Al-rafidain of Law (ARL)
https://alaw.uomosul.edu.iq

The principle of equality among creditors / an analytical study in civil law

Falah Ali Hama rahim[1]
College of Law and Admin
University of Halabja
falah.ali@uoh.edu.iq

Darun Najib Rashid[2]
College of Law and Administration
University of Halabja
darwn.rashid@uoh.edu.iq

Article information

Article history
Received 20 June, 2025
Revised 30 July, 2025
Accepted 11 August, 2025
Available Online 1 June, 2026

Keywords:
- Creditors
- Civil Law
- Exceptions
- Equality

Correspondence:
Falah Ali Hama Rahim
falah.ali@uoh.edu.iq

Abstract

The principle of equality among creditors is deemed to be one of the most essential principles in the civil law, due to the axial role it plays in achieving justice and distributing the assets and property of the debtor on the creditors. The problem of the current study lies at the fact that Iraqi legislator in article 260 of the civil law, organized the matter of the general guarantee for the ordinary creditors. He as well established the principle of absolute and definite equality of all those creditors. However, this equality is marred by the imprecision, as he determined some exceptional cases that guarantee the preference and priority of some of those creditors. Moreover, the ordinary creditor may in specific conditions, occupy a privileged legal status in which he can obtain his debt without competition from the creditors and undermines it. This present research paper has been structured it in two sections, The first is titled as the concept of the principle of the equality among the creditors, Whereas the second one deals with the legal application for that principle and the exceptions on it. the study has suggested the article (260) to be amended as recommended, in addition to regulating and codifying the cases in which the creditor can gain his or her right by priority.

Doi: 10.33899/alaw.v26i95.63584
© Authors, 2026, College of Law, University of Mosul This is an open access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

مبدأ المساواة بين الدائنين/ دراسة تحليلية في القانون المدني

فلاح علي حمه رحيم
كلية القانون والإدارة/جامعة حلبجة

ده رون نجيب رشيد
كلية القانون والإدارة/جامعة حلبجة

معلومات البحث
تاريخ البحث
الاستلام ٢٠ حزيران ٢٠٢٥
التعديلات ٣٠ تموز, ٢٠٢٥
القبول ١١ آب, ٢٠٢٥
النشر الإلكتروني ١ حزيران ٢٠٢٦
الكلمات المفتاحية
- الدائنين
- القانون المدني
- الاستثناءات
- المساواة

المستخلص

يُعَتَبَر مبدأ المساواة بين الدائنين من أهم المبادئ في القانون المدني، بسبب الدور المحوري الذي يلعبه في تحقيق العدالة وتوزيع أموال وممتلكات المدين على الدائنين. تكمن مشكلة الدراسة الحالية في أن المشرع العراقي في المادة ٢٦٠ من القانون المدني نظم مسألة الضمان العام للدائنين العاديين. كما أنه أسس مبدأ المساواة المطلقة والنهائية بين جميع هؤلاء الدائنين. ومع ذلك، فإن هذه المساواة مشوبة بعدم الدقة، حيث حدد بعض الحالات الاستثنائية التي تضمن الأفضلية والأسبقية لبعض هؤلاء الدائنين. علاوة على ذلك، يجوز للدائن العادي في ظروف محددة أن يحتل وضعًا قانونيًا مميزًا يمكنه من الحصول على دينه دون منافسة من الدائنين ويقوّضهم. تمت هيكلة ورقة البحث الحالية في قسمين، القسم الأول بعنوان مفهوم مبدأ المساواة بين الدائنين، بينما يتناول القسم الثاني التطبيق القانوني لذلك المبدأ والاستثناءات عليه. وقد اقترحت الدراسة تعديل المادة (٢٦٠) كما هو موصى به، بالإضافة إلى تنظيم وترميز الحالات التي يمكن للدائن أن يحصل فيها على حقه بالأولوية.

المقدمة

إن مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين يعد من أهم المبادئ الأساسية في القانون المدني، والذي يهدف إلى تحقيق التوازن والعدل بين حقوق الدائنين المختلفين عند عجز المدين عن الوفاء بالتزاماته، وتزداد أهمية هذا المبدأ في العصر الحديث مع تطور الأنشطة الاقتصادية وتعقد العلاقات المالية، حيث أصبح من الشائع أن يكون للشخص الواحد عدة دائنين، مما يثير تساؤلات جوهرية حول كيفية ضمان حقوق هؤلاء الدائنين دون إجحاف بأحدهم لصالح الآخر. ويعكس هذا المبدأ مفهوماً أخلاقياً وقانونياً أساسه العدل والحياد، بحيث يمنع التمييز بين الدائنين لمجرد تباين القوة الاقتصادية أو النفوذ، ويضمن لكل دائن الحق في الحصول على نصيبه العادل من أموال المدين في حال عجزه عن الوفاء بالتزاماته. وتتضح معالم هذا المبدأ من خلال توضيح المقصود بالمساواة بين الدائنين، وتسليط الضوء على العدل كمصدر فلسفي وقانوني له، مع بيان أبرز التطبيقات العملية في القانون المدني. كما تظهر الاستثناءات على هذا المبدأ.

أهمية البحث:

تكمن الأهمية النظرية لهذا البحث في كونه يتناول أحد المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام في القانون المدني، والذي يحتاج إلى دراسة معمقة لفهم أبعاده الفقهية والقانونية. ومن الناحية العملية، يكتسب هذا البحث أهمية بالغة لدى المشتغلين بالقانون المدني في مجال الالتزامات والعقود. فالقضاة والمحامون والمستشارون القانونيون يواجهون يومياً مسائل تتعلق بتنفيذ الالتزامات وتضارب مصالح الدائنين، مما يتطلب فهماً دقيقاً لأحكام مبدأ المساواة وحدوده وآليات تطبيقه في إطار القانون المدني. ويكتسب البحث أهميته كذلك من خلال بيان دور الفلسفة في تشكيل المبادئ القانونية، وتسليط الضوء على الممارسات القانونية لتحقيق العدل بين الدائنين، والكشف عن الثغرات والتحديات التي تواجه تطبيق المبدأ عملياً.

مشكلة البحث:

تتمحور الإشكالية الأساسية لهذا البحث حول التساؤل التالي: كيف يمكن مبدأ المساواة بين الدائنين أن يحقق التوازن العادل بين مصالح الدائنين المتنوعة، وما هي آلياته وحدوده في ضوء التطورات القانونية المعاصرة؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة

تساؤلات فرعية منها: ما هو الأساس الفلسفي لمبدأ المساواة بين الدائنين؟ وكيف يتم تطبيق هذا المبدأ في الإطار القانوني؟ وما التحديات التي تواجه هذا المبدأ؟

نطاق البحث:

يقتصر البحث على دراسة مبدأ المساواة بين الدائنين في إطار القانون المدني. كما يشمل البحث دراسة آليات تطبيق المبدأ في إجراءات التنفيذ الجبري وقسمة الغرماء، مع استبعاد أحكام الإفلاس التجاري التي تخضع لقواعد خاصة. ويعتمد البحث بشكل أساسي على أحكام القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته. ويستبعد البحث القوانين الخاصة مثل قانون التجارة وقانون الشركات.

منهجية البحث:

لدراسة هذا البحث اعتمدنا على المنهج التحليلي. حيث تم تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بمبدأ المساواة بين الدائنين في القانون المدني. كما شمل التحليل دراسة الآراء الفقهية والكتابات القانونية المتخصصة لفهم الأسس النظرية والفلسفية التي يقوم عليها المبدأ، وتحليل الثغرات والتحديات التي تواجه تطبيقه في الواقع العملي.

خطة البحث:

في ضوء الإشكالية المطروحة والأهداف المحددة، ارتأينا معالجة هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى مطلبين رئيسيين. نكرس المطلب الأول لبيان المقصود بمبدأ المساواة بين الدائنين، حيث نتناول فيه تعريف هذا المبدأ والأساس الفلسفي الذي يقوم عليه. أما المطلب الثاني، فنخصصه للتطبيق القانوني لمبدأ المساواة بين الدائنين، إذ نستعرض فيه الجانب التطبيقي لهذا المبدأ من خلال دراسة آليات تنفيذه في إجراءات التنفيذ الجبري وقسمة الغرماء، مع تحليل الاستثناءات الواردة عليه، والتحديات التي تعترض تطبيقه في الواقع العملي. ويختتم البحث بخاتمة تتضمن أبرز النتائج والتوصيات المقترحة.

المطلب الأول

المقصود بمبدأ المساواة بين الدائنين

لأجل الإحاطة بمبدأ المساواة بين الدائنين وفهم موقعه في المنظومة القانونية، لا بدّ من الوقوف على تعريف هذا المبدأ، والأساس التي يقوم عليها. فالمساواة بين الدائنين لا تعد فقط مبدأ قانوني مجرد، بل هي انعكاس لمبدأ أعم وأشمل، هو العدل، الذي تشكل حجر الزاوية في بناء القواعد القانونية كافة. ومن هذا المنطلق، نقسم هذا المطلب إلى

فرعين. نخصص الفرع الأول لتعريف مبدأ المساواة بين الدائنين. و نكرس الفرع الثاني للعدل كأساس لمبدأ المساواة بين الدائنين.

الفرع الأول

تعريف مبدأ المساواة بين الدائنين

المبدأ القانوني[١] من المصطلحات القانونية الهامة، التي لم تحظ بتعريفات كثيرة، نظراً لما يكتنف هذا المصطلح من الصعوبات، بالنسبة لكل من يريد تعريفه، ولكن هذه الصعوبات لم تمنع بعض الفقهاء عن محاولة إيجاد تعريف له. حيث نجده قد عرفه بأنه "المواجهات العامة التي تناسب منها مجموعة الحلول الوضعية التي ترد في نصوص القانون"[٢]. وأيضاً عرف بأنه "فكرة عامة تصلح أن تكون أساساً لمجموعة من الحلول القانونية"[٣]. كما عرف بأنه "القواعد الاساسية التي تهيمن على الانظمة القانونية والتي

(١) المبدأ في اللغةً هو اسم ظرف من البدء، و جمعه مبادئ، ويطلق على السبب مادياً كان، او صورياً، او غائياً. ومبدأ الشيء أوله، ومادته التي يتكون منها، فالنواة مبدأ النخل، والحروف مبادئ الكلام ولكل علم مبادى ومسائل والمبادئ هي الحدود والمقدمات التي منها تؤلف قياساته، وهي التي تتوقف عليها مسائل العلم، ولا تحتاج إلى البرهان، بخلاف المسائل، فإنها تثبت بالبرهان القاطع. ومن الناحية المنطقية، القضية التي يستنبط منها ولا تستنبط هي من قضية آخر. و من الناحية الإبستمولوجية، مبادئ العلم أسسه الرئيسة التي يخضع لها في نموه وتطوره. ومن الناحية الأخلاقية والفنية قاعدة تنظيم السلوك، أو تلتزم في الإنتاج الفني، مثل المبادئ الأخلاقية ومبادئ الفن. ومن الناحية الميتافيزيقية، ما كان مصدر الوجود أو الفعل، ومنه العلة الأولى. نقلاً عن: جميل صليبا، المعجم الفلسفي، ج٢ (دار الكتاب اللبناني، بيروت ١٩٨٢) ص ٣٢٠؛ علي بن محمد الجرجاني، التعريفات (دار الفضيلة، القاهرة ١٤١٣هـ) ص ١٦٥؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الفلسفي (الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة ١٩٨٣) ص١٦٧.

(٢) شمس الدين الوكيل، "أثر الغش على الأسبقية في التسجيل عند تزاحم المشترين لعقار واحد: محاولة لوضع نظرية عامة في الغش" (١٩٥٩) ٢.١ مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ص١٠٨.

(٣) دوهان حسن، المدخل لدراسة القانون، ج١ (مطبعة الجامعة، بغداد ١٩٧٢) ص٢٠.

تتفرع عنها قواعد اخرى تطبيقية تخرج إلى حيز التنفيذ في الصورة العرف والتشريع"[١]. ومثال مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ المساواة. والمبدأ القانوني بهذا المعنى يكون في تنظيم القانوني أعلى وأعم من القاعدة القانونية، ففي حين تهيمن المبادئ القانونية على القانون الوضعي فتوجه تطبيقاته وتطوراته تعدّ القاعدة القانونية مجرد تطبيق لهذه المبادئ القانونية أو استثناء منها[٢].

والمساواة[٣] في القانون عبارة عن التوازن بين حقوق والتزامات[٤]. والمساواة تعني والمساواة تعني التطابق والمماثلة بين الأفراد في الحقوق والواجبات بمقتضى القاعدة القانونية التي تنظم العلاقات الاجتماعية[٥]. والمساواة مبدأ قررته الديانات السماوية وأيدته وأيدته المذاهب والنظريات الفلسفية والاجتماعية. وتحتل المساواة مكاناً بارزاً في النظم الدستورية[٦].

ويقصد بمبدأ المساواة خضوع كافة المراكز القانونية المتماثلة لمعاملة قانونية واحدة، على نحو يتناسب بطريقة منطقية وفقاً للهدف الذي توخاه القانون، وعدم التمييز والتفرقة بين الأفراد الذين تتوافر فيهم شروط واحدة، ويوجدون في ظروف وأحوال واحدة،

---

(١) مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرًا للقانون الدولي (١٩٦٧) ٢٣ المجلة المصرية للقانون الدولي، ص٩.

(٢)عبدالحي حجازي، المدخل لدراسات العلوم القانونية وفقًا للقانون الكويتي، ج١ (مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢) ص٤٩٤.

(٣) المساواة في اللغة هي اتفاق الشيئين في الكمية، كما ان المشابهة اتفاقها في الكيفية. ومعنى الاتفاق في الكمية ان أحد الشيئين يمكن ان يستبدل بالآخر، دون زيادة او نقصان. والمساواة في علم المنطق عبارة عن صدق كل من المفهومي المصطلحين على جميع ما يصدق عليه الآخر. نقلاً عن: جميل صليبا، المعجم الفلسفي، مرجع سابق، ص٣٦٧.

(٤) مصطفى إبراهيم الزلمي، معين القضاة لتحقيق العدل والمساواة، ط١ (نشر إحسان للنشر والتوزيع، ٢٠١٤) ص١٣٣.

(٥)هيئة الموسوعة العربية، الموسوعة القانونية المتخصصة، مج٦ (دمشق ٢٠١٠) ص ٤٨٤.

(٦) الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، المادة ١٤.

فإذا اتحدت الشروط والظروف في عدد من الأفراد وجب عندئذ أن تتحقق المساواة بينهم، وأن يتمتعون جميعاً بحماية دستورية وقانونية متساوية. والمساواة أمام القانون لا تعني المساواة الحسابية" لأن المساواة الحسابية بطريقة رياضية بين الأفراد، تؤدي إلى عدم العدل والمساواة، إذ ان المساواة لا تعني التطابق، وإنما تعنى المساواة في المعاملة القانونية لأصحاب مراكز قانونية متشابهة(١).

والمساواة أمام القضاء هي المبدأ الذي يوجب معاملة جميع الأفراد الذين يلجأون إلى القضاء لحل الخلافات والمنازعات والخصومات معاملة واحدة من حيث الحقوق والالتزامات بطريقة لا يفضل أحد منهم على الآخر في إحقاق الحق أيّا كان السبب(٢).

وفيما يخص بمبدأ المساواة بين الدائنين، فإن هذا المبدأ يستمد جذوره من مبدأ أعم وأشمل، وهو المساواة بين الإنسان بوجه عام. ويتمتع مبدأ المساواة بين الدائنين بطبيعة قانونية واجتماعية واقتصادية وأخلاقية. وهي تعنى أن الدائنين العاديين لمدين واحد، لهم حقوق متساوية على جميع الأموال الموجودة في ذمة مدينهم أيا كان تاريخ نشوء حقهم، وأيّا كان تاريخ اكتساب هذه الأموال. وعلى ذلك فإن الدائن السابق لا يمكن أن يدعى أي أفضلية على الدائن اللاحق بالنسبة للأموال التي وجدت في ذمة مدينه يوم أن تعامل معه. وبالمثل فإن الدائن اللاحق لا يستطيع أن يدعى حرمان الدائن السابق فيما يتعلق بالأموال التي اكتسبها مدينه بعد نشأة حقوق الدائنين الأولين(٣). ويعد مبدأ المساواة بين الدائنين مبدأً أساسياً يشكل أساس النظم الاقتصادية والقانونية في العديد من البلدان. والذي يعني حجر الزاوية في المساواة بين الدائنين، مما يضمن حصول جميع الدائنين على توزيع متساوٍ لأصول المدين. وينطبق المبدأ على الدائنين المضمونين وغير المضمونين، مما يعني أن لديهم جميعاً حق متساو في أصول المدين. والفكرة وراء هذا

(١) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية لحقوق الإنسان (دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥) ص ٣١٥.

(٢) مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ١٣٥.

(٣) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام (دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٠) ص ١٢٠.

المبدأ هي أنه لا ينبغي إعطاء أي من الدائن معاملة تفضيلية، ويجب معاملة جميعها بشكل عادل ومتساوي[١].

والأصل، أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه طوعاً واختياراً، ويسمى التنفيذ في هذه الحالة بالتنفيذ العيني الاختياري. وإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، أمكن الدائن جبره على الوفاء. ويستعين الدائن عندئذ بالسلطة العامة لإكراه المدين على تنفيذ التزامه، ويسمى التنفيذ وقتئذ بالتنفيذ الجبري. والأصل أن يقع التنفيذ الجبري تنفيذاً عينياً أي قهر المدين على أداء عين التزامه لينفذ ذات ما التزم به وهو ما يسمى بالتنفيذ العيني الجبري الذي يتحقق عند توافر شروط معينة. أما إذا لم تتوافر هذه الشروط جميعاً، فإن التنفيذ العيني يتحول إلى تنفيذ بمقابل، و يسمى هذا النوع من التنفيذ الجبري بالتنفيذ بمقابل أو بالتنفيذ بطريق التعويض[٢].

وإذا ترتب الالتزام في ذمة شخص، نشأ حق الدائن تجاه مدينه، أي يترتب حق الدائن في ذمة مدينه. فأضحت الذمة المالية[٣] للمدين هي الضمان العام لحقوق الدائنين. وكلما زادت حقوق الشخص المالية ازداد الضمان العام لحقوق الدائنين واطمئنوا إلى كفاءة مدينهم المالية. وأن جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلة تضمن الوفاء بحقوق دائنيه وأن أي مال من أمواله يضمن الوفاء بجميع ديونه، وأن أي دين من ديونه تضمنه جميع أمواله، وهذا الحق الذي للدائن يسمى حق الضمان العام. وقد تبنى المشرع العراقي هذا

---

(1) FasterCapital ،"Creditor Equality: Ensuring Creditor Equality – The Principle of Pari Passu"

https://fastercapital.com/content/Creditor-equality--Ensuring-Creditor-Equality--The-Principle-of-Pari-Passu.html ٢٠٢٥ مايو ٣ تاريخ الزيارة .

(٢)عبدالمجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، ج٢ (المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة طبع) ص٤.

(٣) الذمة المالية هي مجموع ما يكون للشخص من حقوق وما عليه من الالتزامات المالية في الحال والاستقبال. نقلا عن: عبدالباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون (المكتبة القانونية، بغداد ٢٠١٩) ص ٢٩٤.

التصور عندما نص في الفقرة (١) من المادة (٢٦٠) من القانون المدني على أن "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه". ولكن استثنى المشرع فئات محددة من أموال المدين من إجراءات التنفيذ التي يمكن للدائنين اتخاذها، مما يجعلها خارج نطاق الضمان العام. هذه الاستثناءات تستند إلى اعتبارات متنوعة تتعلق بالإنسانية والمصلحة الاجتماعية والاقتصادية(١).

وهذا الحق يتساوى فيه جميع الدائنين فلا يتقدم فيه دائن على آخر، وفقاً لأسبقية نشوء دينه أو ميعاد استحقاقه. فإذا لم تكف أموال المدين للوفاء بما عليه من ديون، فإن حصيلة التنفيذ تقسم بين الدائنين قسمة غرماء كل بنسبة دينه. فالقانون يجعل لكل دائن الحق في التنفيذ على أموال مدينه، فإذا بادر أحدهم إلى التنفيذ على مال المدين، لكان لسائر الدائنين الحق في مشاركته في هذا التنفيذ ومقاسمة ما ينتج عنه مقاسمة الغرماء(٢). وقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٢٦٠) من القانون المدني العراقي على أنه "وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون". ويتضح من الصياغة الحرفية للفقرة (٢) من المادة (٢٦٠) من القانون المدني العراقي أن الاستثناء من مبدأ المساواة بين الدائنين يجب أن يكون مستندا إلى نص قانوني صريح، أي أن يكون لصاحب الحق صفة تفضيلية أو امتيازية مقررة بموجب التشريع، كالرهن أو الامتياز. غير أن الواقع العملي يكشف عن وجود مراكز قانونية متميزة تتمتع بها فئات محددة من الدائنين العاديين، تخولهم تجنب منافسة الدائنين الآخرين واستيفاء ديونهم دون مزاحمة، وذلك بسبب ظرف واقعي أو إجراء تنفيذي معين. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المراكز لا تعد من قبيل حق التقدم طبقاً للقانون بالمعنى الفني الدقيق، لكونها غير منصوص عليها صراحة في التشريع كاستثناء قانوني محدد. ومع ذلك، فإن هذه المراكز القانونية المتميزة، وإن لم تشكل استثناءً قانونياً رسمياً من مبدأ المساواة، إلا أنها تمثل في الواقع العملي استثناءً فعلياً من مبدأ المساواة.

(١) المادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.

(٢) تم التطرق إلى قسمة الغرماء في مواضع متعددة من البحث، لاسيما عند بيان العدل بوصفه أساساً لمبدأ المساواة بين الدائنين.

بناءً على ما تقدم، أن مبدأ المساواة بين الدائنين مبدأ قانوني يقضي بأن جميع الدائنين العاديين لمدين واحد متساوون في استيفاء حقوقهم من أموال المدين، بغض النظر عن تاريخ نشوء الدين أو تاريخ دخول المال في ذمة المدين. ففي حال قيام أي من الدائنين باستيفاء حقوقه من خلال إجراءات تنفيذية على أموال المدين، فإن باقي الدائنين يحق لهم التدخل والمشاركة في عملية التنفيذ ذاتها، حيث تُوزع المبالغ المحصلة من بيع تلك الأموال فيما بينهم جميعاً وفقاً لمبدأ قسمة الغرماء، مما يضمن توزيعاً عادلاً للأموال المتاحة بالتناسب مع قيمة ديون كل منهم، دون أن يستأثر دائن بميزة على حساب الآخرين.

الفرع الثاني

العدل كأساس لمبدأ المساواة بين الدائنين

فكرة العدل[١] على قدمها من أصعب الأفكار وأكثرها اعناتاً، وهذا يرجع إلى تعدد المعاني التي أعطيت لها في أثناء تطورها التاريخي[١]. فقد عرف بأنه "حمل النفس على

(١) تجدر الإشارة إلى أن الفقه الفلسفي القانوني قد ميّز بين مفهومي العدل والعدالة، رغم تقاربهما الظاهري. فالعدل يعد مبدأً موضوعياً يشير إلى إعطاء كل ذي حق حقه وفقاً لمعيار ثابت ومنظور قانوني أو أخلاقي معين. بينما العدالة، هي الحل القانوني الذي يمليه العقل استجابة للمصاح الأكثر احتراما. مراعياً في ذلك التسوية بين المتماثلين والتفرقة بين المختلفين. فالعدل بالقياس إلى العدالة يتسم بالتجريد والعمومية، إذ أنه كالقانون لا يعنى إلا بالمبادئ العامة، اما العدالة فتهتم بالظروف الخاصة لكل حالة. ولذلك فإنها تختلف من حالة لأخرى، وتتكيف بحسب كل حالة وتستجيب لشتى الدوافع الأخلاقية. ثم ان العدل يتميز بالصلابة والتشدد، فكما يرضيه أن يقضى ببراءة البرىء يرضيه أن يقضى بإدانة المذنب، أما العدالة فتبتغى دائماً نوعاً من العطف والإنسانية والرحمة من شدة القوانين في حالة معينة. فهى المنفذ الذي تنفذ منه إلى القانون مقتضيات الرحمة والإنسانية والغيرية ولو بتضحية مقتضيات العدل. ويلاحظ في هذا السياق أن العدل والعدالة ليسا نقيضان لا يتوافقان ولا يجتمعان، وإنما مشتقان من مادة واحدة وهي (عدل)، فكما يختلفان، يتوافقان، فالمساواة الحسابية إذا أدت إلى استجابة المصالح الأكثر احتراماً، وحققت التسوية بين المتماثلين والتفرقة بين المختلفين، توافق العدل والعدالة، أما إذا تعارضت المساواة الحسابية مع المصالح الأولى بالرعاية، ولم تنجم عنها التسوية بين المتماثلين والتفرقة بين المختلفين، افترق العدل عن العدالة،=

ايتاء كل ذي حق حقه والتزام ذلك على وجه الثبات والاستمرار"[٢]. وكما عرف بأنه "اعطاء كل شخص ما يستحقه سواء أكان ما يستحقه ثواباً أو عقاباً أو اعترافاً بحق"[٣]. وكذلك عرف بأنه "هو اقامة المساواة بين الناس في الحصول على حقوقهم"[٤]. والعدل بهذا المعنى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة المساواة. فالقانون يكون عادلاً إذا كان يعطى لكل شخص حقه وفقاً لمبدأ المساواة والتناسب، وبالعكس يكون القانون ظالماً، إذا لم يراع المساواة والتناسب عند مخاطبة الأفراد أثناء تنظيمه لسلوكهم[٥]. والعدل هو القانون الطبيعي الذي يجب أن توضع على أساسه القوانين الصادرة عن ارادة المشرع. كما أن العدل هو الأساس الذي تستمد منه هذه القوانين قوتها الملزمة للأفراد. فالعدل يقتضى الطاعة القوانين التي تسنها الدولة وفي عبارة عامة يقول أرسطو إن العدل يجعلنا نحترم القوانين والمساواة[٦].

والعدل أيّا كان مفهومها تقوم على ركنين أساسيين هما: المساواة والعمومية. فقد أجمع كل من نادوا باعتبار العدل الغاية المثالية للقانون على اعتبار أن المساواة هي العنصر الأساسي أو الركن الجوهري للعدل، حتى شاع في هذا الخصوص أن المساواة هي روح العدل. ويرى أرسطو أن المساواة هي الترجمة الحقيقية للعدل، فالمساواة بالنسبة له

=وكذلك إذا استجابت المساواة التناسبية، أو العدل التبادلي، أو العدل الجماعي للمصالح الأحق بالرعاية، ونجمت عنها التسوية بين المتماثلين والتفرقة بين المختلفين، فالعدالة والعدل توافقا، وإلا افترقا. عبدالحي حجازي، مرجع سابق، ص٢١٩؛ إسماعيل نامق حسين، أصول علم القانون (مكتبة السنهوري، بيروت ٢٠١٩) ص٥٤.

(١) عبدالحي حجازي، مرجع سابق، ص٢٠٥.

(٢) عبدالعزيز فهمي (ترجمة)، مدونة جوستنيان، ط١ (دار الكتاب المصري، القاهرة ١٩٤٦) ص٥.

(٣) عبدالحي حجازي، مرجع سابق، ص٢٠٦.

(4) Rosco Pound, justice according to law, p3

نقلاً عن: إسماعيل نامق حسين، مرجع سابق، ص٥٣.

(٥) أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون (دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة طبع) ص١٣٧.

(٦) سمير تناغو، النظرية العامة للقانون (منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٤) ص١٣٣.

هي في نفس الوقت شكل وجوهر العدل. فإذا لم تحترم المساواة فلن يكون للعدل وجود على الاطلاق. والمساواة هي التعبير الواقعي عن العدل. فالمساواة هي جوهر العدل في العصر الحاضر حيث ارتبط العدل بمبدأ المساواة والذي يقضى بتطبيق القانون بالتساوي على جميع الحالات وعلى جميع الأفراد الذين يتناولهم دون تفرقة أو محاباة ودون تمييز بين قوى وضعيف أو غني وفقير، فالقانون الذي يطبق على الجميع على هذا النحو يعد تجسيداً للعدل(١). وينقسم العدل إلى ثلاثة أنواع:

١. العدل التبادلي:

سمى العدل هنا تبادلياً" لأن عمله يقع بمناسبة مبادلة الأشياء والخدمات بين الأفراد، إذ يقتضى هذا العدل أن تكون هناك مساواة حسابية بين الأداءات المتبادلة. كما تسمى أيضاً، تصحيحية" لأن مهمتها الأساسية تصحيح الاختلال في الذمم المالية الناتج عن انتقال الأموال من ذمة إلى أخرى أو عن عمل غير مشروع. فدور القاضي، في مجال العدل التبادلي ينحصر في إعادة التوازن بين الذمم المالية أو تصحيح عدم التوازن الذي لحقها، سواء كان ذلك ناتج عقد رضائي كالبيع أو عن طريق عمل غير مشروع كالفعل الضار(٢). فإذا أعطى شخص لآخر شيئاً في مقابلة شيء أخذه هو وكانت قيمة الشيء الذي أخذه تزيد على قيمة الشيء الذي أعطاه كان في حدود زيادة قيمة الشيء الذي أخذه قد استولى على شيء هو من حق الشخص الآخر ووجب عليه أن يرده حتى يتحقق التعادل بين ما أعطى وما أخذ، وبناء على ذلك يجب أن يرد المقترض إلى المقرض مقدار ما اقترض، وأن يكون الأجر الذي يستحقه الشخص عن عمل أداه معادلاً لقيمة ذلك العمل(٣).

وتقوم العدل التبادلي على مبدأ المساواة الحسابية المطلقة دون أن تتدخل في الاعتبار صفات الأفراد واختلاف شخصياتهم، فلا يهم أن يكون الشخص غنياً أو فقيراً، رب أسرة أو أعزب، يحتل مركزاً مرموقاً في المجتمع أو من عامة الناس، ففى جميع الأحوال فإنه يحصل على مقابل الحسابي للشيء الذى تم تبادله(٤).

(١) أحمد ابراهيم حسن، مرجع سابق، ص١٤٣.

(٢) أحمد ابراهيم حسن، مرجع سابق، ص١٥٠.

(٣) عبدالحي حجازي، مرجع سابق، ص٢١١.

(٤) أحمد ابراهيم حسن، مرجع سابق، ص١٥٠.

ويهدف العدل التبادلي إلى الحفاظ على التوازن في المعاملات الثنائية بين الأفراد، كالبيع أو الإيجار أو الدّين أو التعويض عن ضرر. وجوهر هذا النوع من العدل يكمن في إعادة الحقوق إلى أصحابها ورد كل طرف إلى موقعه الأصلي، عندما يحدث خلل في توازن العلاقة، وبالتالي، فإن العدل التبادلي يتطلب وجود علاقة بين طرفين (مثل دائن ومدين)، ووجود ضرر أو إخلال بالتوازن (كعدم سداد الدين)، وتدخل سلطة (القانون أو القاضي) لإعادة التوازن عن طريق الحكم برد الحق أو دفع تعويض. وعليه، فإن العلاقة الائتمانية بين الدائن والمدين ترتكز على العدل التبادلي من حيث أن المدين تلقى منفعة (مالاً)، والدائن يحق له استرداد القيمة في وقت معين[١].

٢. العدل الجماعي:

ويكون في علاقة الجماعة بالأفراد لا بوصفهم أفراداً بل بوصفهم أعضاء في جماعة، أي أجزاء في كل. وهو يتحصل في الخضوع للجماعة خضوعاً يتمثل في إعطائها ما هو مستحق لها، ولهذا سمى العدل جماعياً. ولما كان هذا النوع من العدل منصوصاً عليه في القانون سمى بالعدل القانوني. ولما كان القانون يتسم بالعمومية سمى هذا العدل كذلك بالعدل العام. وأساس العدل الجماعي هو الصالح العام مع ما يترتب على ذلك من وجوب تسخير الأفراد أنفسهم لخدمة الجماعة ممثلة في الدولة، باعتبارهم أجزاءها المكونين لها ويكون حق الدولة في هذا التسخير حقاً واجب الأداء. فيجب للدولة على الفرد المواطن باعتباره جزءاً في الكل الجماعي أن يؤدى ما يلزم لوجود هذا الكل واستقلاله وتكوين أعضائه وكفالة حسن سيرهم. فيجب عليه أن يؤدى الضريبة، وأن يقوم بواجب الخدمة العسكرية، وأن يسهم في الوظائف العامة. وكذلك يجب للدولة على الفرد المواطن، إذا كان حاكماً، أن يؤدى وظائفه بدقة وأمانة، وإذا كان محكوماً أن يطيع قوانين السلطة العامة وأوامرها المشروعة[٢].

وتظهر علاقة بين العدل الجماعي ومبدأ المساواة بين الدائنين في أن مبدأ المساواة بين الدائنين هو صورة تطبيقية للعدل الجماعي" لأنه يتعامل مع مجموعة من الدائنين كوحدة واحدة في مواجهة أصول مدين مشترك، فيتخلى كل منهم عن حقه في

(١) عبدالحي حجازي، مرجع سابق، ص٢١١.

(٢) عبدالحي حجازي، مرجع سابق، ص٢١٥.

المطالبة الفردية لصالح توزيع جماعي منظم. والهدف من العدل الجماعي هو حفظ النظام وتحقيق أقصى حد من الإنصاف الممكن لا أحد يحصل على كامل حقه، ولكن الجميع يحصلون على جزء عادل من المتوفر، حسب قواعد معلنة ومنصفة، وهذا جوهر فكرة العدل الجماعي. و تسند العدل الجماعي إلى قيم التضامن والمصلحة المشتركة. فكل دائن يعلم أنه جزء من جماعة، وأن تعاونه مع الآخرين يحقق حلاً جماعياً أفضل من التزاحم الفردي في ظروف الانهيار المالي.

٣. العدل التوزيعي:

هي العدل الذي تسود علاقات الأفراد بالمجتمع، في خصوص توزيع الأعباء والحقوق، ويقصد به توزيع الحقوق والواجبات على أعضاء الجماعة على أساس المساواة، فيكون مجرداً إن كان على أساس المساواة الحسابية المطلقة، وسمي العدل آنئذ العدل التوزيعي المجرد، أما إذا كان التوزيع على أساس المساواة التناسبية، سمي العدل التوزيعي المعتبر. مثلاً إعطاء مبالغ متساوية لموظفي دائرة معينة دون الأخذ بالاعتبار مؤهلاتهم ودرجة إخلاصهم وأعمالهم واختصاصاتهم ودرجاتهم الوظيفية، يصبح عدلاً توزيعيا مجرداً، أما جعل مبلغ معين أساسا يعطى للكل، وفوق ذلك المبلغ تعتمد المؤهلات والدرجة والوظيفية وغيرها من أسس التفضيل والتناسب، فيشكل ذلك عدلاً توزيعياً معتبراً[١].

ويرتبط العدل التوزيعي المعتبر بالمساواة، ولكن المساواة هنا مساواة تناسبية، مساواة في القيم نضع كل فرد في المكان العادل حسب حاجته أو قدرته، مما يسوى بين الأفراد المتساويين في الحاجة أو القدرة أو الكفاءة. وتفرق بالتالي بين غير المتساويين منهم في ذلك. فلا يجوز في العدل التوزيعي أن يعامل الأفراد على أساس المساواة الحسابية، وهم يختلفون بعضهم عن بعض في الملكية وفى الدخل والقدرة والمكانة والحاجة[٢].

وفي توزيع أعباء الجماعة يؤخذ كذلك بمبدأ التناسب فيزيد نصيب الفرد في هذه الأعباء بحسب ثروته، فيسهم الأكثر ثراء بنصيب أكبر مما يسهم به من هم أقل منه ثروة. ولهذا كانت الضريبة التصاعدية على الدخول أعدل من الضريبة التناسبية وكان انقاص

(١) إسماعيل نامق حسين، مرجع سابق، ص٥٣.

(٢) أحمد ابراهيم حسن، مرجع سابق، ص١٤٨.

الضريبة بسبب الأعباء العائلية عادلاً كذلك. وفي المواد الجنائية يقتضى العدل التوزيعي أن تتناسب العقوبة مع جسامة ما تحدثه الجريمة من اضطراب في المجتمع ومع مسئولية المجرم الشخصية أي مع جسامة خطئه(١).

ويوجد ارتباط وثيق بين العدل التبادلي والعدل التوزيعي. فالعدل التبادلي تكملة للعدل التوزيعي. فالعدل التبادلي تتدخل لتصحيح الأوضاع التي تترتب على العلاقات القائمة بين الأفراد في المجتمع، ولا تظهر فائدة العدل التبادلي إلا بعد أن تكون العدل التوزيعي قد تحققت بالفعل، ولهذا فإن العدل التبادلي هي التي تحافظ على التوزيع الذي تم طبقاً لقواعد العدل التوزيعي، ومن ثم فإن كل خلل في الذمم المالية. ويكون موضوعه التوزيع الذى تم طبقاً لقواعد العدل التوزيعي، يتم ازالته عن طريق مبادئ العدل التبادلي أو التصحيحي(٢).

وتتسم العلاقة بين العدل التبادلي ومبدأ المساواة بين الدائنين بطابع وظيفي تعاقبي. في الأصل، تخضع علاقة الدائن بالمدين لمنطق العدل التبادلي، حيث يحق لكل دائن استيفاء كامل حقه من المدين. وعند عجز المدين عن الوفاء بجميع التزاماته، يتعذر تطبيق العدل التبادلي بشكل كامل لجميع الدائنين. وعند إعلان الإفلاس، يتحول النظام القانوني إلى منطق المساواة والتوزيع النسبي للأموال المتبقية، وهو ما يمثل انتقالاً من العدل التبادلي إلى العدل التوزيعي(٣).

ويتضح أن العدل التوزيعي يشكل الأساس النظري لمبدأ المساواة بين الدائنين، حيث يقوم هذا المبدأ على فكرة توزيع أموال المدين على دائنيه بطريقة عادلة تحقق التوازن بين مصالحهم المتعارضة. ويتجلى العدل التوزيعي في مبدأ المساواة بين الدائنين من خلال توزيع أموال المدين عليهم بنسبة ديونهم، فيما يعرف بقسمة الغرماء.

ورغم أن العدل التوزيعي تخص في الأصل علاقة الجماعة بالأفراد، إلا أن مبدأ المساواة بين الدائنين يرتبط بها من خلال تدخل الجماعة (الدولة) عبر التشريع والقضاء

(١) عبدالحي حجازي، مرجع سابق، ص٢١٥.

(٢) أحمد ابراهيم حسن، مرجع سابق، ص١٥١.

(٣) عبدالحي حجازي، مرجع سابق، ص٢١١، ٢١٥؛ و أحمد ابراهيم حسن، مرجع سابق، ص١٥١.

والتنفيذ لفرض توزيع منظم وعادل لأموال المدين. ويحل النظام القانوني محل قانون الغاب الذي كان سيسمح للدائنين الأقوى بالاستحواذ على كل الأموال. بحيث يسارع كل دائن إلى التنفيذ على أموال المدين قبل غيره، مما يؤدي إلى استئثار الدائنين الأقوى أو الأسرع بهذه الأموال على حساب الآخرين. ويحل مبدأ المساواة بين الدائنين محل هذه الفوضى، بتدخل الدولة لتنظيم عملية التوزيع وفقاً لقواعد عادلة تضمن المساواة بين الدائنين، وهذا التدخل يعكس جوهر العدل التوزيعي، التي تقتضي تدخل الجماعة (الدولة) لضمان توزيع عادل للموارد المحدود(١).

ومن جانب آخر يرى الباحث أن إعسار المدين يمثل ضرراً جماعياً يصيب جميع دائنيه، إذ يؤدي إلى عدم إمكانية حصولهم على كامل حقوقهم. وفي ظل محدودية أموال المدين، يصبح السؤال: كيف يتم توزيع هذا الضرر بين الدائنين بطريقة عادلة؟ يجيب مبدأ المساواة بين الدائنين على هذا السؤال بتوزيع الضرر بشكل متناسب بين جميع الدائنين، بحيث يتحمل كل دائن جزءاً من الضرر يتناسب مع حجم دينه. وهذا يعكس جوهر العدل التوزيعي في توزيع الأعباء المشتركة بطريقة عادلة. ويستنتج الباحث أن مبدأ المساواة بين الدائنين يحقق المساواة في التضحية، حيث يتحمل كل دائن جزءاً من الخسارة بنسبة متساوية مع غيره. فإذا كانت أموال المدين تكفي لسداد ٥٠٪ من الديون، فإن كل دائن يحصل على ٥٠٪ من دينه، بغض النظر عن قيمة هذا الدين. وتمثل هذه المساواة في التضحية أحد مظاهر العدل التوزيعي، التي تقتضي توزيع الأعباء المشتركة بين أفراد المجتمع بطريقة عادلة. ويقوم مبدأ المساواة بين الدائنين على التوزيع النسبي للخسائر بين الدائنين، وفقاً لحجم ديونهم. وهذا التوزيع النسبي يعكس مفهوم العدل النسبي الذي يعد أحد ركائز العدل التوزيعي. فالعدل التوزيعي لا يعني بالضرورة منح الجميع حصصاً متساوية، بل يعني توزيع الموارد أو الأعباء بشكل يتناسب مع معيار معين للاستحقاق.

وهكذا يمكن القول أن مبدأ المساواة بين الدائنين يمثل نقطة التقاء مميزة بين أنواع العدل المختلفة، مع وجود ارتباط واضح بالعدل التوزيعي من خلال العناصر التي أشرت إليها بدقة.

(١) سمير تناغو، مرجع سابق، ص ١٣٣ و ما بعدها.

المطلب الثاني

التطبيق القانوني لمبدأ المساواة بين الدائنين

الأصل أن القانون يجعل جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، دون تفريق في هذا بين دائن وآخر. وهذا هو الضمان العام. وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان العام، لا فضل لأحدهم على آخر، بالنسبة إليه، لأى سبب من الأسباب، سواء أكان هذا السبب هو السبق في تاريخ نشوء الدين أو مصدره أو طبيعته، أم أي سبب آخر. إلّا إن مبدأ المساواة بين الدائنين بالنسبة للضمان العام ليس مطلقاً. فهناك أسباب للتقدم أو الأفضلية نص عليها القانون وكما أن هناك مراكز متميزة لبعض الدائنين العاديين تجعلهم يفلتون من مزاحمة الدائنين الآخرين لهم.

وعلى ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، سنخصص أولهما لتطبيق المبدأ في القانون المدني، و سنكرس ثانيهما للتحديات القانونية والعملية التي تواجه مبدأ.

الفرع الأول

تطبيق المبدأ في القانون المدني

قد نظم المشرع العراقي مجموعة من الوسائل القانونية التي تضمن مبدأ المساواة بين الدائنين، وذلك من خلال حماية الضمان العام للدائنين وتوزيع أموال المدين المعسر بالتساوي بين الدائنين. وتتجسد هذه الحماية القانونية في عدة وسائل أساسية تتمثل في الدعوى غير المباشرة، ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنه، ودعوى الصورية، والحجر على المدين المفلس. وعليه، سنتناول تباعاً هذه الوسائل القانونية في حدود ما يتعلق بموضوع البحث.

أولاً– الدعوى غير المباشرة:

أفرد المشرع العراقي في القانون المدني المادتين (٢٦١) و(٢٦٢) لتنظيم أحكام الدعوى غير المباشرة. ويتبين من استقراء النصين أن الدعوى غير المباشرة إحدى وسائل المحافظة على الضمان العام للدائن من تقصير المدين أو إهماله في استعمال حقوقه لدى الغير. حيث يخول للدائن باسم مدينه نيابة عنه أن يباشر بنفسه حقوق المدين قبل مدين المدين من دون أية علاقة مباشرة بين الدائن ومدين المدين. وبعبارة أخرى هي وسيلة للمحافظة على الضمان العام من الموقف السلبي للمدين للمطالبة بحقوقه لدى مدين

المدين. وتهدف هذه الدعوى إلى إدخال المال في ذمة المدين أي في الضمان العام للدائنين حتى يمكن بعد ذلك التنفيذ عليه. فهي دعوى فردية يرفعها أحد الدائنين لكنها تنتهى بأثر جماعي، حيث يستفيد منها جميع الدائنين وبعبارة أخرى إنها تبدأ فردية وتنتهى بأثر جماعي. ولا يستأثر الدائن رافع الدعوى بنتيجتها وحده، وإنما يتعرض لمزاحمة الدائنين استناداً إلى فكرتي الضمان العام والنيابة القانونية. ذلك لأن الدائن إذا كان ينوب عن المدين في هذه الدعوى فإن نيابته تقتصر على استعمال الحق فحسب. وإذا صدر الحكم لصالحه كان حكماً لصالح المدين، لأن كل فائدة تنتج عن استعمال حق المدين تدخل في أموال الأخير وتكون عنصراً من عناصر ذمته التي تعتبر ضماناً عاماً لحقوق الدائنين كافة. وعندئذ يفيد الدائن رافع الدعوى كما يفيد منها غيره من الدائنين، سواء من دخل منهم خصماً في الدعوى أو من لم يدخل(١).

ويتضح من ذلك، أن الحكم الصادر في هذه الدعوى لا يستأثر به رافعها، وإنما يكون شأنه شأن غيره من الدائنين فيتعرض لمزاحمتهم في اقتضاء الديون من الحق المحكوم به. وللدائنين جميعاً حق التنفيذ عليه واقتسام ثمنه فيما بينهم قسمة غرماء إن لم يكف للوفاء بحقوقهم كاملة. وبهذه الآلية يتجسد مبدأ المساواة بين الدائنين في استيفاء حقوقهم من أموال المدين. وقد ركز المشرع هذه الفكرة في الشطر الأخير من المادة (٢٦٢) التي تقضي بأنه "وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في اموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه".

ثانياً– دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنه:

خصص المشرع العراقي سبع مواد ضمن القانون المدني لمعالجة دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنه، وذلك في المواد الممتدة من (٢٦٣) إلى (٢٦٩). وتعرف بأنها دعوى يقيمها الدائن للطعن في التصرفات الضارة به والصادرة من مدينه المعسر بقصد حمايته من غشه والمحافظة على الضمان العام لحقوق الدائنين، عن طريق المطالبة باعتباره من الغير بالنسبة لأثر هذه التصرفات كي لا تكون نافذ في حقه(٢).

(١) عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج٢ (العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة طبع) ص٩٠.
(٢) المرجع السابق، ص٩٩.

والأصل أن للمدين مطلق الحرية في التصرف في أمواله التصرف الذى يراه مناسبا، وأن تصرفاته جميعا نافذة في حقه وملزمة لمن يخلفه في ذمته المالية من ورثة أو دائنين ما لم يحجر عليه أو يشهر إفلاسه. ولكن إذا ثبت أن المدين كان يروم من وراء تصرفه الإضرار بدائنيه، فلهؤلاء أن يطعنوا في هذا التصرف ويطلبوا عدم انصراف أثره إليهم والطريق الذي به يستطيعون الوصول إلى ذلك هو دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنه، ويطلق على هذه الدعوى في الفقه الغربي اسم الدعوى البولصية(١).

والغاية التي تستهدفها دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنه هي المحافظة على الضمان العام الحقوق الدائنين. كما أنها تهدف في الوقت نفسه إلى حماية الدائنين من غش المدين المعسر، عن طريق المطالبة بعدم سريان أثر تصرفه في مواجهتهم كي لا يضاروا به. وقد يعمد المدين، إذا ساءت حالته المالية، إلى بيع أمواله الظاهرة، كالعقارات لكي يخفى ثمنها عن دائنيه، أو يعمد، لمجرد النكاية بدائنيه إلى محاباة الغير من أقاربه وأصدقائه بأن يبيعهم ماله بثمن بخس أو يهبه اياهم، أو يجامل أحد دائنيه على حساب الآخرين، بأن يدفع له كامل دينه حتى يفلت من قاعدة قسمة الغرماء. وقد كفل المشرع للدائنين الحماية من هذه التصرفات الضارة بهم، بما قرره لهم من حق الطعن فيها بطلب عدم نفاذها في مواجهتهم(٢).

ويترتب على نجاح عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنه اعتبار التصرف المطعون فيه غير نافذ في حق الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً جهم. ومؤدى ذلك أن التصرف يعتبر بالنسبة إلى هؤلاء كأن لم يكن أصلاً. وتماشياً مع هذه الفكرة، إن كان التصرف بيعاً مثلا، اعتبر المبيع، بالنسبة إلى الدائنين، أنه لا يزال موجودا في ذمة المدين لم يذهب عنها. و بذلك يستطيعون التنفيذ عليه، ليستوفوا ديونهم من ثمنه(٣).

---

(١) عبدالمجيد الحكيم، مرجع سابق، ص٧٩.

(٢) أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام (دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥) ص٣٥.

(٣)عبدالفتاح عبدالباقي، دروس أحكام الالتزام (مطبعة نهضة مصر، القاهرة، دون سنة طبع) ص١٧٤.

أما أثر الدعوى بالنسبة إلى باقي الدائنين، فإذا ما رفع دائن مستوف لشروط الدعوى البولصية هذه الدعوى، جاز لأي دائن آخر مستوف مثله لشروط الدعوى أن يتدخل فيها، فيستفيد من الحكم بطبيعة الحال وإذا لم يتدخل أحد، ونجح الدائن الذي رفع الدعوى في دعواه، فإن الحق الذي تصرف فيه المدين يعود إلى الضمان العام لجميع الدائنين ممن استوفوا شروط الدعوى البولصية وكانت حقوقهم سابقة على التصرف المطعون فيه. فإذا عمد الدائن الذي حصل على الحكم إلى اتخاذ إجراءات تنفيذية على الحق الذي عاد إلى هذا الضمان العام كان لكل دائن استوفى شروط الدعوى البولصية بالنسبة إلى هذا الحق أن يتدخل في إجراءات التنفيذ، فيشارك الدائن الأول مشاركة الغرماء. وبذلك تتحقق المساواة ما بين الدائنين، ولا يتقدم أحد على آخر لمجرد أنه بادر إلى رفع الدعوى البولصية قبله، بل لا يكون التقدم إلا لسبب يوجبه قانوناً[١]. وهذا ما قررته المادة (٢٦٦) من القانون المدني بنصها على أنه "متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اضراراً بهم".

ثالثاً– دعوى الصورية:

كرس المشرع العراقي في القانون المدني المواد (٢٦٣) إلى (٢٦٩) لتنظيم أحكام دعوى الصورية. ويقصد بالصورية إخفاء حقيقة قانونية معينة بتصرف كاذب يظهر أمام الناس، أو هي تصوير أمر قانوني معين على غير حقيقته. وهكذا يوجد في الصورية أمر قانوني حقيقي، وهو الذي يبتغي بالصورية إخفاؤه وستره، وإذا كان هذا الأمر تصرفا قانونياً، أطلق عليه التصرف الحقيقي أو المستور. ويوجد فيها أمر كاذب وهو الذي يظهر للناس، ليستر الحقيقة، وهذا هو التصرف الظاهر أو الساتر أو الصوري أو هو ورقة الضد[٢].

والهدف النهائي لدعوى الصورية كوسيلة لحماية الدائن هو المحافظة على الضمان العام للدائنين. والوسيلة القانونية التي لجأ إليها المشرع لتحقيق هذا الهدف هو الاعتداد بحقيقة ما اتفق عليه الطرفان لا بالتصرف المصطنع أو المظهر الكاذب الذي أخفى تحت

(١) عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، مج٢ (دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠٢٠) ص٩٧١.

(٢) عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، ص١٧٩.

ستارة حقيقة الواقع للإضرار بالدائنين. ويحصل ذلك إذا ما ظهر المدين بمظهر من يجرى تصرفا معينا من شأنه، لو وقع حقيقة، أن يضر بالدائن، كما إذا باع المدين ماله بيعاً صورياً، أو عقد قرضاً صورياً. وبفضلها يستطيع الدائن، أن يصل إلى الحكم بأن البيع أو القرض لم يقع في الحقيقة، وأن المبيع لا زال بالتالي موجوداً على ذمة المدين، الأمر الذي يخول الدائن التنفيذ عليه، أو أن القرض لم يحصل في الحقيقة، الأمر الذي يؤدى إلى استبعاد المقرض المزعوم من مزاحمة الدائنين الحقيقيين في استيفائهم حقوقهم من أموال المدين(١).

وإذا رفع أحد الدائنين دعوى الصورية، مهاجماً بها تصرفا صورياً أجراه المدين، ونجحت تلك الدعوى، بأن حكم القاضي بصورية التصرف المطعون فيه، فإن الدائن لا يستأثر بثمرة الدعوى، بل يعم نفعها على غيره من دائني المدين. فإن كان التصرف المطعون فيه هو بيع صوري صورية مطلقة مثلا، اقتصر أثر الحكم بصورتيه على اعتبار أن البيع لم يقع أصلا، وأن المبيع المزعوم لازال بالتالي على ملك المدين. وما دام هو كذلك، فإن يدخل في الضمان العام المقرر لجميع الدائنين، وليس لمن كسب الدعوى وحده. وهكذا نخلص إلى أن ثمرة دعوى الصورية لا تقتصر على الدائن الذي رفعها، بل يفيد منها معه جميع دائني المدين الآخرين، وعلى قدم المساواة معه، ما لم يكن له سبب من أسباب التقدم التي يقررها القانون(٢).

رابعاً– الحجر على المدين المفلس (الاعسار القانوني):

أفرد المشرع العراقي عشر مواد في القانون المدني لتنظيم مسألة الحجر على المدين المفلس، وهي المواد من (٢٧٠) إلى (٢٧٩)، حيث نظم من خلالها أحكام الإعسار وعملية تحويله من مجرد وضع واقعي إلى حالة قانونية تتحقق بموجب حكم قضائي. ولم يكن المشرع موفقاً في وصف المدين بالمفلس الذي يفضل وصفه بالمعسر" ذلك لأن الإفلاس مصطلح يستخدم عادة في دائرة المعاملات التجارية، وتولت القوانين التجارية تنظيمه(٣). وقد برز هذا الخلط المصطلحي بوضوح في نص المادة (٢٧٠) من القانون

(١) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص١٦٩.
(٢) عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، ص١٩٤.
(٣) عبدالمجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص١٢٩.

المدني العراقي التي جاء فيها "المدين المفلس الذي يكون دينه المستحق الأداء أزيد من ماله إذا خاف غرماؤه ضياع ماله أو خافوا أن يخفيه أو أن يجعله باسم غيره وكان خوفهم مبنياً على أسباب معقولة وراجعوا المحكمة في حجره عن التصرف في ماله أو إقراره بدين لآخر حجرته المحكمة". وأن استعمال مصطلح "المفلس" في هذا السياق يؤدي إلى خلط بين نظامين قانونيين مختلفين" فالإفلاس في القانون التجاري يتضمن إجراءات معقدة تتعلق بالتجار وأنشطتهم التجارية، بينما يطبق نظام الحجر المدني على جميع المدينين، بغض النظر عن طبيعة نشاطهم.

ويعرف الحجر على المدين المفلس المحجور بأنه حالة قانونية تنشأ عن زيادة ديون المدين الحالة، أي المستحقة الأداء، ويتم إقرار هذا الحجر من خلال حكم قضائي تصدره المحكمة بناء على طلب أحد الدائنين متى كان طلب الحجر مبنياً على أسباب معقولة مقنعة. وبموجب هذا الحكم يضع المدين في حالة إعسار(١).

وتترتب على الحكم بالحجر آثار هامة سواء بالنسبة إلى المدين أو بالنسبة إلى الدائنين أو بالنسبة إلى الغير. وفيما يخص بموضوع البحث، يجوز لأي دائن، استناداً إلى هذا الحكم، أن يطلب من دائرة التنفيذ إصدار قرار لحجز كافة ممتلكات المدين، سواء كانت عقارات أو منقولات أو ديون مستحقة له لدى الآخرين، باستثناء الأموال المحظور حجزها قانونياً. ويستمر هذا الحجز على أموال المدين لصالح جميع الدائنين إلى حين انتهاء فترة الحجر(٢). وهذا يعكس جوهر مبدأ المساواة بين الدائنين، الذي يقضي بضرورة معاملة جميع الدائنين الذين هم في ذات المرتبة القانونية معاملة متساوية دون تمييز" إذ إن الحجز لا يقتصر أثره على مصلحة الدائن المبادر فقط، بل يمتد ليشمل جميع الدائنين، حيث يظل الحجز قائماً لصالحهم جميعاً حتى انتهاء الحجر. وبذلك، يضمن توزيع حصيلة التنفيذ على نحو عادل مراعاة حقوق الجميع دون محاباة، ويحول دون استفادة دائن على حساب آخر دون مسوغ قانوني.

(١) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٦)، ص١٩٧.

(٢) القانون المدني العراقي، المادة ٢/٢٧١.

ومن النتائج المترتبة على صدور حكم بالحجر أيضاً أنه لا يستطيع المحجور، منذ تاريخ صدور الحكم بالحجر، أن يقر بدين جديد في ذمته، لاحتمال أن يعمد بهذا الإقرار إلى تهريب بعض ماله من متناول أيدي دائنيه. كما لا يجوز له تفضيل أحد الدائنين بسداد دينه دون سائر الغرماء، لما في ذلك من إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين. وإذا أقر بدين، كان إقراره غير معتبر وغير نافذ في حق دائنيه، وإن كان معتبراً في حق المقر له. ويلتزم المقر بتنفيذ ما أقر به بعد زوال الحجر. وإذا أوفى دائناً دون غيره، كان لسائر الدائنين حق استرداد ما دفع واقتسامه مع الموفي له بالمحاصة[١].

وكما يؤدي الحكم بالحجر إلى نتائج أخرى، منها سقوط آجال الديون، فإذا كان على المدين ديون مؤجلة، ترتب على الحكم بالحجر، كقاعدة عامة، سقوط آجالها، فتصبح بذلك مستحقة الأداء حالاً[٢]. والغاية من سقوط الأجل، نتيجة الحكم بالحجر، هي إتاحة الفرصة لأصحاب الديون المؤجلة في أن يشتركوا مع أصحاب الديون الحالة في التنفيذ على أموال المدين، وبذلك يصلون إلى التساوي معهم في استيفاء حقوقهم. فالفرض أن المدين مستغرق بالديون، وأن أمواله لا تكفى للوفاء بديونه. وحلول أجل الدين شرط لإمكان التنفيذ بمقتضاه على أمواله. فلو ترك الأمر للقواعد العامة، لتعذر على صاحب الحق المؤجل أن يشترك مع غيره من الدائنين في التنفيذ على أموال المدين، وبهذا يغلب أن تضيع الفرصة عليه في استيفاء دينه. ولا شك أن هذا الحكم يتنافى مع العدالة ومع مبدأ المساواة بين الدائنين. ومن أجل تفادى ذلك، قرر القانون سقوط أجل الديون المؤجلة، حتى يستطيع أصحابها أن يشتركوا في التنفيذ على أموال المدين مع غيرهم من أصحاب الديون الحالة. وبهذا يسود مبدأ المساواة بين الدائنين إلى حد كبير[٣].

(١) القانون المدني العراقي، المادة ٢٧٤.

(٢) القانون المدني العراقي، المادة ٢٧٣.

(٣) عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، ص٢٠٢.

الفرع الثاني

التحديات القانونية والعملية التي تواجه

مبدأ المساواة بين الدائنين

إن مبدأ المساواة ما بين الدائنين في التنفيذ على أموال المدين انما هي مساواة قانونية، لا مساواة فعلية، فالقانون يجعل لكل دائن الحق في التنفيذ على أموال مدينه، فاذا بادر أحدهم إلى التنفيذ على مال للمدين، كان لسائر الدائنين الحق في مشاركته في هذا التنفيذ ومقاسمة ما ينتج عنه مقاسمة الغرماء، ولكن إذا كانت هذه المشاركة جائزة قانوناً، فقد تكون غير متيسرة فعلياً" ويرجع ذلك إلى أسباب كثيرة، فقد يكون الدائنون الآخرون غير عالمين بما يتخذه الدائن من اجراءات التنفيذ، واذا علموا فقد تكون اجراءات التنفيذ قد وصلت إلى مرحلة لا تسمح لهم بالمشاركة الفعلية، واذا كانت اجراءات التنفيذ لم تصل إلى هذه المرحلة فقد يعوزهم سند قابل للتنفيذ يستطيعون بمقتضاه المشاركة الفعلية، اذ قد تكون حقوقهم غير خالية من النزاع، أو هي خالية من النزاع ولكنها غير مستحقة الأداء، أو هي مستحقة الأداء ولكنها غير مقترنة بسند رسمي أو حكم قابل للتنفيذ، تلك هي بعض وجوه انعدام المساواة بين الدائنين من الناحية الفعلية، وان كانوا جميعاً متساوين من الناحية القانونية كما قدمنا.

وعلى هذا الأساس لا يعتبر مبدأ المساواة بين الدائنين فيما يخص الضمان العام مبدأً مطلقاً، حيث وضع المشرع حالات استثنائية تمنح أولوية أو تفضيلاً لبعض الدائنين. و كما يوجد الدائن العادي، أحيانا، في مركز قانوني متميز[١]، يمكنه من إستيفاء حقه دون مزاحمة الدائنين الآخرين له. هذا المركز لا يقصد به تحقيق ضمانة خاصة للدائن ولا يكسبه صفة الدائن الممتاز، بل هو حالة فعلية يوجد فيها الدائن مصادفة عند التنفيذ على

(١) يعرف المركز القانوني المتميز للدائن العادي بأنه مركز قانوني يُمكن الدائن العادي من الخروج – استثناءً– على مبدأ المساواة بين الدائنين ومبدأ نسبية أثر العقد، لينفرد باستيفاء حقه من مدينه دون مزاحمة من باقي دائني المدين، استناداً إلى الأفضلية التي يمنحها هذا المركز له، وذلك بوسائل قانونية، وله طبيعة قانونية خاصة تتمثل في المراكز القانونية المتميزة. طه صباح خضير، المركز القانوني المتميز للدائن العادي، رسالة ماجستير (كلية القانون، جامعة القادسية ٢٠٢٤) ص١٤.

أموال المدين، مما يحول دون مزاحمة الدائنين العاديين الآخرين له. وبقدر ما يتعلق بموضوع البحث سنعرض هذه الأسباب والحالات الاستثنائية فيما يأتي:

١. التأمينات العينية:

التأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية من أسباب التقدم التي نص عليها القانون. وهذه التأمينات العينة تكون بتخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بدين الدائن. ولذلك فإن هذا الدائن المزود بتأمين عيني لا يتقدم على الدائنين العاديين أو على الدائنين التاليين له في المرتبة إلا بالنسبة لهذا المال وحده(١).

ويعدّ التأمين العيني استثناء على قاعدة المساواة بين الدائنين، لذا فهو لا ينشأ إلا في الصورة التي أباحها القانون، وعلى هذا فإن التأمينات العينية ترد في القانون على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها(٢).

٢. الدعوى المباشرة:

الدعوى المباشرة وسيلة قانونية تسمح للدائن العادي أو يسعى مباشرة باسمه شخصيا إلى مدين المدين ليسأله الوفاء بما هو مستحق في ذمته للمدين. حيث يستطيع الدائن العادي أن يتفادى في بعض الأحيان مزاحمة الدائنين الآخرين له عن طريق الدعوى المباشرة والتي تسمح له أن يسعى باسمه شخصيا إلى مدين المدين ويسأله الوفاء بما هو مستحق في ذمته للمدين. وعلى ذلك فهو يستوفى حقه مباشرة دون أن يمر المبلغ المطلوب الوفاء به بذمة مدينه، ولكن ليس للدائن ان يطالب المدين باكثر مما هو مستحق عليه. وهذا السعي المباشر لا يخول للدائن إلا بنص صريح في القانون(٣).

وتحقق هذه الدعوى للدائن ضماناً أكيداً" لأنه يطالب بحق له، ويستأثر بحصيلتها، ويصبح بذلك بمثابة دائن له امتياز في استيفاء حقه من الحق الثابت لمدينه في ذمة الغير، ولا يشاركه الدائنون الآخرون في ذلك، وبالتالي يتجنب الدائن خطر اعسار

---

(١) نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٧) ص٢٦.

(٢) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٢٢١.

(٣) نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص (منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٦) ص٢١.

المدين، وكذا خطر مزاحمة الدائنين العاديين له[١]. وبهذه الميزة تقترب الدعوى المباشرة من حق الامتياز، الأمر الذي جعل الاجماع ينعقد على أنها لا تثبت إلا بنص خاص. ومن الأمثلة التي نص عليها المشرع، الدعوى التي تثبت للمؤجر قبل المستأجر من الباطن بالأجرة المستحقة على هذا الأخير لصالح المستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر[٢]. والدعوى التي تثبت للمقاول من الباطن قبل رب العمل بما يكون مستحقاً على هذا الأخير للمقاول الأصلي وقت رفعها[٣].

٣. المقاصة:

تعدّ المقاصة طريقاً من طرق انقضاء الالتزام. وتقع المقاصة عندما يكون هناك شخصان كل منهما مدين ودائن للآخر في نفس الوقت فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما. فبدلاً من أن يفي كل منهما بدينه للآخر، يتقاص الدينان فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما، فيكون المدين بالدين الأقل قد وفى دينه ببعض من حقه لدى الطرف الآخر ويكون المدين بالدين الأكبر قد وفي ببعض من دينه بكل حقه، ويتعين عليه الوفاء بما تبقى من الدين، وفاءً عادياً. فالمقاصة من هذا الوجه أداة وفاة[٤].

---

(١) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٢١٥.

(٢) القانون المدني العراقي، المادة ٢/٧٧٦.

(٣) القانون المدني العراقي، المادة ١/٨٨٣. وقد أصدرت محكمة التمييز العراقية عدة قرارات بهذا الشأن، بيّنت فيها أحقية الدائن في إقامة الدعوى المباشرة في صور متعددة، من بينها ما يتعلق بعقد المقاولة من الباطن. ومن بين تلك القرارات: القرار المرقم (١٥٢٣) ص / ١٩٦٥ في ١٩٦٥/١١/١٦. مبدأ الحكم: لمقاول المقاول الحق بمطالبة رب العمل مباشرة بما له في ذمة الأول بشرط ان لا يتجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني (مركز بحوث القانونية، بغداد ١٩٨٨) ص٦٣٨.

(٤) القانون المدني العراقي، المادة ٤٠٨. وقد أصدرت محكمة التمييز العراقية عدداً من القرارات التي بيّنت فيها أن المقاصة تعد وسيلة قانونية تؤدي إلى انقضاء الالتزام بين الطرفين بما يعادل الوفاء، مؤكدة بذلك دورها المهم في تمكين الدائن العادي من استيفاء حقه من مدينه دون الحاجة إلى الدخول في مزاحمة مع باقي الدائنين. ومن بين تلك القرارات: القرار المرقم ١٢٢٩/ حقوقية/ ١٩٦٨، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد=

وأن للمقاصة أهمية عملية، فهي تعتبر وسيلة ضمان فعالة حيث أنها تجنب كل من طرفيها مزاحمة دائني الطرف الآخر فيما لو اضطر إلى الوفاء بما عليه، ثم الرجوع بماله على مدينه. وكما هو واضح فإن المقاصة تعطى للدائن العادي مركزاً قانونياً متميزاً يجعله يفلت من مزاحمة باقي الدائنين. وهذا المركز القانوني تواجد الدائن فيه مصادفة، فلم يسع عليه لتحقيق ضمان خاص له. وهذا المركز القانوني المتميز للدائن العادي يعد خروجاً على مبدأ المساواة بين الدائنين، إذ الدائن الذي يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته يختص وحده بهذا الدين دون غيره من دائني المدين، فيستوفي حقه منه متقدماً عليهم جميعاً[١].

٤. الحق في الحبس:

الحق في الحبس هو الحق الذي يثبت للدائن الذي يكون ملتزما بتسلم شيء معين لمدينه، في أن يمتنع عن تسلم هذا الشيء حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين، طالما أن التزامه بتسليم الشيء مترتب عليه بسبب الحق الذي يطلب الوفاء به و مرتبط به[٢].

فالحق في الحبس يتضمن أن يكون شخص دائناً ومديناً في نفس الوقت" هو مدين بتسلم شيء وهو دائن لمن يحق له تسلم هذا الشيء، فيكون له الحق في أن يحتفظ بالشيء ويمتنع عن تسليمه، أي يكون له الحق في حبسه، حتى يفي المدين بالتزامه[١].

=الخامس، ١٩٦٨، ص٣٨٧. حيث قضت (يشترط في المقاصة اتحاد الدينين جنسا و وصفا...) نقلاً عن: عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، ط١ (مكتبة زين الحقوقية، بيروت لبنان ٢٠٢٣) ص٥٤٦.

(١) نبيل إبراهيم سعد، ضمانات غير المسماة في القانون الخاص، مرجع سابق، ص٣٢.

(١) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٢١٥.

(٢) القانون المدني العراقي، المادة ١/٢٨٢. وقد قضت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها بأن ممارسة الدائن لحقه في الحبس تُعد وسيلة مشروعة للضمان، وأن امتناعه عن الوفاء بالتزامه المقابل لا يُعد إخلالًا بالتزامه، ما دام ذلك الامتناع قائماً على استعمال مشروع لهذا الحق. ينظر في ذلك: الطعن رقم (٩٢٣) لسنة ٥١ بتاريخ: ١٩٨٣/٠٥/٢٤ حيث جاء فيه (... أن حق الحبس هو دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان لعدم تنفيذ التزامه المقابل...). متوفر على الموقع المطابع الأميرية المصرية https://alamiria.laalaws.com/Sections/Login تاريخ الزيارة ١٧ يوليو ٢٠٢٥.

ويكون الحق في الحبس وسيلة فعالة من وسائل الضمان. ولكن لا يحقق لصاحبه، من الناحية القانونية الحماية الكاملة" لأن مجرد الحق في حبس الشئ لا يثبت للحابس أفضلية قانونية في استيفاء حقه منه، وبالأولوية على الدائنين الآخرين. وعلى هذا فإذا قام الدائن الحابس بالتنفيذ على المال المحبوس لاستيفاء حقه فإنه لا يتمتع بأولوية على ثمنه، بل يتعرض لمزاحمة باقي الدائنين حيث يقتسمون معه الحصيلة قسمة غرماء[٢]. ولكن الحابس يوجد من الناحية الواقعية، في مركز يمكنه من استيفاء حقه، حيث يستطيع، عملاً، حبس الشيء حتى يستوفى حقه أو يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا الحق. فإذا نفذ غير الحائز من الدائنين على العين وبيعت جبراً إلى من رسا عليه المزاد، وشعر الحائز أن نصيبه في توزيع الثمن لا يفي بكامل حقه، جاز له حبس المبيع عمن رسا المزاد عليه. وقد تقتضي مصلحة الراسي عليه المزاد والدائنين الآخرين كي يكون التنفيذ مجدياً، الاتفاق عندئذ على إيفاء الحائز حقه كاملاً لتسلم المبيع منه[٣]. و بذلك أمكن الخروج على مبدأ المساواة بين الدائنين نتيجة وجود أحد الدائنين في مركز متميز لم يسع اليه وإنما وجد فيه الدائن مصادفة.

٥. الاشتراط لمصلحة الغير:

ونجد أيضا أن الدائن يستفيد بحق مباشر دون أن يتعرض لمزاحمة باقي الدائنين في الاشتراط المصاحة الغير، اذ بمقتضى هذا العقد يكون للمنتفع حق مباشر في مواجهة المتعهد. وهذا الحق المكتسب يمر مباشرة من ذمة المتعهد إلى ذمة المنتفع دون أن يدخل اطلاقاً في ذمة المشترط. وعلى ذلك، فانه اذا كان للمشترط دائنين لم يستوفوا حقهم بعد فلا يستطيعون أن يحجزوا على المبالغ أو الأموال المستحقة للمنتفع لدى المتعهد. وبذلك يتجنب المنتفع اعسار المشترط ومزاحمة دائنيه[٤]. ويعد ذلك خروجاً على مبدأ المساواة بين الدائنين.

---

(١) عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، ص٢١٣.

(٢) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٢١٦.

(٣) عبدالمجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص١٤٨.

(٤) نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، مرجع سابق، ص٢٢.

الخاتمة:

في ختام دراستنا لموضوع البحث توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً– النتائج:

١. يعدّ مبدأ المساواة بين الدائنين من المبادئ الأساسية في القانون المدني، و يقضى الفقرة (٢) من المادة (٢٦٠) من القانون المدني العراقي بأن جميع الدائنين يتمتعون بحق اقتضاء ديونهم من أموال المدين دون تمييز بينهم بسبب التواريخ التي نشأت فيها ديونهم أو تاريخ دخول المال في ذمة المدين، ما لم يكن هناك سبب يفضله على غيره من الدائنين.

٢. يشكل العدل التوزيعي الأساس النظري لمبدأ المساواة بين الدائنين، إذ يمثل هذا المبدأ نقطة التقاء جوهرية بين العدل التبادلي، والعدل الاجتماعي، والعدل التوزيعي، مع ما له من ارتباط وثيق بمفهوم العدل التوزيعي بوجه خاص، باعتباره الأداة التي تضمن توزيع أموال المدين على نحو عادل بين جميع الدائنين دون تمييز.

٣. يقر الفقرة (١) من المادة (٢٦٠) من القانون المدني العراقي بأن جميع أموال المدين تعد ضامنة للوفاء بديونه، دون تمييز بين الدائنين في هذا الشأن، وهو ما يعرف بحق الضمان العام. غير أن المشرع استثنى بعض الفئات من أموال المدين من الخضوع لإجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائنون، مما يخرجها من نطاق هذا الضمان.

٤. حرص المشرع على إرساء مبدأ المساواة بين الدائنين في اقتضاء حقوقهم من أموال المدين، فأقر مجموعة من الوسائل القانونية التي تهدف إلى حماية هذا المبدأ وضمان فعاليته. ومن أبرز هذه الوسائل الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنه ودعوى صورية والحجر على المدين المفلس.

٥. إن مبدأ المساواة ما بين الدائنين في التنفيذ على اموال المدين إنما هي مساواة قانونية، لا مساواة فعلية. إذ يفترض قانوناً أن جميع الدائنين يقفون على قدم المساواة في اقتضاء حقوقهم من أموال المدين في نطاق الضمان العام. غير أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، حيث ترد عليه عدد من الاستثناءات التي أقرها القانون. وكما أن هناك مراكز متميزة لبعض الدائنين العاديين تجعلهم يفلتون من مزاحمة الدائنين الآخرين لهم.

ثانياً– التوصيات:

١. نوصي بأن يعدل المشرع العراقي الفقرة (٢) من المادة (٢٦٠) من القانون المدني لتكون على نحو الآتي (وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، إلا من كان له منهم حق التقدم

أو التميّز بمقتضى القانون أو نتيجة لمركز قانوني خاص يقره المشرع صراحة)" لأن الصياغة الحالية في المادة (٢/٢٦٠) تقتصر على حق التقدم طبقاً للقانون دون بيان صور هذا التقدم أو التميز، في حين أن الواقع يظهر بروز مراكز قانونية متميزة غير مغطاة صراحة بهذا النص، لذا فمن الضروري تعديل الصياغة ليُشار إلى هذه المراكز بوضوح. وهذا يعزز الشفافية التشريعية ويضبط حدود مبدأ المساواة بين الدائنين بما ينسجم مع التطبيق العملي.

٢. نوصي المشرع العراقي بضرورة إصدار نصوص قانونية واضحة ومحددة لتقنين جميع الاستثناءات من مبدأ المساواة بين الدائنين، من خلال وضع قائمة حصرية بحالات الأفضلية، مع تحديد شروط دقيقة لتطبيق كل استثناء، وتضمين نص صريح يمنع التوسع التفسيري غير المبرر، ويوجب التفسير الضيق للاستثناءات. كما نرى أن يكون موقع هذا التنظيم ضمن أحكام القانون المدني مباشرة بعد الفقرة (٢) من المادة (٢٦٠).

٣. نوصى المشرع العراقي بتعديل نص المادة (٢٧٠) من القانون المدني العراقي باستبدال لفظ (المفلس) بـ (المعسر) انسجاما مع الطبيعة القانونية الصحيحة للمصطلح، وتمييزا بين نظام الإعسار المدني والإفلاس التجاري.

٤. نقترح العمل على تطوير الاجراءات القضائية المتعلق بتنفيذ الديون، بهدف ضمان تطبيق عادل وسريع لمبدأ المساواة بين الدائنين، والذي يعد أحد ركائز الاساسية لنظام ضمان العام في القانون المدني.

Funding

The authors declare that they have no known competing financial interests or personal relationships that could have appeared to influence the work reported in this paper.

Conflicts of interest

The authors declare that there Is no conflict of Interest

References

First: Dictionaries:

1. Al-Jurjani, Ali ibn Muhammad, Definitions (Dar Al-Fadila, Cairo 1413 AH).
2. Arab Encyclopedia Commission, Specialized Legal Encyclopedia, vol 6 (Damascus 2010).
3. Arabic Language Academy, Philosophical Dictionary (General Authority for Government Press Affairs, Cairo 1983).
4. Saliba, Jamil, Philosophical Dictionary, vol 2 (Dar Al-Kitab Al-Lubnani, Beirut 1982).

Second: Legal Books

1. Abdel-Baqi, Abdel-Fattah, Lectures on the Rules of Obligations (Nahdat Misr Press, Cairo, n.d.).
2. Al-Bakri, Abdul-Baqi and Al-Bashir, Zohair, Introduction to the Study of Law (Legal Library, Baghdad 2019).
3. Al-Hakim, Abdul-Majid, Concise Explanation of Civil Law, vol 2: Effects of Obligations (Legal Library, Baghdad, n.d.).
4. Al-Hakim, Abdul-Majid, Al-Bakri, Abdul-Baqi and Al-Bashir, Muhammad Taha, Concise Theory of Obligations in Iraqi Civil Law, vol 2: Effects of Obligations (Al-Atak Book Press, Cairo, n.d.).
5. Al-Sanhouri, Abdel-Razzaq Ahmed, The mediator in Explanation of Civil Law, vol 2: Effects of Obligations (Dar Misr for Publishing and Distribution, Cairo 2020).
6. Al-Zalmi, Mustafa Ibrahim, Judges Guide to Achieving Justice and Equality, 1st edn (Ihsan Publishing and Distribution, 2014).

7. Bakr, Ismat Abdul-Majid, The General Theory of Obligation: Provisions of Obligation, 1st ed. (Zain Legal Library, Beirut, Lebanon, 2023).
8. Hassan, Ahmed Ibrahim, The Purpose of Law (University Publications House, Alexandria, n.d.).
9. Hassan, Dohan, Introduction to the Study of Law, vol 1 (University Press, Baghdad 1972).
10. Hegazy, Abdul-Hay, Introduction to Legal Sciences According to Kuwaiti Law, vol 1 (Kuwait University Publications, 1972).
11. Hussein, Ismail Namiq, Fundamentals of Legal Science (Al-Sanhoury Library, Beirut 2019).
12. Manṣur, Muhammad Hussein, General Theory of Obligations: Rules of Obligations (New University House, Alexandria 2006).
13. Saad, Nabil Ibrahim, Unnamed Guarantees in Private Law (Al-Maaref Establishment, Alexandria 2006).
14. Saad, Nabil Ibrahim, Personal and Real Securities (New University House, Alexandria 2007).
15. Saad, Nabil Ibrahim, General Theory of Obligations: Obligation provisions (New University House, Alexandria 2020).
16. Sarour, Ahmed Fathi, Constitutional Legitimacy of Human Rights (Arab Renaissance House, Cairo 1995).
17. Sultan, Anwar, General Theory of Obligations: Obligation provisions (New University House, Alexandria 2005).
18. Tanagho, Samir, The General Theory of Law (Manshaat Al-Maaref, Alexandria 1974).

Third: Theses:

1. Khudair, Taha Sabaj, The Distinguished Legal Status of the Ordinary Creditor, Master's Thesis, (College of Law, University of Al-Qadisiyah, 2024).

Fourth: Legal Papers

1. Al-Wakeel, Shams Al-Din, The Effect of Fraud on the Priority of Registration When Multiple Buyers Compete for One Property: An Attempt to Formulate a General Theory of Fraud (1959) 2.1 Journal of Legal and Economic Research.
2. Shihab, Mufid, General Principles of Law as a Source of International Law (1967) 23 The Egyptian Journal of International Law.

Fifth: Constitution and Statutes

1. Justinian Code, tr Abdel-Aziz Fahmi, The Justinian Code, 1st edn (Egyptian Book House, Cairo 1946).
2. Constitution of the Republic of Iraq (2005).
3. Iraqi Civil Code, Law No. 40 of 1951.
4. The Iraqi Enforcement Law No. 45 of 1980.

Sixth: Judicial Collections

1. Al-Mashahdi, Ibrahim, *Legal Principles of the Court of Cassation*, Civil Law Section, (Legal Research Center, Baghdad, 1988).
2. https://alamiria.laalaws.com/Sections/Login, accessed on July 17, 2025.

Seven: Websites

1. FasterCapital, Creditor Equality: Ensuring Creditor Equality – The Principle of Pari Passu https://fastercapital.com/content/Creditor-equality--Ensuring-Creditor-Equality--The-Principle-of-Pari-Passu.html accessed 3 May 2025.