

التفاضل بين الدائنين العاديين طبقا لأوصاف روابطهم د. سليمان براك دايج كلية القانون / جامعة الفلوجة

ملخص البحث

يعالج البحث موضوع التزام بين الدائنين العاديين في الرجوع على ذمة مدينهم ، فالأصل أن الدائنين العاديين متساوون في الضمان العام ، يزاحم بعضهم بعضا ، ويقتسمون أموال مدينهم قسمة غرماء فلا يتقدم احدهم على الآخرين في استيفاء حقه ، لكن من الناحية العملية ، يتفاضل الدائنون طبقا لأوصاف روابطهم ، فإذا كانت هذه الروابط مضمونة بضمان قانوني ، فإن هذا الضمان لا يقتصر أثره على طرفي الرابطة بل يمس حقوق الدائنين الآخرين ، بحيث يستوفي الدائن صاحب الضمان قبل غيره ، أو على الأقل يتخلص من مزاحمة الدائنين له في التنفيذ على بعض أموال المدين ، وكذلك الحال مع كون حق الدائن موصوفا بوصف خصه المشرع بوسيلة أو جعله بمنزلة تفضل غيره ، وهذا كله خروج على الأصل العام وهو مساواة الدائنين العاديين بالتنفيذ على أموال المدين . ناقش البحث ذلك من حيث الأثر الذي يتركه الوصف على حقوق الدائنين وبيان الأساس القانوني الذي تقوم عليه تلك الأفضلية ، وانتهى إلى نتائج وتوصيات ختم بها البحث.

ABSTRACT

The research deals with one of more important of civil law objects, the guarantee idea was give security for each creditor to enforce on own debtor money . the creditors are equal no distinction among them , but in fact there are differences according to the guarantee or strong of creditor right , these made one or more of creditors gets more than another .

The research had been divided into two chapters the named competition according to guarantee the second titled competition according to the strong of engagement and in the end mentioned the results and suggestions.

المقدمة

يتميز المشرع العراقي بين الدائن العادي والدائن الذي له ضمان عيني خاص على أموال مدينه ، ويعطي للأخير مكنة استيفاء حقه بالتقدم على كل الدائنين العاديين وعلى الدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة ، عند التنفيذ على محل ضمانه الخاص ، أما الدائنون العاديون فإنهم لا تمايز بينهم ، بحسب الأصل ، إذ يقتسمون حصيلة التنفيذ على أموال مدينهم قسمة غرماء ، إذا لم تف تلك الحصيلة للوفاء بجميع حقوقهم .

بيد أن هذا الأصل العام ، وهو المساواة بين الدائنين العاديين ، لا يعدو عن كونه مساواة نظرية ، إذ بحكم الواقع أحيانا ، وبحكم النظام القانوني أحيانا أخرى ، يتفاضل الدائنون فيما بينهم على نحو يخل بالمساواة ، فيستوفي احدهم بالتقدم على دائنين آخرين ، فيحصل على كل حقوقه أو على أكثر مما يحصل عليه غرماءه ، ويرجع ذلك لوصف لحق بالرابطه التي ارتبط بها بمدينه ، سواء تعلق هذا الوصف بضمان قانوني خاص ، منحه القانون للدائن لاعتبارات مختلفة ، أو كان الوصف قوة في محل الرابطه تخول الدائن ميزات تجعله يفضل غيره من الدائنين العاديين .

إن اثر الأوصاف التي تؤثر في مساواة الدائنين العاديين في الرجوع على ذمة مدينهم لا تظهر إلى الواقع إلا في حالة إعسار المدين ، سواء كان إعسارا قانونيا ، أي تم إشهار الإعسار بحكم صادر من المحكمة ، أو إعسارا فعليا ، عندما يعجز المدين عن الوفاء بما عليه من ديون ، قبل أن يشهر إعساره ، ومن هنا تبدو اهمية الموضوع لأنه يشكل خرقا لمبدأ المساواة بين الدائنين العاديين ، وعلى الرغم من هذه الأهمية إلا انه لم يحظ باهتمام الباحثين ، فضلا عن إن معالجته القانونية تناثرت بين مواضيع متعددة ، لذا كان لابد من بحث يجمع شتات الموضوع ليبرز عناصره الرئيسة وآثاره القانونية من خلال تتبع الأحكام القانونية لربطها في إطار بحث أكاديمي يقوم على هيكلية محددة تربط عناصره وحدة الموضوع ، رغم اختلاف مبنى المعالجة القانونية ، وهذا أضفى صعوبة أخرى وتحد أمام الباحث ، يضاف إلى صعوبة إيجاد أحكام قضائية تستجلى مدلول النص القانوني وتضعه موضع التطبيق العملي .

وينبغي أن نشير هنا إلى أن حق التقدم الذي ورد في المادة (٢٦٠) من القانون المدني العراقي ، إنما هو قاصر على ما يثبت للدائنين الممتازين من حقوق على محل ضمانهم ، كما انه قاصر على عين معينة أو على حقوق عينية على عين معينة ، ولا يشمل كل الذمة المالية للمدين ، ومن هنا نستبعد ما قد ينشأ من خلط بين تفاضل الدائنين العاديين وبين حق التقدم للدائنين المرتهنين أو أصحاب حق الامتياز ، فالدائنون العاديون لا تقدم بينهم وليس لهم سلطة أو حق تتبع محل حقهم ، بعكس الحال مع الدائنين الممتازين .

فرضية البحث

يقوم البحث على فرضية إن الوصف الذي يلحق الرابطة القانونية لا يقتصر أثره على طرفي الرابطة ، بل يتعدى ذلك إلى الدائنين العاديين ، فالضمان الذي يكون لدائن لا يحمي حقه فقط ، بل يتعداه إلى ترتيب أسبقية الاستيفاء ، كما إن قوة حق الدائن تعطيه ميزات لا يقتصر أثرها على علاقته بمدينة ، بل يؤثر في حقوق غرمائه الدائنين فيمس تلك الحقوق .

أسلوب البحث

يعتمد البحث أسلوب تحليل الأحكام القانونية ، واستخلاص الآثار العملية للحكم القانوني ، لبيان الأثر الذي يترتب على تلك الأحكام بالنسبة للدائنين العاديين ، طبقاً لأحكام القانون المدني العراقي ، مع الإشارة إلى أحكام القانون المدني المصري وأحكام محكمة النقض المصرية ، عندما تكون الإشارة إليها ذات جدوى في التحليل .

خطة البحث

تم تناول الموضوع طبقاً لخطة تقوم على تقسيمه إلى مبحثين ، نبحث في الأول التفاضل الذي يرجع إلى ضمان قانوني وينقسم بدوره إلى ثلاثة مطالب ، نتناول في الأول المقاصة بوصفها ضماناً ، ونبحث في الثاني الحق في الحبس ، ونعرض في الثالث للتضامن بين الدائنين ، أما المبحث الثاني فنعرض فيه التفاضل الذي يرجع إلى قوة حق الدائن ونقسمه إلى مطلبين الأول يتناول دعوى عدم نفاذ التصرفات ونخصص الثاني لحق المحال له في حوالة الحق ، ونختم البحث بخاتمة نضمنها أهم النتائج والتوصيات .

المبحث الأول

التفاضل الذي يرجع إلى ضمان قانوني الضمانات نوعان ، ضمانات عينية وضمانات شخصية ، أما الضمانات العينية فتعطي أصحابها حقوقا عينية تجعلهم يمتازون عن الدائنين العاديين بالتقدم فضلا عن تتبع محل حقهم والتنفيذ عليه في أي يد كانت ، ويكون أصحابها دائنين ممتازين ، لذا فهي تخرج عن نطاق بحثنا هذا ، أما الضمانات الشخصية فهي بحسب مصدرها أما أن تكون اتفاقية ، كالكفالة ، وهي أيضا لن نتناولها بالبحث ، لأنها تعبر عن حرص الدائن في ضمان حقه ، فهو دائن مجتهد يستحق أن يتمتع بالأفضلية لأنه احتاط لمخاطر عدم قدرة مدينه على الوفاء ، وإما أن تكون ضمانات شخصية مصدرها القانون ، ونقصر البحث هنا على الضمانات الشخصية القانونية ، التي اقرها المشرع لبعض الدائنين دون أن تغير في وصفهم من حيث كونهم دائنين عاديين ، فضلا عن إن هذه الضمانات القانونية تؤثر على المساواة بين الدائنين العاديين ، ونعرض للمقاصة بوصفها ضمانا في مطلب أول وللحق في الحبس في مطلب ثان وللتضامن بين المدينين في مطلب ثالث وكما يأتي :-

المطلب الأول

المقاصة بوصفها ضمانا

للمقاصة وظيفتان ، الأولى بوصفها أداة وفاء^(١)، والثانية بوصفها أداة ضمان^(٢)، والوظيفة الأخيرة تحدث تمايزا بين الدائنين العاديين ، ويظهر ذلك عند إعسار المدين بشكل واضح ، حيث يستطيع من ثبت له التمسك بها من الدائنين أن يتجنب إعسار المدين فيستوفي حقه كاملا أو جزئيا ، رغم انه دائن عادي لا امتياز له ولا تأمينا خاصا له ، وليبيان كيفية تمايز الدائن الذي يثبت له التمسك بالمقاصة ، والأساس الذي يقوم عليه هذا التفضيل ، نقسم المطلب إلى فرعين نبحت في الأول كيفية تفضيل الدائن المتمسك بها ، ونبحث في الثاني الأساس القانوني لذلك وكما يأتي :-

الفرع الأول

كيفية تحقق تفضيل الدائن المتمسك بالمقاصة لكي يستطيع الدائن التمسك بالمقاصة لابد من تحقق شروط معينة في حقه قبل مدينه وحق مدينه قبله ، فضلا عن التماثل بين الحقين لابد من كونهما مستحقين الأداء ، خالين من النزاع ، متماثلين ، قابلين للحجز ، مقدرين ، فإذا اجتمعت تلك الشروط وقعت المقاصة بقدر الأقل منهما من تأريخ تحقق شروطها ، لا من وقت التمسك بها ، فإذا كان المدين معسرا (إعسارا فعليا) ، كان للدائن الذي هو مدين لمدينه في الوقت نفسه ، أن يتقي مخاطر هذا الإعسار ، من خلال التمسك بها فيستوفي حقه بقدر الأقل مما له في ذمة مدينه وما لمدينه في ذمته ، فإذا تساوى ما له وما عليه استوفى حقه كاملا ، وإذا كان ما عليه أكثر مما له دفع ما بقي من حق مدينه بعد أن يخصم منه ما له ، وإذا كان ما له أكثر مما لمدينه ، زاحم بقية الدائنين العاديين بما بقي له ، أي أن من يتمسك بالمقاصة لا يزاحمه احد

^١ عرفت المادة (٤٠٨) من قانوننا المدني المقاصة بأنها (إسقاط دين مطلوب من شخص لغريمه ، في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه) .

^٢ وقد تؤدي المقاصة وظائف أخرى خاصة في العمليات التجارية التي تعتمد على السرعة في التعامل وتبسيط في الإجراءات لتسهيل التعامل بما يتلاءم مع طبيعة التجارة ، ينظر فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي ، المقاصة في المعاملات المصرفية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ص ٣٤٣ .

من الدائنين على التنفيذ على حق مدينه في ذمته^(١)، في حين يزاحم هو الدائنين العاديين بما يبقى له ، إذا استوفى حقه جزئيا ، لكن ينبغي أن يكون الدائن حسن النية ، أما إذا كان سيئها فلا يستطيع التمسك بالمقاصة إلا بالتراضي ، وكذلك الحكم بالنسبة للوديع ، لان التمسك بالمقاصة تجاه المودع يتناقض مع الأمانة التي يقوم عليها عقد الوديعة^(٢).

ومما يزيد في فاعلية التمسك بالمقاصة انه يمكن التمسك بها أمام المحكمة في أي مرحلة من مراحل التقاضي بداءة واستئنفا^(٣)، بل وحتى بعد صدور الحكم ، كما يمكن التمسك بها خارج المحكمة ، فضلا عن أنها تتم بحكم القانون ، ولا تملك المحكمة سلطة تقديرية في وقوعها أو في رفضها ، فكل ما تفعله المحكمة التأكد من تحقق شروطها من عدمه ، لكن لا تستطيع المحكمة القضاء بها من تلقاء نفسها ، بل يتوقف ذلك على إعلان من ثبت له التمسك بها عن إرادته في ذلك ، لأنها تتعلق بمصلحة خاصة ، فالسكوت عن إعلان إرادة التمسك بها يفسر على انه نزول عنها^(٤).

كما أن وقوعها يرجع إلى تأريخ تحقق شروطها وليس إلى وقت ثبوت الحق في التمسك بها أو إلى تأريخ التمسك بها فعلا^(٥)، ويترتب على الأثر الرجعي للمقاصة ميزة هامة للدائن الذي يتمسك بها ، وهذه الميزة هي أن إيقاع احد الدائنين العاديين الحجز على الحق المقابل لدين من يتمسك بها لا يحول دون التمسك بالمقاصة ، ما دامت شروطها تحققت قبل إيقاع الحجز ، أما إذا كان الحجز قد تقدم على تحقق شروطها ، كما لو أن حق الدائن نشأ بعد الحجز ، فلا يمكن التمسك بالمقاصة ، لان الحق المحجوز غير صالح لها ، فضلا عن أنه لا يجوز التمسك بالمقاصة إضرارا بالحاجز^(٦)، ومع ذلك يستطيع الدائن الذي تعذر عليه التمسك بها لتأخر نشوء حقه عن الحجز أن يوقع حجزا على حق مدينه تحت يده ، ومن ثم يقتسم مع الحاجز هذا الحق قسمة غرماء ، ومن هنا تلاحظ الميزات التي تحققها المقاصة لمن ثبت له حق التمسك بها ، فعند تحقق شروطها تقع المقاصة ، ولا يستطيع دائن عادي آخر مزاحمة من ثبت له التمسك بها ، وإذا أوقع دائن الحجز على حق مدينه لدى المتمسك بها ، ما جاز للأخير التمسك بالمقاصة لان شروطها لم تتحقق قبل إيقاع الحجز ، وعليه إذا تحققت شروطها بعد ذلك ، أمكن له مزاحمة غريمه الحاجز بان يوقع هو أيضا حجزا على ما تحت يده من حق لمدينه ويقتسم مع غريمه هذا الحق قسمة غرماء ، أي أن المتمسك بالمقاصة يزاحم غرماءه ولا يزاحمونه على حق مدينه لديه .

الفرع الثاني

أساس تفضيل الدائن المتمسك بالمقاصة على

الدائنين الآخرين

يرجع أساس تفضيل الدائن الذي تحققت بجانبه شروط التمسك بالمقاصة على سواه من الدائنين إلى الاعتبارات العملية ، التي توجب اختصار الجهد والنفقات فضلا عن عدم

^١ ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، القانون المدني - أحكام الالتزام ، ج ٢ ، ط ٢ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ٢٠٠٨ ، ص ٢٩٠ .

^٢ ينظر نص المادة (٤١٠) من القانون المدني العراقي .

^٣ القانون المدني الفرنسي بالعربية ، جامعة القديس يوسف ، بيروت ، دالوز ٢٠٠٩ ، ص ١٢٤٧ .

^٤ ينظر د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي - أحكام الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ١٩٥٢ ، ص ٣٦٤ . د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج ٣ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ف ٥٤٥ .

^٥ ينظر نص المادة (٢/٤٠٩) من القانون المدني العراقي .

^٦ ينظر نص المادة (٢/ ٤١٥) من القانون المدني العراقي .

إمكانية إلزام المدين بتنفيذ ما بذمته ، في وقت أصبح استيفاء هذا الشخص لحقه من مدينه تكنتفه مخاطر عدم الوفاء لإعسار مدينه .

وهذه الاعتبارات العملية ترجع إلى الآثار التي تترتب على المقاصة ، فمن حيث أنها أداة وفاء فإنها لا تؤدي إلى انقضاء الدينين فحسب ، بل تؤدي إلى سقوط التأمينات العينية والشخصية التي كانت تضمن ذلك الوفاء ، إذا كان الدينان المتقابلان متساويين في المقدار ، أو انقضاء التأمينات التي تضمن الأقل منهما إذا لم يكونا متساويين ، وعليه فهي لا تبرأ ذمة المدينين فقط ، بل وذمة الضامنين ، فإذا تم ذلك قبل ثوران النزاع وعرضه على المحكمة ، أمكن لنا أن نتصور حجم النفقات والجهد الذي وفرته المقاصة .

أما بوصفها أداة ضمان ، فإن المقاصة تمكن الأشخاص من إنشاء علاقات متبادلة لتضمن الديون المتقابلة بعضها بعضا مما يقلل الحاجة إلى ضمان هذه الروابط من خارج نظامها القانوني ، مما يؤدي إلى ازدهار في العلاقات القانونية ، حيث يؤدي الدين ذاته وظيفتي الائتمان والضمنان في الوقت نفسه ، فيمكن الدائن من منح أجل للمدين ما دام في ذمته ما يضمن استيفاءه عند حصول مخاطر عدم الوفاء ، وهذا ولا شك ما تستلزمه البيئة التجارية ، فضلا عن وظائف آخر تؤديها المقاصة ، إزاء تلك الوظائف الكبيرة لابد من منح الدائن الذي في ذمته حق لمدينه من أفضلية في استيفاء ذلك الحق مما في ذمته من دين .

المطلب الثاني

الحق في الحبس للضمان

تقابل الديون وارتباطها يعطي الدائن ميزة أخرى ، فضلا عن المقاصة ، وهذه الميزة تتمثل في حبس ما هو مستحق لمدينه تحت يده ، حتى يحصل على البذل المستحق له ، ولكي تثبت هذه الميزة للدائن لابد من تحقق شروطها ، وهي أن تكون الديون متقابلة وأن تكون مرتبطة مع بعضها ، أما التقابل فيعني أن يكون الدائن مدينا لمدينه والمدين دائنا لدائنه ، ولا يهم بعد ذلك محل الالتزامين ، إن تعلق بالأعيان أو بالذمة ، فلمفهوم الحبس معنى واسع ، لا يقتصر على حبس الأعيان المادية ، بل يشمل حتى الالتزامات بالقيام بعمل أو الامتناع عنه ، إذ أن هناك خلطا بين الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس (ولا يتسع المجال للخوض فيه في هذا البحث) ، وأما الارتباط فيعني أن يرتبط حق الدائن بالالتزام الذي عليه الوفاء به ، سواء كان الارتباط قانونيا ، كما لو كانت هذه الالتزامات نشأت عن عقد ملزم للجانبين ، أو كان الارتباط موضوعيا ، إذا ما نشأت هذه الالتزامات عن عقد ملزم لجانب واحد أو واقعة مادية^(١) ، فإذا تحققت هذه الشروط أمكن للدائن أن يحبس ما تحت يده ، أو يمتنع عن تنفيذ ما بذمته ، حتى يحصل على حقه ، وفي هذا ضمان لاستيفاء حقه ، أما كيفية تفضيل الدائن على بقية الدائنين فهذا ما نبينه من خلال التمسك بالحق بالحبس تجاه الدائنين العاديين وتجاه خلف الدائن وكل في فرع مستقل وكما يأتي:-

الفرع الأول

التمسك بحق الحبس تجاه الدائنين العاديين يسري الحق في الحبس ليس تجاه المدين فقط ، وإنما تجاه الدائنين العاديين له^(٢) ، فإذا أراد دائنو المدين التنفيذ على العين المحبوسة ، بأن أوقعوا حجرا عليها في يد الحابس ،

^١ ينظر د. أنور سلطان أحكام الالتزام ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٤ ، ص ١٧٥ .

^٢ ينظر د. وجدي حاطوم ، حق الحبس ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٤٩ .

أو بيعت بالمزاد العلني ، كان للحابس أن يتمسك بحق الحبس ويمتنع عن تسليمها إلى الدائنين أو إلى من رسا عليه المزاد ، وهو إذ يتمسك بحق الحبس لا يجب عليه لا استئذان المحكمة ولا حتى توجيه إخطار للدائنين ، بل يقف موقفا سلبيا بالامتناع عن تسليم ما تحت يده ، وهو حق غير قابل للتجزئة فيستطيع الحابس أن يحبس كل العين مقابل أي جزء مما هو مستحق له ، لكن ينبغي عليه أن لا يتعسف في استعمال حقه هذا ، وحتى لو آل الأمر إلى القضاء فإن المحكمة لن تستطيع أن تأمره بتسليم ما تحت يده لأن امتناعه عن التنفيذ امتناع مشروع ، ينبغي من ورائه الحصول على حقه في التنفيذ المقابل .

لكن الحق في الحبس لا يعطي للحابس حق امتياز على ما تحت يده ، فإذا نفذ الحابس على العين المحبوسة تحت يده ، شاركه الدائنون في حصيلة التنفيذ وانقسم الثمن بينهم قسمة غرماء^(١).

بل يستطيع الحابس أن يحبس عن الدائنين التعويض الذي يستحق إذا ما هلكت العين المحبوسة بفعل الغير فلا ينقضي الحق في الحبس ، بل يحل التعويض حلولا عينيا محل العين المحبوسة ، وإذا كانت العين منتجة لثمار فإن الحابس ليس عليه واجب باستغلالها ، ما لم تكن منتجة للثمرات بطبيعتها ، وله أن يحبس هذه الثمار أيضا ، لكن ليس له بيعها للتنفيذ بحقه عليها وإلا تعرض لمزاحمة الدائنين العاديين في ثمنها ، لكن إذا كانت الثمرات معرضة للتلف فعليه استئذان المحكمة لبيعها وبغير إذننها في حالة الاستعجال ، وعندها يحق له حبس ثمنها^(٢).

وعلى الرغم من أن حق الحبس لا يعطي للحابس حق امتياز ، إلا إنه من الناحية العملية^٣ ، يؤدي إلى أن يستوفي الحابس حقه كاملا دون أن يشاركه الدائنون أو يزاحمونه فيه ، وفي هذا أفضلية للحابس رغم أنه دائن عادي إلا إن حبسه للعين جعله أفضل من سواه من الدائنين العاديين ، ويتجنب مزاحمتهم .

الفرع الثاني

تمسك الحابس بحقه تجاه الخلف

يسري الحق في الحبس قبل خلف الدائن العام ، كما يسري في حق الدائن ، فإذا توفي الدائن يستطيع الحابس التمسك بحقه تجاه الورثة ، سواء طالبوا بحق مورثهم مجتمعين أو منفردين ، وحتى لو نفذ بعض الورثة بعض ما مستحق للحابس ، يستطيع أن يتمسك بحقه تطبيقا لقاعدة عدم تجزئة الضمان^(٤).

أما الخلف الخاص فينبغي التفرقة بشأن العين المحبوسة بين المنقول والعقار ، فإذا كانت منقولا ثبت للحابس التمسك بحقه قبل المشتري أو الموصى له بهذه العين ، لأن

^١ ينظر نص المادة (١/٢٨٣) من القانون المدني العراقي ، وينظر كذلك د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي - أحكام الالتزام ، المصدر السابق ، ص ١٣٣ .

^٢ ينظر د. حسن علي الذنون ، أحكام الالتزام ، المصدر نفسه ، ص ١٣٣ ، السنهاوري ، الوسيط ، ج ٢ ، المصدر السابق ، ف ٦٧٢ .

^٣ ينظر د. إسماعيل غانم ، في النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ٢٨٠ .

^٤ ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، ومحمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ١٤٧ .

الحبس يستند إلى حيازة العين ، وحيازة المنقول تمكن الحائز من كسب ملكيته ^(١) ، فمن باب أولى أن تمنحه ما هو أقل من ذلك وهو الدفع بحبس العين لضمان الحق المقابل . أما إذا كان المحبوس عقارا ، فينبغي التفرقة بين كون حق الحابس نشأ عن نفقات ضرورية أنفقها الحابس على العين ، وهنا يستطيع أن يحتج بالحبس تجاه كل خلف خاص ^(٢) ، حتى وإن كان مرتتها ، لأن هذه النفقات عادت على الخلف الخاص بالنفع لأنها حفظت العين من الهلاك ، وبغض النظر عن كون الحابس حسن النية أو سيئها ، لأن القانون أعطى هذا الحق للحابس مطلقا ولم يستثن من ذلك كون التزام الحابس بالرد نشأ عن عمل غير مشروع ^(٣) .

أما إذا لم يكن حق الحابس نفقات ضرورية أنفقها على العين المحبوسة ، فنفرق بين ما إذا كان حق الحابس قد نشأ قبل حق الخلف الخاص أو بعده ، فإذا كان حق الحابس نشأ قبل حق الخلف الخاص ، سري حق الحابس تجاه الخلف الخاص ، وإذا كان حق الحابس لاحقا على حق الخلف الخاص لا يستطيع الحابس التمسك بحقه قبل الخلف الخاص . وينبغي أن يلاحظ هنا أن أفضلية الحابس على الدائنين العاديين والدائنين الممتازين ، طبقا لما تم ذكره أعلاه ، إنما يقتصر على حالة حبس عين تحت يد الحابس ، ولا يشمل ذلك الامتناع المشروع عن تنفيذ التزام في ذمة الحابس ، لأن الدين الذي يتعلق بذمة الحابس ليس من مصلحة الدائنين التنفيذ عليه ، سواء كان قياما بعمل أو امتناعا عن عمل ، وعليه ففي الفرض الأخير لا يعطي الامتناع عن التنفيذ للممتنع إلا ضمنا تجاه مدينه ، أما تجاه الدائنين العاديين فليس له أفضلية ، لأنه لن يبادر أي منهم إلى وفاء الممتنع بما له ، لعدم وجود مصلحة لهم في هذا الوفاء .

ومما تقدم يتضح جليا ما يمنحه الحق في الحبس من أفضلية لصاحبه ، بحيث يستطيع الحابس استيفاء حقه قبل أي دائن عادي آخر ، كما يمكن الاحتجاج بحق الحبس تجاه الخلف الخاص على الرغم من أن الخلف الخاص له حق عيني وهو بلا شك ، أكثر قوة وميزة من الحق الشخصي ، وإن كان هذا الاحتجاج يستلزم أن يكون حق الحابس أسبق في نشأته من حق الخلف الخاص ^(٤) ، على أنه ينبغي أن يلاحظ في هذا الشأن إن الحابس يستطيع التمسك بالحق في الحبس تجاه الخلف الخاص ، إذا كان ما يطالب بالوفاء به نفقات أنفقها على العين المحبوسة ، لا لأن الخلف الخاص خلف خاص ، وإنما لأن الخلف الخاص يصبح هو المدين بهذه النفقات التي حفظت العين من الهلاك ^(٥) ، ولا يمكن تفسير إمكانية التمسك بالحق في الحبس هنا ، على أنه مزاحمة بين الحابس والخلف الخاص .

المطلب الثالث

التضامن بين المدينين (التضامن السلبي)
عند تعدد المدينين المتضامنين ، يستطيع الدائن أن يطالب أي مدين منهم بكل الدين لا بحصته فقط ، كما يستطيع الرجوع عليهم مجتمعين بكل الدين ،

^١ ينظر نص المادة (١١٦٣) من القانون المدني العراقي .

^٢ ينظر د. فواز صالح ، الطبيعة القانونية للحق في الحبس ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد ٢٩ ، العدد الأول ، ٢٠١٣ ص ٥٧ .

^٣ الطعن رقم ٢١٤٣ لسنة ٧٠ تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٤/١٠ ، مكتب فني ٥٢ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٥٠١ برنامج العدالة الشامل في قضاء النقض المدني ، موسوعة الكترونية .

^٤ ينظر د. سمير كامل ، الأحكام العامة للالتزام ، ط ١ ، بدون مكان وسنة نشر ، ص ١٨٠ .

^٥ ينظر نص المادة (١١٦٧) من القانون المدني العراقي .

وهذا معنى التضامن بين المدينين ، فإذا تعذر على الدائن استيفاء حقه من أحدهم لإعساره ، تحمل المدينون الآخرون آثار إعسار زميلهم^(١)، أي لا يضر الدائن بإعسار بعض المدينين ما دام بإمكانه الرجوع على المليء منهم بكل الدين ، وهذا ضمان شخصي للدائن ، يمكنه من استيفاء حقه رغم المخاطر التي تنجم عن إعسار المدين .

لكن لهذا جانب ثان يعطي للدائن أفضلية في استيفاء حقه على أقرانه من الدائنين العاديين ، وليبيان هذه الأفضلية نبحت أوجه تفضيل الدائن في التضامن السلبي في فرع أول ، ونبحث في الثاني الأساس القانوني لهذه الأفضلية وكما يأتي :-

الفرع الأول

أوجه تفضيل الدائن في التضامن السلبي إذا تحققت شروط التضامن بين المدينين ، كان للدائن أن يرجع عليهم مجتمعين لاقتضاء حقه ، أو أن يرجع على أحدهم أو بعضهم للمطالبة بكل حقه ، وإذا رجع على أحدهم أو بعضهم ولم يستوف حقه ، أو استوفاه جزئياً ، جاز له الرجوع على الآخرين بما بقي له ، بل ويستطيع أن يعدل عن دعواه التي أقامها على أي من المدينين المتضامنين ، ليقمها على الآخرين ، بل حتى لو كان للدائن تأمين عيني يضمن الوفاء بحقه ، يستطيع الرجوع على المدينين المتضامنين دون التنفيذ على محل حقه العيني ، إذا وجد الدائن أن هذا الرجوع أيسر كلفة وأقل جهداً ، إذ ليس هناك ما يجبر الدائن بالتنفيذ على الحق العيني قبل الرجوع على المدينين المتضامنين^(٢)، فلا يستطيع المدينون المتضامنون دفع رجوع الدائن عليهم لا بالتجريد ولا بالتقسيم^(٣)، لكن هذا لا يعني أن التزام المدينين المتضامنين تجاه الدائن مجرد من كل دفع ، فهناك دفع يمكن سماعها من المدين المتضامن سواء كانت دفوعاً شخصية أو عينية أو مشتركة^(٤) ، لكن ليس من بينها الدفع بالتنفيذ على محل حقه بالتأمين العيني.

وإذا أعسر أحدهم أو بعضهم ، فإن الدائن لا يضر بذلك الإعسار ، لأن له الرجوع على من كان مليئاً بحقه ، أي يتحمل المدينون المتضامنون آثار إعسار أحدهم أو بعضهم

^١ ينظر نص المادة (٢/٣٣٤) من القانون المدني العراقي ، وينظر أيضاً د. عصمت عبد المجيد ، النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ ، أحكام الالتزام ، ط ١ جامعة جيهان الخاصة ، اربيل ، ٢٠١٢ ، ص ٣٤٩ .

^٢ أما وجوب تنفيذ المرتهن على المرهون قبل الرجوع على الضمان العام فهذا يخص أموال المدين نفسه ، حيث لا يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على أموال المدين الأخرى (الضمان العام) إلا إذا لم يستوف كامل حقه من المرهون ، رعاية للدائنين العاديين ، ينظر نص المادة (١٢٩٩) من القانون المدني العراقي د. غني حسون طه و محمد طه البشير ، الحقوق العينية التبعية ، ج ٢ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة نشر . ص ٤٢٧ .

^٣ إذ فضت محكمة النقض المصرية بأنه (يجوز للدائن مطالبة احد المدينين المتضامنين بكل الدين ، ولا يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين المتضامنين معه لاقتسام الدين ، إنما يجوز اختصاصهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه ..) طعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ ق تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٥/٣ ، برنامج العدالة ، المصدر السابق) .

^٤ ينظر نص الماد (٢/٣٢١) من القانون المدني العراقي .

(١)، ومن هنا تظهر الأهمية العملية للتضامن السلبي ، فالدائن الذي يضمن حقه بالوفاء ، مدينون متضامنون سوف يستوفي حقه كاملا إذا ما أعسر مدينه ، بينما يبقى غرماؤه عرضة لخطر فوات حقوقهم ، وبذلك يصبح في وضع أفضل من الدائنين الآخرين ، مع بقائه دائنا عاديا ، فالتضامن ضمان شخصي قانوني أو اتفاقي (على حسب الأحوال) ، ولا يعطي الدائن امتيازاً ولا تأمينا عينيا ، ومع ذلك يجعل الدائن ذا أفضلية على بقية الدائنين الآخرين وهذه الأفضلية لا تقتصر فقط على استيفاء الدائن لحقه ، وإنما تشمل الجهد والنفقات التي تنفق لهذا الاستيفاء ، فإمكانية مقاضاة المدينين مجتمعين أو مقاضاة احدهم ومطالبته بكل الدين ، توفر على الدائن جهدا ووقتا ومصرفات ، لولا التضامن لتحملها في سبيل الحصول على حقه .

الفرع الثاني

الأساس القانوني لتفضيل الدائن في التضامن

السلبي على بقية الدائنين العاديين

يرجع الأساس القانوني لأفضلية الدائن برابطة مضمونة بتضامن سلبي إلى الضمان الذي يحققه التضامن بين المدينين ، ومنشأ هذا الضمان أما نص القانون رعاية لحق الدائن ، كما في المسؤولية عن الفعل الضار الذي يشترك في إحداثه أكثر من شخص (٢)، ومسؤولية المقاول والمهندس عن العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته (٣)، أو لزيادة ضمانات الحق رعاية لسند الحق بقصد إشاعة التعامل فيه كما في التزام الموقعين على الورقة التجارية بالتضامن قبل حاملها (٤).

وأما أن يرجع الضمان إلى الإرادة ، كأن يشترط الدائن على الملتزمين أن يكونوا متضامنين بوفاء الدين ، وعدم انقسامه بينهم ، إذا كان الدين قابلا للانقسام بطبيعته ، عنده تنشأ بين المدينين المتضامنين علاقة نيابة ، لكنها نيابة فيما ينفع فقط ، كما يصبح كل مدين مسؤولا مسؤولية شخصية عن كل الدين لا في حدود حصته فقط ، بل يضمن حصص المدينين المتضامنين معه ، وهو إذ يضمن ذلك لا يعد كفيلا لبقية المدينين ، لان الكفيل أن يدفع رجوع المكفول عليه بالتجريد أو التقسيم وهذا ليس بمتميسر للمدين المتضامن ، أي ينبغي عدم الخلط بين الكفالة والتضامن السلبي الذي مصدره الاتفاق . لان آثار كل منهما تختلف عن الآخر .

وعليه فأساس تفضيل الدائن على غرمائه إذا كان حقه موصوفا برابطة التضامن بين المدينين ، هو الضمان الشخصي الذي توفره هذه الرابطة للدائن ، بحيث تعطيه إمكانية استيفاء حقه كاملا ، رغم إعسار مدينه في حين لا يتوفر ذلك لبقية الدائنين .

استنتاج المبحث الأول

ظهر لنا من خلال ما استعرضناه في هذا المبحث إن الضمان القانوني لا يقتصر أثره على طرفي الرابطة القانونية (الدائن والمدين) بل يتعداهما إلى الدائنين العاديين ، الذي يزاحمون الدائن المضمون حقه ، بحيث يستوفي الدائن حقه متقدما عليهم في حدود ضمانه ، ويزاحمهم هو بما بقي له ، في التنفيذ على أموال المدين الأخرى إذا لم يستوف كل

^١ ينظر د. عبدالقادر الفار ، أحكام الالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص ١٧٤ .

^٢ ينظر نص المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي .

^٣ ينظر نص المادة (٢/٨٧١) من القانون المدني العراقي .

^٤ ينظر نص المادة (١٠٦ /أولا) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .

حقوقه ، وهو بلا شك خروج على قاعدة تساوي الدائنين العاديين في الرجوع على ذمة المدين .

وينبغي التأكيد في هذا المقام ، إن هذا الضمان ليس امتيازاً للدائن ولا هو حق عيني ، فيبقى الدائن دائناً عادياً ، مع تمتعه بكل مزايا ضمانه ، فليس الدائن الممتاز المتمتع بضمان خاص هو الذي يتقدم على غيره من الدائنين العاديين ، بل حتى الدائنين العاديين يتفاضلون فيما بينهم طبقاً لما يتمتع به أي منهم بضمان قانوني .

المبحث الثاني

أفضلية ترجع إلى قوة الرابطة تتفاوت حقوق الدائنين العاديين في قوتها ، فهي ليست بمنزلة واحدة ، فهناك حقوق خصها المشرع بدعوى دون سواها ، وهناك حقوق ميزها المشرع عن غيرها في مزاحمة الدائنين الآخرين ، فمن وسائل حماية الضمان العام للدائنين من لا يستطيع مباشرة الوسيلة ، إلا من اتصف حقه بقوة معينة ، كدعوى عدم نفاذ التصرفات ، لا يستطيع أن يباشرها إلا من كان حقه مستحق الأداء ، ومن الحقوق التي ميزها المشرع في مزاحمة الدائنين العاديين ، حق المحال له في حوالة الحق ، ومن هنا فإننا نقسم المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول ، دعوى عدم نفاذ التصرفات ، ونبحث في الثاني حق المحال له في حوالة الحق وكما يأتي:-

المطلب الأول

قوة الحق في مباشرة الدائن دعوى دون سواه من الدائنين

تتدرج الحقوق من الضعف إلى القوة من حق احتمالي إلى حق مؤكد غير مقدر إلى حق مؤكد مقدر ثم حق مؤجل وحق مستحق الأداء وأخيراً حق واجب النفاذ ، ومن ثم تتفاوت الوسائل التي تثبت للدائنين لاستيفاء حقوقهم تبعاً لقوة حقوقهم ، مع بقاء هؤلاء الدائنين في مركز الدائن العادي ، فمن كان حقه على الأقل مؤكداً جاز له أن يباشر الدعوى غير المباشرة ، ومن كان حقه مستحق الأداء جاز له أن يباشر دعوى عدم نفاذ التصرفات ، أما من كان حقه واجب النفاذ ، ثبتت له مباشرة الإجراءات التنفيذية ، وإذا كان التفاضل بين الدائنين العاديين لا يكون ذا جدوى إلا في حالة إعسار المدين ، أو ما في حكمه ، والمقصود بالإعسار هنا ، الإعسار الفعلي أي زيادة ديون المدين على حقوقه وعجزه عن الوفاء ، دون أن يشهر إعساره ، فيصبح عندئذ إعساراً قانونياً .

وحيث أن الدعوى غير المباشرة لا تعطي للدائن الذي يباشرها أية أفضلية على سواه من الدائنين الآخرين ، إذ يرجع الحق الذي استعمله الدائن نيابة عن مدينه إلى ذمة المدين ، ودخل في الضمان العام للدائنين جميعاً ، وعلى حد سواء من أستعمل الحق ومن لم يستعمله من الدائنين^(١) ، لذا فإننا نستبعد الدعوى غير المباشرة ، ونقصر البحث على دعوى عدم نفاذ التصرفات .

فدعوى عدم نفاذ التصرفات دعوى يقيمها الدائن الذي يكون حقه مستحق الأداء على مدينه ومن تصرف إليه ، يطلب فيها من المحكمة عدم نفاذ التصرف الذي صدر من مدينه في حقه ، إذا تحققت الشروط التي يستلزمها المشرع لإقامتها^(٢) ، فلا يترتب عليها بطلان

^١ ينظر نص المادة (٢٦٢) من القانون المدني العراقي .

^٢ والشروط التي يطلبها المشرع في التصرف المطعون فيه هي ١- أن يكون التصرف ضاراً بالدائن (المدعي) ٢- لاحقاً على نشوء حق الدائن ، ينظر نص المادة (٢٦٣) من القانون المدني

التصرف وإنما عدم نفاذه فقط في حق الدائن ، ومن ثم أمكن له مباشرة الإجراءات التنفيذية على المال موضوع التصرف ، ولبيان الأهمية والقيمة العملية لهذه الدعوى والأساس القانوني لتفضيل الدائن الذي أقامها على سواه من الدائنين ، نعرض لهما كلا في فرع مستقل وكما يأتي :-

الفرع الأول

القيمة العملية لمباشرة دعوى عدم نفاذ التصرفات

تبدو القيمة العملية لإقامة دعوى عدم نفاذ التصرفات ، من جهتين ، أما الأولى فما يمكن أن يكسبه الدائن قبل صدور حكم المحكمة بعدم نفاذ التصرف بحقه ، وأما الثانية فما يحصل عليه الدائن بعد صدور حكم المحكمة بعدم نفاذ التصرف ، ونعرض لذلك في أدناه وكما يأتي:-

أولاً :- قبل صدور الحكم

يمكن للدائن أن ينتفع من الدعوى قبل صدور الحكم بالدعوى ، ذلك أن الاستمرار في إجراءات الدعوى رهن ببقاء صفة الدائنية لدى المدعي ، فإذا زالت هذه الصفة توقفت إجراءات الدعوى ، ومن هنا يستطيع المدين اتقاء الآثار التي تترتب على الدعوى إذا أوفى الدائن حقه ، وإذا كان المدين غير قادر على الوفاء^(١)، جاز لمن تم التصرف إليه أن يوقف إجراءاتها إذا أودع الثمن الذي التزم به تجاه المدين في صندوق المحكمة ، أما وفاء المدين ما بذمته من دين للمدعي ، فيمكنه من تلافي الآثار الخطيرة التي يمكن أن تنجم عن دعوى عدم نفاذ التصرفات ، والتي قد تصل إلى الحجر عليه ، لأن من شروطها إثبات غش المدين أو تواطئه مع من تصرف إليه ، وهذا يؤدي إلى طلب بقية الدائنين من القضاء إيقاع الحجر عليه والذي يستتبع آثاراً خطيرة تقترب من الآثار التي تترتب على الإفلاس في القانون التجاري ، وفضلاً عن ذلك إن وفاء حق المدعي ربما يؤدي إلى زوال صفة الإعسار عنه ، إذا ما أصبحت حقوقه أكثر من ديونه^(٢)، ومن هنا فإقامة الدعوى من الدائن ربما تحفز المدين لوفاء حق الدائن ولو قبل صدور الحكم بعدم نفاذ التصرف .

أما قيام خلف المدين بإيداع الثمن في صندوق المحكمة ، فهو لا يعد متبرعاً لأنه له مصلحة في الوفاء ، لتلافي صدور الحكم بعدم نفاذ التصرف بحق الدائن وهذا يفتح الباب أمام الدائن (المدعي) وبقية الدائنين في التنفيذ على المال محل التصرف ، وهو إذ يقدم على إيداع الثمن إذا كان لم يكن قد دفعه إلى المدين ، وكان قريباً من ثمن المثل ، وحتى لو كان

العراقي وقرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٣٩/مدنية منقول ٢٠٠٩/ في ٢٠٠٩/٥/١٧ النشرة القضائية العدد الثالث عشر تموز ٢٠١٠ متاحة على موقع iraqia.iq/uploaded/no_13pdf

^١ لا يستطيع الدائن مباشرة دعوى عدم نفاذ التصرفات إلا إذا كان المدين معسراً أو من شأن التصرف المطعون فيه أن يجعله معسراً أو أن يزيد في إعساره ، هذا بموجب أحكام القانون المدني العراقي ، أما القانون المدني الفرنسي ، فإنه لا يشترط الإعسار ما دام التصرف منطوياً على الغش ، كما إن الأخير يعطي صفة تمثيلية للدائنين الآخرين ومن ثم تتصرف آثارها إلى جماعة الدائنين وإن لم يباشرها بصفتهم الشخصية . ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية ، المصدر السابق ، ص ١١٦٩-١١٧٠ .

^٢ ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ١١٦ .

اقل من ثمن المثل فان إيداع ثمن المثل من الخلف ، فيه مصلحة له بان تخلص له ملكية المال بما يعادل قيمته^(١).

وليس بمقدور بقية الدائنين الطعن بوفاء المدين دين المدعي ، على أساس انه أضر بهم لان هذا الطعن يستلزم إثبات سوء نية الموفي بتفضيل دائن على سواه وهذا لا يتحقق في هذا الفرض^(٢).

ثانياً:- بعد صدور الحكم

إذا نجح الدائن في الدعوى وأوفى بما تستلزمه الدعوى من شروط ، فان المحكمة تقضي بعدم نفاذ التصرف في حقه ، مع بقاء التصرف صحيحاً وناظراً بين طرفيه ، ومن شأن ذلك أن يثبت للدائن إمكانية التنفيذ على المال محل التصرف ، ولا يحول انتقال ملكيته إلى المتصرف إليه دونه ، لكن هذا يستلزم من الدائن الحصول على سند تنفيذي بحقه لأننا نخرج عندها من مرحلة التحفظ على أموال المدين إلى مرحلة التنفيذ على أموال المدين^(٣)، ذلك أن هذه الدعوى تقع في منزلة وسطى بين الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية ، فإذا كان يكفي أن يكون حق الدائن مستحق الأداء لإقامتها ، فإن التنفيذ يستلزم أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي ، وفي المرحلتين ، التحفظ والتنفيذ ، يسبق الدائن المدعي غيره من الدائنين ، ففي الأولى فضل على كل دائن لم يكن حقه مستحق الأداء ، وفي الثانية سبق كل دائن لم يكن حقه واجب النفاذ ، ولكي يختص الدائن المدعي بمنافع الدعوى ويتخلص من غيره من الدائنين ، فانه يقرن إقامة الدعوى بإجراءات استصدار السند التنفيذي ، فإذا كان لديه هذا السند ابتداء ما زاحمه من الدائنين ، إلا من كان حائزاً على سند تنفيذي أيضاً ، وعليه فإن الدعوى تتيح للدائن أن يتخلص من مزاحمة كل الدائنين أو من بعضهم ، على الأقل ، في التنفيذ على المال محل التصرف المطعون فيه .

الفرع الثاني

^١ ينظر نص المادة (٣/٢٦٧) من القانون المدني العراقي .

^٢ ينظر نص المادة (٢٦٨) من القانون المدني العراقي .

^٤ ويبدو أن التمييز بين هاتين المرحلتين قد فات على محكمة التمييز الاتحادية إذ قضت "...إن حق المدعي في هذه الدعوى لم يصبح مستحق الأداء إلا بتاريخ اكتساب الحكم الصادر بشأنه درجة البتات ..." وبناء على ذلك قضت بنقض حكم محكمة بداءة بعقوبة بعدم نفاذ تصرف المدين بسهامه في الدار ، رغم إن شروط الدعوى جميعاً كانت متحققة في هذه القضية ، رقم القرار ٣٨٩٢/الهيئة المدنية عقار/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٠/٨ ، القاضي لفته هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، قسم المدني والإصلاح الزراعي ، ج ٤ ، ط ١ ، بغداد ٢٠١٣ ، ص ١٤٤ . وقضت بنفس التوجه في حكمها ١٢٥٤/الهيئة المدنية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٣/١٠ (غير منشور) وهذا ولا شك ينطوي على خلط بين الحق المستحق الأداء والحق الواجب النفاذ ، فلا يستطيع الدائن المطالبة بحقوقه سواء خارج المحكمة أو أمام المحكمة ما لم تكن تلك الحقوق مستحقة الأداء ، إلا استثناء (إذ أجازت المادة السادسة من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الادعاء بالحق المؤجل ، وعندها يجب على المحكمة أن تراعي الأجل في الحكم ويتحمل المدعي مصاريف الدعوى) ، أما صدور حكم بإلزام المدين بالأداء فهذا يجعل الحق واجب النفاذ ومن ثم يستطيع الدائن مراجعة دوائر التنفيذ لحصوله على سند تنفيذ بحقه طبقاً لما يستلزمه قانون التنفيذ ، مع ملاحظة ان هناك محررات تنفيذية أعطاها القانون قوة النفاذ وان لم تكن صدر بها حكم قضائي ، ينظر نص المادة (١٤) من قانون التنفيذ (التعديل الثالث لقانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ بموجب القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٨ .

الأساس القانوني لتفضيل الدائن (المدعي)
إن الأصل أن الدائنين العاديين يقفون على قدم المساواة في الرجوع على ذمة مدينهم^(١)، لذا فإن المنفعة التي حصل عليها الدائن (المدعي) تخل بمبدأ مساواة الدائنين على ضمانهم العام ، ومن هنا لابد من بيان الأساس القانوني لهذا التفضيل .

ابتداءً ينبغي أن ننوه إلى أنه لا ينتفع من عدم نفاذ التصرف جميع الدائنين ، وإنما فقط من صدر التصرف إضراراً بهم^(٢)، وعليه فلا يستطيع التنفيذ على المال محل التصرف المطعون بعدم نفاذه ، إلا من تحققت شروط الدعوى بجانبه من الدائنين ، أما من سواهم فلا يمكن له أن يدعي تضرره من تصرف صادر من المدين قبل نشوء حقه في ذمته، ومن هنا فإن مبدأ المساواة بين الدائنين لا يسري على إطلاقه ، أما مشاركة الدائنين الذين توفرت لديهم شروط الدعوى للدائن الطاعن ففيها خلاف فقهي ، فذهب بعض الفقهاء إلى أن الدائن عندما يقيم الدعوى فإنما يقيمها بصفته الشخصية ، وليس نائباً عن سواه من الدائنين ، ومن ثم فإن مبدأ نسبية آثار الأحكام القضائية يقصر الحكم بعدم نفاذ التصرف ، على الدائن الطاعن فقط ، أما بقية الدائنين ، فإن التصرف نافذ بحقهم وإذا أرادوا التنفيذ على محل التصرف المطعون فيه فلا سبيل لديهم إلا بإقامة الدعوى مجدداً وكل بصفته الشخصية ، وذهب رأي آخر إلى وجوب عدم التمييز بين الدائنين في الاستفادة منها ، بل لكل دائن حتى من كان حقه لاحقاً على التصرف أن ينفذ على محل التصرف المطعون في نفاذه ، لأن من شأن القول بخلافه ، أن يهدم المساواة بين الدائنين في الرجوع على الضمان العام للدائنين^(٣)، فكما لا يختص الدائن الذي يقيم الدعوى غير المباشرة في منافعها ، بل ينتفع منها كل الدائنين ، فكذلك الحال ينبغي أن يكون بشأن دعوى عدم نفاذ التصرفات .

ويرد على هذا الرأي بأنه ينبغي أن لا ننسى الفوارق بين دعوى عدم نفاذ التصرفات والدعوى غير المباشرة ، فالأخيرة يقيمها الدائن باسم مدينه ، ويكون فيها نائباً عن الدائنين ، ومن الطبيعي أن تنصرف آثارها إليهم جميعاً ، ما دام المدعي يمثلهم تمثيلاً قانونياً في الدعوى بخلاف دعوى عدم نفاذ التصرفات .

ومهما يكن من أمر هذا الخلاف الفقهي ، فإنه إزاء صراحة نص المادة (٢٦٦) والذي ساوى بين الدائنين الذين صدر التصرف إضراراً بهم ، في التنفيذ على المال محل التصرف ، فلم يعد الجدل الفقهي بهذا الشأن ذا جدوى ، لكن المساواة التي قررها النص السالف لا تعدو عن كونها مساواة من حيث الأصل ، ذلك أن المشرع خرج عليها بأن أعطى لبعض الدائنين دعاوى ولم يعطها لآخرين ، فدعوى عدم نفاذ التصرفات لا يستطيع إقامتها من الدائنين العاديين إلا من كان حقه مستحق الأداء ، وحتى من كان حقه مستحق الأداء لا يستطيع مشاركة الدائنين الآخرين بمنافعها إلا إذا كان حقه سابقاً على التصرف المطعون فيه ، وفضلاً عن ذلك ، فإنه من الناحية العملية ، يتفاضل الدائنون فيما بينهم وطبقاً لما توفره الرابطة القانونية التي تربطهم بالمدين، فالدائن الذي أقام دعوى عدم نفاذ التصرفات ، إنما امتاز على بقية الدائنين في كون حقه مستحق الأداء ، ومن هنا أصبحت له أفضلية على الدائنين الذين لا تتوفر في حقوقهم هذه الصفة ، فإذا قضت له المحكمة بعدم نفاذ التصرف في حقه ، انتقل إلى مرحلة لاحقة وهي مرحلة التنفيذ ، فإذا ما حاز سنداً تنفيذياً جاز له

^١ ينظر نص المادة (١/٢٦٠) من القانون المدني العراقي .

^٢ المادة (٢٦٦) من القانون المدني العراقي .

^٣ السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٢ ، المصدر السابق ف٦٠٢ .

مباشرة الإجراءات التنفيذية على الحق محل التصرف المطعون فيه ، ومن ثم يبقى الدائن المدعي متقدما خطوة على بقية الدائنين ، مع التأكيد هنا إن إجراءات التنفيذ على أموال المدين المعسر تبقى إجراءات فردية وليست إجراءات جماعية ، ومن الطبيعي أن يتقدم دائن على آخر في اتخاذ الإجراءات التنفيذية ، هذا إذا كان الإعسار قانونيا ، ومن ثم فإن التفاضل بين الدائنين يكون من باب أولى في الإعسار الفعلي ، فضلا عن كل ما تقدم ، فإن المدعي الذي بادر إلى إقامة الدعوى وتحمل نفقاتها ، ينبغي مكافأته وتفضيله عن سواه ممن لم يتحمل لا تكاليف إقامة الدعوى ولا الجهد الذي تستلزمه ، فليس أقل من أن يحصل على حقه من المدين ، والقول بخلاف ذلك يجعل هذه الدعوى عديمة الجدوى ، لأنه لن يبادر احد من الدائنين لإقامتها ، ليزيد في مقدار دينه في ذمة المدين (المدعى عليه) وهو يرى أن مدينه غير قادر على الوفاء ، أو أن مخاطر حقيقية تحيط بفرص اقتضاء حقه .

المطلب الثاني

حق المحال له في حوالة الحق
ميز المشرع بعض الدائنين العاديين وجعل حقوقهم بمنزلة تفضل سواها ، ومن ذلك حق المحال له في حوالة الحق ، ويتضح ذلك جليا في حالة التزام بين المحال له ودائني المحيل الحاجزين على الحق لدى المحال عليه ، وليبيان هذه الأفضلية لابد من توضيح نفاذ حوالة الحق بالنسبة للغير وكيفية التفاضل بين الدائنين على الحق محل الحوالة ، ونوضح كلا من ذلك فرع مستقل وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول

نفاذ حوالة الحق بالنسبة للغير
يتميز المشرع بشأن حوالة الحق بين مرحلتين ، مرحلة الانعقاد ومرحلة النفاذ ، أما مرحلة الانعقاد فتتم بتراضي المحيل (الدائن) والمحال له ، ولا يشترك المحال عليه (المدين) في انعقادها ، ولذا قد تنعقد حوالة الحق لكنها لا تنفذ في حق المدين أو الغير ، ونفاذها في حق المدين يتم بأحد إجراءين ، إما بقبوله إياها أو بإعلانها له ، والأصل أن لا فرق بين هذين الإجراءين من اثر^(١).

أما نفاذ الحوالة في حق الغير فيستلزم أن يكون قبول المحال عليه للحوالة ثابت التاريخ أو أعلنت له والإعلان إجراء رسمي ومن ثم فتاريخه ثابت^(٢) ، ومن هنا فقبل نفاذ الحوالة في حق الغير فيفترض أن الدائنين العاديين لهم مكنة التنفيذ على الحق المحال به ، ولا يزاحمهم المحال له في ذلك لأن حقه غير نافذ تجاههم ، أما بعد نفاذ الحوالة في حق الغير ، فيفترض أن الدائن العادي ليس له أن ينفذ على الحق المحال به ، لأنه بنفاذ الحوالة خرج من ملك المحيل ولا يجوز للدائن التنفيذ على أموال الغير ما لم يكن الغير ضامنا للمدين ، هذا هو المنطق القانوني في نفاذ الحوالة في حق الغير ،

الفرع الثاني

التزام بين المحال له والدائنين العاديين

^١ يرتب القانون المدني العراقي أثرا على طريقة الإجراء الذي أصبحت الحوالة نافذة في حق المحال عليه من حيث تمسك المحال عليه ببعض الدفع تجاه المحال له ، فإذا نفذت الحوالة في حق المحال عليه بقبوله دون تحفظ ، سقط حقه في التمسك تجاه المحال له بالمقاصة ، أما إذا نفذت بحقه بإعلانها له ، فلا يسقط ذلك حقه في التمسك بالمقاصة ، ينظر نص المادة (٤١٧) من القانون المدني العراقي ، وفي القانون المدني المصري المادة (٣٦٨) .

^٢ ينظر نص المادة (٣٦٣) من القانون المدني العراقي .

لبيان كيفية حصول التزام بين المحال له والدائنين العاديين ، وآثار ذلك التزام ، نفرق بين مرحلتين ، الأولى قبل نفاذ الحوالة في حق الغير والثانية بعد نفاذ الحوالة في حق الغير .

المرحلة الأولى :- قبل نفاذ الحوالة في حق الغير^(١)

إذا أوقع دائن المحيل حجزاً على المبلغ المحال به ، قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حقه ، فإن الحوالة تعد حجزاً ثانياً ، وينقسم المبلغ المحال به بينهما ، قسمة غرماء ، إذا لم يكن كافياً لوفاء حقي كليهما ، تطبيقاً لقاعدة تساوي الدائنين الحاجزين ، إذ لا أفضلية لحاجز على آخر وان تقدم تاريخ حجز أحدهما على الآخر^(٢) ، ففي هذه المرحلة لا تفاضل بين المحال له والدائن الحاجز ، على الرغم من عدم نفاذ الحوالة في حق الغير .

المرحلة الثانية :- بعد نفاذ الحوالة في حق الغير

إذا نفذت الحوالة في حق الغير ، فإن هناك فرضين متصورين :-
الفرض الأول :- أن يوقع دائن المحيل حجزاً على مبلغ الحوالة بعد نفاذها في حقه^(٣) ، وهنا لا يزاحم هذا الدائن الحاجز المحال له ، بل يستوفي المحال له حقه المحال به ، وإذا بقي شيء من حق المحيل لدى المحال عليه ، نفذ عليه الدائن الحاجز ، أي لا يضر المحال له بالحجز الذي يقع بعد نفاذ حقه بالنسبة للغير .

هذا الفرض لم تشر إليه صراحة النصوص المتعلقة بحوالة الحق سواء في القانون المدني العراقي أو في القانون المدني المصري ، وإنما هو تطبيق لمفهوم الموافقة لنص المادة (١/٣٧٤) من القانون المدني العراقي^(٤) ، فإذا كان المحال له يزاحم الدائن الحاجز رغم عدم نفاذ الحوالة في حقه (كما رأينا ذلك آنفاً) ، فمن باب أولى أن يتقدم عليه إذا نفذت الحوالة في حق الدائن الذي أوقع حجزاً على مبلغها بعد نفاذها في حقه .
وذهب رأي فقهي في بيان أساس تقدم المحال له على الدائن الحاجز في هذا الفرض إلى أن بنفاذ الحوالة في حق الدائن الحاجز ، انتقل الحق المحال به إلى المحال له ، وأصبح غير مملوك للمحيل ، ومن ثم فإن الحجز الذي أوقعه الدائن يكون قد ورد على حق مملوك للغير ومن ثم فيكون باطلاً لانعدام محله^(٥) .

لكن هذا الرأي محل نظر ، ذلك أنه لا يصح إلا في حالة كانت الحوالة بكل المبلغ الذي لدى المحال عليه ، إذ يمكن عدها بيعاً جزافاً للحق ، وآية ذلك أن انتقال ملكية الأشياء المعينة بالنوع لا تتم بمجرد إبرام التصرف وإنما بالإفراز^(٦) ، وحيث أن محل الحوالة مبلغ من النقود وهي أشياء مثلية فإذا كانت الحوالة وردت على جزء من حق المحيل ، فإن ملكيتها لا تنتقل إلا إذا تم فرزها ، ومن ثم فإن المحال له قبل الإفراز لا يعد مالكا لمبلغ

^١ يعني الغير هنا كل شخص ليس طرفاً في الحوالة ولكنه يضر بها ، القانون الفرنسي باللغة العربية ، المصدر السابق ، ص ١٦٣٥ ، وفي بحثنا هذا نعني به دائن المحيل الذي يتنازع التنفيذ على الحق المحال به مع المحال عليه .

^٢ ينظر نص المادة (٣٧٤) من القانون المدني العراقي .

^٣ إذ يجوز للدائن أن يوقع حجزاً على أموال المدين لدى الغير طبقاً لأحكام قانون التنفيذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ المادة (٧٥) .

^٤ ونص المادة (١/٣١٤) من القانون المدني المصري .

^٥ ينظر السنهاوري ، الوسيط ، ج ٣ ، المصدر السابق ، ف ٣٠٣ ، ود. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ٢٤٧ ، ود. عبد القادر الفار ، المصدر السابق ، ص ٢٠٥ .

^٦ ينظر نص المادة (٥٣١) من القانون المدني العراقي .

الحوالة ، وإنما هو دائن بحق شخصي ، كما أن انعقاد الحوالة ونفاذها لا يخرج الحق المحال به من ملكية المحيل ، وعليه ليس صحيحا القول بأن الحجز الذي أوقعه الدائن الحاجز على مبلغ الحوالة بعد نفاذها في حقه ، يعد باطلاً لوروده على حق مملوك للغير ، وفضلاً عما تقدم ماذا لو إستوفى المحال له حقه وكانت الحوالة قد وردت على جزء من حق المحيل لدى المحال عليه ؟ يقول أصحاب الرأي السالف إن الدائن الحاجز يستطيع التنفيذ على ما يبقى منه بعد أن يستوفى المحال له حقه ^(١) ، وهذا تناقض بين القول ببطلان الحجز لوروده على ملك الغير وبين التنفيذ على ما بقي من حق المحيل لدى المحال عليه . وعليه فإن الأساس القانوني الذي نعتقده لتفضيل المحال له على الدائن الحاجز ، لا يعدو عن كونه ميزة قانونية أعطاها المشرع للمحال له لغرض إشاعة تداول حوالة الحق لما فيها من مردود ايجابي يتعلق بتداول الحقوق ولو قبل استحقاقها مما ينعكس ايجابياً على النشاط الاقتصادي ، شأنها في ذلك شأن تداول الأوراق التجارية .

الفرض الثاني :- أن تنفذ الحوالة في حق الغير بين حجزين احدهما قبل نفاذها والثاني بعد نفاذها ، ويحدث ذلك عندما يوقع دائن المحيل حجزاً على الحق المحال به لدى المحال عليه قبل أن تنفذ الحوالة في حق الغير ، ثم تصبح الحوالة نافذة بحق الغير ، ويوقع دائن آخر للمحيل حجزاً على المبلغ نفسه ، فيصبح لدينا حجزان بينهما حوالة ، ويتنازع هولاء جميعاً التنفيذ على المبلغ نفسه ، ولو رجعنا إلى نص المادة (٢/٣٧٤) من القانون المدني العراقي نجدها تعالج هذه الحالة على مرحلتين ، في الأولى جعلت هولاء جميعاً متساوين في التنفيذ على المبلغ بوصفهم حاجزين ويقتسمون المبلغ قسمة غرماء ، وفي المرحلة الثانية يأخذ المحال له ما نقص من حقه بسبب قسمة الغرماء من الحاجز الثاني ، وفي هذه المعالجة ، جعل المشرع الحاجز الثاني يزاحم الحاجز الأول طبقاً لقاعدة المساواة بين الحاجزين ، ثم جعل المحال له لا يضار بالحاجز الثاني ، لأن حجزه لا ينفذ في حق المحال له ، لوقوعه بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير ، وهو حل عملي يستجيب لمتطلبات التساوي بين الدائنين الحاجزين وفي الوقت نفسه يعطي أفضلية للمحال له على الحاجز المتأخر حجزه عن تأريخ نفاذ الحوالة ^(٢) .

استنتاج المبحث الثاني

نستنتج مما تقدم أن الدائنين العاديين يتفاضلون فيما بينهم طبقاً لقوة حقوقهم ، ذلك أن المشرع استلزم وصفاً معيناً في الحق لإمكانية مباشرة الدائن لدعوى عدم نفاذ التصرفات ، حيث لا يستطيع إقامتها إلا من كان حقه مستحق الأداء ، وإذا كانت دعوى عدم نفاذ التصرفات لا تعطي المدعي أفضلية على الدائنين الآخرين الذين تتحقق فيهم شروط الدعوى ، من الناحية القانونية ، إلا أنه عملياً توفر الدعوى للدائن مكنة استيفاء حقه سواء قبل صدور الحكم أو بعده .

أو أن المشرع ميز حقاً عن سواه كما في حق المحال له في حالة تزاحمه مع دائني المحيل ، فجعل المحال له يزاحم الدائن الحاجز حتى ولو لم تكن الحوالة نافذة في حق الغير ، وفي الوقت نفسه لا يزاحمه أي دائن حاجز بعد نفاذ الحوالة في حق الغير .

^١ ينظر السنهاوري ، المصدر نفسه ، ف٣٠٣ .

^٢ ينظر د.حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، ج٢ ، ط١ ، دار وائل ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص٢٨٤ ود. عصمت عبد المجيد ، المصدر السابق ، ص٣٩٩ .

الخاتمة

أولاً:- النتائج

- يمكن أن نلخص أهم النتائج التي خرج بها البحث بما يأتي:-
- ١- أن الدائنين العاديين ، من الناحية العملية ، يتفاضلون فيما بينهم ، فيتقدم احدهم على الآخر ، ويرجع ذلك إلى الأوصاف التي تلحق روابطهم ، ورغم اقتصار البحث على الأوصاف القانونية التي تلحق الروابط ، واستبعاد الروابط الاتفاقية ، إلا أننا وجدنا تمايزاً واضحاً فيما بين الدائنين العاديين .
 - ٢- إن الوصف ، سواء كان ضماناً أو تعلق بالحقوق موضوع الرابطة ، لا يقتصر أثره على طرفي الرابطة ، بل يؤثر في حقوق الغير ، على نحو جعل من قاعدة مساواة الدائنين العاديين في الرجوع على ذمة مدينهم ، قاعدة نظرية ، إذ يفرض الواقع أحياناً ، والنظام القانوني أحياناً آخر ، تفضيلاً بين الدائنين العاديين ، فالدائن الذي يحق له التمسك بالمقاصة إذا تحققت شروطها بجانبه ، لم يزاحمه أحد من الدائنين العاديين ، في حين إذا تخلفت شروطها ابتداءً ، ثم تحققت بعد أن حجز أحد الدائنين على حق المدين ، جاز له أن يزاحم الدائن الحاجز ، بإيقاع حجز ثانٍ على ما تحت يده .
 - ٣- للمقاصة وظائف متعددة فالى جانب كونها وسيلة وفاء و ضمان ، أنها تحقق إمكانية إنشاء روابط قانونية متعددة ومتشابهة ، بحيث يؤدي الدين في الوقت نفسه وظيفتي الائتمان والضمان ، وهذا أمر محمود ، إذ من شأنه أن تقل الحاجة إلى طلب ضمانات إضافية مع كل ما يتطلبه ذلك من جهد ووقت ، فضلاً عن أنه يستجيب لحاجات البيئة التجارية في الائتمان وسرعة إيقاع التصرفات القانونية .
 - ٤- ينبغي التمييز بشأن الحق في الحبس ، بين الضمان وبين التنفيذ على العين المحبوسة ، أما بوصفه ضماناً فلا يتيح للحابس إلا أن يتخذ موقفاً سلبياً ، بأن يمتنع عن تسليم ما تحت يده وينتظر أن يبادر ، من له مصلحة في وفائه حقه ، سواء كان المدين أو أحد الدائنين الذي يريد التنفيذ على العين المحبوسة ، لكن إذا أراد التنفيذ على ما يحبسه ، فإنه يتعرض لمزاحمة الدائنين العاديين الذين أصبحت حقوقهم واجبة النفاذ .
 - ٥- إن الميزة التي يعطيها الحق في الحبس للحابس ، تقتصر على حبس عين معينة تحت يده ، سواء كان الارتباط بين حقه وهذه العين ناشئاً عن ارتباط قانوني أو مادي ، أما إذا كان ما يمتنع عن تنفيذه التزاماً في الذمة سواء كان قياماً بعمل أو امتناعاً عن عمل ، فلا يعطيه ذلك ميزة تجاه الدائنين العاديين ، بل فقط يعد وسيلة ضغط على مدينه للحصول على حقه المقابل .
 - ٦- عندما يكون حق الدائن مضموناً برابطة التضامن بين المدينين ، فإن هذا يعطي للدائن إمكانية تلافي آثار إعسار المدين ، بالرجوع على من كان مليئاً من المدينين المتضامنين ، حيث يوزع عليهم أثر إعسار المدين كل بحسب نصيبه من الدين .
 - ٧- على الرغم من أن دعوى عدم نفاذ التصرفات لا تعطي الدائن أفضلية على سواه من الدائنين العاديين ، إلا أنه من الناحية العملية ، يمكن أن تؤدي إلى تفضيل الدائن الذي أقامها ، إذ قد يبادر المدين إلى وفاء حق الدائن لتلافي آثار الدعوى ، وقد يبادر المتصرف إليه إلى ذلك حتى يخلص له الحق محل التصرف .
 - ٨- إن المحال له يفضل دائني المحيل في الحق المحال به ، لأن المحال له يزاحم دائني المحيل في التنفيذ على الحق المحال به ، إذا لم تكن الحوالة نافذة في حق الغير ، أما إذا كانت نافذة في حق الغير لا يزاحمه أي حاجز يتأخر تأريخ حظه عن تأريخ نفاذ الحوالة .

ثانياً:- المقترحات

١-تلافيا للتناقض بين قاعدة تساوي الدائنين في الرجوع على ذمة مدينهم ، وما يترتب على أوصاف الروابط من تفاضل بينهم نقترح تعديل نص المادة (٢٦٠) لتكون بالصيغة الآتية (١-يتساوى الدائنون العاديون في الرجوع على أموال مدينهم القابلة للحجز . ٢- لا يحول ذلك دون أن تترتب لبعض الدائنين من ميزات في التنفيذ على الضمان العام طبقا لأوصاف روابطهم).

٢- نوصي القضاء العراقي بإعادة النظر بشأن موقفه من عدم التفرقة بين الحق مستحق الأداء والحق واجب النفاذ ، فالأول شرط للمطالبة بالحق والثاني لازم لمراجعة دوائر التنفيذ ، ولا يشترط لوجوب نفاذ الحق صدور حكم بذلك ، فهناك محررات أعطى قانون التنفيذ لها قوة تنفيذية احدها الأحكام القضائية.

المصادر

أولاً:- المصادر الفقهية

١. د. إسماعيل غانم ، في النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام ، القاهرة ، بدون سنة نشر .
٢. د. أنور سلطان أحكام الالتزام ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٤ .
٣. د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي-أحكام الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٢ .
٤. د.حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، ج ٢ ، ط ١ ، دار وائل ، عمان ، ٢٠٠٤ .
٥. د. سمير كامل ، الأحكام العامة للالتزام ، ط ١ ، بدون مكان وسنة نشر .
٦. د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج ٢ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر .
٧. د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج ٣ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر .
٨. د.عبد القادر الفار ، أحكام الالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ .
٩. د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، القانون المدني – أحكام الالتزام ، ج ٢ ، ط ٢ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ٢٠٠٨ .
١٠. د.عصمت عبد المجيد ، النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ ، أحكام الالتزام ، ط ١ ، جامعة جيهان الخاصة ، أربيل ، ٢٠١٢ .
١١. د. غني حسون طه و محمد طه البشير ، الحقوق العينية التبعية ، ج ٢ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .
١٢. فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعبي ، المقاصة في المعاملات المصرفية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت .
١٣. د. فواز صالح ، الطبيعة القانونية للحق في الحبس ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد ٢٩ ، العدد الأول ، ٢٠١٣ .
١٤. د.وجدي حاطوم ، حق الحبس ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨ .

ثانياً :-القرارات القضائية

١. -برنامج العدالة الشامل في قضاء النقض المدني (موسوعة الكترونية) .
٢. القاضي لفته هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، قسم المدني والإصلاح الزراعي ، ج ٤ ، ط ١ ، بغداد ٢٠١٣ .
٣. النشرة القضائية العدد الثالث عشر تموز ٢٠١٠ متاحة على موقع iraqia.iq/uploaded/no_13pdf
٤. قرار محكمة التمييز رقم ١٢٥٤/الهيئة المدنية /٢٠١٥ في ٢٠١٥/٣/١٠ (غير منشور) .

ثالثاً:-القوانين

١. قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .
٢. قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ .
٣. القانون المدني العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٥١ .
٤. القانون المدني الفرنسي بالعربية ، جامعة القديس يوسف ، دالوز، بيروت ، ٢٠٠٩ .
٥. القانون المدني المصري ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٦. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .