



COMMENTARY BY FORMER JUDGE FADI ONEISSY • February 2024

# Resolution No. 4 of 2023 General Authority Decisions – Cassation



Article 319 of the Federal Civil Procedure Law in Dubai stipulates that the judge of execution may issue an order, upon a request submitted by the convicted person, to imprison the debtor if he refuses to execute any executive bond unless it is proven that he is unable to pay.

Article 319 specifies exceptional cases in which the debtor cannot claim an inability to pay. For instance, the debtor's claim is deemed inadmissible if they smuggle or conceal their property with the intention to harm the creditor. In such cases, the creditor must furnish the necessary evidence to substantiate this situation. Furthermore, the debtor cannot claim insolvency in instances involving debt installments, nor if they are among those who



guaranteed payment for the original debtor before the court or the execution judge unless the debtor provides evidence demonstrating a change in circumstances and its impact on their ability to reimburse.

Based on this premise, the legislator's intention in adopting this provision is to empower the creditor, whether holding a commercial or civil debt, with an executive bond supporting the debt. This allows them to promptly approach the head of the Execution Department when the debtor fails to fulfill their obligations, prompting the issuance of an order for the debtor's imprisonment. Upon closer examination of this article, it becomes apparent that the legislator permits the creditor to seek the debtor's imprisonment immediately upon the condition of non-performance being met. This places the burden of proof on the debtor, who must demonstrate their failure to comply with their obligations. The debtor can only evade liability by proving their inability to pay.

The debtor cannot claim an inability to pay if they intentionally smuggle or conceal their property to harm the creditor if the debt consists of one or more installments assigned to the debtor, or if the debtor is among those who provided a guarantee for the original debtor's payment before the court or the execution judge. However, the debtor may prove new circumstances that have affected their solvency, rendering them unable to fulfill the installments or the guaranteed amount, or any part thereof, after the determination of these obligations or after providing the guarantee.

The decision of the General Assembly of the Court of Cassation in Dubai No. 4/2023, prompted by the request of the Court of Cassation President concerning the application of Article 319 of the Federal Civil Procedure Law regarding the imprisonment of the debtor and the issuance of arrest warrants, signifies a novel approach. This direction aligns with the text of the aforementioned article, which places the burden of proof on the debtor, as previously stated, shifting it against the creditor. In the essence of this decision, the General Assembly of the Esteemed Court of Cassation, guided by its issued principles, deemed that "the prescribed principle in Islamic Sharia - one of the sources of legislation in Dubai - stipulates that insolvency is the default condition, and solvency is the exception. The burden of proof thus lies with the claimant to establish solvency, should the debtor claim insolvency. Consequently, the creditor must substantiate their claim to avoid imprisonment."

In this regard, and to delineate the disparity between the two approaches:

- In accordance with the initial procedure outlined by the UAE legislator, when the creditor possessing the executive bond finds that the debtor fails to fulfill their obligations, they may approach the Execution Department to request the debtor's imprisonment. Under this initial approach, the execution judge would issue an order for the debtor's imprisonment unless the debtor can demonstrate their inability to pay, i.e., they are in a state of insolvency, subject to the provisions of the second paragraph of Article 319, which stipulates the scenarios in which the debtor may not claim an inability to pay.



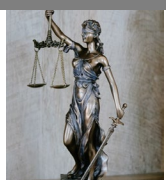
- The alternative approach adopted by the General Assembly of the Court of Cassation in Dubai focuses on the creditor's burden to prove that their debtor is solvent or that one of the conditions outlined in the second paragraph is applicable. This approach, however, diverges from the explicitness of the legislative text.

Accordingly, it is evident that the creditor not only faces the consequences of the debtor's failure to fulfill their obligations but also bears the burden of proof. This imposes additional time and costs on the creditor and has implications for the future of financial transactions, whether commercial or civil. How can the creditor extend credit when lacking confidence in the fate of that credit, particularly in terms of recovery following the debtor's breach? To recover it due to the debtor's default, the creditor must establish the debtor's insolvency, which disrupts commercial relations that typically require prompt resolution. Delays in debt repayment exacerbate these challenges. For instance, in a financial contract between a company and a supplier, the company must provide evidence of the supplier's insolvency to justify compensation claims if the supplier fails to meet its obligations. Similarly, in the case of bank loans, if the borrower defaults on installments, the bank must furnish documents and data demonstrating the borrower's incapacity to meet financial obligations. This process involves navigating banking secrecy laws, potential privacy rights violations, and strained relationships between parties.

By extension, considering all the abovementioned principles, the creditor must take precautionary measures to safeguard their rights and prevent being ensnared by this decision. The creditor can mitigate potential risks by clearly documenting contracts, analyzing the debt structure, and establishing mechanisms for regularly evaluating the debtor's ability to pay. Furthermore, the creditor should pursue collateral legal support to safeguard and uphold their rights in the event of debtor non-compliance. These precautionary measures serve to bolster the efficacy of legal procedures and mitigate the potential adverse impacts of the decision made.

In light of this, we propose that loan contracts incorporate explicit clauses delineating repayment terms and anticipated financial returns. This ensures that the creditor is fully informed before committing to any obligations and acknowledges the potential consequences of the debtor's default and the burden of proof, adhering to what is known as the risk determination theory. This approach involves conducting an economic feasibility assessment of the funded project and evaluating the strength and credibility of the debtor's commitment.

Additionally, it may be advantageous to include clauses in the contract stipulating financial compensation or penalties in the event of the debtor's late payment of outstanding debts. Such provisions can mitigate or prevent the creditor from incurring significant losses. Moreover, devising preemptive response plans to address potential non-payment scenarios in advance can help minimize potential economic ramifications.



COMMENTARY • February 2024  
RESOLUTION NO. 4 OF 2023 GENERAL AUTHORITY DECISIONS – CASSATION

Finally, requiring the debtor to provide collateral or personal guarantees for the debt adds an extra layer of security for the creditor.

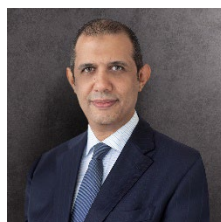
In conclusion, this legal system represents a shift in the legal dynamics between creditors and debtors. Creditors should contemplate strategies to enhance risk management and bolster confidence in financial operations, particularly in light of the decision of the General Assembly of the Court of Cassation No. 4/2023.

## Commentary by:

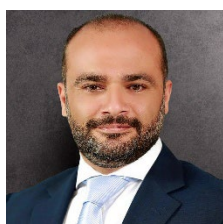
**Former Judge Fadi Oneissy**



**Fadi Oneissy**  
Partner  
+961 3 706 132  
[fadi.oneissy@blkpartners.com](mailto:fadi.oneissy@blkpartners.com)



**Tarek Saad**  
Partner  
+971 55 200 8994  
[tarek.saad@blkpartners.com](mailto:tarek.saad@blkpartners.com)



**Haytham Alieh**  
Partner  
+971 55 990 0034  
[haytham.alieh@blkpartners.com](mailto:haytham.alieh@blkpartners.com)



تعليق • شباط ٢٠٢٤  
القرار رقم ٤ لسنة ٢٠٢٣ قرارات الهيئة العامة – التمييز



تعليق القاضي السابق فادي العنيسي • شباط ٢٠٢٤

# القرار رقم ٤ لسنة ٢٠٢٣ قرارات الهيئة العامة – التمييز



نصت المادة ٣١٩ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي في دبي أنه لقاضي التنفيذ أن يصدر أمرًا بناءً على طلب يقدم من المحكوم له، بحبس المدين إذا امتنع عن تنفيذ أي سند تنفيذي، ما لم يثبت عدم قدرته على الوفاء، ولا يعتبر المدين مقتدرًا على الوفاء إذا ثبتت ملاءته كليًا على أموال لا يجوز الحجز عليها أو بيعها.

تحدد المادة ٣١٩ حالات استثنائية لا يمكن فيها للمدين أن يدعي عدم القدرة على الوفاء، مثل عدم قبول ادعاء المدين في حال قيامه بتهريب أمواله أو إخفائها بهدف الإضرار بالدائن، ويتعين على الدائن تقديم الأدلة اللازمة لتأكيد هذه الحالة. كما لا يمكن للمدين أن يدعي الإعسار في حالة قسط الدين أو إذا كان ممن كفلوا المدين الأصلي بالدفع أمام المحكمة أو قاضي التنفيذ، ما لم يقدم المدين أدلة تظهر تغير الظروف وتأثيرها على قدرته على السداد.



تعليق • شباط ٢٠٢٤  
القرار رقم ٤ لسنة ٢٠٢٣ قرارات الهيئة العامة - التمييز

على هذا الأساس، تكمن غاية المشتري من جزاء اعتماد هذه الصيغة تمكين الدائن، بدين تجاري او مدني، حامل سند تنفيذي يؤيد هذا الدين اللجوء الى رئيس دائرة التنفيذ بمجرد عدم قيام المدين بالتنفيذ، ليصدر الأخير أمراً بحبس المدين. وفي تفصيل لهذه المادة، يبدو من مطالعة نصوص المواد سالفه البيان أن المشتري فسخ المجال للدائن فور تحقق شرط عدم التنفيذ التقدم بطلب لحبس المدين، مما يلقي عبء الإثبات على المدين المتخلف عن إنفاذ ما ارتضى به على عاتقه ولا يمكن عندها التنصل من المسؤولية إلا بإثباته عدم قدرته على الوفاء .

ولا يعود للمدين ادعاء عدم القدرة على الوفاء إذا قام بتهريب أمواله أو اخفائها بقصد الإضرار بالدائن، إذا كان الدين قسط أو أكثر من الأقساط المقررة على المدين، أو كان المدين ممن كفلوا المدين الأصلي بالدفع امام المحكمة او قاضي التنفيذ، إلا إذا أثبت المدين حصول وقائع جديدة أثرت على ملاءته وجعلته غير قادر على دفع الأقساط أو قيمة الكفالة أو أي جزء منها، بعد تقرير هذه الأقساط عليه او بعد إعطائه الكفالة.

وقد جاء قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز في دبي رقم ٢٠٢٣\٤ المبني على طلب رئيس محكمة التمييز بشأن تطبيق المادة ٣١٩ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي بشأن حبس المدين وإصدار قرارات ضبطه وإحضاره، في وجهة جديدة عما أوحى به نص المادة المذكورة الذي ألقى بعبء الإثبات على المدين مثلما تم ذكره سابقاً ليستقر به إزاء القرار المذكور على الدائن. وفي محور هذا القرار، ارتأت الهيئة العامة لمحكمة التمييز الموقرة وبناءً على المبادئ الصادرة عنها على أن "الأصل المقرر في الشريعة الإسلامية - وهي مصدر من مصادر التشريع في دبي - أن الإعسار هو الأصل وان اليسار عارض"، والبيانات شرعت لإثبات خلاف الأصل، ومن ثم فان عبء إثبات اليسار يقع على من يدعيه، فإذا ادعى المدين الإعسار تعين على الدائن إثبات يساره حتى يصار إلى حبسه".

من هذا المنطلق، وسعيًا لإظهار الاختلاف بين الاتجاهين،

فوفقاً للاتجاه الأول وهو النص كما جاء به المشرع الاماراتي ففي حالة الدائن صاحب السند التنفيذي، فبمجرد عدم التنفيذ يلجأ المذكور الى دائرة التنفيذ طالباً بحبس المدين. سيراً بالاتجاه الأول المذكور، يصدر قاضي التنفيذ أمراً بحبس المدين إلا إذا أثبت المدين عدم قدرته على الوفاء أي انه في حالة إعسار مع مراعاة ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة ٣١٩ من تحقق حالات لا يجوز للمدين فيها الادعاء بعدم القدرة على الوفاء .

أما الاتجاه الثاني الذي سارت به الهيئة العامة لمحكمة التمييز في دبي، فيقتصر على إثبات الدائن أن مدينه في حالة يسر أو ان إحدى حالات الفقرة ٢ متوفرة مما لا يتناسب مع صراحة النص.

وعليه، يتضح أن الدائن بات يتحمل الى جانب تداعيات عدم تنفيذ المدين لالتزامه، عبء الإثبات، مما يستغرق منه المزيد من الوقت والتكاليف وينعكس على مستقبل العمليات المالية تجارية كانت او مدنية، فكيف للدائن ان يقدم الائتمان في ظل عدم ثقته بمصير هذا الائتمان خاصةً وانه يترتب عليه من أجل تحصيله جزاء إخلال المدين، أن يتولى إثبات عسر الأخير مما يحمل في طياته تشويش للعلاقات التجارية التي تفترض السرعة في انعقادها نظراً للتأخير في استيفاء الديون. فعلى سبيل المثال، إذا كان هناك عقد مالي بين شركة ومورد، وامتنع المورد عن تنفيذ التزاماته، فإن الشركة ستكون مضطرة لتوفير الأدلة التي تظهر عسر المورد وتبرر حقها في الحصول على تعويض. أما في حالة القروض البنكية، إذا كان المقترض يتخلف عن سداد أقساطه، يجب على البنك توفير الوثائق والبيانات التي تظهر عدم قدرة المقترض على الوفاء بالالتزام المالي مع ما يرافق ذلك من تعقيدات السرية المصرفية وانتهاك حقوق الخصوصية والمزيد من التشنجات في العلاقات المتبادلة.

على سبيل الاستطراد، إزاء لكل المبادئ المنوه عنها أعلاه، يقتضي على الدائن اتخاذ تدابير احترازية لضمان حقه ولتجنب الوقوع في قبضة هذا القرار. يمكن للدائن اتخاذ خطوات لدرء المخاطر المحتملة، مثل توثيق عقود بصورة واضحة، وتحليل



تعليق • شباط ٢٠٢٤  
القرار رقم ٤ لسنة ٢٠٢٣ قرارات الهيئة العامة – التمييز

بنية الديون، وتحديد آليات تقييم قدرة المدين على السداد بانتظام. بالإضافة إلى ذلك، ينبغي للدائن البحث عن ضمانات قانونية تعزز وتحمي حقوقه في حالة عدم الامتثال من قبل المدين. تلك الإجراءات الاحترازية تسهم في تعزيز فعالية الإجراءات القانونية وتقليل التأثيرات السلبية المحتملة للقرار المتخذ .

وعلى هذا المنوال نقترح، أن تحتوي عقود القروض على بنود صريحة تحدد شروط السداد والعوائد المالية المتوقعة ليكون الدائن على بينة من أمره قبل الالتزام والخضوع لكل ما قد ينتج عن التزامه من جراء تخلف المدين وعبء الإثبات أي ما يعرف بنظرية تحديد المخاطر التي تركز على إجراء فحص جدوى اقتصادي للمشروع الممول ومدى قوة التزام المدين ومصداقيته.

هذا الى جانب إمكانية تضمين العقد بنود تحدد التعويضات / العقوبات المالية في حالة تأخر المدين في سداد الديون المستحقة مما قد يخفّض او يمنع تكبّد الدائن خسائر هو في غنى عنها، مع ما يترافق مع إمكانية إعداد خطط استجابة للتعامل مع حالات عدم السداد المحتملة مسبقاً لتقليل الآثار الاقتصادية المحتملة .

وأخيراً، يمكن الطلب من المدين توفير ضمانات أو كفالة شخصية لضمان الدين، مما يوفر طبقة إضافية من الحماية للدائن.

في الختام، يعتبر هذا النظام القانوني تحولاً في العلاقة القانونية بين الدائن والمدين. يجب على الدائن التفكير في استراتيجيات تحسين إدارة المخاطر والثقة في العمليات المالية في ظل قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز رقم ٢٠٢٣\٤ .

القاضي السابق فادي العنيسي

شريك

+961 3 706 132

[fadi.oneissy@blkpartners.com](mailto:fadi.oneissy@blkpartners.com)



طارق سعد

شريك

+971 55 200 8994

[tarek.saad@blkpartners.com](mailto:tarek.saad@blkpartners.com)



هيثم عالية

شريك

+971 55 990 0034

[haytham.alieh@blkpartners.com](mailto:haytham.alieh@blkpartners.com)

