سلطة القاضي التقديرية في حماية تنفيذ العقد

م.د عمار مراد العيساوي – كلية القانون جامعة الكفيل – العراق

م.د علي مزهر كاظم الشيباني – كلية المصطفى الجامعة – العراق

الملخص:

تتنوع الوسائل المشروعة لحماية تنفيذ العقد، فهنالك وسائل تحفظية، ويراد بها تلك الوسائل التي تؤدي إلى ابقاء ذمة المدين على حالتها الراهنة، لغرض المحافظة على حقوق الدائنين، وهناك وسائل تنفيذية تهدف نحو استخلاص الحق من أموال المدين ببيعها بعد الحجز عليها من قبل دائرة التنفيذ، وهناك وسائل متوسطة أكثر من التحفظية وأقل من التنفيذية.

حيث لا تكفي هذه الوسائل بحد ذاتها للتنفيذ على أموال المدين، ولكنها من ناحية أخرى تمهد السبيل لذلك وتمنع الاضرار بالدائنين، فعندما تزداد ديون المدين التي اصبح استحقاقها حالاً على ما له من حقوق، فأنه يعد مفلساً أو معسراً، حيث يزداد احتمال قيام المدين بتهريب أمواله واخفائها من أنظار دائنيه، والإعسار في القانون المدني، يقابل الإعسار في القانون التجاري.

Summary:

here are various legal means to protect the execution of the contract. There are conservative means, and these means are intended to keep the debtor's liability in its current state, for the purpose of preserving the rights of creditors, and there are enforcement means aimed at extracting the right from the debtor's money to sell it after seizing it by the enforcement department A medium means more than conservative and less than executive.

As these means are not sufficient by themselves to implement the debtor's money, but on the other hand they pave the way for that and prevent harm to the creditors. When the debtor's debts, which are due immediately on his rights, increase, he is considered bankrupt or insolvent, as the likelihood of the debtor smuggling his money increases. Hiding it from the view of its creditors, and insolvency in civil law, corresponds to insolvency in commercial law.

مقدمة

أولاً: موضوع البحث

منح المشرع العراقي ضماناً عاماً للدائن على أموال مدينه جميعها في المادة (260) من القانون المدني، إذ جاء فيها أن ((أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه)). ثم منح الدائن وسائل تكفل له تنفيذ الدين. ولكن قد لا تكفل هذه الوسائل لكل دائن الحصول على حقه كاملاً، ولاسيما إذا كانت أموال المدين لا تكفي لسداد الديون المترتبة في ذمته كلّها، ذلك كون جميع الدائنين متساوون في الضمان العام، باستثناء من كان منهم له حق التقدم طبقاً لأحكام القانون. ونتيجة ذلك كرس المشرع الحقوق العينية التبعية، كالرهن والامتياز، التي تترتب للدائن على مال معين من أموال مدينه، فيكون هذا المال ضماناً خاصاً لحق الدائن لا يزاحمه فيه أي من الدائنين الآخرين، وإذا كان هذا المال محل الضمان الخاص قد خرج من ملك المدين، أعطى القانون الحق للدائن في التنفيذ عليه في يد مالكه الجديد بموجب مزية حق التتبع الذي يمنحه الحق العيني التبعي المترتب له على ذلك المال، فضلاً عن حق التقدم. ولكن قد يكون هذا الضمان الخاص غير مجدٍ في بعض الحالات، ولاسيما عندما يكون الدائن صاحب الحق العيني مديناً في الآن ذاته لمدينه، ونتيجة ذلك قرر المشرع وسائل أخرى من وسائل الضمان الخاص.

ثانياً: أهمية البحث

لما كانت جميع أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه، وهي تعد ضماناً عاماً لجميع الدائنين؛ فإن مصلحة الدائنين تقتضي الحفاظ عليها، وذلك بالمحافظة على أموال المدين. ولا شك أن إهمال المدين في المحافظة على حقوقه سواء بعدم مطالبته لمدينه، أو إبرامه تصرفات بقصد إنقاص حقوقه، أو زيادة ديونه، سيلحق حتماً ضرراً بدائنيه، إلا أن المشرع وحرصاً منه في توسيع نطاق الحماية للدائنين منح الدائنين وسائل مختلفة يستعين بها للمحافظة على ضمانه ولحماية حقه واستيفائها دون مزاحمة باقي الدائنين، أي الغرض منها غل يد المدين ومنعه من التصرف في أمواله.

وبما أن لكل بحث هدفاً، فيكمن هدف هذا البحث بمحاولة ايجاد الحلول لعدد من الاشكاليات القانونية التي سيتم توضيحها والوقوف عليها والمصاغة على شكل اسئلة، دراسةً ومناقشةً وتحليلاً، وتتجلى ابرز هذه الاسئلةمنه ما هو المقصود بالحجر ؟ وكيف يتم ايقاعه. وما هي حالات انقضائه؟ وما مدى سلطة القاضي بشأن الحكم بالحجر؟ وما هي أثاره؟ من هي الجهة المختصة بإصدار قار المنع من السفر؟ وما هي شروطه؟ وما الاثار المترتبة عليه؟ وهل يحق للمدين نقضه أمام محكمة الاستئناف بصفتها التميزية؟ ومتى يحق للدائن طلب الحجز على أموال المدين؟ وما هي أنواعه؟ وما هي سلطة القاضي من قرار الحجز سواء أكان تنفيذياً أم احتياطاً؟ متى يلجأ الدائن بطلب حق الحبس للضمان؟ وهل يحق للدائن الاعتراض؟ وما هي اثاره؟ وما هي سلطة القاضي التقديرية من حق الحبس للضمان؟ لذلك كان الهدف من الدراسة هو اظهار الاحكام القانونية المتعلقة بكيفية استخدام هذه الوسائل القانونية للمحافظة على حق الدائنين ومعرفة مدى كفايتها.

ثالثاً: منهجية البحث

سنتبع في دراستنا موضوع البحث حماية تنفيذ العقد منهج الدراسة المقارنة، وستكون القوانين التي نركز دراستنا فيها القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، فضلاً عن ذلك سنعرض نصوص القوانين ذات العلاقة ومنها قانون التنفيذ العراقي وقانون المرافعات العراقي، وسنتطرق إلى مواقف الفقه، القضاء أن وجد.

رابعاً: خطة البحث:

ولغرض إعطاء البحث إبعاده اللازمة والإحاطة بجوانبه القانونية جميعها سنقسم هذا البحث على أربعة مطالب، سنخصص المطلب الأول لبيان كيفية الحجر على المدين المفلس، وسنفرد المطلب الثاني لقرار منع المدين من السفر، وسيكون ثالثهما لبيان الحجز على أموال المدين، وسنبحث في المطلب الرابع حق الحبس للضمان.

المطلب الأول: الحجر على المدين المفلس

نظم المشرع العراقي الاعسار المدني بنظام استمد تسميته من الفقه الاسلامي واقتبس احكامه الاخرى من القانون المصري وهو الحجر على المدين المفلس، وقد افرد المواد 270 – 279 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 نظم بمقتضاها الاعسار، واحاله الى حالة قانونية تنشأ بمقتضى حكم قضائي، والمدين المفلس المحجور هو المدين الذي تزيد ديونه المستحقة على امواله ويصدر حكم من المحكمة بحجره وبناء على طلب احد المدينين متى كان طالب الحجر مبنياً على اسباب معقولة مقنعة، وعليه سنتناول موضوع الحجر على المدين المفلس ضمن أربع فروع تباعاً وكالاتي:

الفرع الأول: تعريف الحجر

فالحجر لغة هو المنع من التصرف، وحجر القاضي عليه يحجر حجراً، إذا منعه من التصرف في ماله، أما أصطلاحاً فعرفة الفقه القانوني بأنه" هو أن يمنع القاضي المدين من التصرف في ماله بناءً على شكوى مقدمة من الدائن مع بيان الادلة على شكواه، ولا يكون له التصرف بالشيء اليسير، حتى يزول سبب الحجر"، وعرفه البعض الاخر بأنه " المدين الذي تزيد ديونه على أمواله ويصدر حكم من المحكمة بحجره بناءاً على طلب أحد الدائنين المستند إلى أسباب معقولة".

وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (941) التي جاء فيها (الحجر هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور).

ومن هذا التعريف يمكن القول بأن الحجر لا يتم إلا بصدور حكم قضائي بناءاً على دعوى مقدمة إلى المحكمة البداءة المختصة من قبل أحد الدائنين والكائنة في محل أقامة المدين وبناءً على أسباب معقولة، لغرض اعتبار تصرفات المدين الذي تزيد ديونه على أمواله غير نافذة في حق الدائنين كونها تضر بحقوق الدائنين.

ويذهب الفقه القانوني بأن المدين يعد مفلساً متى ما ترتبت ديون بذمته بحيث لا تفي أمواله بها، وأصدار حكم قضائي بناءً على طلب الغرماء بمنع المدين من التصرف، كما ويذهب الفقه بأن قصور الذمة المالية عن أداء الديون الحالة يعد اعسار قانوني، أما الإعسار الفعلي قصور ذمته عن أداء جميع الديون حالة كانت أم مؤجلة، فيما تبنى رأي ثانٍ وجهةً تقضي بأن الإعسار القانوني هو زيادة العناصر السالبة على

العناصر الموجبة للذمة المالية، بينما الإعسار الفعلي هو عدم وجود أموال ظاهرة لدى المدين تمكنه من أداء الدين، وأخيرا فقد ذهب اتجاه ثالث إلى أن الإعسار الفعلي هو زيادة ديون شخص ما على أمواله مما يحول بينه وبين استيفاء حقه في حين أن الإعسار القانوني هو صدور حكم يقرر زيادة ديون الشخص على أمواله[1]. ويلاحظ أن الرأي الأخير هو الأدق للتمييز بين ما هو فعلي وما هو قانوني إذ قرر أن الفرقبين الإعسار الفعلي والإعسار القانوني هو صدور حكم قضائي يحيل الوضع الفعلي المتمثل بزيادة الدين على المال إلى وضع قانوني ينظمه حكم قضائي.

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية بالحجر على المدين

حتى يكون للقاضي سلطة تقديرية في إصدار الحكم القضائي بحق المدين يشترط توافر أمرين، أولهما زيادة الالتزامات على الحقوق، وثانيهما إقامة دعوى لطلب الحجر، وستناولهما ضمن فقرتين:

أولاً: زيادة التزامات المدين على حقوقه

إن وجود هذا الشرط هو المسوغ الذي يستند إليه القاضي في حكمه، فإذا كانت أموال المدين تفي بسداد ديونه فلا موجب لمنعه من التصرف في أمواله. ويشترط أن تكون الديون التي تزيد على حقوق المدين ثابتة وتدخل عند حساب الإعسار هي الديون مستحقة الأداء سواء أكانت ثابتة بسند تنفيذي أم لا، وعلى أية حال فإن عبء إثبات الإعسار يقع على من يقيم الدعوى، وعلى المدين إذا أراد نفي الإعسار بإثبات أن له أموال تكفي بسداد الدين، وهنا لا بد من التعرف على إمكانية دخول الديون المؤجلة في العناصر السالبة للذمة المالية عند تقدير القاضي للإعسار[2].والظاهر من نص المادة (٢٧٠) أن القانون المدني العراقي يقرر أن الديون المستحقة الأداء تدخل في حساب الديون التي على المدين سواء أكانت حالة، أم مؤجلة، ومن ثم فأن الديون تدخل حتى وإن كانت مؤجلة. وقد اخذ القانون المدني المصري بنفس الحكم في المادة (249) منه.

ثانياً: اقامة الدعوى بطلب الحجر من قبل احد الدائنين

لاشك أن الجهة الوحيدة التي تملك الصلاحية في الحكم بالحجر هي القضاء فلا يمكن أن يتفق الدائنون على الحجر على المدين دون استحصال حكم قضائي حتى وإن وافق الأخير على ذلك، لذا يجب رفع الدعوى امام محكمة متخصصة والمحكمة المتخصصة هي محكمة البداءة الكائن في دائرتها محل اقامة

المدين، كما انه لابد من اقامة الدعوى بطلب الحجر من قبل احد الدائنين وقد كان النص القانوني صريحاً في وجوب توفر هذا الشرط، كما يجب ان يكون المدعى عليه مفلساً، ويجب أن يستند طلب الحجر إلى اسباب معقولة دفعت الدائنين إلى الخوف من ضياع اموال المدين بتصرفاته واعماله يخشى الدائنون اخفاءها أو تهريبها وأخيراً، يجب أن يصدر حكم المحكمة بتوقيعه، وبالحكم القضائي يتحول اعسار المدين من امر واقع إلى حالة قانونية منظمة[3].

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في الحكم بالحجر تنبني على مايتمتع به من حق في تقدير ما اذا كانت الاسباب التي يستند إليها طلب الحجر معقولة تبرره، واذا صدر الحكم بحجر المدين وجب شهره لان الحكم يعد حجة على الكافة، ولذلك ينبغي ان يحيط ذوو المصلحة من دائنين وغيرهم علماً به، وقد اكتفى القانون المدني العراقي لإشهار حكم الحجر بقيام كاتب المحكمة بتسجيل الحكم بطريق القيد في السجل العام المعد في المحكمة لقيد اشهار الافلاس. واذا صدر حكم في دعوى الحجر برفض توقيعه او بالحكم به كان الحكم قابلاً للطعن فيه بالطرق القانونية العادية من اعتراض واستئناف وتمييز[4].

الفرع الثالث: اثار الحكم القضائي الخاص بالحجر

إذا تحققت شروط الحكم بالحجر على المدين المفلس وصدر الحكم به، ترتبت على هذا الحكم آثاره، منها:

أولاً/ الحجز على جميع أموال المدين: وتشمل الحجز على جميع أموال المدين عدا ما لا يجوز حجزه لمصلحة جميع الدائنين بناءً على قرار يصدر لصالحهم من دائرة التنفيذ ويبقى الحجز قائماً حتى انتهاء الحجر، وإذا صدر القرار بحجز اموال المدين المحجور وجب تعيين من يشرف على ادارتها واستغلالها حتى تتم تصفيتها لحساب الدائنين ويسمى الحارس القضائي[5].

ثانياً/ منع المدين من التصرف المالي: إن أهم آثار الحكم بالحجر هو منع المدين من التصرف في أمواله، ذلك أن هدف الحجر هو الحفاظ على حقوق الدائنين وهو أمر لا يتحقق إذا سمِح للمدين بالتصرف في أمواله وإنقاص حقوقه وهو ما يعني إنقاص الضمان العام لحقوق الدائنين. وإن المنع المقصود به هنا هو ترتيب حكم على تصرف المدين يجعل هذا التصرف غير مؤثر على الضمان العام لحقوق الدائنين وهذا ما يطرح سؤالاً يتعلق بالحكم الذي ترتب على التصرف الذي يجريه المدين فيجعله غير مؤثر على حقوق الدائنين.

وهذا ما نصت عليه المادة 271 من القانون المدني العراقي، بأنه يترتب على ذلك ان المدين لا يستطيع بعد صدور الحكم بحجره بيع امواله او هبتها او رهنها. كما لا يستطيع المحجور منذ تاريخ الحكم بالحجر ان يقر بدين جديد في ذمته لاحتمال ان يعمد بهذا الاقرار الى تهريب امواله من متناول ايدي دائنيه، ويجب ان يتم تعيين نفقة للمدين المحجور، ومن تلزمه نفقته طوال مدة الحجر بناء على طلب يقدمه الى رئيس المحكمة المتخصصة[6].

ويترتب على الحكم بالحجر أن يحل كل مافي ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية او القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الاجل، وللقاضي سلطة تقديرية في ان يبقي المدين على الاجل او ان يمده بالنسبة الى الدين المؤجل او ان يمنح اجلاً بالنسبة الى الدين الحال عند توافر ثلاثة شروط هي: ان يتقدم المدين بطلب ابقاء الاجل او مده او منحه اجلاً عن دين مستحق الاداء، ويجب ان يقع الطلب في مواجهة ذوي الشأن من الدائنين وهم اصحاب الديون المؤجلة، وان يستند الطلب إلى مبررات معقولة تقنع القاضي بأن ظروف المدين تقتضي الرفق به وإن الاستجابة لطلبه تكفل مصالح المدين والدائنين معاً ويتمتع القاضي بسلطة تقدير واسعة في هذا الشأن[7].

الفرع الرابع: انتهاء الحجر

لا شك أن الحجر على المدين المفلس ليس حالة دائمة بل هي حالة مؤقتة يمنع فيها المدين من التصرف في أمواله تحقيقا لمصلحة الغرماء، لذلك لا بد للحجر أن ينتهي ويستعيد المدين القدرة على التصرف في أمواله بعد سداد ديونه كاملة، أو بشكل يجعلها أقل من أمواله. وينتهي الحجر في الحالات التالية:

1-إن الطريق الطبيعي لانتهاء الحجر هو استيفاء الدائنين حقوقهم.

2-زوال الإعسار الفعلي: أن أهم شرط يستند عليه القاضي في إيقاع الحجر على المدين هو عجز أموال الأخير عن الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه، بل يمكن القول أن هذا الشرط هو الأساس في الحكم بالحجر، وهذا الشرط بالنسبة للحكم بالحجر شرط ابتداء وبقاء إذ يشترط بقاء حالة الإعسار لبقاء الحجر على المدين، فإذا زال الإعسار الفعلي لأي سبب كان أصبح بقاء الحجر على المدين دون مسوغ.وتتعدد الأسباب التي تزول بها حالة الإعسار فقد تزول مثلاً بإبراء كل الدائنين أو بعضهم لديونهم بحيث يبقى في ذمة المدين ديون يمكن لأمواله الوفاء[8].

3- انقضاء فترة زمنية على الحجر: لما كان الحجر على المدين المفلس حالة مؤقتة مقررة لمصلحة الدائنين يمنع فيها المدين من التصرف في أمواله، ولكن هؤلاء الدائنين إذا لم يستغلوا الفرصة التي أعطاهم إياها القانون لاتخاذ الإجراءات القانونية بحق المدين أدى هذا إلى ضياع تلك الفرصة أي خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم بالحجر[9]. في حين وضع القانون المدني المصري مدة خمس سنوات للدائنين لاقتضاء حقوقهم[10]، وإن مضي هذه المدة دون تصفية الدائنين لأموال المدين واقتضاء حقوقهم منها يعطي الحقل الأخير في رفع الحجر إذ لا يعقل أن يستمر الحجر أبداً فيجب أن يستعيد المدين القدرة على التصرف في أمواله.

ومن الملاحظ أنه إذا تحققت أحدى حالات انتهاء الحجر وصدر حكم قضائي بانتهاء الحجر ترتبت على هذا الحكم آثاره القانونية، ومنها استعادة المدين للقدرة على التصرف في أمواله حيث تصبح تصرفاته صحيحة ونافذة في حق دائنيه، ويسترد حقه في إدارة أمواله والإشراف عليها وهو ما يجعله قادراً على الإنفاق والاستغلال للأموال بمجرد حصوله على قرار برفع الحجر عنه، وهذا يعني انتفاء الحاجة إلى تخصيص نفقة له ولمن يعليهم، كما إن آجال الديون التي سقطت بسبب الحجر تعود إلى ما كانت عليه قبل الحجر ذلك أن سقوط آجال هذه الديون كان بسبب الخوف من فوات الفرصة في استيفاء حقوقهم فإذا زال الحجر زال معه سبب سقوط آجال هذه الديون وأصبح من غير المسوغ بقائها[11].

المطلب الثاني: منع المدين المفلس من السفر

يعد إجراءٌ وقتي, يُصدره منفذ العدل يتمثل بحرمان شخص من مغادرة إقليم الدولة الصادر فيها الإجراء، كوسيلة لإجباره على تنفيذ التزاماته؛ خشية فراره من التزامه وتهريب أمواله، ولذا يعد منع المدين من السفر من الطلبات المستعجلة، كونه إجراء تحفظي الغرض منه المحافظة على حقوق الدائن المهددة بالضياع خشية مغادرة المدين بعد التصرف في أمواله أو تهريبها للخارج؛ بهدف الحيلولة دون التنفيذ عليها[12]، وعليه سنتناول هذا المطلب ضمن فرعيين وكالاتي:

الفرع الأول: شروط المنع من السفر

ولما كان احتمال لجوء المدين للسفر بغيه التخلص مما عليه من ديون مستحقه امراً محتملاً، فضلاً عن إن منعه من السفر قد يُلحق به الكثير من الأضرار المادية والمعنوية في حالة ما إذا رغب بالسفر، سواءٌ

للتجارة والاستثمار والعلاج والتعليم أو السياحة، فقد قرر المشرع للدائن الحق في الطلب من منفذ العدل اصدار قرار بمنعه من السفر وفقاً لشروط معينة:

واقر المشرع لدائن هذا الحق من المادة (30) من قانون التنفيذ بقوله (إذا اثبت الدائن احتمال فرار المدين وطلب اخذ كفاله بالدين، فالمنفذ العدل اذا اقتنع بصحه الاداء ان يقرر الزام المدين بتقديم كفالة الدين، فاذا رفض المدين تقديم الكفالة فعلى منفذ العدل ان يقرر منع سفره).

ويتضح من النص اعلاه أنه يشترط لمنع المدين من السفر توافر الشروط التالية:-

1-أن يطلب الدائن منع مدينه من السفر.

2-أن يثبت الدائن صحه ادعاءه المتضمن سفر المدين بقصد الفرار من الدين، ولا يمنع من ذلك كما لو تبين بأنه يروم السفر الى بقصد المعالجة الطبية أو الدراسة.

3-أن لا يضمن حق الدائن بوسيله اخرى. لذلك فان المدين لا يمنع من السفر اذا كانت اموال محجوزة بما يكفي لوفاء بدين الدائن لأن الغرض من منع المدين السفر هو ضمان حق الدائن وقد تحقق بحجز اموال المدين بما يكفي للوفاء به[13].

4-أن يمتنع المدين عن تقديم الكفالة التي قررها المنفذ العدل، ولا يلزم المدين بتقديمهما إلا إذا اقتنع بصحه ادعاءه الدائن المتضمن احتمال سفر المدين بقصد الفرار من الدين، وللدائن أن يطالب بمنع الكفيل من السفر إذا توافرت الشروط اعلاه، وقرار منفذ العدل يمنع المدين من السفر أو يرفض ذلك يكون ذلك قابل للتظلم أو التمييز[14].

وبذلك نجد أنه يتوجب على الدائن كونه المكلّف بإثبات ذلك، أن يقدم أدلة الثبوت على ذلك في طلبه المقدّم لمنفذ العدل، مرفقًا به المستندات المؤيدة للأسباب الجديّة، ذلك أنه يشترط أن تتوافر في طالب المنع من السفر صفة الدائن أو المحكوم له، وكذلك صفة المدين أو المحكوم عليه في المطلوب منع سفره، بمعنى أن يكون المنفذ ضده هو الشخص الذي قرّر الحكم أنه المدين، فإذا لم يكن المطلوب منع سفره مدينًا لطالب منع السفر، لا يكون طلب منع السفر مقبولًا ويتعين رفضه، وقرار منع السفر يكون مؤقتاً لحين انتهاء إجراءات التنفيذ، فإذا تغيرت الظروف التي دعت لإصداره وقدم المدين الكفالة المطلوبة، أو أظهر أموالا تكفي للتنفيذ عليها، فإنه يجوز لقاضي التنفيذ الرجوع عن قراره بمنع سفر المدين.

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في قرار منع المدين من السفر

الاصل **أن** قرار المنع من السفر يسري حتى انقضاء الدين بالوفاء أو الإبراء إلا في حال إيداع المدين خزانة دائرة التنفيذ مبلغاً من المال مساو للدين وملحقاته يخصص للوفاء بحق الدائن مستصدر الأمر، الامر الذي يلزم دائرة التنفيذ باتخاذ الإجراءات الواجبة ومنها ايقاف قرار المنع من السفر. تقاعسها عن ذلك يرتب المسؤولية عما يحدث من ضرر[15]، ويكون قرار المنفذ العدل قابلاً للطعن فيه عن طريق التظلم من قرار منفذ العدل امامه خلال ثلاثة ايام، بعريضة يقدمها اليه، وللمنفذ العدل تأييد القرار او تعديله او ابطاله خلال ثلاثة ايام من تاريخ تقديم الطلب اليه[16].

وللقاضي سلطة تقديرية في بيان صحة القرار الخاص بمنع المدين من السفر بناءاً على الاسباب والمبررات المقدمة في عريضة الدعوى في حال قام الخصم المدين بالطعن تمييزاً في قرار منفذ العدل لدى محكمة استئناف المنطقة خلال سبعة ايام، بعريضة يقدمها الى المحكمة المختصة بالطعن. كما ان الطعن تمييزاً في قرار المنفذ العدل، لا يوقف اجراءات التنفيذ، ما لم تقرر المحكمة المقدم اليها الطعن خلاف ذلك[17].

المطلب الثالث: الحجز على أموال المدين

أن الحجز يفترض وجود دين بمبلغ من المال لشخص معين وهو الدائن على شخص آخر وهو المدين، ولم يتمكن الدائن من تحصيل دينه رضاء، فلجأ إلى التنفيذ الجبري على ممتلكات المدين بواسطة السلطة العامة، ولذا يعد التنفيذ الجبري آخر مراحل إعمال عنصر الجزاء في القاعدة القانونية، كونه يحدث آثاراً وخيمة بالنسبة للمدين، تصل إلى حد نزع ملكية ماله، بل والمساس بسمعته أيضاً. وعليه سنقسم هذا المطلب على أربع فروع تباعاً:

الفرع الأول: تعريف الحجز على أموال المدين

الحجز لغةً: حجز بينهما حجزًا فصل، وحجز الشيء حازه ومنعه عن غيره، وحجز القاضي على المال منع صاحبه من التصرف فيه حتى يؤدي ما عليه[18].أما اصطلاحًا فإن هناك من يذهب من الفقه القانوني إلى تعريفه بأنه " وضع الأموال في يد القضاء تقيداً لتصرفات صاحبه فيه بغية المحافظة على حقوق الدائن الحاجز"[19]، ولكن هذا التعريف يأخذ بالمفهوم الضيق كونه يشمل فقد أحد نوعي الحجز وهو الحجز الاحتياطي، ولا يشمل النوع الآخر الذي يتمثل بالحجز التنفيذي.

وعرفه اخرون من الفقه بأنه "وسيلة لقهر المدين على الوفاء بمقتضاها يتم التنفيذ، بواسطة السلطة العامة على أموال المدين التي يجيز القانون التنفيذ عليها، حيث تحتجز وتباع وتسدد حقوق الدائن من اقيامها"[20].

ولكننا نجد أن هذا التعريف يقتصر أيضًا على احد نوعي الحجز وهو الحجز التنفيذي، ولا يشمل النوع الآخر من الحجز والذي يتمثل بالحجز الاحتياطي.

وعرفه اخرون بشكل شامل لنوعي الحجز بانه " وضع مال المدين تحت يد السلطة العامة، أما لتقييد تصرفات صاحبه فيه بغية المحافظة على حقوق الدائن الحاجز، أو تمهيدًا لبيعه واستيفاء دين الدائن من قيمته"[21].

والحجز بهذا المعنى وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على أموال المدين، اجاز المشرع للدائن اللجوء إليها لغرض المحافظة على حقوقه في حالة عدم قيام المدين بالتنفيذ الرضائي، ولقد خصص قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لعام 1980 للحجز بابًا مستقلاً منه وهو الباب الرابع منه.

والجدير بالذكر أنه تنشأ عند التنفيذ أساسًا رابطة بين طرفين أولهما الدائن الحاجز وثانيهما المدين المحجوز عليه. وفيما يتعلق بالطرف الأول الدائن الحاجز يشترط توفر صفة الدائن في الشخص الذي يطالب بوضع الحجز على اموال المدين لما له عليه من دين، ويستوي ان يكون الشخص طبيعياً يطلب الحجز بذاته أو ممثله القانوني، أو ان يكون شخصًا اعتباري[22].وبذلك نجد أن الحجز يكون باطلاً إذا تقرر بناء على طلب شخص غير دائن أو لم يصبح دائنًا إلا بعد صدور قرار الحجز حتى ولو اكتسب هذه الصفة خلال اجراءات التنفيذ، ولهذه المسألة أهميتها بالنسبة لأي دائن آخر يحجز على المال ذاته، لأنه قد يتعرض لمزاحمة الدائن الاول، ولذلك يهمه إبطال اجراءات الحجز الواقع بناء على طلب الدائن الاول، لأنه بابطالها يخلص للحاجز الثاني المال المحجوز كله.

أما بالنسبة للأهلية اللازم توافرها في طالب الحجز هو الحصول على الحق، فأنه يكون من اعمال الادارة، وليس من اعمال التصرف، لذلك يكفي ان تتوافر في طالب الحجز، اذا كان هو الدائن، اهلية ادارة امواله كالقاصر المأذون بالتجارة، أما اذا كان طالب التنفيذ هو المدين، فلا بد من أن تتوافر فيه اهلية التصرف، أي اكمال الثامنة عشرة من العمر[23].

في حين يشترط في المدين المحجوز على ماله، أن تحقق فيه صفة المديونية، غير أن هنالك حالات لا يجوز فيها التنفيذ على شخص وأن تحققت فيه صفة المديونية منها ما يلي:

١- حالة كون مال المدين هو من الاموال الممنوع حجزها بموجب القانون، كأموال الدولة والقطاع الاشتراكي والاموال والاعيان الموقوفة وقفًا صحيحًا وغيرها من الاموال[24].

٢- حالة عدم جواز الحجز على اموال الدول الاجنبية والممثلين الدبلوماسيين الاجانب بسبب ما للدول الاجنبية وممثليها الدبلوماسيين من حصانة مقررة لهم بمقتضى القانون الدولي العام، ولا تشترط في المطلوب التنفيذ ضده اهلية معينة، حيث يجوز التنفيذ ضد ناقص الاهلية أو عديمها، ولكن يلزم لصحة الاجراءات في هذه الحالات ان توجه الاوراق المتعلقة بالتنفيذ الى من يمثله[25].

والجدير بالذكر أن التنفيذ لا يجري على المدين فحسب، بل أن هناك حالات يجوز فيها التنفيذ على غير المدين منها ما يأتي

1-في حالة التنفيذ على العقار اعمالاً لحق التتبع المقرر للدائن المرتهن، فأن التنفيذ يجري ضد الحائز الذي انتقلت إليه ملكية ذلك العقار المرهون مع أنه ليس مديناً حسب المادة (١٣٠٦ مدني).

٢- في حالة التنفيذ ضد الكفيل العيني الذي يرهن عقاره بدين سواه (المادة١٣٠٠، وهذا الحكم لا يقتصر على حالة التنفيذ ضد الكفيل العيني الذي يرهن عقاره، بل يسري أيضاً ضد الكفيل الذي يرهن منقوله، ولذا نجد ان محكمة التمييز العراقية ذهبت الى حق المرتهن في التنفيذ على المرهون سواء كان الراهن هو المدين، ام كان كفيلاً عينياً، اذ انها قضت بأن (للمرتهن بيع المرهون إذا حل اجل الدين ولا يجوز تأخير معاملة المزايدة والبيع ولو كان للراهن او غيره اعتراض رفعه الى المحكمة، ولكن يجوز اجبار المرتهن على تقديم كفالة بأمر المحكمة)[26]، كما انها قضت في قرار لها أيضاً بأن (للمرتهن طلب بيع المرهون تسديدًا للدين اذا كان الراهن قد رهن ماله ضماناً لدين الغير)[27].

الفرع الثاني: محل الحجز

الأصل ان لكل دائن حق على مال مدينه بحجزه صيانة لحقوقه حينما يخاف من عدم ملاءة المدين أو من افلاسه أو هربه، لذلك كان للدائن أن يلقي الحجز على كافة أموال المدين. وقد يقع الحجز على الملكية المفرزة للمدين، تلك الصورة التي يسيطر فيها مالك واحد على شيء معين، فتبدو الملكية في هذه

الصورة مكتملة السلطات والخصائص كون جميع اموال المدين تكون قابلة للحجز منقولة كانت ام عقارية، وحتى الاموال المعنوية وسواء كان مال المدين بيده او تحت يد شخص ثالث ولو كان المال مثقلاً بتأمين او رهن او بامتياز لدائن آخر، لان هذه الحقوق لا تجعل الدائن الذي تعود له مختصاً بالحجز دون سواه، بل انها تضمن له حق التقدم على سائر الدائنين في استيفاء دينه من ثمن الشيء المنفذ عليه[28].

ويثار التساؤل فيما اذا كان هناك ترتيب معين يتطلب اتباعه عند الحجز على اموال المدين وبيعها؟

للإجابة على هذا التساؤل يلاحظ ان قانون التنفيذ العراقي لا يتطلب مراعاة ترتيب معين في الحجز على اموال المدين لأن المادة (٥٦) منه تنص على انه (اذا كانت اموال المدين متعددة فيحجز منها ما يكفي لوفاء الدين والمصاريف). الا ان قانون تحصيل الديون الحكومية لسنة ١٩٧٧ يتطلب مراعاة ترتيب معين، إذ انها لا تجيز الحجز على اموال المدين غير المنقولة الا اذا لم تكن له اموال منقولة او كانت ولكنها لاتكفي للوفاء بالدين، ولكن التنفيذ على الاموال غير المنقولة يعد من اختصاص مديريات التنفيذ حتى ولو كان الدين من الديون الحكومية[29].

وقد يحصل ان يكون الشيء الواحد مملوكًا لأكثر من شخص بحيث يكون لكل منهم الحق في حصة رمزية شائعة تنسب الى الشيء في مجموعة كالنصف مثلاً، ودون ان يخصص لكل منهم جزءًا ماديًا مفرزًا من الشيء فتكون الملكية في هذه الحالة ملكية شائعة، فهنا وفقاً للمادة (١٠٦١) من القانون المدني العراقي أنه للشريك في الشيوع ان يتصرف بحصته الشائعة باعتباره مالكًا لها، تصرف الملاك، ويعتبر تصرفه صحيحًا ونافذًا في حق جميع الشركاء دون حاجة الى موافقتهم، ومن ثم يحق لدائنيه ان ينفذوا بديونهم على هذه الحصة، ويقتصر التنفيذ على الحصة الشائعة فتباع جبراً على صاحبها، ويحل المشتري محل صاحب الحصة ويصبح شريكًا محله مع سائر الشركاء، أما الدائن الحاجز فيستوفي دينه من ثمنها[30].

وتجدر الإشارة هنا ان اموال المدين ليس جميعها قابلة للحجز عليها، اذ ان المشرع قد منع الحجز على اموال معينة لعدة اعتبارات ولا يقع اثبات وجود النص المانع من الحجز على عاتق المدين لان ذلك مسألة قانونية العلم بها من شؤون القاضي، الا انه تقع على المدين تبعة اثبات كون المال المطلوب حجزه من الاموال التي منع المشرع التنفيذ عليها، وان حالات عدم جواز الحجز واردة في القانون على سبيل الحصر، فقد حددتها المادة (62) من قانون التنفيذ بست عشرة فقرة، كما وردت هذه الاموال مع بعض الاختلاف في المادة (248) من قانون المرافعات المدنية.

الفرع الثالث: انواع الحجز

ينقسم الحجز تبعًا للغاية المتوخاة منه على نوعين مختلفين، يتمثلان بالحجز الاحتياطي والحجز التنفيذي، الامر الذي يقتضي تقسيم هذا الفرع على فقرتين سنخصص الاول للحجز الاحتياطي وسنتناول في الثاني الحجز التنفيذي.

أولاً: سلطة القاضي التقديرية في الحكم بالحجز الاحتياطي

أن الحجز الاحتياطي هو تدبير وقائي يهدف الى ضبط الشيء المحجوز ووضع يد القضاء عليه ومنع الحجوز عليه من التصرف به تصرفًا ناقلاً للملكية، فاذا ترتب الالتزام في ذمة شخص نشأ حق الدائن تجاه مدينه وامكنه الحصول عليه عن طريق التنفيذ الجبري، واذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه اختياراً، ولما كان حق الدائن يبدو عديم الفائدة اذا لم يشمله القانون بضمان، فان الذمة المالية للمدين أضحت هي الضمان العام لحقوق الدائنين، واذا كان القانون قد اعتبر جميع اموال المدين ضماناً لحقوق دائنيه، فان هذا الضمان لا يظهر أثره الا عند الشروع في اتخاذ إجراءات التنفيذ على اموال المدين، لذا فان مصلحة الدائنين تقتضي المحافظة على اموال المدين والابقاء على ذمته المالية مليئة كي تزيد فرص استيفائهم لحقوقهم[31]، ويشترط لإيقاع الحجز الاحتياطي توفر الشروط التالية:

1- رفع طلب من قبل الدائن تتضمن إيقاع الحجز الاحتياطي: ذلك لان القضاء لا ينظر في أمر الا اذا قدم به طلب رفع إليه[32]، ويجوز طلب الحجز الاحتياطي قبل اقامة الدعوى أو بنفس عريضتها عند اقامتها[33]، كما يجوز طلبه اثناء السير في الدعوى او بعد صدور الحكم فيها، فاذا وقع طلب الحجز قبل اقامة الدعوى على طالبه ان يقيم الدعوى لتأييد حقه بالحجز خلال ثمانية من تاريخ تبليغ المدين او الشخص المحجوز تحت يده بأمر الحجز الاحتياطي، والا ابطل بناء على طلب المحجوز تحت يده، واذا لم يقم طالب الحجز الدعوى بتأييد حقه في المدة المذكورة، أو لم يبلغ المحجوز على امواله يبطل الحجز بعد مضي ثلاثة اشهر ويعتبر كانه لم يكن[34].

2- أن يستند الحجز الى دليل سواء كان هذا الدليل كتابياً، كأن يكون بيد الدائن سند رسمي[35] او عادي او اوراقًا اخرى تتضمن الاقرار بالكتابة، وللقاضي سلطة تقديرية في تقدير مدى كفايتها لذلك، ام كان هذا الدليل غير كتابياً كأن تكون الدعوى مما يمكن اثباتها بشهود فيجوز الاستناد الى الشهادة في طلب الحجز[36].

3- ان الدين يكون معلوماً ومستحق الاداء وغير مقيد بشرط، ويكون معلوماً اذا كان معيناً، وان طريقة تعيين الدين تختلف حسب ما اذا كان محل الالتزام نقل حق عيني او القيام بعمل او الامتناع عن عمل، وسواء كان تعيينه بالإشارة اليه او الى مكانه الخاص ان كان موجودًا وقت العقد او ببيان الاوصاف ميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات، ويكفي أن يكون معلوماً للمتعاقدين، وإذا لم يعين يعد العقد باطلاً[37].

4- لا تكون الاموال المطلوب حجزها من الاشياء التي لا يجوز حجزها قانوناً.

5- ان يقدم طالب الحجز كفالة رسمية او تأمينات نقدية مقدارها عشرة في المائة من قيمة الدين المطالب به او يضع عقاراً قيمته النسبة المذكورة على الاقل للحجز عليه ضماناً لما يترتب على الحجز من ضرر اذا ظهر ان طالبه غير محق، وبالنسبة للدوائر الرسمية وشبه الرسمية فيكتفي منها تعهد الدائرة بأداء الضرر والمصاريف اذا ظهر ان الحاجز غير محق[38].

واذا تحققت شروط الحجز الاحتياطي يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة بشأن الحكم بإيقاعه، ذلك أنه لا يجوز للمدعي (الدائن) ان يحجز على اموال المدعى عليه (المدين) بوجه عام قبل ان يحصل على حكم في مواجهة المدعى عليه، على ان تصبح هذه الاموال ضماناً للوفاء بدينه.
كما يكون للقاضي سلطة تقديرية في رفع الحجز اذا قام الدائن الدعوى في الوقت المحدد وقررت المحكمة رد الدعوى، ولا ينفذ القرار الصادر برفع الحجز الا اذا اكتسب الحكم الصادر برد الدعوى درجة البتات، وللمحجوز عليه المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من توقيع الحجز في حاله رفعه او ابطاله، أما اذا اثبت المدعي دعواه ثبت حقه في الحجز، وتقضي المحكمة بتأييد ويكون لطالب الحجز ايداع حكم التأييد الى مديرية التنفيذ للتنفيذ، ويقرر المنفذ العدل تحول الحجز الاحتياطي الى حجز تنفيذي ويبلغ المدين بمذكرة الاخبار بالتنفيذ، فاذا امتنع عن دفع الدين خلال مهلتها قرر بيع المحجوز كما لو كان محجوزاً حجزاً تنفيذاً[39].

ثانياً: سلطة القاضي التقديرية في الحجز التنفيذي

يعد وسيلة لقهر المدين على الوفاء، بمقتضاها يتم التنفيذ بواسطة السلطة العامة على اموال المدين التي يجيز القانون التنفيذ عليها حيث تحجز وتباع وتسدد حقوق الدائن من اقيامها، وان الحجز التنفيذي

وفقًا لقانون التنفيذ، اما ان يقع على الاموال المنقولة، او على ما للمدين لدى الغير، او على الرواتب والمخصصات، او على العقار[40].

ولقد خصص المشرع العراقي الفصل الثالث من الباب الرابع من قانون التنفيذ للكلام عن حجز الاموال المنقولة في المواد (٧٣-٦٠)، وحدد فيها اجراءات بيعها، بأنه تبدأ بقيام الدائن بدفع مقدماً جميع المصاريف التي ينبغي صرفها في سبيل الحجز والبيع على ان تحصل له فيما بعد من المدين[41]، ليقوم بعد ذلك منفذ العدل أو من ينيبه من موظفي مديريته بتنفيذ قرار حجز اموال الدين المنقولة[42]، يكون تنفيذ قرار الحجز بحضور مختار المحلة أن كان موجوداً، وشاهدين، وينظم محضراً يدون فيه جنس الاموال المحجوزة وانواعها ومقدارها وقيمتها بمعرفة خبير ان وجد ضرورة لذلك وبيان المكان الذي حفظت فيه وكيفية حراستها، ويوقع هو والحاضرون على ذلك المحضر، ويقدمه الى المنفذ العدل، واذا كان المحجوز شيئًا ثمينًا فعليه ان ينقله الى المديرية ويودعه الى المحل الخاص بحفظ الامانات والا فيحفظ حسب طبيعته سواء أكان ذلك بختم مكان وجوده أو بنقله الى مكان يناسبه، أو بإيداعه في يد عدل او بإقامة حارس عليه لقاء اجرة[43].

ومن الملاحظ أنه يجوز للدائن حجز ما للمدين لدى الغير، وتبدأ إجراءات الحجز بتبليغه بقرار الحجز ويفهم بان لا يسلم الاموال المذكورة لاحد وانه المسؤول عنها وليس حق التصرف بها الا بقرار من المنفذ العدل، وله ان يبدي ما يشاء من بيانات واعتراضات وينظم، وتبليغه، واذا نكر الغير وجود مال للمدين لديه فلا توجه اليه مسؤولية مباشرة[44]. كما يجوز حجز راتب ومخصصات كل من يتقاضى راتباً أو اجوراً من الدولة بنسبة لا تزيد على خمس ما يتقاضاه من راتب ومخصصات وبضمنها مخصصات غلاء المعيشة وحددت قواعد قانون المرافعات هذه النسبة، ويكون الشخص المسؤول عن صرف الراتب والمخصصات ملزماً بتنفيذ قرار الحجز عندما تبلغه مديرية التنفيذ بالحجز وعليه اجابتها خلال سبعة ايام عند تنفيذ الحجز المطلوب ومقدار الراتب والمخصصات وعليه ان يخبرها بكل تبدل يطرأ على وظيفة المدين وراتبه ومخصصاته[45].

وفيما يتعلق بحجز العقار فأن اجراءات حجزه تتمثل بقيام منفذ العدل بمعاملة وضع اليد على العقار المحجوز بحضور طالب التنفيذ او من ينوب عنه قانونًا وينظم محضرًا يدون فيه كل ما يتعلق بالعقار من معلومات تفصيلية، وله الاستعانة بكل ذلك بخبير او اكثر ويوقع المحضر المنفذ العدل والخبير وطالب التنفيذ

او من ينوب عنه قانونا، لذلك فان بيع العقار بدون اجراء معاملة وضع اليد او بعد اجرائها بشكل مخالف يؤدي الى ابطال المزايدة والاحالة[46]، وعلى المنفذ العدل ان يشعر دائرة التسجيل العقاري بوضع اشارة الحجز على سجل العقار.

وتتمثل سلطة القاضي في الحجز التنفيذي بإمكانية اصدار حكم قضائي برفع الحجز التنفيذي متى ما وجدت أسباب ومبررات مقبولة كما لو قام المدين بتسديد الدين لدائن أو فيه مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او عيب في تأويله، أو إذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى للقاضي سلطة أما بتعديل قرار منفذ العدل في حال قام الخصم المدين بتمييز قرار منفذ العدل أمام محكمة الاستئناف، أو يؤيده أو يقضي بأبطاله، ومن الامثلة على ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف في الرصافة بقرار المرقم (207) لعام 2006 بأنه "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن الكفيلة (و) قد حضرت أمام المنفذ العدل بموجب المحضر المؤرخ في 2005/4/20 وطلبت وضع الحجز التنفيذي على العقار العائد لها تسلسل (11770/4 م 11) مزرعة (ح) لقاء طلب الجهة الدائنة الاتحاد العام للجمعيات الفلاحية وبالتالي فإنها أسقطت حقها بالحماية المقررة لدار السكن، مما يكون معه القرار المميز المتضمن إلغاء الإجراءات التنفيذية بشأن لا سند له من القانون، لذا قرر نقضه وإعادة الإضبارة إلى مرجعها "، حيث كان طلب المدين في العريضة الخاصة بتمييز القرار المذكور هو وضع الحجز التنفيذي على الدار العائدة له يحرمه من التمسك بكون الدار هي دار سكن لا يجوز بيعها لكونه قد أسقط حقه بذلك، إلا أن القاضي بسلطته التقديرية عند تمييزه للقرار قرر نقضه.

المطلب الرابع: الحق في الحبس للضمان

الحق في الحبس هو وسيلة من وسائل الضمان التي تهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزامات بشكل عام ومنها الالتزام العقدي، ونص المشرع العراقي على هذه الوسيلة من وسائل المحافظة على الضمان العام في المواد(282,281,280)، ونظم المشرع المصري هذا الحق في المواد(246 وحتى 248) من القانون المدني، وسنتناول هذا الموضوع ضمن اربع فروع تباعاً:

الفرع الأول: طبيعة الحق في الحبس للضمان

يفترض هذا الحق وجود شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر، والتزام كل منهما مترتب على الآخر ومرتبط به بحيث يجوز لكل منهما أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ما دام لم يقدم دائنه على الوفاء بالالتزام الذي يقع على عاتقه، أو لم يقدم تأميناً كافياً للوفاء[47]. ويقوم الحق بالحبس على اعتبارات من العدالة وحسن النية والمنطق القانوني، فليس من العدل أن يلتزم شخص بالوفاء بدين ترتب في ذمته دون ان يلزم من يطالبه بالتنفيذ بالوفاء بما عليه من دين له، وليس من حسن النية ان يمتنع شخص عن التنفيذ التزامه ويطالب دائنه بما ترتب في ذمته من التزام نحوه، وليس من المنطق القانوني ان يجبر شخص على الوفاء بالتزامه مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ارتبط بالتزام المدين ونشأ مناسبته[48].

أما من حيث طبيعته في القانون العراقي فهو ليس بحق عيني لأنه لا يشارك الحقوق العينية في مقوماتها الاساسية، فهو لا ينطوي على حق التقدم وعلى حق التتبع اللذين يتمتع بها اصحاب الحقوق العينية التبعية لأنه لا يخول الدائن حق امتياز على ما حبس، ولان الحابس يفقد حقه في الحبس إذا تخلى عن حيازة العين المحبوسة، كما أنه لا يخضع لإجراءات الشهر التي تخضع لها كثير من الحقوق العينية، لأن القانون لم يفرض اجراءات لشهر حق الحابس وهو ليس بحق شخصي يترتب في ذمة المدين متعلقاً بالشيء المحبوس، والحق أنه لا يعدو ان يكون دفعاً بعدم التنفيذ يخول الدائن حق الامتناع عن الوفاء بما عليه من دين حتى يستوفي دينا له ترتب في ذمته متى توافرت صفتا الدائن والمدين في كل من الطرفين وتحقق الترابط بين الدينين[49].

الفرع الثاني: خصائص الحق في الحبس للضمان

يتميز الحق في الحبس بالخصائص الاتية:

أولاً: أنه دفع يثبت للمدين عند توافر شروط معينة فيدفع به مطالبة الدائن له بتنفيذ التزامه، أو باسترداد عين في حيازته، ويخول صاحبه الامتناع عن الوفاء فحسب ولذلك لا يتصور أن ترفع به دعوى اصلية.

ثانياً: أنه حق لا يقبل التجزئة فالحابس أن يحبس كل الشيء في يده حتى يستوفي حقه كله، ولا يلزم بتسليم جزء من الشيء المحبوس كمقابل للجزء الذي استوفاه[50].

ثالثاً: أنه حق ينبغي أن يتحاشى صاحبه التعسف في استعماله، فإذا كان الشيء المحبوس كبير القيمة بالنسبة إلى الدين الذي حبس من اجله وكان بإمكانه الاكتفاء بحبس جزء منه ضماناً للحصول على حقه وطالبه مالك العين بذلك فأبى، اجبر على تسليم ما يزيد على القدر الذي يضمن حقه إذا كان الشيء يقبل التجزئة دون تلف يصيبه ودون ضرر يلحق بالحابس[51].

ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يحكم القاضي بتسليم الشيء كله إذا كان الباقي من حقه ولم يستوفه وهو يمثل الجزء من الالتزام الذي لم ينفذه المدين قليل الأهمية بالنسبة لباقي الالتزام.

الفرع الثالث: شروط نشوء الحق في الحبس

من خلال استقراء نصوص المواد (280، 281، 282) من القانون المدني العراقي يتبين أن الحق في الحبس ينشأ عند توافر ثلاثة شروط، أولها ثبوت حق للحابس مستحق الاداء في ذمة مدينه، وثانيها وجود التزام في ذمة الحابس بإداء شيء، وثالثها قيام ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بالإداء. وعليه سنتناول هذه الشروط كما يلي:

الشرط الاول: ثبوت حق للحابس في ذمة مدينه تتوافر فيه اوصاف معينة يشترط في الدين الذي يثبت للحابس أن يكون ديناً مدنياً محققاً مستحق الإداء تالياً أو معاصراً لحيازة الشيء ولم يتم تنفيذه.

الشرط الثاني: وجود التزام على الحابس بإداء شيء مما يعني التقابل بين دينين

لابد لقيام الحق في الحبس من وجود محل يرد عليه الحق، ويلتزم الحابس بإدائه لتعلق حق المدين به، ويكون في يد الحابس أو في ذمته، أما محل الحق في الحبس وهو الدين الذي يلتزم الدائن بإدائه، فقد يتعلق بعين معينه بالذات سواء كانت عقاراً أو منقولاً، والغالب ان يرد الحق في الحبس على شيء مادي يكون في يد الدائن كعين يبيعها مالكها ويلتزم بتسليمها، إلا أن له ايقاف تنفيذ التزامه بالتسليم حتى يستوفي ثمنها، وقد يتعلق بشيء معين بالنوع كالنقود وسائر المثليات كأن يحبس المشتري الثمن في يده حتى يتسلم المال المبيع، وقد يكون محل الدين عملاً، وقد يكون المحل امتناعاً عن عمل كأن يوقف من تعهد بعدم منع جاره من المرور في ارضه تنفيذ التزامه فيمنع الجار من المرور حتى يستوفي ما تقرر له من تعويض عادل[52].

ولا يتصور أن يرد الحبس على الاشخاص فلا يجوز لمستشفى مثلاً ان تحبس المريض حتى يستوفي اجوره، واذا كان الحق في الحبس يرد على كل دين أياً كان محله فلا عبره لقيامه بمصدر الدين كذلك فقد ينشأ الدين

عن عقد وقد ينشأ عن مصادر الالتزام الاخرى، ويجوز أن لا يحوز الحابس الشيء بنفسه، وأنما يجوزه عدل يتفق عليه الحابس والمالك ويشترط في الحائز للشيء كي يثبت له الحق في حبسه أربعة شروط:

1- أن لا تكون حيازته للشيء مجرد حفظ مادي تفتضيه واجبات وظيفته.
2- أن يظل الشيء في حيازته فإذا خرج من يده بإرادته تعذر عليه استرداده وحبسه.
3- أن يكون ملتزماً بإدائه لمدينه لان تعلق حق المدين بالشيء شرط لنشوء الحق في الحبس.
4- أن يكون الشيء قد وصل إلى يده عن طرق مشروع.

الشرط الثالث: قيام الارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بالإداء

لا يكفي لقيام الحق في الحبس وجود دين في يد الدائن أو في ذمته يلتزم بإدائه لمدينه، وانما ينبغي أن يتحقق الارتباط بين الدينين[53]، ويرى الفقه العراقي ان عبارة (نشأ بسبب التزام المدين) التي توحي بان الحق في الحبس قاصر على العقود الملزمة للجانبين عبارة لم يوفق المشرع العراقي في صياغتها وتخالف في معناها ما قصده المشرع والحق انه لم يقصد بهذه العبارة غير أن الالتزام الذي لم يوف الدائن به نشأ بمناسبة التزام المدين وارتبط به ولذلك لا يكون الدفع بعدم تنفيذ العقد مرادفاً للحق في الحبس، وأنما يعد تطبيقاً له يرد في العقود التبادلية الكاملة[54].

الفرع الرابع: سلطة القاضي التقديرية في حق الحبس للضمان

تترتب في حق الحبس للضمان سلطة تقديرية للقضاء في حال رفع دعوى من قبل المدعي المدين تتضمن امتناع الدائن عن تسليم العين، فهنا قد يقضي باستمرار حق الحبس حتى يستوفي الدائن كامل حقه دون الحاجة الى حكم أو اعذار. ويلاحظ على حق الحابس في الامتناع عن الرد أن اثر الحبس يقتصر على الحيازة المادية للعين دون ان تتأثر ملكيتها، ما لم يتنازل الحابس أمام القضاء فهنا يعد ذلك نزولاً من الحابس عن حقه، أما اذا استردها المدين عنوة او خلسة اعتبر ذلك اعتداء على الحق في الحبس وجاز للحابس مطالبة المدين بردها خلال ثلاثين يوما من وقت علمة بخروج العين من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجها[55].

كما يكون للمحكمة سلطة تقديرية بشأن الحكم بغلة وثمرات الشيء المحبوس ذلك أن حق الحابس يقتصر على حبسها فقط، أما ملكية الغلة والثمرات فتؤل إلى مالك العين الذي لا يحرم إلا من حق

استعمالها، ويبقى للمالك حق التصرف فيها وتدخل في الضمان العام للدائنين بشرط ان لا يخل التنفيذ عليها بحقه في الحبس[56]. كما للمحكمة سلطة في تقدير قيمة النفقات والمصروفات التي بذلها الخلف الخاص لغرض المحافظة على ملكية العين المحبوسة أو تلك النفقات التي زادت من قيمتها[57].

لما كان الحق في الحبس شرع ضماناً لحصول الحابس على حق ترتب له في ذمة مالك الشيء المحبوس أو في ذمة من له الحق في استرداد العين المحبوسة اذا لم يكن مالكا لها فهو اذن حق تابع للالتزام المضمون به وينقضي تبعا لانقضاء حق الحابس في ذمة المدين وينقضي حق الحابس بالوفاء أو بما يعادل الوفاء، وقد ينقضي دون وفاء كانقضائه بالإبراء او باستحالة التنفيذ[58].

ويكون للقاضي سلطة تقديرية بشأن انهاء حق حبس العين للدائن من عدمه في حال قام المدين بتقديم تأميناً كافيا للوفاء بما في ذمته من دين، سواء كان التأمين شخصياً كالكفالة أو عيناً كالرهن، أي يتولى القاضي هنا تقدير كفاية ما قدمه الدائن لتأمين حق الحابس إذا لم يقتنع الاخير بكفايته لأن تقرير كفاية التأمين يعد مسألة وقائع تخضع لتقدير القاضي عند الخلاف[59].

وكذلك يكون للقاضي سلطة في انهاء حق حبس العين للدائن كذلك في حال اخلاله بالتزامه بالمحافظة على الشيء أو بعدم تقديم حساب عن غلته ذلك لان الحابس يلتزم بالمحافظة على الشيء محافظة الرجل المعتاد لأنه التزام ببذل عناية، فإن قصر في ذلك فانه يكون قد اخل بالتزامه، وعندئذ يجوز للمالك ان يحصل على حكم قضائي لغرض اسقاط حق الحابس بسبب تقصيره[60]، وكذلك الحال في حالة هلاك العين المحبوسة بسبب الحابس الدائن، وعندئذ يكون مسؤولاً عن تعويض المالك عنها[61].

خاتمة

أولاً: النتائج

1- يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في الحكم بالحجر تنبني على ما يتمتع به من حق في تقدير ما اذا كانت الاسباب التي يستند إليها طلب الحجر معقولة تبرره، واذا صدر الحكم بحجر المدين وجب شهره لان الحكم يعد حجة على الكافة، واكتفى القانون المدني العراقي لإشهار حكم الحجر بقيام كاتب المحكمة بتسجيل الحكم بطريق القيد في السجل العام المعد في المحكمة لقيد اشهار الافلاس.

2- تبين لنا أنه يترتب على الحكم بالحجر أن يحل كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية او القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الاجل، وللقاضي سلطة تقديرية في ان يبقي المدين على الاجل او ان يمده بالنسبة الى الدين المؤجل او ان يمنح اجلاً بالنسبة الى الدين الحال.

3- منع المدين من السفر يعد إجراءٌ وقتي, يُصدره منفذ العدل يتمثل بحرمان شخص من مغادرة إقليم الدولة الصادر فيها الإجراء، كوسيلة لإجباره على تنفيذ التزاماته؛ وللقاضي سلطة تقديرية في بيان صحة القرار الخاص بمنع المدين من السفر بناءاً على الاسباب والمبررات المقدمة في عريضة الدعوى في حال قام الخصم المدين بالطعن تمييزاً في قرار منفذ العدل لدى محكمة استئناف المنطقة خلال سبعة ايام، بعريضة يقدمها الى المحكمة المختصة بالطعن. **كما** ان الطعن تمييزاً في قرار المنفذ العدل، لا يوقف اجراءات التنفيذ، ما لم تقرر المحكمة المقدم اليها الطعن خلاف ذلك.

4- وجدنا من خلال البحث أنه للقاضي سلطة تقديرية في رفع الحجز اذا قام الدائن الدعوى في الوقت المحدد وقررت المحكمة رد الدعوى، ولا ينفذ القرار الصادر برفع الحجز الا اذا اكتسب الحكم الصادر برد الدعوى درجة البتات، وللمحجوز عليه المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من توقيع الحجز في حاله رفعه او ابطاله.

5- أتضح لنا أن سلطة القاضي في الحجز التنفيذي تتمثل بإمكانية اصدار حكم قضائي برفع الحجز التنفيذي متى ما وجدت أسباب ومبررات مقبولة كما لو قام المدين بتسديد الدين لدائن أو فيه مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او عيب في تأويله، أو إذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص هذا من ناحية.

6- يكون للقاضي سلطة تقديرية بشأن انهاء حق حبس العين للدائن من عدمه في حال قام المدين بتقديم تأميناً كافيا للوفاء بما في ذمته من دين، سواء كان التأمين شخصياً كالكفالة أو عيناً كالرهن، أي يتولى القاضي هنا تقدير كفاية ما قدمه الدائن لتأمين حق الحابس إذا لم يقتنع الاخير بكفايته لإن تقرير كفاية التأمين يعد مسألة وقائع تخضع لتقدير القاضي عند الخلاف.

ثانياً: التوصيات

1-نقترح على المشرع العراقي تنظيم موضوع المنع من السفر بشكل مستق في القانون المدني وبيان مدى سلطة القاضي فيها بشكل صريخ.

2-تعديل النصوص المتعلقة بحق الحبس للضمان وبيان طبيعته بشكل صريح بحيث يتم تفرقته عن قاعدة الدفع بعدم التنفيذ

الهوامش

1- فقد نصت المادة 270 من القانون المدني العراقي على أن (المدين المفلس يكون دينه المستحق الاداء ازيد من ماله اذا خاف غرماؤه ضياع ماله أو خافوا ان يخفيه أو ان يجعله باسم غيره وكان خوفهم مبنيا على اسباب معقولة وراجعوا المحكمة في حجره عن التصرف في ماله واقراره بدين لأخر حجرته المحكمة).

2- انور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الرابع والخامس، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2006، ص43.

3- د. أيمن سعد سليم، احكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار الحافظ للنشر والتوزيع، جدة، 2007، ص54.

4- د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص87.

5- د حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 200، ص43.

6- د0حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص43.

7- د0عبد المجيد الحكيم واخرون، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009، ص131-132.

8- وقد نصت المادة 271 من القانون المدني على (المادة (272) من القانون المدني العراقي. وفي حالة قيام المدين بإتلاف او اخفاء الاموال المحجوزة بقصد الحيلولة من دون تصفيتها فانه يتعرض لعقوبة جنائية استنادا الى قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

9- المادة (273) من القانون المدني العراقي.

10- د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات المطبعة العالمية، القاهرة، 1964، ص32.

11- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص١٣٤.

12- المادة (262) من القانون المدني المصري.

13- تنظر المواد (279- 278) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (261) من القانون المدني المصري. ويلاحظ أن القانون المدني المصري في المادة (263) يستلزم لعودة آجال هذه الديون طلب المدين ذلك وخلافه لا ترجع آجال هذ الديون تلقائياً.

14- د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص45.

15- قرار محكمة التمييز المرقم (109/ مستعجل / 963) في 4/ 2/ 1963، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الأول، السنة 966، ص153.

16- تنظر المواد (118 _123) من قانون التنفيذ العراقي.

17- د. احمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء السادس، الطبعة الثامنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون ذكر مكان الطبع، 2010، ص54.

18- تنظر المادة (120) من قانون التنفيذ العراقي.

19- تنظر المادة (122) من قانون التنفيذ العراقي.

20- د. محمود محمود الطحاني، دعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٧.

21- د المجيد الصفماوي، ود.عكاشة محمد عبد العال، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية والقانون الروماني، مطبعة الحوادث، بغداد، ١٩٨٩، ص١٨٢.

22- د. احمد علي الخطيب، الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الاسلامي والقانون المقارن، مطبعة دار التأليف، ١٩٦٤، ص١٥.

23- د. سعيد مبارك، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ط1، مكتبة السنهوري للكتب القانونية، بغداد، ١٩٨٩، ص١٣٥.

24- ينظر المادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ووردت هذه الاموال مع بعض الاختلاف في المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

25- د. عبد الباسط جميعي، طرق التنفيذ واشكالاته، دار الفكر العربي، مصر، 1964، ص43.

26- قرار محكمة التمييز رقم ١٢، هيئة عامة اولى \١٩٧٧ المؤرخ في ١٩٧٧\٤\٣٠. منشور في مجموعة الاحكام الدولية، العدد الثاني، السنة الثامنة، ١٩٧٧

27- انظر قرارها رقم ٣\مسجل\١٩٥٨ المؤرخ في ١٩٥٨\١\٦. منشور في مجلة القضاء \ العدد الثالث، السنة السادسة عشرة، ١٩٥٨، ص٤٢٢

28- د.عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص65.

29- المادة (5) من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧.

30- نزيه نعيم شلالا، الحجز الاحتياطي، دراسة مقارنة بين الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩، ص١٢١.

31- المادة (٢٣٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩.

32- اذ نصت المادة (٢٣٢) من قانون المرافعات المدنية على ان (لكل من يدعي حقاً عينياً او حقاً في حيازة منقول او عقار ان يطلب الحجز الاحتياطي على ذات المنقول او العقار المنازع فيه ولو كان في يد الغير الخارج عن الحجز).

33- المادة (237) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

34- السندات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة طبقًا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه او ما ادلى به ذوي الشأن بحضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا، اما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات او اقرارات فيجوز اثبات عدم صحتها طبقاً لأحكام القانون. تنظر المادة ((٢٢) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لعام ١٩٧٩.

35- المادة (٢١/ 1) من قانون الاثبات العراقي.

36- د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص168.

37- المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المدنية، ويجوز وضع الحجز الاحتياطي بناء على سند رسمي منظم من كاتب العدل او بناء على حكم سواء حاز درجة البتات او لم يحزها، وفي هذه الحالة يعفى طالب الحجز من تقديم الكفالة او التأمينات.ينظر: د.سعيد مبارك، مصدر سابق، ص170.

38- نزيه نعيم شلالاً، مصدر سابق، ص٦٩.

39- د.سعيد مبارك، المصدر السابق، ص١٧٠.

40- المادة (٦٣) من قانون التنفيذ.

41- المادة (٦٤) من قانون التنفيذ.

42- المادة (٦٧) من قانون التنفيذ.

43- يتم التبليغ بتسليم الورقة المطلوب تبليغها الى الشخص نفسه ولو كان خارج محل اقامته او تسلم في محل اقامته الى زوجه او من يكون مقيمًا معه من اقاربه او اصهاره او ممن يعملون في خدمته من المميزين وكذلك يجوز تسليم الورقة الى مستخدميه في محل عمله

44- المادة (٨٢) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لعام ١٩٦٩.

45- ويجوز ابقاء العقار المحجوز بحيازة شاغله حتى انتهاء المزايدة الا اذا الحق به ضررًا أو سبب نقصًا في قيمته او امتنع عن عرضه للراغبين في شرائه فيجوز عندئذ تخليته بقرار من المنفذ العدل مع مراعاة احكام قانون تنظيم ايجار والسبب في هذه الاجازة يكمن في تعذر التصرف به والتمكين من العقار الانتفاع به خلال مدة الحجز.د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص189.

46- نتقد بعض الفقهاء مصطلح " الحق في الحبس" مفضلاً عليها مصطلح "حق الاحتباس"، وذلك لأن لفظ الحبس يصرف الذهن إلى عقوبة الحبس التي نص عليها قانون العقوبات. ينظر في ذلك: د. مصطفى الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، مطبعة دار الحياة، دمشق 1964، ص179. ولذا نجد أن القانون المدني الأردني نظمه تحت عنوان حق الاحتباس في المواد من 387 –392. كما يطلق بعض الفقهاء على الحق في الحبس مصطلح " الدفع بالحبس" متأثراً بطريقة استعمال هذا الحق. انظر: د. توفيق حسن فرج ود. جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام وأحكام الالتزام، منشورات دار الحلبي، بيروت 2002، ص659.

47- د. وجدي حاطوم، حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غُر مباشرة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبى الحقوقية، 2007، ص7.

48- ويرى الفقيه الكبير السنهوري أن الحق في الحبس ليس هو ((بالحق العيني، ولا بالحق الشخصي. بل هو حق المدين في أن يقف الوفاء بدينه حتى يستوفي الدين الذي له في ذمة دائنه، فهو دفع بعدم التنفيذ، يدخل تحته الدفع بعدم تنفيذ العقد الذي يعد فرعاً عنه، وهو بمنزلة ضمان خاص أعطاه التقنين المدني الجديد لكل دائن يكون مديناً في الوقت ذاته لدائنه، فيحبس الدين الذي عليه حتى يستوفي الدين الذي له)). د.محمود جلال حمزة، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثالث، آثار الحق الشخصي والالتزام، عمان 2006، ص134.

49- د. زهير حرج، د. علي الجاسم، العقود المسماة، منشورات جامعة دمشق، مركز التعلّم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، 2006، ص54.

50- د. محمد لبيب شنب، كيفية استعمال الحق في الحبس، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة العاشرة، العدد الثاني 1968، ص445

51- د. محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج2، في أحكام الالتزام، القاهرة 1967، ص81.

52- وإلى هذا الارتباط اشارت الفقرة الاولى من المادة 282 من القانون المدني العراقي بأنه (لكل من التزم بإداء شيء أنن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطا به).

53- د. عبد المجيد الحكيم واخرون، مصدر سابق، ص141.

54- د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة 1989.

55- د. عبد المجيد الحكيم واخرون، مصدر سابق، ص141.

56- د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص81.

57- نواف حازم خالد، انقضاء الحق في الحبس للضمان بطريق أصلي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد2، السنة العاشرة، العدد14، 2005، ص229.

58- محمد حسام محمود لطفي، محمد السعيد رشدي، أحمد محمد، عقود مدنّية، البّيع والإيجار والتأمين، مركز جامعة القاهرة للتعلّم المفتوح، 2000، ص278.

59- تنظر الفقرة الثانية من المادة 283 من القانون المدني العراقي.

60- د.محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص81.