلبات العدالة الناجزة في المعاملات الحديثة. كما يكشف أن فاعلية الحماية لا ترتبط بتعدد الدعاوى الموضوعية، بقدر ما ترتبط بمرونة السلطة التقديرية للقاضي وسرعة تدخله عند قيام الخطر.

---

[٤٢] يُعدّ القانون السوداني نموذجًا عربيًا بارزًا لتبنّي هذا النهج الأنجلوسكسوني، فمنذ القوانين المدنية المبكرة، لم يُفرد المشرّع تنظيمًا مستقلًا للدعوى غير المباشرة أو الدعوى البوليصية.

[43] Goode, op. cit., p. 81 ff.

[٤٤] عبارة عن أمر قضائي بتجميد الأصول لمنع تهريبها قبل الحكم، وهي أوامر تقديرية تتم بشروط منها جدية القضية مع خطر التبديد والملاءمة والتوازن، كما أنها ليست حجزًا تنفيذيًا بل تدبير تحفظي. Goode, op. cit., p. 52.

[45] McCormack, Gerard, op. cit. p. 78; p. 85 ff.

ويمهّد هذا التحليل، في ضوء خصوصية التنظيم العُماني، للانتقال إلى بحث إمكان إعادة توجيه منظومة حماية الضمان العام على أسس وقائية، تستند إلى التأصيل الفقهي والدستوري، وهو ما يتناوله المبحث الخامس.

ونضيف هنا، بعض ما أكدته بعض الكتابات الغربية الحديثة، وإن اختلفت منطلقاتها، لكنها تؤكد ذات الإشكاليات التي انتهى إليها هذا البحث، سواء في نقد كفاية الضمان العام أو في الدعوة إلى تدخل وقائي سابق على التنفيذ، كما يتجلّى في الكتابات الأنجلوسكسونية والفرنسية المعاصرة، وفي هذا السياق، يؤكد Goode أن جوهر حماية الائتمان لا يكمن في الدعاوى اللاحقة، بل في التدابير القضائية الوقائية القادرة على تجميد ذمة المدين عند قيام خطر جدّي.

“This approach demonstrates that shifting from ex post statutory remedies to preventive judicial intervention enhances the protection of the creditor’s general guarantee, reduces litigation costs, and strengthens confidence in credit relations”[46].

كما يتقاطع هذا التحليل مع ما ذهب إليه Carbonnier في الفقه المدني الفرنسي، حيث يرى أن حماية الدائنين لا ينبغي أن تُبنى أساسًا على دعاوى عدم النفاذ اللاحقة، بل على سلطة القاضي في منع استنزاف الذمة المالية ابتداءً، تحقيقًا للتوازن بين حماية الائتمان واستقرار المعاملات.

“La protection des créanciers ne doit pas être fondée principalement sur des actions ultérieures d’inopposabilité, mais sur le pouvoir du juge de prévenir dès l’origine l’épuisement du patrimoine”[47].

ولا يقتصر اعتماد النموذج السوداني على البناء التشريعي وحده، بل يجد تطبيقه العملي في اتجاه القضاء السوداني إلى تفعيل التدخل الوقائي عبر منازعات التنفيذ والتدابير الوقتية، حيث درجت المحاكم على إصدار أوامر منع التصرف وتجميد الأموال متى تبيّن وجود خطر جدّي يهدد حقوق الدائنين، دون اشتراط اللجوء إلى دعاوى موضوعية لاحقة.

---

[46] Goode, op. cit. p. 112 ff.
[47] Carbonnier, Jean, op. cit. p. 742.

ومع ذلك، يظل توثيق هذا الاتجاه القضائي بحاجة إلى دراسات تطبيقية أوسع ترصد أحكام منازعات التنفيذ والتدابير التحفظية في القضاء السوداني. غير أن غياب الإحصاءات المنشورة لا ينال من القيمة الوظيفية للنموذج، بقدر ما يعكس طبيعة العمل القضائي العملي الذي يُمارَس غالبًا عبر أوامر وقتية غير منشورة.

ويُظهر ذلك أن الفارق الجوهري بين النموذجين لا يكمن في وجود أو غياب وسائل الحماية، بل في لحظة التدخل وطبيعة عبء الإثبات، حيث يُقدَّم الخطر المحتمل في النموذج الوقائي على الضرر المتحقق، ويُخفَّف العبء الإثباتي لصالح حماية الضمان العام.

المبحث الرابع

إعادة توجيه حماية الضمان العام نحو الحماية القضائية الوقائية: التأصيل الفقهي والدستوري والحُجّة التشريعية

تمهيد:

انتهى المبحث السابق إلى أن الحماية النصّية التقليدية للضمان العام، رغم قيمتها النظرية، تتضاءل جدواها عمليًا في مواجهة المخاطر الائتمانية المعاصرة، بالنظر إلى ثِقَل شروطها، وبطء آلياتها، وطابعها العلاجي اللاحق الذي لا يتحرك غالبًا إلا بعد تحقق الإضرار أو استنزاف الذمة المالية. كما أظهر التحليل المقارن أن هذا القصور لا يرتبط بسوء تطبيق عارض، بل يتصل بالبناء الفلسفي لهذه الوسائل، القائم على معالجة النتائج أكثر من إدارة الأسباب ومنعها ابتداءً.

ويُفضي ذلك منطقيًا ومنهجيًا إلى الانتقال من مرحلة التشخيص والتقويم إلى مرحلة التأسيس والتوجيه، ببحث مشروعية وفعالية إعادة توجيه حماية الضمان العام نحو نموذج يقوم على التدخل القضائي الوقائي المبكر بوصفه إطارًا أكثر ملاءمة لطبيعة المعاملات الحديثة، وأقدر على منع الإضرار قبل وقوعه. وفي هذا السياق، يعالج هذا المبحث التأصيل الفقهي والدستوري لهذا التحول، ثم يبلور الحُجّة التشريعية الكفيلة بتبريره ومواجهة الاعتراضات المحتملة عليه في ضوء خصوصية النظام القانوني العُماني.

المطلب الأول

التأصيل الفقهي للتدخل القضائي الوقائي

يقوم الفقه الإسلامي في تنظيم المعاملات المالية على جملة من القواعد الكلية التي تُقدّم الوقاية من الضرر على معالجته بعد وقوعه، وفي مقدمتها؛ قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة "الضرر يُدفع بقدر الإمكان"، وقاعدة "درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح"، ومبدأ اعتبار المآلات[٤٨]؛ وهي قواعد تمنح التدخل القضائي الوقائي سندًا أصيلًا، لأن مناطها ليس تحقق الضرر فعلًا، بل قيام مظنة جدية تُخشى معها مفسدة مالية تمس حقوق الغرماء[٤٩].

ومن ثمّ، لا يعرف الفقه الإسلامي الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية بصيغتهما التقنية الحديثة، لكنه يعرف مضمون الحماية التي تستهدفانها من خلال أدوات أكثر مباشرة، مركزها؛ وظيفة القاضي ابتداءً. لا تمكين الدائن من حلولٍ موضوعي محل المدين أو خوض مسار طعن لاحق ثقيل الإثبات.

ففيما يتصل بالدعوى غير المباشرة، ينهض الاعتراض الفقهي الجوهري على فكرة تمكين الدائن من مباشرة حقوق المدين باسمه ولحسابه؛ أن الحق يُستعمل أصولًا لمصلحة صاحبه، ولا تُقبل النيابة إلا بإذنٍ صحيح أو ضرورة معتبرة، وهو ما يجعل الأساس الذي تقوم عليه النيابة القانونية لمصلحة الدائن، محل نظر فقهي[٥٠].

---

[٤٨] الشاطبي، أبو إسحاق، المرجع السابق، ص ٢٠٢–٢٠٥.

[٤٩] الزحيلي، وهبة، المرجع السابق، ص ٢٨٦٥؛ الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ص ١٠٥.

[٥٠] الزرقا، مصطفى أحمد، المرجع نفسه، ص ٣٨٣؛ زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص ٣٣١؛ القرافي، الفروق، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٢، ص ٣٢.

أما الدعوى البوليصية، فرغم اقترابها من روح الفقه الإسلامي من جهة التفرقة بين صحة التصرف وعدم نفاذه في حق الغير، لكن الفقه لم يعالج هذه الحماية من خلال دعوى لاحقة مستقلة، وإنما من خلال الحجر ومنع التصرف متى ظهرت أمارات الإعسار أو التفريط بحقوق الغرماء[٥١]؛ وبذلك قدّم منع الضرر قبل وقوعه على إبطال آثاره بعد تحققه[٥٢] ممّا يعكس وعيًا مبكرًا بضرورة التوازن بين حماية الغرماء واستقرار المعاملات. وبذلك؛ فالدعوى البوليصية تمثِّل تقنينًا حديثًا لفكرة فقهية معتبرة، لكنها أقل كفاءة منه.

وقد قرر الفقهاء أن الغاية من الحجر ليست العقوبة أو المساس بالأهلية، وإنما حماية الذمة المالية وصون حقوق الغير. كما في قول ابن قدامة: "وإن كان عليه ديون تحيط بماله، فللغرماء منعه من التصرف فيما يضرّهم"[٥٣].

ورغم أن فقهاء الحنفية قيّدوا الحجر على الحرّ العاقل البالغ، صيانةً لحرية التصرف، فإنهم لم ينكروا منع التصرفات الضارة أو اتخاذ تدابير تحفظية تحول دون الإضرار بالغرماء، مما يكشف أن جوهر الفقه الإسلامي – على اختلاف مدارسه – يلتقي عند مبدأ منع الضرر وحماية الذمة المالية، ولو اختلفت الأدوات الاصطلاحية[٥٤]؛ وهو ما يجعل تمكين القاضي من التدخل الوقائي عند قيام خطر مالي جدّي تطبيقًا مباشرًا للمقاصد، لا حلًا وافدًا خارج البناء الفقهي.

---

[٥١] فرّق الفقه بين تصرفات المدين المفلس إن كانت قبل الحجر؛ بأن تُفحص من حيث القصد والضرر، أو بعد الحجر؛ بمنعها أو ردها، وهذا قريب جدًا من فكرة عدم نفاذ التصرف لا بطلانه. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ج ٥، ص ٨٤.

[٥٢] الزحيلي، وهبة، المرجع السابق، ج٤، ص ٢٨٧٢؛ أبو زهرة، محمد، ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٢١٤.

[٥٣] ابن قدامة، المغني، ج ٤، دار الفكر، بيروت، د.ت، ص ٢٣٤–٢٤٠؛ الزحيلي، المرجع السابق، ص ٢٨٨٨–٢٨٩٥.

[٥٤] السرخسي، المبسوط، ج ٢٤، دار المعرفة، بيروت، د.ت، ص ٣٣ وما بعدها؛ الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، ص ٣٦–٣٨ ؛ الزحيلي، وهبة، المرجع السابق، ص ٢٨٨١.

المطلب الثاني
التأصيل القانوني والدستوري للتدخل القضائي الوقائي في النظام العُماني

يكتسب التأصيل الفقهي للتدخل القضائي الوقائي بعدًا إلزاميًا في النظام القانوني العُماني، بالنظر إلى النص الصريح في النظام الأساسي للدولة على أن الشريعة الإسلامية هي أساس التشريع، بما يقتضي أن تُقرأ القواعد الموضوعية والإجرائية، وتُفسَّر وتُطوَّر، في ضوء هذا الأساس الدستوري، لا بمعزل عنه. ومن ثمّ، فإن دعم الدور الوقائي للقضاء لا يمثل مجرد خيار تشريعي، بل استجابة لمقتضى دستوري يفرض استلهام مقاصد الشريعة في حماية الحقوق ومنع الإضرار.

وفي هذا الإطار، يُلاحظ أن المشرّع العُماني قد منح القضاء سلطات تقديرية واسعة في المجالين الإجرائي والتنفيذي، بما يسمح له باتخاذ تدابير تحفظية ووقائية متى اقتضت الضرورة ذلك. ويُعدّ النص الوارد في قانون المعاملات المدنية مثالًا دالًا على هذا التوجه، بقوله: "يجوز الحجر على المدين إذا زادت ديونه الحالة على ماله"[٥٥]، وهو نص يقوم على معيار موضوعي يتمثل في اختلال الذمة المالية، دون ربطه بعيب في الأهلية أو بإجراءات إفلاس أو إعسار معقّدة. وبما يجعله إجراءً جوازيًا تقديريًا تُكيّفه المحكمة وفق ظروف كل حالة، حمايةً لجماعة الدائنين قبل تفاقم الإعسار، ومن منظور وظيفي مقارن، يَبرز هذا التوجه بوصفه استثناءً لافتًا داخل البيئة المدنية اللاتينية التقليدية؛ إذ لا يقرر القانون المدني المصري – في القواعد العامة – نصًا يجيز الحجر على المدين لمجرد زيادة ديونه على أمواله؛ ويقتصر على نظام إفلاس التاجر، ونظام الإعسار المدني في نطاق ضيق جدًا ومهجور عمليًا، بينما لا يُقرّ الحجر إلا في حالات استثنائية كالسفه أو الجنون أو الغفلة، ولا يُستعمل كأداة وقائية مالية عامة.

كما لا يملك القضاء المصري سلطة عامة لمنع المدين من التصرف بسبب الإعسار وحده، وكذلك الحال في فرنسا، حيث لا يتضمن القانون المدني الفرنسي Code civil نصًّا يجيز الحجر على المدين لمجرد اختلال ذمته المالية، ويظل الاعتماد الأكبر على الدعوى البوليصية أو على نظم الإفلاس[٥٦].

---

[٥٥] قانون المعاملات المدنية العُماني، المرجع السابق، المادة(277).

[٥٦] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، المرجع السابق؛ René Savatier, op. cit., p. 325 et s.

وفي المقابل، يقترب التنظيم العُماني – من حيث الوظيفة والغاية – من النهج الوقائي المتأثر بالمدرسة الأنجلوسكسونية، كما هو مطبّق في السودان[٥٧]، حيث لم يُفرد المشرّع تنظيمًا مستقلًا للدعوى غير المباشرة أو الدعوى البوليصية، وإنما اعتمد على منظومة إجرائية تمنح القضاء سلطة تقديرية واسعة للتدخل المبكر عبر التدابير الوقتية والتحفظية ومنازعات التنفيذ[٥٨]، ويكشف هذا التقارب أن النظام القانوني العُماني يملك، من داخل بنيته التشريعية ذاتها، مقومات إعادة توجيه حماية الضمان العام دون حاجة إلى قطيعة تشريعية حادة أو مساس باستقرار المعاملات.

ولا تقتصر قيمة هذا التأصيل على التبرير النظري، بل تضع معيارًا عمليًا لضبط ممارسة السلطة الوقائية، يتمثل في قيام خطر جدي، وضرورة التدخل، والتناسب بين الإجراء والغاية، وخضوع القرار للرقابة القضائية. وهو ما يحقق المواءمة بين حماية الدائنين وصون استقرار المعاملات، ويحول دون تحوّل السلطة التقديرية إلى تحكّم أو تسلُّط.

ويُفضي هذا البناء الدستوري والقانوني إلى نتيجة مركبة: مفادها أن إدراج وسائل حماية الضمان العام في قانون المعاملات المدنية ينبغي أن يكون؛ إما منسجمًا مع الأصول الفقهية، أو قائمًا على مصلحة معتبرة لا تتعارض معها. وحيث تبيّن أن الدعوى غير المباشرة تفتقر إلى أصل فقهي مباشر معتبر، وأن الدعوى البوليصية – وإن أمكن تأصيل مضمونها جزئيًا – فإنها تظل وسيلة علاجية لاحقة، فإن تحقيق الحماية يمكن أن يكون أقرب إلى الانسجام وأعلى فاعلية عبر تدخل قضائي وقائي مباشر في إطار المنظومة العُمانية. ومن ثمّ، فإن الدعوة إلى إعادة النظر في موقع هذه الدعاوى، أو الاستغناء عنها، أو تضييق نطاقها لصالح الأدوات الوقائية، لا تمثل فراغًا تشريعيًا، بل تطويرًا داخليًا منسجمًا مع المرجعية الدستورية والفقهية ومتطلبات الواقع المعاصر.

---

[٥٧] قانون المعاملات المدنية السوداني ١٩٨٤؛ وقانون الإجراءات المدنية السوداني ١٩٨٣.

[٥٨] منصور، محمد حسين، المرجع السابق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ت، ص ٢١٤؛ McCormack, Gerard, op. cit., p. 78.

المطلب الثالث

الحُجّة التشريعية ومواجهة الاعتراضات المحتملة

قد يُثار في مواجهة إعادة توجيه حماية الضمان العام نحو التدخل القضائي الوقائي اعتراضٌ يتصل بحرية المدين في التصرف، أو استقرار المعاملات، أو اليقين القانوني في ظل اتساع السلطة التقديرية للقضاء. غير أن هذه الاعتراضات، عند فحصها وإخضاعها للتحليل الدقيق، لا تنهض حائلًا دون تبنّي هذا التوجه، بل تكشف في جانب منها عن تصوّر تقليدي لمفهوم الحماية القانونية ومداها.

فحرية المدين في التصرف، وإن كانت من مظاهر الملكية الخاصة، ليست حرية مطلقة في أي نظام قانوني؛ بل تقف عند حدّ عدم الإضرار بالغير، خاصة الدائنين الذين ترتبط حقوقهم بذمة المدين المالية. وقد استقر الفقه على أن الملكية وظيفة اجتماعية لا يجوز استعمالها استعمالًا تعسفيًا يفضي إلى الإضرار بحقوق ثابتة للغير[٥٩]، ومن ثمّ، فإن التقييد الوقتي لسلطة التصرف عند قيام خطر جدي لا يُعد افتئاتًا على الحرية، بل تنظيمًا مشروعًا لها وفق مقتضيات حماية الائتمان ومنع التعسف [٦٠].

كما أن التخوّف من تهديد استقرار المعاملات يتجاهل الفارق الجوهري بين الحماية الوقائية والحماية العلاجية: فالتدخل الوقائي لا يستهدف المساس بتصرفات تمت بالفعل أو إبطالها بأثر رجعي، وإنما يمنع نشوء أوضاع قانونية معيبة من الأساس، وهو ما يثبت الاستقرار بدل أن يزعزعه، ويقلّص نزاعات عدم النفاذ اللاحقة وثِقلها الإثباتي.

أما القول بأن توسيع السلطة التقديرية للقضاء يُضعف اليقين القانوني، فيقوم على افتراض تعارضٍ حتمي بين المرونة واليقين، وهو افتراض غير دقيق؛ إذ إن السلطة التقديرية متى قُيّدت بعتبة تدخل واضحة موضوعية كقيام الخطر، وضرورة التدخل، والتناسب بين الإجراء والغاية، وخضعت للرقابة القضائية[٦١]، لا تُفضي إلى الاعتباط، بل تُحقق توازنًا أدق بين العدالة واليقين، مقارنة بالجمود الذي تفرضه الوسائل النصّية التقليدية.

---

[٥٩] أبو زيد، محمد العالم آدم ، المرجع السابق، ص ٧٢.

[٦٠] مرقس، سليمان، المرجع السابق، ص ٤١٥.

[61] Thomas H. Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, Harvard University Press, p. 102.

وعليه، تتأسس الحُجّة التشريعية لإعادة توجيه حماية الضمان العام نحو الحماية القضائية الوقائية على اعتبارات متكاملة، تتمثل في قصور الوسائل العلاجية اللاحقة، ومشروعية التدخل الوقائي فقهيًا ودستوريًا، وفعاليته العملية في حماية الائتمان دون مساس غير مبرر بحرية المدين أو استقرار المعاملات. ويزداد هذا التوجه وجاهة في النظام القانوني العُماني، الذي أقرّ أصلًا أدوات وقائية صريحة عند اختلال الذمة المالية، وبذلك يغدو التحول المقترح تطويرًا داخليًا منسجمًا مع المرجعية الدستورية والفقهية ومتطلبات الواقع المعاصر.

ويخلص هذا المبحث، في ضوء ما تقدم، إلى أن إعادة توجيه حماية الضمان العام لا تمثل خروجًا على النظام القانوني القائم، بل استجابةً منهجيةً لعلّة القصور التي كشفتها الدراسة، والمتمثلة في بطء التدخل وثِقَل العبء الإثباتي والطابع العلاجي اللاحق، وهو ما يمهّد منطقيًا للانتقال إلى عرض النتائج والتوصيات التشريعية المقترحة في خاتمة البحث.

الخاتمـــة

عالج هذا البحث مدى كفاية حماية الضمان العام للدائن في ضوء التوازن بين الوسائل النصّية التقليدية وبين سلطة القضاء التقديرية. واعتمد البحث منهجًا تحليليًا مقارنًا، ارتكز على القانون العُماني، مع الاستئناس بالتجربتين المصرية والفرنسية، ومقارنتهما بالنموذج السوداني ذي النزعة القضائية الوقائية. كما نُوقشت الإشكالية في إطار التأصيل الفقهي والدستوري، وما يترتب عليه من قواعد. وانتهى البحث، من خلال الدراسة، وتبنيه موقفًا نقديًا تحويليًا، إلى جملة من النتائج تُشكّل معًا أساسًا منهجيًا للتوصيات المقترحة.

أولًا- النتائج:

١. تبيّن أن الضمان العام للدائن، في صورته التقليدية، يمثّل ضمانًا قانونيًا أساسيًا من حيث الفكرة، لكنه هشّ عمليًا بسبب حرية المدين في التصرف، والمساواة بين الدائنين عند التزاحم.

٢. ثبت أن الوسائل النصّية التقليدية، ولا سيما الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية، تعاني محدودية كفاية تطبيقية، رغم رسوخها النظري، نتيجة تعقيد الشروط، وثِقَل العبء الإثباتي والإجرائي، وتواضع العائد التنفيذي، فضلًا عن ندرة اللجوء إليها في التطبيق القضائي.

٣. كشفت المقارنة أن الطابع الغالب على هذه الدعاوى، طابعٌ علاجي لاحق؛ إذ تتحرك غالبًا بعد تحقق الإضرار أو اكتمال أسبابه، ولا تنهض بذاتها بوظيفة وقائية، ما لم تسند بتدابير تحفظية مستقلة.

٤. ظهر على نحوٍ خاص أن الدعوى غير المباشرة تُجسّد قصورًا بنيويًا أشدّ من غيرها، لأن أثرها ينصرف إلى ذمة المدين، ويخضع لمبدأ التزاحم بين الدائنين، دون توفير عائد مباشر يتناسب مع الكلفة الإجرائية، مع بقاء خطر تصرف المدين قائمًا ما لم تُتخذ إجراءات موازية.

٥. أما الدعوى البوليصية، وإن بدت أكثر اتصالًا بالواقع العملي من الدعوى غير المباشرة، فتظل محدودة الفاعلية بسبب صعوبة اكتشاف التصرفات الضارة، وثِقَل إثبات الغش أو العلم بالإضرار في التصرفات بعوض، فضلًا عن نسبية أثر الحكم بعدم النفاذ وعدم كفايته لمنع الخطر قبل وقوعه.

٦. وفي المقابل، أظهر التحليل المقارن أن النظم المتأثرة بالمدرسة الأنجلوسكسونية، ولا سيما التجربة السودانية، تميل إلى نموذج أعلى فاعلية وظيفيًا عبر التدخل القضائي الوقائي المبكر بمنحه تدابير وقتية وتحفظية ومنازعات تنفيذ، بدل التعويل المركزي على دعاوى لاحقة.

٧. خلص البحث إلى أن النظام القانوني العُماني يمتلك مقومات داخلية للتحول نحو الحماية القضائية الوقائية؛ لكونه يتيح للقضاء مساحة تقديرية في المجالين الإجرائي والتنفيذي، بما يجعل هذا التحول تطويرًا داخليًا طبيعيًا للمنظومة القائمة لا قطيعة تشريعية.

٨. أكدت الدراسة أن تدعيم الحماية القضائية الوقائية منسجم فقهيًا ودستوريًا؛ إذ يؤسسه الفقه الإسلامي على قواعد منع الضرر واعتبار المآلات، ويعضده النص الدستوري باعتماد الشريعة الإسلامية أساسًا للتشريع.

ثانيًا– التوصيات:

•توصيات تشريعية:

١. إعادة ترتيب أولويات منظومة حماية الضمان العام في قانون المعاملات المدنية العُماني، بتوجيهها نحو نموذج يقوم على التدخل القضائي الوقائي المبكر، بدل الاعتماد المركزي على الوسائل النصية التقليدية ذات الطابع العلاجي اللاحق، بما ينسجم مع أحكام النظام الأساسي للدولة ومقاصد الشريعة الإسلامية في درء الضرر ومنع الإضرار بالغرماء.

٢. إعادة النظر في تنظيم الدعوى غير المباشرة بنزع صفتها الأصلية ضمن منظومة حماية الضمان العام، وحصر تطبيقها – إن أُبقي عليها – في نطاق استثنائي ضيق، مع تغليب التدخل القضائي الوقائي دون افتراض نيابة الدائن عن المدين، اتساقًا مع منطق الفقه الإسلامي الذي يجعل حماية الغرماء وظيفة قضائية أصيلة لا نيابة مصلحية.

٣. إعادة تنظيم الدعوى البوليصية بحيث لا تُعالج بوصفها دعوى لاحقة مستقلة، بل تُدمج ضمن منظومة وقائية متكاملة، على أن يكون تحييد أثر التصرفات الضارة عبر تدخل قضائي سابق أو معاصر للخطر، لا عبر طعن لاحق ثقيل الإثبات إلا عند الضرورة وبأضيق نطاق ممكن.

٤. تخفيف العبء الإثباتي عن الدائن تشريعيًا، من خلال إقرار قرائن قانونية تقوم على مظنة الخطر واختلال الذمة المالية، بدل اشتراط إثبات الغش أو العلم بالإضرار على نحو صارم، بما يحقق حماية فعّالة دون الإخلال باستقرار المعاملات أو بحقوق الغير حسن النية.

٥. تعزيز الضمانات الاتفاقية العينية والشخصية في مرحلة نشوء الالتزام، وتشجيع تفعيلها تشريعيًا وقضائيًا، بوصفها أدوات وقائية أكثر استقرارًا وفعالية من التعويل اللاحق على دعاوى موضوعية معقدة في مرحلة التنفيذ.

- **توصيات قضائية تطبيقية:**

١. تكريس المقاربة القضائية الوقائية عبر تعظيم السلطة التقديرية للقضاء في اتخاذ التدابير التحفظية ومنع التصرفات الضارة قبل وقوع الضرر، مع تمكينه من موازنة المصالح بين الدائنين والمدين والغير حسن النية، في إطار ضوابط الخطر الجدي والضرورة والتناسب والرقابة القضائية، وبما يُفعِّل منازعات التنفيذ كأداة حماية مرنة وفعّالة، انسجامًا مع الاتجاه القضائي الوقائي في بعض التجارب المقارنة.

٢. تفعيل منازعات التنفيذ والتدابير الوقتية بوصفها أدوات حماية مرنة وفعالة للضمان العام، انسجامًا مع الاتجاه القضائي الوقائي في بعض التجارب المقارنة.

٣. توجيه الاجتهاد القضائي العُماني نحو تفسير وقائي للنصوص القائمة، بما يسمح بحماية فعّالة للضمان العام دون انتظار تعديل تشريعي شامل.

- **توصيات بحثية مستقبلية:**

١. إجراء دراسات تطبيقية ميدانية ترصد واقع اللجوء إلى الوسائل التقليدية لحماية الضمان العام في القضاء العُماني، وتحلل مدى فاعليتها العملية.

٢. مقارنة فعالية الدعاوى الموضوعية التقليدية بمنازعات التنفيذ والتدابير التحفظية من حيث السرعة والكلفة ونتائج التنفيذ، بهدف توفير معطيات قابلة للقياس تدعم أي تطوير تشريعي مستقبلي على أسس علمية رصينة.

ثالثًا- مقترح نموذج تشريعي ومبدأ قضائي:

لتجاوز الطابع العام للتوصيات، يقترح البحث نموذجًا تشريعيًا ومبدأً قضائيًا موجزين، بما يُسهِم في تحويل التوجه الوقائي إلى أدوات قابلة للتنفيذ.

(أ) نموذج اقتراح نص تشريعي:

يجوز للمحكمة، بناءً على طلب ذي مصلحة، أن تتخذ تدابير وقتية أو تحفظية لمنع أو تقييد تصرفات المدين في أمواله، متى قام خطر جدّي يهدد الضمان العام للدائنين، ولو قبل تحقق الإعسار أو مباشرة التنفيذ الجبري، وذلك بالقدر اللازم لدرء الضرر. ويُراعى في اتخاذ هذه التدابير مبدأ التناسب، وألا يترتب عليها مساس غير مبرر بحرية المدين أو بحقوق الغير حسن النية، مع خضوعها للرقابة القضائية وفقًا للقانون.

(ب) مقترح نموذج مبدأ قضائي موجه:

يُشترط للتدخل القضائي الوقائي في حماية الضمان العام توافر خطر جدّي بالإضرار بالذمة المالية، وأن يكون التدخل ضروريًا ومتناسبًا مع طبيعة هذا الخطر، وألا يجاوز ما يلزم لمنع وقوع الضرر، دون أن تُفضي إلى مصادرة غير مبررة لحرية التصرف، مع تسبيب القرار وخضوعه للرقابة القضائية.

رابعًا- اختبار الفرضيات:

في ضوء ما أسفر عنه التحليل النظري والمقارن، يمكن تقويم فرضيات البحث على النحو الآتي:

١. ثبتت الفرضية الأولى: محدودية الكفاية العملية للوسائل النصّية التقليدية، بسبب ثِقَل الشروط وضعف الأثر التنفيذي.

٢. ثبتت الفرضية الثانية جزئيًا: فاعلية التدخل القضائي الوقائي أعلى وظيفيًا، لكنها مشروطة بضوابط الضرورة والتناسب والرقابة.

٣. ثبتت الفرضية الثالثة: انسجام الحماية القضائية الوقائية مع المرجعية الفقهية والدستورية في النظام.

وبذلك، يُظهر البحث أن الفرضيات المعلنة لم تكن افتراضات نظرية، بل خضعت للاختبار من خلال التحليل المقارن والتأصيل الفقهي والدستوري، وانتهت إلى نتائج وتوصيات واضحة.

المراجـــع

أولًا- المراجع العربية:

- أبوزيد، محمد العالم، الحقوق العينية وفقًا للقانون العُماني، مكتبة الدراسات العربية، نزوى، ٢٠٢٥م.
- أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ت.
- أبو زهرة، محمد، نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ت.
- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، د.ت.
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله، المغني، دار الفكر، بيروت، د.ت.
- البدراوي، عبد المنعم، النظرية العامة للالتزامات: دراسة مقارنة في قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، د.ت.
- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، د.ت.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، د.ت.
- زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ت.
- السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د.ت.
- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.
- السنهوري، عبد الرزاق، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨م.
- عبد الخالق، حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٠٠٤م.
- الهاجري، مشاعل عبد العزيز، *أحكام الالتزامات*، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠٠٥م.

- غانم، إسماعيل، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، ط٢، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٦٦م.
- القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- محمد الأمين، حسن، الوسيط في شرح القانون المدني السوداني، دار جامعة الخرطوم.
- مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.
- منصور، محمد حسين، الضمان العام للدائن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ت.
- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات، دار المعرفة، بيروت، د.ت.

ثانيًا– المراجع الأجنبية:

- Goode, Roy, Principles of Corporate Insolvency Law, Sweet & Maxwell, London.
- McCormack, Gerard, Secured Credit and the Harmonisation of Law, Edward Elgar Publishing.
- Jackson, Thomas H, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, Harvard University Press
- Carbonnier, Jean, Droit civil – Les obligations, Presses Universitaires de France (PUF), Paris.
- Savatier, René, Traité de droit civil, Tome II, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ), Paris.
- Nicholas, Barry, The French Law of Contract, Oxford University Press.

ثالثًا- التشريعات:

- سلطنة عُمان. سلطنة عُمان. النظام الأساسي للدولة، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٢١/٦).
- سلطنة عُمان. قانون المعاملات المدنية، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (29/2013).
- سلطنة عُمان. قانون الإجراءات المدنية والتجارية وتعديلاته.
- جمهورية مصر العربية. القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
- جمهورية مصر العربية. إحكام الولاية على المال. قانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م.
- الجمهورية الفرنسية. القانون المدني الفرنسي (Code civil)، (Action paulienne).
- جمهورية السودان. قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م.
- جمهورية السودان. قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م.
- المملكة المتحدة. English Civil Procedure Rules (CPR).