افقار المدين غشا ذمته المالية

Impoverishing the debtor by deceiving his financial liability

م.م. عصام مرعي نعيمه

كلية القانون – جامعة سومر

esam.russia.1911@gmail.com

الملخص

يهدف هذا البحث الى دراسة تصرف المدين المفقر الصادر عنه غشاً لإعساره او إنقاص ذمته المالية للمساهمة في عدم قدرته على الإيفاء بدين سابق في ذمته لصالح دائنه مما يعرض الأخير للضرر المالي، وفي سبيل معالجة ذلك ولكيلا يستغل المدين حقه في التصرف بماله كيفما يشاء بإفراغ ذمته المالية تهرباً من ايفاء ما عليه من دين مستحق الأداء فقد حرصت التشريعات المدنية على ان تتخذ موقفاً محدداً تجاه قيام المدين بسوء نية ببعض التصرفات التي من شأنها الاضرار بدائنه خلافاً لمبادئ العدالة وحسن النية في تنفيذ الالتزامات.

الكلمات المفتاحية: التصرف المفقر، شروط التصرف المفقر، مسقطات حق الطعن بالتصرف المفقر.

Abstract:

This research aims to study the behavior of an impoverished debtor who issued fraudulently to cause his insolvency or reduce his financial liability to contribute to his inability to repay a previous debt he owed to his creditor, which exposes the latter to financial harm, and in order to address that and so that the debtor does not exploit his right to dispose of his money as he pleases by emptying his financial liability. In order to evade paying his due debt, civil legislation has been keen to take a specific stance towards the debtor performing in bad faith some actions that would harm his creditor, contrary to the principles of justice and good faith in implementing obligations.

Keywords: eviction of the poor, allowing poverty, waivers of the right to appeal the disposition of the poor.

المقدمة

قد يعمد المدين الى اخلاء ذمته من أمواله الحاضرة والمستقبلية عبر قيامه بتصرف يعده القانون تصرفا مشروعاً من حيث شكليته بيد أنه غير مشروع من حيث غايته لأنه يقصد من وراءه الاضرار بدائنه عن طريق حرمانه من استيفاء حقه عند اتخاذ الوسائل التنفيذية، لدرجة اعتبر مثل هكذا تصرف باباً للهروب أمام المدين للتخلص من دفع ما ترتب في ذمته من حق لدائنه، ولأهمية ذلك فقد حرصت التشريعات المدنية على ايجاد التدبير الاحترازي اللازم لمنع تعرض الدائن للضرر في حقه جراء نفاذ مثل هكذا تصرف عبر تقرير ما يسمى بالضمان العام في نصوصها كنظام حمائي ولم تقف عند هذا الحبل

مهدت الطريق امام تطبيقه عبر اتباع الوسائل التي تحافظ عليه، بعدِ هذا النظام من أهم النظم التي اتبعتها هذه التشريعات في مواجهة المدين بعد ان عجز نظام الاكراه البدني في ضمان تعرض الدائن للضرر في ذمته المالية لأن حبس المدين لا يجبر ضرر الدائن مهما طالت مدته ما لم يستوفى الحق بالطريقة التي تساهم في إيفاء حق الدائن مالياً، بعدِ الذمة المالية للمدين هي الضمانة الوحيدة التي يمكن عبرها تلافي تعرض حق الدائن للضرر إذا ما استعملت لاستيفاء الدين منها بعدها المحل الذي يمكن عن طريقه ضمان حق الدائن لأن الحق المطلوب استيفاءه هو دين عن علاقة مالية بين الدائن والمدين وفي سبيل تأمين هذا الحق من خطر نقله من ملكية المدين الى ملكية الغير عن طريق الغش والتواطؤ بغية حجبه عن وسائل التنفيذ عليه عند حلول اجل الدين مما يؤدي الى اضعاف مبدأ الضمان العام المتأصل من قاعدة جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه بعدم نفاذ أي تصرف يناهض هذا المبدأ العام لأي سبب كان، الا ان هذا الحق الممنوح للدائن في الطعن بتصرف المدين لا يعني حرمان المدين من التصرف بأمواله وانما محدد بشروط أهمها ان يساهم التصرف في افقار ذمة المدين اما اذا كان لا يؤدي الى اعساره فان التصرف بحق الدائن، فالأخير خوله القانون دوراً رقابيا في سبيل حماية حقوقه.

اهمية البحث: تتجلى القيمة العدلية للنصوص التشريعية في القانون المدني من خلال الحماية القانونية التي توفرها قواعد هذه النصوص لمصالح أطراف العلاقة العقدية على حد سواء ومن بينها مصلحة الدائن، فقد سمحت له بالمطالبة في ايقاف تصرف مدينه او عدم نفاذه متى ما كان هذا التصرف مفقرا لذمته المالية ومن شأنه ان يعسر الاخير او يزيد في اعساره مما يحول على الدائن ضمان استيفاء حقه وفق الطرق الطبيعية بما يحقق العدالة ويحافظ على حق الدائن.

اشكالية البحث: تكمن إشكالية هذا البحث في كيفية قيام المدين بالتصرف في ماله بما لا يساهم في الاضرار بدائنه.

عبر إثارة مجموعة من التساؤلات أهمها:

١. ما معنى التصرف المفقر؟

٢. ما شروط هذا التصرف؟

٣. ما مسقطات حق الطعن بالتصرف المفقر؟

منهجية البحث: استخدمنا في هذا البحث اكثر من منهجية علمية لأجل دراسة مشكلته فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي والمنهج المقارن عبر تناول بعض الآراء الفقهية القانونية والنصوص التشريعية ذات الصلة، تناولا موضوعيا عن طريق تجزئة المشكلة المطروحة الى عدة اجزاء تسهل معرفتها وفهمها من جميع جوانبها بهدف الوصول والحصول على نتائج بحثية معززة بالأدلة والبراهين، والى جانب المنهج المتقدم ذكره فقد اعتمد ايضا على الاستدلال ببعض الاحكام والقرارات القضائية الصادرة من بعض المحاكم التي تمثل هيئات قضائية عليا في الدولة لمعرفة الاتجاه الذي ذهبت اليه بصدد موضوع البحث.

خطة البحث: لقد قُسم هذا البحث الى مبحثين وخاتمة وكما يلي:

المبحث الأول: مفهوم التصرف المفقر.

المبحث الثاني: مباشرة حق الطعن في التصرف المفقر.

الخاتمة: تناولت نتائج وتوصيات البحث.

المبحث الاول: مفهوم التصرف المفقر.

يقصد به ذلك التصرف الذي من شأنه أن يفقر صاحبه بإنقاص أمواله عبر الزيادة في التزاماته حتى يصبح معه معسراً او أنه معسراً في الأصل فيزيد في اعساره [١] فهو الغاية التي يسعى المدين وراء تحقيقها كمظهر من مظاهر إرادته الخارجية في ممارسة ما له من حقوق على أمواله للفرار من دفع ما بذمته من ديون سابقة لصالح دائنه يُخرج عبرها أمواله من نطاق الضمان المحيط بحق دائنه وفق القانون عند التنفيذ عليها لإجباره على أداء ما بذمته من التزام سابق أثقل أمواله بديون سابقة أو حالية تزيد عليه أو تساويه من حيث المقدار لدرجة تجعل من هذا التصرف تصرفاً منافياً لمبادئ العدل والانصاف لأنه سيحرم الدائن من الظفر بحقه خلاف ما درجت عليه العادة التي توجب على المدين إيفاء ما عليه من التزام، والمرتبة واحدة بالنسبة لهذا النوع من التصرفات سواء صدر لإنشاء عقد تبادلي أم عقد تبرعي [٢].

المطلب الاول: شروط التصرف المفقر.

من الأمور التي لا خلاف فيها هي أن كل شخص بالغ سن الرشد وعاقل له الحرية الكاملة في إيتاء ما يشاء من التصرفات على أمواله متى ما كانت إرادته سليمة و لو كانت إرادة منفردة فإنها قادرة على أن تنشأ حقاً للغير على حساب صاحبها وإن لم يساهم الغير في هذا التصرف بالتعبير عن إرادته وإظهار قبوله او عدم قبوله وانما يحق له الرفض برده للحول دون أن ينتج أثره [٣]، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما تخضع لضابط معين يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالآثار القانونية التي يرتبها على المتصرف ولا يعني اقترانه بقبول الطرف الاخر على وجوب إنتاج أثره انطلاقا من حق اراديتهما في الانفراد بأنشاء ما تشاء من حقوق تتوافق مع تحقيق مصالحهم دون أن يرهن تحقيق هذه المصالح على موافقة طرف خارج عن علاقتهم العقدية لأن السلطة التي تمنحها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مطلقة لإرادتي طرف العلاقة العقدية في إبقاء أو إنهاء مصير هذا التصرف فمن يملك حق الإنشاء يملك حق الإنهاء [٤]، لذا فإن مثل هذه التصرف عدته القواعد القانونية على انه تصرف مفقر من جانب إرادة المدين ولكي يخضع لقاعدة عدم نفاذه بحق الدائن لابد من توفر مجموعة من الشروط اهمها:

أولا: يكون تصرفا اراديا: لا خلاف على عد التصرف بمثابة المظهر الخارجي الذي تتخذه إرادة صاحبه [٥]، بما يشير إلى ان هذه الإرادة تلعب دورا فعالاً في توجيه مسار التصرف وصولاً إلى الأثر الذي سيترتب عليه، والمعيار المعتمد في عد التصرف تصرفا اراديا من عدمه معياراً موضوعياً قائم على أسباب مقبولة يغلب عليها الإرادة الإيجابية لدرجة يمكن اعتمادها عند إنشاء العقد بعيداً عن التي بقيت مخفية في نفس الشخص [٦]، لذا فهذا الدور المباشر في توجيه التصرفات نحو إحداث الأثر القانوني

المنشود يجعل منه شرطاً اساسياً في التصرف وإلا عد التصرف تصرفاً باطلاً لا يمكن الأخذ به بشكل يمتد هذا البطلان تلقائيًا إلى إبطال جميع الاثار التي ترتبت عليه دون أن يكون هناك أي فرق فيما لو كان هذه الإرادة قد انعدمت لدى المدين ام لدى الطرف الآخر[٧]، بيد أن ما تقدم لا يعني الاعتماد فقط على الإرادة الإيجابية على اعتبارها تتخذ مظهراً خارجياً يمكن إثباته بجميع طرق الاثبات ويغني عن الاعتداد بالإرادة المكنونة في نفس الشخص بعدِها الإرادة الحقيقية التي ينشأ عنها التصرف من أجل إحداث الأثر القانوني، فاتجاه الإرادة الإيجابية للمدين هي إبرامه التصرف بعدهِ شخص متمتع بالإجازة القانونية للقيام بهكذا تصرف وما ينتج عنه من آثار، بيد أن هذه الإرادة متى ما اجتمعت مع الإرادة السلبية في تصرف تغير مسار التصرف ليصبح عرضه للإبطال، فعند قيام المدين بتصرف من شأنه إفقار ذمته وأن كان يمثل ارادته الخارجية إلا انه غير نافذ بحق دائنه متى ما اقترن هذا التصرف بنية المدين السيئة هدفها تفويت الفرصة على دائنه للحول دون استيفاء حقه بما له من دين بذمة مدينه، فالتصرف في ظاهرة يتماشى وسياقات القاعدة القانونية لكن في دوافعه يتناهض مع قواعد العدالة ويعطي الحق للدائن في طلب إيقاف هذا التصرف ومنعه من إنتاج أثره سواء نجم عن إرادة منفردة أم مجتمعة تسعى وراء تحقيق هذا الغرض بداعي أن نفاذه سيكون مضراً بمصلحته على الرغم من انه ليس طرفا في العلاقة العقدية التي أنشأها المدين وله الحق في إثبات ذلك بجميع طرق الاثبات من أجل التأمين على حقه من هذا التصرف [٨]، الذي من الممكن أن يتخذ مظهراً خارجياً للإرادة ويفقر ذمة المدين دون قدرة الدائن على إيقافه ومنعه من النفاذ بحقه اذا ما كان تحت طائلة الواقعة القانونية كالعمل غير المشروع تجاه الغير والحاق الضرر به نتيجة الإهمال أو العمد أو ما كان مجرد من تدخل إرادته فيما رتبه من آثار مثل الحقوق التي يرتبها الميلاد او الوفاة[٩]، ولا جدوى من اعتراض الدائن على تملك مال مدينه بسبب تركه عمداً تحت حيازة الغير كي يتملكه بالتقادم[10]، فما يرتبه النص القانوني على مال المدين وإن كان مضراً بحق الدائن إلا أنه نافذاً بحقه والسبب يعود في ذلك إلى الأثر الذي رتبه الحكم القانوني مثل التزام المدين بدفع تعويض محكوم به كجزاء مفروض لجبر ضرر سببه للغير، إلا أن سريان ذلك ليس مطلقا بحق الدائن وانما عاماً يرد عليه استثناء يتمثل فمتى ما استطاع الدائن ان يثبت أن التعويض الذي سيدفعه مدينه للمضرور قد جرى عن اتفاق مسبق بين مدينه والغير لحرمانه من الحصول على حقه[11].

ثانياً: ان ينطوي التصرف على غش من المدين: يعد التصرف تصرفاً مبنياً على الغش متى ما أنصرف الباعث الدافع للمدين إلى الاضرار بحق لدائنه عبر إنشاء رابطة عقدية مع الغير بعد التواطؤ معه للتملص من أداء دين بذمته لصالح الدائن، وعلى الرغم من صحة هذه الرابطة من حيث أركانها وعناصرها إلا أنها علاقة قانونية غير نافذة بحق الأخير لأنها بنيت على سوء نية المدين وقت اصدار التصرف[١٢]، ومن الممكن أن يكون تصرف المدين نافذاً بحق دائنه فيما لو كان تصرفه معاوضة لأن المدين في هذا النوع من العلاقات سوف يأخذ عوض لقاء ما يعطيه كما في البيع والايجار والمقاولة على أن يكون التصرف مجرداً من نية الاضرار بالدائن عن طريق الغش والتواطؤ بالاتفاق مع الطرف الآخر

على تقليل المقابل كأن يكون العوض ثمن مبيع أقل بكثير من قيمته الحقيقية كالبيع بثمن تافه أو إيجار مال المدين ببدل رمزي يوحي إلى إعساره او الزيادة في ذلك[١٣].

ولا يقتصر توفر الغش والتواطؤ من جانب المدين لاعتبار التصرف منطوياً على الغش بمجرد أن الأثر الذي سيرتبه هو الاعسار او الزيادة في الاعسار بل لابد من توفر ذلك من جانب الطرف الاخر في العلاقة العقدية التي تربطه مع المدين عن طريق علمه بأن التصرف الذي صدر له الغاية منه حرمان الدائن من الحصول على حقه لأن المدين معسراً، بيد أن التشريعات الوضعية لم تقف عند هذا الحد وانما ذهبت الى ابعد من ذلك فقد عدت من صدر له التصرف على علم بذلك عبر الاستدلال عليه من الظروف التي أحاطت بالتصرف وقت صدوره، فإن اوحت هذه الظروف إلى أن المدين وقت إصداره التصرف لم يكن بوضعه الطبيعي عندها كان الأولى بالطرف الاخر أن يستنتج في ظل هذه الظروف أن المدين يضمر بداخله نية الإضرار بدائنه من إقدامه على هكذا تصرف[١٤]، بعدِ مبدأ حسن النية مبدئاً عاماً على إنشاء العلاقات العقدية وتنفيذها كافة بما يتخذه هذا المبدأ من جانبين جانب إيجابي يتمثل بجانب التعاون فيما بين طرفي العلاقة العقدية وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها في ذمة المدين تنفيذاً عينياً بنفسه أن أقتضى ذلك، أما الجانب فهو امتناع المدين عن القيام بأي تصرف مبنيا على الغش أو سوء نية غايته يعرقل تنفيذ التزامه تجاه الدائن[١٥].

ثالثاً: أن يؤدي نفاذه الى الاعسار: يشترط لعد التصرف المبرم من قبل المدين مع الغير تصرفاً معسراً غير نافذا بحق دائنه أن يؤدي الى زيادة ديونه على حق من حقوقه او مال من أمواله حالاً ام أجلاً، وضماناً لحق الدائن وحمايته من تلاعب مدينه بأمواله عبر نقل حيازتها او ملكيتها للغير بما يسهل ابعادها من التنفيذ عليها، لذا سارع التشريع الوضعي إلى رفع يده عنها لمنعه من التصرف بثمنها وأن كان يدخل في ذمته المالية إلا أنه يخشى عليه من سهولة اخفاءه من المدين وحرمان الدائن من التنفيذ عليه[١٦]، ومن الممكن إطلاق يد المدين في التصرف بماله عند انتفاء الحاجة الى توقيع الحجر بهدف ضمان حقوق الغرماء والتخفيف من الآثار التي يرتبها هذا التقييد، فللمدين الجواز عبر التصرف بأمواله وحقوقه بالبيع بعد موافقة أغلبية دائنيه بما يعادل ثلاثة ارباع ديونه على ان يخصص الثمن لسداد ديونه وعند عدم التوافق بين دائنيه على كيفية تسديد ديونهم من الثمن المخصص، يودع الثمن في صندوق المحكمة ليتم توزيعه وفقا لإجراءات محددة[١٧]، ولا يشترط لنفاذ تصرف المدين موافقة دائنية وانما يشترط أن يكون الثمن بما يعادل ثمن أمثاله وأن يودع في صندوق المحكمة لضمان الوفاء منه[١٨].

فصفة الافقار تنتهي بالنسبة لتصرف المدين والغير فبإمكانه رد الادعاء الطاعن بهذا التصرف حتى لو كان تصرفاً معسراً عبر قيامه بدفع ثمن المثل وايداعه في صندوق المحكمة لحساب الدائنين[١٩]، لأن إفراغ ذمة المدين هنا لم يسبب ضررا بحقوق دائنيه وإن تحققت صفة الافقار لأن حقوق دائنيه بقيت مضمونة على الرغم من خروج الثمن من ذمته إلا أنه ذهب لمصلحتهم واصبح بمنأى عن تصرف المدين [٢٠]، لذا يقتضي استبعاد جميع التصرفات التي تؤدي الى خروج الحق من ذمة المدين او زيادة التزاماته أما التصرفات التي لا تزيد في حقوقه او تنقص من التزامات فإنها لا تعد من قبيل الضمان العام[٢١].

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في حق الدائن

إن الحق الممنوح للدائن في طلب عدم نفاذ تصرف مدينه ما هو الا حق قد ورد على سبيل الاستثناء من الأصل فالمدين يملك الحق الكامل في التصرف بأمواله كيفما يشاء ولا مانع من ممارسة هذا الحق بدون مسوغ قانوني، لأن حقه في التصرف بماله يستمد وجوده من القانون ويعد استعماله استعمالاً مشروعا متى ما التزم صاحبه بحدوده ونطاقه[٢٢]، ولمنع الضرر الذي سيلحق الدائن عند نفاذ تصرف مدينه وان كان ضمن الأطر التي حددها القانون فقد ورد هذا الاستثناء على الأصل لكن بشروطه الواجبة والمحددة بما يلي:

اولاً: أن يكون الحق مستحق الأداء: يصبح حق الدائن مستحق الأداء حينما يحل أجل الوفاء به من قبل المدين ويقتضي خلو هذا الحق من النزاع لأن المرتبة التي يكون فيها الدين مستحق الأداء تعلو على مرتبة الخلو من النزاع التي هي في الأساس منضوية في المرتبة التي تعلوها، وبذلك فإن تحققها مضمون بتحقق مرتبة الاستحقاق بعدها شرط من بين شروطه[٢٣]، ولا يعد الحق خالياً من النزاع ما لم يصدر حكم قضائي قد أكتسب الدرجة القطعية به، فالحق لا يمكن عده مستحق الأداء اذا ما كان محلا لنزاع دائر عليه ولا يمكن المطالبة به دون فض هذا النزاع وعلى خلاف ما سلف ذكره فإن اقترانه بشرط فاسخ أو واقف لا يمنع من عده مستحق الاداء[٢٤]، ولا يتوقف عد الحق مستحق الأداء على تحديد مقداره مسبقاً فللمضرور ان يطعن في تصرف من سبب له الضرر بعدهِ مديناً له قبل تقدير ما يستحقه من تعويض سواء كان نقدياً ام عينياً ولا فرق فيما لو كان الحق مصدره التصرف القانوني ام الواقعة المادية[٢٥]، فشرط استحقاق الأداء يعد مانعا قانونيا امام الدائن بدين مؤجل بيد أن اعسار المدين يسقط أجل الدين ويصبح الحق مستحق قبل حلول اجل أداءه وفقاً للإعسار القضائي أما الاعسار الفعلي فلا يزول معه الاجل[٢٦]، فاستحقاق الاداء يعد شرطاً اساسياً في حق الدائن المقترن بأجل عند الطعن بتصرف مدينه نظراً لأهمية هذا الشرط عند قيام الدعوى البوليانية[٢٦]، والأجل في أداء الحق لا يسقط بمجرد ادعاء الدائن بإعسار مدينه وانما بصدور حكم قضائي يتضمن وجود اعسار قانوني[٢٧].

ثانياً: أن يصيب الدائن ضرراً عند نفاذ التصرف: يتخذ الضرر الذي يلحق بالدائن جراء نفاذ التصرف شكل الأذى الذي يصيبه في ماله وحرمانه من استيفاء ما له من حق في ذمة مدينه مع غياب البديل الضامن عند عدم قدرة المدين على أداء التزامه الحاضر او المستقبلي بسبب إفقار ذمته المالية كأثر حتمي مترتب عند نفاذ تصرفه المفقر[٢٨]، دون أن يكون معتبراً في نفاذه او عدم نفاذه بحق الدائن لأن العبرة بتعرض الاخير للضرر وليس بإفقار ذمة مدينه بل بالطريقة التي من خلالها يحرم الدائن من استيفاء حقه، فإيداع ثمن المبيع الذي تصرف به المدين في صندوق المحكمة يجعل من التصرف تصرفاً مفقراً إلا انه نافذا بحق الدائن لأن الإيداع حال دون تعرض الدائن للضرر كضمان لحقه عند نفاذ التصرف[٢٩]، اذا فالمعيار المعتمد في هذه الحالة هو معيار مادي قائم على إلحاق الضرر المادي بمال الدائن عبر افقار ذمة مدينه دون وجود البديل الضامن بغض النظر عن نوع التصرف المطعون بعدم نفاذه.

ثالثا: أن يسبق الحق التصرف من حيث النشوء: يشترط في حق الدائن الموقف لنفاذ تصرف المدين ان يكون هذا الحق سابقا للتصرف، فالسبب المانع من نفاذ تصرف المدعى عليه هو مشغولية ذمته بحق سابق لزوجته المدعية (مهرها المؤجل)[٣٠]، فأسبقية الحق على التصرف المراد تنفيذه تؤكد حتمية الضرر المفترض وقوعه على الدائن بسبب نقص حقوق مدينه او زيادة التزاماته بنفاذ هكذا تصرف يعكس القصد المدني للمدين بعد أن اصبح مدينا بالحق السابق لتصرفه، وانصراف نيته الى الحاق الضرر بالدائن عبر حرمانه من الحصول على حقه، ولا ضرورة لإثبات اسبقية الحق على تصرف المدين متى ما ثبتَ ان هذا التصرف قد انطوى على الغش من جانب المدين او الغير[٣١]، وقد استنتجت محكمة التمييز الاتحادية العراقية من بيع الزوج ماله المنقول(سيارة)اثناء فترة خلافه مع زوجته وقبل سنة من إيقاع الطلاق هو تصرف مبني على الغش الغاية منه حرمان الدائن(الزوجة) من حقوقها المترتبة بسبب الطلاق[٣٢]، ومن وجهة نظرنا المتواضعة فان ما ذهبت الية المحكمة في قرارها المتقدم كان صائبا لأن الزوج هو المتحكم بمصير العلاقة الزوجية كون الطلاق عصمة بيدهِ وبالتالي فهو ادرى بمصير العلاقة الزوجية لذا فبيع السيارة ثم يعقبه بالطلاق لا يفسر الا بحرمان الزوجة من استيفاء حقها.

المبحث الثاني: مباشرة حق الطعن في التصرف المفقر

لقد أطّرت النصوص التشريعية حرية تصرف الشخص في أمواله بإطار يدعى الطريقة التي رسمها القانون بحيث تكون تصرفات الشخص وفقا لهذه الطريقة صحيحة ونافذة والا عدت تصرفات باطلة او غير نافذة بحق الغير وأن الغاية من تأطيرها تحقيق مصلحته أو منع الاضرار بحقوق الاخرين، لا لغرض تكبيل إرادة الشخص بقيود لا طائل منها، فمنها ما تصب في مصلحة صاحب التصرف غير كامل الاهلية حماية لحقه ومنها ما يمنع الضرر عن الاخرين بعدم نفاذها حماية لحقهم في أموال مدينيهم لأنها تنافي الضمان العام[٣٣]، وفي هذا الصدد سنتناول حق الطعن بالتصرف ومسقطات هذا الحق.

مطلب اول: الحق في عدم نفاذ التصرف

منح الدائن حق الطعن في تصرف مدينه ومواجهته بعدم النفاذ حماية لمصلحة الدائن متى ما ترتب على التصرف ضررا بحق الدائن عند نفاذه كوسيلة حمائية لحق الأخير[٣٤]، فالتسليم بالحرية المطلقة لإرادة الأشخاص للقيام بما يحقق مصالح أصاحبها دون قيد او شرط يحابي ذمة على حساب ذمة أخرى ويجعل منها أداة لتقويض مبدأ الضمان العام في التعاملات بين الافراد[٣٥]، بعدهِ مسلكاً آمناً أمام المدين للتنصل بسوء نية من أداء ما بذمته من حق سابق ملزم به تجاه الدائن والاضرار به بطريقة غير مباشرة في ظاهرها قيام المدين بتصرف طبيعي[٣٦]، إلا أن حقيقتها هي الشروع في إفراغ ذمته المالية لو رتب هذا التصرف أثاره القانونية ليصبح عاجزاً عن القيام بما عليه لصالح دائنه بداعي العجز الذي تعرض له جراء هذا التصرف المفقر او الذي زيد افقاره الصادر عن نيته السيئة من أجل إلحاق الضرر بالدائن عن طريق الغش[٣٧]، فعلم المدين يوقف الثقة ما بينه وبين دائنه بعيدا عن حسن تصرفه بماله بسبب اضعاف مركزه المالي وقت ابرام التصرف بما يقوض ضمان الوفاء بديونه[٣٨].

اولاً: مباشرة الحق تجاه المدين: يباشر الدائن حقه في مواجهة تصرف مدينه بواسطة الدعوى المدنية التي يطلب فيها الطعن بهذا التصرف الضار عند نفاذه وتسمى بالدعوى البوليصية[٣٩]، و لا يمكن البدء برفع الدعوى بدون وقوع الضرر أو احتمالية وقوعه جراء نقص الجانب الإيجابي من ذمة المدين[٤٠]، وهذا الحق يباشره الدائن في مواجهة نفاذ تصرف مدينه المعسر الحاصل بطريق التواطؤ للإضرار بحقه أمام القضاء بعدهِ التزام شخصي على عاتق المدين بموجب القانون[٤١]، حماية للضمان العام عبر المحافظة على ما اكتسبه الدائن من حقوق بيد أن ما تقدم لا يمنح الدائن سلطة رقابية على المدين في إدارة أمواله أو استعمالها بصورة سيئة وانما يقتصر ذلك على الطعن في التصرف[٤٢].

ثانياً: مباشرة الحق تجاه المتصرف اليه: لكي يباشر الدائن حقه بالطعن بتصرف مدينه تجاه الغير لابد من إثبات امرين هما غش مدينه وتواطؤ المتصرف اليه، ويتحقق ذلك بمجرد علمه بإعسار المدين[٤٣]، بيد أن النصوص التشريعية تغايرت فيما بينها عند الفصل في هذا الموضع معتمدة في ذلك على نوع التصرف الصادر من المدين، فمن الملاحظ على التشريع المدني العراقي فانه قد اقتصر على غش المدين وعلم المتصرف اليه فقط في تصرف المعاوضة دون تصرف التبرع[٤٤]، بينما نجد الامر مغايراً تماما عنه في التشريع المدني اللبناني حيث منح حرية اكبر للدائن في مباشرة هذا الحق أيما كان نوع التصرف معاوضة ام تبرع[٤٥]، ويعد الغش ركن اساسي يستند عليه الدائن تجاه المتصرف اليه والا نقض الحكم الفاصل في الدعوى البوليصية لمخالفته القانون[٤٦]، بينما حسن نية المتصرف اليه في تصرف المعاوضة تقف مانعا امام طعن الدائن بعده قد دفع مقابلا للمدين وعدم النفاذ سيعرضه للضرر فلا مبرر من تفضيل الدائن عليه[٤٧]، بينما نجد الامر مختلفاً اذا ما كان التصرف تبرعا فانه لا ينفذ بحق الدائن حتى لو اقترن بحسن نية المتصرف اليه[٤٨]، بينما الامر مختلفاً بالنسبة لخلف المتصرف اليه ايما كان التصرف معاوضة ام تبرع فاذا عجز الدائن عن اثبات غش المدين والمتصرف اليه وخلفه فيعد التصرف نافذا بحقه وان ساهم بإفقار المدين[٤٩]، نستنتج مما تقدم بأن المشرع أراد تعزيز مبدأ استقرار المعاملات خصوصا في الأشياء المنقولة لسرعة تنقل ملكيتها بين الأشخاص هذا من جانب ومن جانب اخر فقد عقّدَ مسالة الغش على الدائن حيث اشترط اثباتها على المدين والمتصرف اليه وخلفه واقترانها بالتصرف وهي مسألة غاية في الصعوبة.

مطلب ثاني: سقوط حق الطعن بالتصرف.

ان الغاية من مباشرة حق الطعن بتصرف المدين هي تعزيز الضمان العام للدائن حماية لحقه بيد أن هذا الحق تنتفي الحاجة اليه بوجود الضمان، فتقديم المدين كفيلا عنه لأداء حق دائنه يحول دون استعمال هذا الحق كون الكفيل التزم بضمان الوفاء بالدين نيابة عنه[٥٠]، ومن جانب اخر فأن الدائن قد يفقد حق مباشرة الطعن بتصرف مدينه كجزاء اجرائي يفرض عليه يمنعه من اتخاذ الوسيلة القضائية التي حددها النص القانوني بسبب عدم مطالبته بالحق الممنوح له اصلاً خلال مدة محددة[٥٢]، ولا يرد السقوط على الوسيلة القضائية في مباشرة الحق وانما يرد على أصل الحق فيسقطه ويجعل من فقده قد سقط حقه بصفة نهائية حيث يمتاز سقوط الحق في هذه الحالة بالشدة والصرامة[٥٣]، والجدير بالذكر لتعلق سقوط

حق المباشرة بالطعن بالنظام العام لذا أجيز لقاضي النزاع رد طلب الدائن من تلقاء نفسه سعياً الى تنظيم الخصومة وتحقيق الاستقرار القانوني[٥٤]، لذا سنتناول سقوط هذا الحق عبر حالتين:

اولاً: حلول الكفيل محل المدين: بمجرد ابرام عقد الكفالة يحل الكفيل محل المدين فيصبح ملزماً بوفاء بالدين المكفول بموجب عقد الكفالة الذي انشأ التزاما بينه وبين الدائن محله ايفاء ما بذمة الغير بعده التزاما احتياطيا تابعا لالتزام سابق بين الدائن والمدين الغاية منه ضمان حصول الدائن على حقه من الكفيل[٥٥]، ومن الجدير بالذكر فأن عقد الكفالة ينشأ التزاماً ولا ينشأ حقاً جديدا لأن الحق موجود مسبقاً في ذمة المدين، والكفالة أيما كانت كفالة بالمال ام بالنفس فإنها تعد اثباتا قاطعا لحق المكفول له بمجرد أن يقبلها الكفيل بصيغتها الصريحة او الكنائية تؤمن مال المكفول له من ضرر افقار المكفول ذمته المالية وعجز الأخير عن دفع ما بذمته[٥٦]، فالكفيل متضامن مع مكفوله في تسديد الدين فقط وعند امتناعه او عجزه شرط عدم وجود أموال ظاهرة للمدين يمكن التنفيذ عليها[٥٧]، لذا فمن وجهة نظر قانونية فان الحاجة الى ايقاف تصرف المدين تنتفي في ظل وجود الكفالة لأن حلول أموال الكفيل محل أموال المدين في الوفاء تعد ضماناً كافياً للدائن من تعرضه للضرر فمن البديهي تكون ذمة الكفيل المالية قادرة على سداد دين المدين، وان بعض التشريعات المدنية ومنها القانون المدني العراقي الحالي كانت اكثر تشدداً في مسألة الكفالة فنجده ألزم الكفيل بأداء دين المكفول حتى في الكفالة بالنفس عند عدم احضار المكفول في الوقت المعين عند الكفالة[٥٨]، بيد أن الكفيل لا يحل محل المكفول مبشرة من حيث الوفاء مالم يتحقق عجز المكفول من الوفاء[٥٩].

ثانياً: مضي مدة التقادم على التصرف: يمثل مضي المدة على تصرف المدين هي العمل السلبي من جانب الدائن بالسكوت وعدم الطعن عن طريق الدعوى القضائية بتصرف مدينه على الرغم من علمه بأن هذا التصرف لو نفذ سيؤدي الى اعساره او إنقاص ذمته المالية وبالتالي سيسبب عدم قدرته على ايفاء ما بذمته من دين مستحق، فعدم قيام الدائن باي عمل إيجابي تجاه تصرف مدينه ما هو الا دليلا على ان الدائن استوفى دينه او ابرأ مدينه من الدين[٦٠]، بيدا أن السؤال الذي يثار هنا، ما مصير تصرف المدين لو كان هناك أكثر من دائن له ومضت مدة التقادم بحق احدهم دون الاخر الذي بدوره طعن بالتصرف بمجرد علمه، فهل التصرف يعتبر غير نافذ دون تجزئته ام يجزأ بما يعادل دين الدائن الذي تقدم بالطعن؟ بعدِ التقادم يسقط الحق في الطعن بالتصرف ولا يسقط الدين الذي يبقى قائماً بذمة المدين، ومن الجدير بالذكر فأن التشريعات المدنية تباينت في تحديد مدة التقادم المسقط فالقانون المدني العراقي اعتبر مضي مدة ثلاث سنوات على علم الدائن بتصرف مدينه مانعة من سماع دعواه بعدم نفاذ تصرف مدينه[٦١]، بينما التشريع المدني اليمني أورد مدة التقادم اقصر عند مقارنتها بالتشريع العراقي حين اعتبر انقضاء سنة على علم الدائن بتصرف مدينه مانع من سماع الدعوى[٦٢]، ولم يتطرق للتقادم طويل الاجل خلاف ما ورد في القانون المدني العراقي والمصري حينما اعتبرا ان دعوى عدم نفاذ التصرف تسقط في جميع احوالها بعد انقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف[٦٣]، بيد أن ما يعاب على التشريعات المذكورة لم تبين الطريقة التي تحتسب بها مدة التقادم هل ستكون بالأيام ام بالأشهر.

الخاتمة:

وفي ختام هذا البحث الموجز في بيان مفهوم التصرف المفقر وشروطه الواجبة بالنسبة له ولحق من يلحقه الضرر بنفاذه، وبيان كيفية مباشرته كحق وما هي مسقطاته بعد استعراض الآراء الفقهية والقرارات والاحكام القضائية والنصوص التشريعية الراعية لمبدأ الضمان العام لحق الدائن، فقد وجدناها متشابهة تارة وتارة غير متشابهة فيما بينها من حيث الغاية التي تسعى لها وهي دفع الضرر عن الدائن الا انها هذا التشابه من حيث الغاية لا يعني انها كانت متطابقة تطابقا تاما فيما بينها، بل ان هناك بعض الاختلافات التي توجب الإشارة لها و نذكر منها على سبيل المثال الاختلاف الوارد بينها في نوع التصرف المطعون فيه فيما لو كان معاوضة ام تبرع فبعضها ساوى في ذلك بينما الاخر لا واهمية الاخذ بنية الغير، والاختلاف الوارد حول المدة التي يسقط فيها حق المطالبة فقد اخذت بالأجل قصير المدة الا أن بعضها جعلها سنة بينما البعض الاخر جعلها ثلاث سنوات الا انها تطابقت في وقت بدء سريان المدة وهي علم الدائن، حتى خلص هذا البحث بجملة ما توصلنا اليه من النتائج والتوصيات نوجزها بما يلي:

النتائج:

١. من موجبات عدم نفاذ تصرف المدين بحق دائنه ان يبنى على غش الدائن وتواطؤ الغير وان يكون التصرف قانوني بنية منصرفة للإضرار بالدائن.

٢. ليست كل تصرفات المدين الضارة بحق الدائن غير نافذه بحقه فقيام المدين بدفع تعويض عنما لحقه من ضرر بالغير يعد نافذاً بحق الدائن لأنه تصرف غير ارادي.

٣. تمثل استجابة المحكمة لطلب الدائن بعدم نفاذ تصرف مدينه هو استثناء من الأصل القائل بحق الشخص في التصرف المطلق فيما يملكه.

٤. بإمكان المدين طلب رد دعوى الدائن متى ما اثبت ان أمواله كافية لسداد دين دائنه لأن الدعوى المبنية على مبدأ الضمان العام هي دعوى عدم نفاذ التصرف وليس ابطال التصرف وهناك فرق شاسع ما بين الدعويين.

التوصيات:

١. عدم اقتصار حق الطعن في نفاذ التصرف على الحق السابق والمستحق بل يجب ان يشمل حتى الحقوق المستقبلية كونها تصيب من يحرم منها بالضرر ومن امثلتها تصرف الزوج بإفقار ذمته المالية قبل الطلاق لحرمان زوجته من استيفاء ما تسحقه من حقوق بعد الطلاق.

٢. عدم اشتراط الغش من المدين في تصرف المعاوضة اسوة بتصرف التبرع لأن الغش لا طائل منه مادام المدين أدري بذمته المالية من غيره وبالتالي فأن أي تصرف لإفقار ذمته يعتبر تلقائيا مضراً بالدائن.

٣. منح الدائن حق الطعن حتى بتصرفات كفيل المدين بما يساهم في اتساع دائرة الضمان العام لتكون أمواله جميعها ضامنة لحق الدائن لأن افقار ذمته المالية سيلحق ذات الضرر بالدائن وبالتالي لا فائدة من تقديم الكفالة.

٤. تقليل مدة التقادم المسقط من سماع دعوى عدم نفاذ التصرف بجعلها سنة واحدة كمدة بدل ثلاث سنوات بما يساهم في زرع الثقة بين افرد المجتمع بما يحققه تقليل المدة من استقرار في المعاملات مما ينعكس إيجابا على حماية الحقوق.

الهوامش

(١) انور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة٢٠٠٥، ص٤٧.

(٢) انظر القانون المدني الأردني، نص المادة (٢٧٠) " إذا أحاط الدين حالا او مؤجلا بمال المدين بان زاد عليه او ساواه فانه يمنع التبرع تبرعا لا يلزمه ولم تجر العادة به وللدائن ان يطلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه".

(٣) ادريس العلوي، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، سنة٢٠٠٠، ص١٧.

(٤) محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، سنة٢٠١٨، ص٢٣٨.

(٥) عبد الرزاق السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، مطبعة البرلمان اول محمد علي، سنة١٩٥٢-١٩٥٤، ص٣٢.

(٦) عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دار النشر، سن٢٠١٦، ص٤٣.

(٧) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، دار الجيل، بيروت، سنة١٩٨٤، ص٨٩.

(٨) محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، صنعاء الطبعة العاشرة، سنة٢٠١٤، ص٩٥، عبد المنعم البدراوي، احكام الالتزام، مكتبة سيد عبدالله وهبه، سنة١٩٨٥، ص١٢٦.

(٩) عبد الرزاق السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، مطبعة البرلمان اول محمد علي، سنة١٩٥٤، ص٣٢.

(١٠) سعيد الناوي، الدعوى البوليانية ودعوى الصورية وموقف القضاء المغربي، بحث منشور في مجلة المناهج، العدد٥و٦، سنة٢٠٠٤، ص١١٥.

(١١) عبد المجيد احمد سعيد الصاوي، شروط الطعن في دعوى عدم نفاذ التصرف، بحث منشور في مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية، العدد الأول، سنة٢٠١٧، ص١١٢-١١٣.

(١٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني، دار النهضة العربية، سنة١٩٣٥، ص١٠٣٥.

(١٣) منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني العراقي، الكتاب الأول، منشورات ئاراس، الطبعة الأولى، سنة٢٠٠٦، ص٥٠٣، عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص١٠٣٤.

(١٤) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، جزء ثاني، طبعة أولى، شركة الطبع والنشر الاهلية، سنة١٩٦٥، ص٩٠.

(١٥) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، كتاب الأول، دار الجامعة الجديدة، سنة٢٠٠٥، ص٢٩٠.

(١٦) درع حماد، مقال منشور على الرابط، https://www.iasj.net/iasj/pdf/bab3a7b1c002e81e

(١٧) أنظر القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١، المادة ٢٧٦.

(١٨) انظر القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة١٩٥١، نص المادة(٢٧٧).

(١٩) انظر القانون المدني المصري، رقم١٣١لسنة١٩٤٨، المادة(٢٤١).

(٢٠) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، سنة١٩٨٦، ص١٣٠، وحسن السراجي، الحجر على المدين حماية لحق الغرماء (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني والمصري) أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة٢٠٠٦، ص٨١٤.

(٢١) إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مكتبة عبدالله وهبة، سنة ١٩٥٧، ص٢٠٠.

(٢٢) إبراهيم سيد احمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء، دار الفكر العربي، طبعة أولى، سنة٢٠٠٠، ص٣٠.

(٢٣) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثالث، المجمع العلمي العربي الإسلامي، ف٧٣١.

(٢٤) سليمان مرقس، الوافي في شرح لقانون المدني، الجزء الرابع، طبعة ٣، دار الكتب لقانونية القاهرة، سنة١٩٩٢، ص ٣١٤.

(٢٥) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي، ص١٠٠٨.

(٢٦) عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، مكتبة سيد عبد الله وهبه، سنة١٩٨٥ ص١٥٢.

(٢٧) محمد محروك، الوجيز في العقود المسماة، البيوعات والاكرية على العقارات في ضوء اخر التعديلات، طبعة أولى، ص٨١.

(٢٨) سعد شريف، الاعسار القانوني، مقال منشور على موقع دار المنظومة، ص٢٨٧.

(٢٩) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم٧٩٧/كفالة تضامنية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/١٦. منشور على الرابط https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/702-m651

(٣٠) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام في قانون الجمهورية اليمنية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة١٩٨٦، ص١٣٠. حسن احمد السراجي، الحجز على المدين حماية لحق الغير، دراسة مقارنة بين الفقة الإسلامي والقانون المدني اليمني والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة٢٠٠٦، ص٨١٤.

(٣١) قرار محمة التمييز الاتحادية العراقية، الهيئة المدنية، ٦٣٩، ٢٠٢١/١/٢٧ منشور على الرابط

(٣٢) https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/702-m651

(٣٣) محمد محروك، مصدر سابق، ص٨٧.

(٣٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم١٧٩/ الهيئة الموسعة المدنية، في ٢٠١٩/٩/١٩ منشور على الرابط

(٣٥) https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/702-m651

(٣٦) جلال على العدوي، أصول احكام الالتزام والاثبات، ص١٠٧.

(٣٧) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون الأردني، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، جزء ثاني، سنة٢٠٠٣، ص٣٢٧-٣٢٨.

(٣٨) محمد بقبق، النظرية العامة للالتزام، التصرف القانوني، مطبعة الاشرف للنشر، سنة٢٠٠٩، ص٢٢٦.

(٣٩) محمد بقبق، النظرية العامة للالتزام، التصرف القانوني، مطبعة الاشرف للنشر، سنة٢٠٠٩، ص٢٣٢

(٤٠) رمضان أبو سعود، احكام الالتزام، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، سنة١٩٩٨، ص١٧٥

(٤١) محمد عبد القادر، الطبيعة القانونية لدعوى نفاذ تصرفات المدين على دائنه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة١٩٩٥، ص٢.

(٤٢) عبد الرزاق حسين يس، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، احكام الالتزام، ص٢٥٥.

(٤٣) ادريس العلوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مطبعة النجاح الجديدة، جزء ثاني، سنة، ٢٠٠٠، ص٦٥.

(٤٤) محكمة النقض المصرية، رقم ٣٠٨، في ١٢، ١٩٥٣/١٢، مجموعة عمرا، ص٩٧٥.

(٤٥) أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام. دار الجامعة الجديدة، سنة٢٠٠٥، ص٢٢.

(٤٦) انظر القانون المدني السوري رقم ٨٤لسنة١٩٤٩، نص المادة (١/٢٣٩).

(٤٧) انظر القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة١٩٥١و نص المادة (٢٦٣.

(٤٨) انظر قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم ٥١لسنة١٩٣٢، نص المادة (٢٧٨.

(٤٩) قرار محكمة الـنقض المصرية، رقم ١٧٦، في ١٩٣٧/٥/٢٧، منشور على الرابط https://www.cc.gov.eg/

(٥٠) قرار محكمة النقض السورية، رقم١٢٣، في ١٩٨٢/١/٢٠ منشور على الرابط http://www.moj.gov.sy/ar/node/1498

(٥١) انظر القانون المدني السوري، رقم، ٤٣لسنة١٩٧٦، نص المادة (٢/٢٣٩.

(٥٢) انظر القانون المدني المصري، رقم١٣١، لسنة ١٩٤٨، نص المادة (٣/٢٣٨.

(٥٣) سليمان مرقس، الوفي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، عقد الكفالة، بدون دار، سنة١٩٩٤، ص٨٣.

(٥٤) فتحي والي، الوسيط في القانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، سنة١٩٨٧، ص٢١٥.

(٥٥) نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء في قانون المرافعات، ، منشأة المعارف، سنة١٩٨٩، ص٤٢.

(٥٦) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نهضة مصر، سنة٢٠١١، ص١٠٠٠.

(٥٧) سليمان مرقس، المصدر السابق، ص١٦٢.

(٥٨) جابر علي الحوسني، الكفالة، دار المحجة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة٢٠٠٨، ص١٥١.

(٥٩) قرار محكمة استئناف القادسية العراقية بصفتها التمييزية، رقم القرار٣٣/تنفيذ/٢٠١٢ في ٢٠١٧/٤/١٧ منشور على الرابط https://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/1516

(٦٠) انظر القانون المدني العراقي، رقم ٤٠، لسنة١٩٥١، نص المادة (١٠١٩/ ١)".

(٦١) قرار محكمة التمييز الاتحادية/الهيئة الاستئنافية منقول/ رقم ٥٥١ في ٢٠٢٣/٢/١٥ منشور على الرابط https://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/1516

(٦٢) مضام جمال كامل، التقادم المسقط في التقنين المدني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة ٢٠٠٨، ص١٠.

(٦٣) انظر القانون المدني العراقي، رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١، نص المادة (٢٦٩).

(٦٤) انظر القانون المدني اليمني، رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢، نص المادة (٣٦٨).

قائمة المراجع:

اولاً: الكتب:

١) إبراهيم سيد احمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء، دار الفكر العربي، طبعة أولى، سنة ٢٠٠٠، ص ٣٠.

٢) ادريس العلوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مطبعة النجاح الجديدة، جزء ثاني، سنة، ٢٠٠٠، ص٦٥.

٣) ادريس العلوي، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، سنة ٢٠٠٠، ص١٧.

٤) إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مكتبة عبدالله وهبة، سنة ١٩٥٧، ص ٢٠٠.

٥) أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام. دار الجامعة الجديدة، سنة٢٠٠٥، ص٢٢.

٦) جابر علي الحوسني، الكفالة، دار المحجة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة٢٠٠٨، ص١٥١.

٧) جلال على العدوي، أصول احكام الالتزام والاثبات، ص١٠٧.

٨) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام في قانون الجمهورية اليمنية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة١٩٨٦، ص ١٣٠.

٩) رمضان أبو سعود، احكام الالتزام، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، سنة١٩٩٨، ص١٧٥.

١٠) سعد شريف، الاعسار القانوني، مقال منشور على موقع دار المنظومة، ص٢٨٧.

١١) سعيد الناوي، الدعوى البوليانية ودعوى الصورية وموقف القضاء المغربي، بحث منشور في مجلة المناهج، العدد٥ و٦، سنة٢٠٠٤، ص١١٥.

١٢) سليمان مرقس، الوافي في شرح لقانون المدني، الجزء الرابع، طبعة ٣، دار الكتب لقانونية القاهرة، سنة١٩٩٢، ص ٣١٤.

١٣) عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دار النشر، سن٢٠١٦، ص٤٣.

١٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي، ص١٠٠٨.

١٥) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثالث، المجمع العلمي العربي الإسلامي، ف٧٣١.

١٦) عبد الرزاق السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، مطبعة البرلمان اول محمد علي، سنة١٩٥٢-١٩٥٤، ص٣٢.

١٧) عبد الرزاق حسين يس، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، احكام الالتزام، ص٢٥٥.

١٨) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، دار الجيل، بيروت، سنة١٩٨٤، ص٨٩.

١٩) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، جزء ثاني، طبعة أولى، شركة الطبع والنشر الاهلية، سنة١٩٦٥، ص٩٠.

٢٠) عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، مكتبة سيد عبد الله وهبه، سنة١٩٨٥ ص١٥٢.

٢١) فتحي والي، الوسيط في القانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، سنة١٩٨٧، ص٢١٥.
٢٢) محمد بقبق، النظرية العامة للالتزام، التصرف القانوني، مطبعة الاشرف للنشر، سنة٢٠٠٩، ص٢٣٢
٢٣) محمد بقبق، النظرية العامة للالتزام، التصرف القانوني، مطبعة الاشرف للنشر، سنة٢٠٠٩، ص٢٢٦.
٢٤) محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، صنعاء الطبعة العاشرة، سنة٢٠١٤، ص٩٥، عبد المنعم البدراوي، احكام الالتزام، مكتبة سيد عبدالله وهبه، سنة١٩٨٥، ص١٢٦.
٢٥) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، كتاب الأول، دار الجامعة الجديدة، سنة٢٠٠٥، ص٢٩٠.
٢٦) محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، سنة٢٠١٨، ص٢٣٨.
٢٧) محمد عبد القادر، الطبيعة القانونية لدعوى نفاذ تصرفات المدين على دائنه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة١٩٩٥، ص٢.
٢٨) محمد محروك، الوجيز في العقود المسماة، البيوعات والاكرية على العقارات في ضوء اخر التعديلات، طبعة أولى، ص٨١.
٢٩) مضام جمال كامل، التقادم المسقط في التقنين المدني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة ٢٠٠٨، ص١٠.
٣٠) منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني العراقي، الكتاب الأول، منشورات ئاراس، الطبعة الأولى، سنة٢٠٠٦، ص٥٠٣، عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص١٠٣٤.
٣١) نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء في قانون المرافعات، منشأة المعارف، سنة١٩٨٩، ص٤٢.
٣٢) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون الأردني، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، جزء ثاني، سنة٢٠٠٣، ص٣٢٧-٣٢٨.

ثانياً: الأبحاث والمقالات

١) عبد المجيد احمد سعيد الصاوي، شروط الطعن في دعوى عدم نفاذ التصرف، بحث منشور في مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية، العدد الأول، سنة٢٠١٧، ص١١٢-١١٣١-
٢) درع حماد، مقال منشور على الرابط، https://www.iasj.net/iasj/pdf/bab3a7b1c002e81e

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

١) حسن السراجي، الحجر على المدين حماية لحق الغرماء (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني والمصري) أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة٢٠٠٦، ص٨١٤.

رابعاً: القوانين:

١) القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢.
٢) القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
٣) القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.

٤) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٥) القانون المدني المصري، رقم١٣١لسنة ١٩٤٨.
٦) قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم ٥١ لسنة ١٩٣٢.

خامساً القرارات القضائية:

١) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم٧٩٧/كفالة تضامنية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/١٦. منشور على الرابط https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/702-m651
٢) قرار محمة التمييز الاتحادية العراقية، الهيئة المدنية، ٦٣٩، ٢٠٢١/١/٢٧ منشور على الرابط
٣) https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/702-m651
٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم١٧٩/ الهيئة الموسعة المدنية، في ٢٠١٩/٩/١٩ منشور على الرابطhttps://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/702-m651
٥) محكمة النقض المصرية، رقم ٣٠٨، في ١٢، ١٩٥٣/١٢، مجموعة عمرا، ص٩٧٥.
٦) قرار محكمة النقض المصرية، رقم ١٧٦، في ١٩٣٧/٥/٢٧، منشور على الرابط https://www.cc.gov.eg/
٧) قرار محكمة النقض السورية، رقم١٢٣، في ١٩٨٢/١/٢٠ منشور على الرابط http://www.moj.gov.sy/ar/node/1498.
٨) قرار محكمة استئناف القادسية العراقية بصفتها التمييزية، رقم القرار٣٣ /تنفيذ/٢٠١٢ في ٢٠١٧/٤/١٧ منشور على الرابط https://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/1516
٩) قرار محكمة التمييز الاتحادية/الهيئة الاستئنافية منقول/ رقم ٥٥١ في ٢٠٢٣/٢/١٥ منشور على الرابط https://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/1516.