ضمان الوفاء بدين الملتزم بالأداء

م.د. عمار محسن كزار

كلية القانون - جامعة الكوفة

Ensuring the fulfillment of a debt committed to performance Prepared by the teacher

Dr.Ammar Mohsen Kazar Faculty of law/university of kufa

الملخص

اذا ترتب الالتزام في ذمة شخص فالأصل ان يقوم بتنفيذ التزامه اختياراً ، وبعكسه فإن للدائن ان يستخدم حقه في اللجوء الى التنفيذ الجبري ، الا ان التنفيذ يبدو عديم الفائدة اذا لم يسعف القانون حق الدائن بضمان معين .وان هذا الضمان اما ان يكون عاما يشترك فيه جميع الدائنين ، ويشمل جميع اموال المدين ، او يكون الضمان خاصا يختص به احد الدائنين ، فيقع على مال معين للمدين وان للدائنين العاديين حق الضمان العام على جميع اموال مدينهم ، الا ان هذا الضمان لا يخول الدائن العادي حق افضلية في التقدم على غيره ، كما انه لا يخول الدائن العادي حق تتبع ما يخرج من ملك المدين من مال ، واخير فانه لا يخول الدائن العادي حق التدخل في ادارة اموال المدين والتصرف فيها ، الأمر الذي حدى بالمشرع الى ان يقرر وسائل قانونية معينة على الضمان العام .وتختلف الوسائل المقررة على حق الضمان العام بين وسائل تحفظية ووسائل تمهيدية ووسائل تنفيذية فبالنسبة للوسائل التحفظية فإنها على نوعين ، وسائل يتخذها الدائن بالنسبة الى حقه الذي يريد التنفيذ به أي يتخذه في ماله ، ووسائل يتخذها بالنسبة الى اموال المدين حتى يحافظ عليها من الضياع ، الا ان جميع هذه الوسائل التحفظية هي اجراءات وقائية ولا تمكن الدائن من استيفاء حقه وبالنسبة الى الوسائل التمهيدية فإنها تهدف الى حماية حقوق الدائنين وتسهيل استيفائها ، وقد ذكر المشرع العراقي في تقنينه المدني خمسا منها ، هي دعاوى ثلاث واجراءان ، اما الدعاوى الثلاث فهي الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرفات ، ودعوى الصورية ، واما الاجراءان فهما الحجر على المدين المفلس ، والحق في الحبس للضمان ، الا ان الالتجاء الى هذه الوسائل لا يكون الا بعد اعسار المدين اضافة الى ما تتطلبه في من شروط وما تستغرقه من وقت .وبالنسبة الى الوسائل التمهيدية فهي وسائل يباشرها الدائن استعانة بالسلطة العامة لاقتضاء حقه ، وقد قرر قانون التنفيذ اربعة وسائل تنفيذية تتمثل في كل من الاستعانة بالشرطة ومنع المدين من السفر والحبس التنفيذي والحجز على اموال المدين ، وبالرغم من كل هذه الوسائل التنفيذية التي يمنحها القانون للدائنين العاديين الا انهم لا يزالون معرضين لأن يفقدوا بعض حقوقهم قبله ولا بد لهم من ضمانات خاصة تجنبهم هذا الخطر ، فظهرت التأمينات الخاصة في صورتها الشخصية ثم العينية .وتتمثل التأمينات الشخصية بضم ذمة او اكثر الى ذمة المدين الأصلي ، وهناك اكثر من صورة للتأمينات الشخصية ، كما في تضامن المدينين وعدم قابلية الالتزام للانقسام ، الا ان اهم صور التأمينات الشخصية هي الكفالة ، الا انها لا توفر للدائن ضمانا كافيا يكفل له الحصول على حقه اذ ان خطر اعسار الكفيل يظل قائما الى جانب خطر اعسار المكفول .وتتمثل التأمينات العينية بتقرير حق عيني تبعي على مال معين ويكون للدائن تتبع هذا المال في أي يد كان لينفذ عليه بالحجز ثم البيع ، ويستوفي دينه من ثمنه بالأولوية على الدائنين الآخرين ، وتنظم التأمينات العينية جميعا فكرة واحدة وهي فكرة الرهن ضمانا لوفاء الدين ،

فيكون هذا الرهن بمقتضى اتفاق في حق الرهن ، وبمقتضى نص القانون في حقوق الامتياز .وان حق الرهن ، تأمينيا كان ام حيازيا قد لا يوفر للدائن ضمانا كافيا ، اذ ان الدائن المرتهن قد يكون عرضة لمزاحمة دائن مرتهن آخر مساوي له في الضمان فيعرضه لقسمة الغرماء ، او لمزاحمة دائن ممتاز فيتقدم عليه في استيفاء حقه من المال محل الضمان ، كما ان حق الامتياز عاما كان ام خاصا ، قد لا يوفر ايضا للدائن ضمانا كافيا ، اذ ان الدائن الممتاز قد يكون عرضة لمزاحمة دائن ممتاز آخر مساوي له او اعلى منه في المرتبة .

Summary

If the obligation is in the hands of a person, the original is to carry out his obligation as a choice.Otherwise, the creditor may exercise his right to resort to forced execution, but the execution appears to be useless if the law does not satisfy the creditor's right to a certain guarantee And that this guarantee is either a general one shared by all creditors, and includes all the money of the debtor, and the guarantee is special to one of the creditors, is located on a certain money to the debtor Ordinary creditors have the right to general security over all their debtor's money.However, the right of public security does not entitle the ordinary creditor to have a preference over others , It also does not authorize the ordinary creditor to follow the debtor out of the debtor's money Finally, it does not authorize the ordinary creditor the right to intervene in the management of the debtor's funds to act, which led the legislator to decide on certain legal instruments on public security.The means stipulated are based on the right of general security between conservative means, preliminary means and executive means. Despite all the means provided by the law to ordinary creditors, they are still exposed to losing some of their rights and they have special guarantees to avoid this danger. Personal guarantees consist of the attachment of one or more receivables to the original debtor's debt.The most important forms of personal guarantees are the guarantee, but it does not provide the creditor with sufficient security, because the risk of the guarantor's insolvency remains with the risk of insolvency of the guarantor In-kind collateral is a right-of-sight report on a particular property and all in-kind collateral regulate the idea of foreclosure to ensure that the debt is fulfilled. This mortgage is under an agreement in the right of foreclosure.Under the law, And that the right of foreclosure may not provide the creditor with sufficient security because it may be offered to compete with the creditor of another mortgagee equal to him in the guarantee offered to divide the taxpayers, or to compete with an excellent creditor and advance it in the fulfillment of the right of the money in the place of guarantee.

A concessionaire may also not provide sufficient collateral to the creditor as an excellent creditor may be offered to compete with another excellent creditor equal to or higher in rank.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أكرم الخلق أجمعين حبيب إله العالمين أبي القاسم محمد وآله الطيبين الطاهرين ، وأما بعد فإن الحديث عن موضوع ضمان الوفاء بدين الملتزم بالأداء ، يقتضي بنا ان نمهد له بمقدمة تتضمن كل من المحاور الآتية (موضوع البحث، أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره ، منهجية البحث ، خطة البحث) .

أولا : موضوع البحث

من القواعد المسلم بها ان من الزم نفسه فقد الزم امواله ، فالالتزام حق من الحقوق المالية ، ويطلق عليه ايضا اصطلاح الحق الشخصي ، وهو رابطة ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقا عينيا او ان يقوم بعمل او ان يمتنع عن عمل (م ١/٦٩ مدني) وهذه الرابطة اذا نظرنا اليها من ناحية الدائن سميت حقا شخصيا ، واذا نظرنا اليها من ناحية المدين سميت التزاما ، ويرى شراح القانون ان اصطلاح الالتزام هو اصدق الاصطلاحات في التعبير عن العلاقة بين الدائن والمدين .واذا ترتب الالتزام في ذمة شخص ، نشأ حق الدائن تجاه مدينه ، والأصل ان يستجيب المدين الى عنصر المديونية في الالتزام فينفذ الأداء الملقى على عاتقه طوعاً واختياراً ، وهو في ذلك يؤدي واجباً من شأن انفاذه تدعيم الثقة في التعامل وتشجيع الائتمان ، اما حيث يمتنع المدين عن الاستجابة الاختيارية لعنصر المديونية ، فإن للدائن بمقتضى عنصر المسؤولية ان يستخدم حقه في الاقتضاء لقهر امتناع المدين توصلاً الى التنفيذ الجبري للالتزام ، الا ان التنفيذ يبدو عديم الفائدة اذا لم يسعف القانون حق الدائن بضمان معين ، سواء أكان هذا الضمان ضماناً عاماً ام ضماناً خاصاً .فهذا الضمان اما ان يكون عاما يشترك فيه جميع الدائنين بغير تمييز بينهم ، وهو لا يقتصر على مال معين من اموال المدين ، وانما يمتد ليشمل جميع الاموال التي تدخل في ذمته المالية ، فهذه الاموال في مجموعها تشكل الضمان العام للوفاء بالتزامات المدين ، وعلة هذا ان مسؤولية المدين عن دين معين لا تعطي للدائن حقا مباشرا على مال معين من اموال المدين ، وانما هي فقط تعطي للدائن امكانية اخضاع اموال المدين للتنفيذ ، وهذه الامكانية لأنها لا تقع على مال معين ، يمكن ان يكون محلها اي مال من اموال المدين موجودا وقت التنفيذ ، كما يمكن من ناحية اخرى ان تكون لكل دائن، فنفس المال يكون ضمانا لأكثر من التزام . وقد يكون الضمان خاصا يختص به احد الدائنين دون غيره ، فيقع على مال معين للمدين لمصلحة احد دائنيه ، فيأمن به خطر اعسار المدين او امتناعه عن الوفاء ، الا انه ليس من شأن حق الضمان الخاص هذا ان يجعل صاحبه مختصا بالمال الواقع عليه دون غيره ، وكل ما في الأمر ان اثره ينحصر في جعل صاحبه متقدما على باقي الدائنين في استيفاء حقه من قيمة المال الواقع عليه الضمان عند توزيع حصيلة

التنفيذ ، في حين يبقى متساويا مع بقية الدائنين فيما يخص باقي اموال المدين التي تشكل دائرة ضمان عام لجميع الدائنين .

ثانياً : أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره

تكمن اهمية البحث في موضوع ضمان الوفاء بدين الملتزم بالأداء بالدور الذي يتميز به هذا الموضوع من الناحية العملية ، اذ ان كثيرا من تصرفاتنا اليومية ترتب التزامات مالية ، والتي ربما لا تسدد لمستحقيها اما بسبب امتناع المدين عن الوفاء رغم قدرته ، او بسبب عدم كفاية ذمته المالية للوفاء بذلك الدين كونه لم يحسن ادارة شؤونه المالية .فاذا تخلف المدين عن القيام بالأداء المترتب بذمته طوعاً ، فاذا كان الالزام غير ثابت بسند تنفيذي فلابد ان يلجأ الدائن الى المحكمة المختصة للحصول على حكم بالحق الذي يدعيه ، وبعد الحصول علىهذا الحكم ، فلا بد من وجود ضمان يمكن الدائن من الحصول على الدين المترتب له في ذمة المدين،وبذلك فان ضمان الوفاء يستمد اهميته من مبررات وجوده .فاذا كان هذا الضمان عاما فانه وان كان لا يقتصر على مال معين من اموال المدين ، ويمتد ليشمل جميع الاموال التي تدخل في ذمته المالية ، الا انه يقصر عن حماية الدائن حماية كافية لأنه يشترك فيه جميع الدائنين بغير تمييز بينهم فلا يخول صاحبه حق التقدم على غيره ، كما انه لا يخوله حق تتبع ما يخرج من ملك المدين ، ولا يخوله حق التدخل في ادارة اموال المدين والتصرف فيها .لذا فقد هيأ القانون لبعض الدائنين ضمانات خاصة تقع على مال معين للمدين لمصلحة احد دائنيه يستقل بها عن باقي الدائنين فتجعله في مركز خاص يتقي به في غالب الاحوال اعسار المدين ، او امتناعه عن الوفاء ، فالضمان الخاص يوفر ضمانا كافيا للدائن ، وهو في الوقت ذاته يضع تحت يد المدين اداة للثقة والائتمان ، اذ هو يمكنه من ان يقدم لدائنه ضمانا كافيا لحقه ، فيستطيع ان يحصل على ما يحتاج اليه من المال ما دام قادرا على ان يقدم لدائنه الضمان الكافي .ومن هذا المنطلق فقد اخترت هذا الموضوع عنوانا لهذا البحث ، محاولا الالمام بكل انواع الضمان ، مبيناً مدى الجدوى من كل نوع ، دون الدخول بتفاصيله الجزئية .

ثالثاً : منهجية البحث

سيشمل نطاق البحث كل من الفقهين العراقي والمصري لما بينهما من ترابط موضوعي في الآراء . اما بالنسبة الى موقف القانون فسيكون في نطاق القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ مع الاشارة الى ما يقابلها من نصوص القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ، كما سيتم التطرق الى بعض نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ و قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ مع الاشارة الى ما يقابلها من نصوص قانون المرافعات والتحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، اما بخصوص الجانب العملي

التطبيقي فسيتم التطرق الى عدد من القرارات غير المنشورة للقضاء العراقي ، في المواضع التي تقتضي ذلك

رابعاً : خطة البحث

تقتضي دراسة موضوع ضمان الوفاء بدين الملتزم بالوفاء ، تقسيم هذا البحث على مبحثين مسبوقة بتمهيد ، أما التمهيد فسنخصصه للتعريف بضمان الوفاء بدين الملتزم بالأداء .وأما المبحث الأول فسنخصصه للضمان العام للوفاء بدين الملتزم بالأداء وسنقسمه على مطلبين ، نبين في المطلب الأول خصائص حق الضمان العام وذلك في ثلاثة فروع ، نوضح في الفرع الأول عدم تخويل الدائن العادي حق افضلية في التقدم على غيره ، ونتطرق في الفرع الثاني الى عدم تخويل الدائن العادي حق تتبع ما يخرج من ملك المدين من مال ، ونشير في الفرع الثالث الى عدم تخويل الدائن العادي حق التدخل في ادارة اموال المدين والتصرف فيها ، بينما نبين في المطلب الثاني الوسائل المقررة على حق الضمان العام وذلك في ثلاثة فروع ، نوضح في الفرع الأول الوسائل التحفظية ، ونتطرق في الفرع الثاني الوسائل التمهيدية ، ونشير في الفرع الثالث الى الوسائل التنفيذية اما المبحث الثاني فسنخصصه للضمان الخاص للوفاء بدين الملتزم بالأداء وسنقسمه على مطلبين ، نبين في المطلب الأول التأمينات الشخصية وذلك في فرعين ، نوضح في الفرع الأول الكفالة غير التضامنية ، ونتطرق في الفرع الثاني الى الكفالة التضامنية ، بينما نبين في المطلب الثاني التأمينات العينية وذلك في فرعين نوضح في الفرع الأول حق الرهن ونتطرق في الفرع الثاني الى حق الامتياز ثم سنختتم هذا البحث بأهم ما سنتوصل اليه من نتائج وما قد يترتب عليها من مقترحات والله الموفق

تمهيد

في التعريف بضمان الوفاء بدين الملتزم بالأداء

ان التعريف بضمان الوفاء بدين الشخص الملتزم بالأداء يقتضي التطرق الى تطور فكرة الضمان والى معنى الملتزم بالأداء ، وعلى النحو الآتي .

أولاً ـ تطور فكرة الضمان

لقد غالت الشرائع القديمة في التضييق على المدين لحمله على الوفاء بديونه وشددت عليه الخناق في معيشته وحريته وتعرضت لإيذائه في شعوره وبدنه في سبيل استخلاص الحق منه ، ولم تراع عند سنها وجاهة لأعذار المدين ولإمكانياته المالية بقدر ما راعت اظهار اسلوب الانتقام المتمثل بشدة القساوة التي قصد بها شخصه ، فقد اباحت بعض تلك الشرائع ومنها الشرائع الرومانية للدائن حق الاستيلاء على شخص مدينه الذي يتعذر عليه الوفاء بديونه واسترقاقه او قتله (١) .وفي مراحل تاريخية لاحقة انتقلت سلطة الدائن الى حرية المدين (٢) فجوز له حبس مدينه حتى يفي بدينه ، أو

اجباره على العمل لمصلحته (٣) بحيث اقتصر الاكراه البدني على نتاج الحرية في العمل (٤) وبمرور السنين تطورت العقلية القانونية لدى الشعوب فبدأت فكرة تحول الالتزام من جسم المدين الى ذمته المالية (٥) فتلطفت النظرة الى الالتزام ليصبح للدائن حق التنفيذ على مال مدينه فقط (٦) فأصبح للالتزام مظهران ، مظهر باعتباره رابطة شخصية فيما بين الدائن والمدين ، ومظهرا باعتباره عنصرا ماليا يقوم حقا لذمة الدائن ، ويترتب دينا في ذمة المدين (٧) .فإذا ترتب الالتزام في ذمة شخص ، نشأ حق الدائن تجاه مدينه وامكنه الحصول عليه عن طريق التنفيذ الجبري ، عينياً كان ام بطريق التعويض ، اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه اختياراً (٨) .والتنفيذ الاختياري هو التنفيذ الذي يقوم به المدين بمحض ارادته خلال سبعة ايام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه بمذكرة الاخبار بالتنفيذ ، اذا كان شخصا عاديا ، او خلال ثلاثين يوما اذا كان شخصا عاما ، بحيث يعفى من رسم التحصيل عما يقوم بتنفيذه (٩) .اما التنفيذ الجبري فهو التنفيذ الذي تقوم به مديرية التنفيذ جبرا على المدين ، بعد انتهاء مدة الاخبارية ، بحيث لا يعفى من رسم التحصيل ، حتى وان قام بالتنفيذ قبل اكمال معاملة التنفيذ الجبري (١٠) .فالأصل ان يستجيب المدين الى عنصر المديونية في الالتزام فينفذ الأداء الملقى على عاتقه طوعاً واختياراً ، وهو في ذلك يؤدي واجباً من شأن انفاذه تدعيم الثقة في التعامل وتشجيع الائتمان ، اما حيث يمتنع المدين عن الاستجابة الاختيارية لعنصر المديونية ، فإن للدائن بمقتضى عنصر المسؤولية ان يستخدم حقه في الاقتضاء لقهر امتناع المدين توصلاً الى التنفيذ الجبري للالتزام ، وان ما يستهدفه الدائن من التنفيذ الجبري هو التوصل الى التنفيذ العيني بصفة أصلية أو التنفيذ بطريق التعويض بصفة احتياطية (١١) وعن طريق التنفيذ تنتقل الحقوق من نطاق التصور العقلي الى حيز الواقع الفعلي ، ولا يكون السند التنفيذي مجرد تقرير نظري للحق ، وهو ما يؤدي في النهاية الى اجتناء الدائن حقه من الشخص الملتزم بالأداء (١٢) .

ثانياً ـ معنى الملتزم بالأداء

الملتزم بالأداء هو الطرف السلبي للحق في التنفيذ ، ويطلق عليه بالمنفذ ضده (١٣) فهو من يسمح السند التنفيذي بأن تتخذ اجراءات التنفيذ الجبري ضده ، ويعبر عنه بالمحجوز عليه عندما يجري التنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية (١٤) فقد يكون التنفيذ مباشرا بغير طريق الحجز (١٥) فالموجب المترتب بذمة المدين والذي يسمح للدائن المنفذ بوضع مدينه بموضع المنفذ عليه ، يمكن ان يتمثل بموجب قابل للتنفيذ عينا ، وعندها تكون للمدين صفة المنفذ عليه فقط ، كما لو تعلق طلب التنفيذ بإخلاء مأجور او بتسليم مال منقول او بنقل ملكية حق عيني عقاري ، وفي مثل الحالات المتقدمة لا يجوز تنفيذ الموجب الذي يتضمنه السند التنفيذي بوجه شخص آخر غير المنفذ عليه ، كما يمكن ان يتمثل هذا الموجب بدين نقدي وعندها لا يصح تنفيذه جبرا الا بطريق حجز الاموال وبيعها عند الاقتضاء لاستيفاء قيمة الدين من ثمن المبيع ، وعندها تصبح للمدين صفة المنفذ عليه وصفة

المحجوز عليه ، اما اذا كان المال المطلوب حجزه موجودا بحيازة شخص آخر فعندها تبقى للمدين صفة المنفذ عليه وللشخص الآخر صفة المحجوز لديه او تحت يده او المحجوز عليه (١٦) .والخصومة التنفيذية ضد شخص لا تتوافر فيه صفة الطرف السلبي في التنفيذ تكون غير مقبولة ، واجراءات خصومة التنفيذ التي تتخذ في مواجهة طرف ليس له صفة الطرف السلبي تكون باطلة (١٧)ويختلف مركز المنفذ ضده عن مركز المدعى عليه ، وذلك لأن الدعوى تتصل بادعاء معين يراد تحقيقه ، ولهذا يجب دعوة المدعى عليه لإبداء دفاعه ، اما في التنفيذ فيتعلق الأمر بحق مؤكد يراد اقتضاؤه جبرا عن المدين ولهذا فلا اهمية لحضور المنفذ ضده ، على انه ليس معنى هذا انه لا يوجد في خصومة التنفيذ مبدأ التقابل الذي يحكم خصومة التحقيق ، فالمنفذ ضده وان كان لا يدعى للحضور الا ان خصومة التنفيذ ذاتها تتم بصورة لابد وان تصل الى علمه او يشترط القانون قبل البدء في التنفيذ اعلانه بالسند التنفيذي ، والفقه الذي يذهب الى عدم وجود مبدأ التقابل في التنفيذ يخلط بين مبدأ التقابل والحضور ، في حين ان نفس الخصومة العادية يمكن ان تكون صحيحة دون حضور المدعى عليه (١٨) الا ان التنفيذ يكون بلا الفائدة اذا لم يسعف القانون الدائن بضمان معين عاما كان ام خاصا (١٩) .

المبحث الأول
الضمان العام للوفاء بدين الملتزم بالأداء

ان للدائنين حق الضمان العام على جميع اموال مدينهم (٢٠) وقد استعان جانب من الفقه في تفسير فكرة الضمان العام التي تقضي بسيطرة الدائنين على جميع اموال المدين بفكرة الذمة المالية (٢١) والذمة المالية تعني مجموع ما للشخص من حقوق موجودة او قد توجد وما عليه من التزامات ناشئة او قد تنشأ فهي لا تشمل الحقوق والالتزامات القائمة فحسب ، وانما تشمل ما قد يجد منها في المستقبل ايضاً ، وهذا ما يفسر لنا قدرة الدائن على التنفيذ على المال الذي لم يكن ملكا للمدين وقت نشوء الدين ، فلما دخل في ملكه اندمج في المجموع واصبح احد عناصره ، ويفسر لنا كذلك عدم استطاعة الدائن التنفيذ على المال الذي كان ملك المدين وقت نشوء الدين وخرج من ملكه وقت التنفيذ ، لأن هذا المال قد انفصل عن المجموع فلم يعد محسوبا ضمن عناصره (٢٢) فأي مال من اموال المدين يضمن الوفاء بجميع ديونه ، وان أي دين من ديونه تضمنه جميع امواله (٢٣) وعلى ذلك نصت المادة (١/٢٦٠) من القانون المدني العراقي النافذ بأن (أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه) (٢٤) .وعلة هذه القاعدة ان عنصر المسؤولية في التزام المدين لا يعني اعطاء الدائن حقا مباشرا وعاما على مال معين من اموال المدين ، وانما يعني تخويل الدائن حق اخضاع اموال المدين جميعها للتنفيذ (٢٥)وهذا الحق يتقرر للدائن على جميع اموال المدين حتى ولو كانت تلك الاموال مرهونة او مقررا عليها تأمين او امتياز لدائن آخر ، ذلك لأنه ليس من شأن حقوق الضمان هذه ان

تجعل الدائن صاحب هذه الحقوق مختصاً بالمال الواقعة عليه دون غيره ، كل ما في الأمر ان اثرها ينحصر في جعل صاحبها متقدما في استيفاء حقه على باقي الدائنين من قيمة المال الواقع عليه الضمان ، ويطبق هذا المبدأ ايضا على حق الحبس ، لأن هذا الحق لا يمنع الدائن الآخر من ايقاع الحجز على المال المحبوس الا ان استيفاء حقه من قيمته يكون بعد استيفاء حق صاحب حق الحبس من هذه القيمة (٢٦) هذا واذا كانت الذمة المالية للمدين تمثل الضمان العام للوفاء بدينه ، فإن لهذا الضمان خصائصه ووسائله ، على النحو الذي سنوضحه في المطلبين الآتيين .

المطلب الأول

خصائص حق الضمان العام

يعد الدائن الذي له حق ضمان عام على جميع اموال مدينه دائنا عاديا ، ويسمى الدائن بحق شخصي، تمييزا له عن الدائن بحق عيني (٢٧) ويتميز حق الضمان العام بأنه لا يخول الدائن العادي حق افضلية في التقدم على غيره ، ولا يخوله حق تتبع ما يخرج من ملك المدين من مال ، كما انه لا يخوله حق التدخل في ادارة اموال المدين والتصرف فيها ، على النحو الذي سنتطرق اليه في الفروع الثلاثة الآتية

الفرع الأول

ان حق الضمان العام لا يخول الدائن العادي حق افضلية في التقدم على غيره فالدائنون كافة متساوون قانونا في هذا الضمان العام ، ولا يتقدم فيه دائن على آخر ، ولا تمييز بينهم بسبب التواريخ التي نشأت فيها حقوقهم الا اذا كان هناك اسباب افضلية مشروعة ناشئة عن القانون (٢٨) فقد نصت المادة (٢/٢٦٠) من القانون المدني العراقي على أن (جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان ، الا من كان له حق التقدم طبقا للقانون) (٢٩) الا ان هذا التقدم لا يستمده الدائن من الضمان العام ، وانما يتقدم على غيره اذا كان له تأمين خاص (٣٠) وحبذ لو عالج المشرع العراقي هذا الغموض معدلا نص المادة (٢/٢٦٠) سالفة الذكر على النحو الآتي (جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان ، الا من كان له حق التقدم طبقا للقانون بموجب ضمان خاص ، شخصياً كان هذا الضمان ام عينياً) . فلكل دائن الحق في ان ينفذ على أي مال من اموال مدينه ، وان للدائنين الآخرين الحق في التدخل في الاجراءات التي اتخذها احدهم ، كما ان لهم الحق في مشاركته في حصيلة اجراءاته لاستيفاء حقوقهم منها ، فيقسم ما ينتج عن التنفيذ على مال المدين فيما بينهم ، وان لم يكف الثمن للوفاء بحقوقهم كاملة فيقسم بينهم قسمة غرماء ، أي بنسبة دين كل منهم الى مجموع الديون (٣١) بحيث اذا تزاحم الدائنون لم يكن لأحدهم ان يتمايز عن غيره بحق اقوى مما للآخر (٣٢) .الا ان ما نص عليه القانون من مساواة بين الدائنين العاديين ، لا تعدو ان تكون مساواة

قانونية وليست فعلية ، فقد يبادر بعض الدائنين الى التنفيذ وتتوافر في اجراءاتهم شروطه ويقتضون حقوقهم قبل سواهم دون التعرض لمشاركتهم في ثمرة التنفيذ (٣٣) ويرجع ذلك الى اسباب كثيرة ، فقد يكون الدائنون الآخرون غير عالمين بما يتخذ الدائن من اجراءات التنفيذ ، واذا علموا فقد تكون اجراءات التنفيذ قد وصلت الى مرحلة لا تسمح لهم بالمشاركة الفعلية ، واذا كانت اجراءات التنفيذ لم تصل الى هذه المرحلة فقد يعوزهم سند قابل للتنفيذ يستطيعون بمقتضاه المشاركة الفعلية ، اذ قد تكون حقوقهم غير خالية من النزاع ، او هي خالية من النزاع ولكنها غير مستحقة الاداء ، او هي مستحقة الاداء ولكنها غير مقترنة بسند قابل للتنفيذ (٣٤) ذلك لأن التنفيذ يتطلب ان يكون حق الدائن غير متنازع في وجوده وفي مقداره ، ومستحق الاداء ، وان يكون بيد الدائن سنداً قابلاً للتنفيذ ، ومن لا يتوافر في حقه كل هذه الشروط لا يستطيع ان يشارك غيره في اجراءات التنفيذ او في حصيلته (٣٥) ولا يبقى له مال يذكر ينفذ عليه ، فيضيع عليه هذا الحق (٣٦) .

الفرع الثاني

ان حق الضمان العام لا يخول صاحبه حق تتبع ما يخرج من ملك المدين حق التتبع هو الوسيلة التي يستطيع بها الدائن بحق عيني ان ينفذ على المال ، اذا خرج من ملكية المدين ودخل في ملكية شخص آخر ، وان يكن هذا الاخير غير ملزم شخصيا بالدين (٣٧) . اما إذا خرج المال من ملك المدين بالبيع سرى في مواجهة الدائن العادي ، ذلك لأن حقه يترتب في ذمة المدين المالية دون ان ينصب على مال معين تجوز ملاحقته ، وقد حمل ذلك بعض الفقهاء الى القول بأن الدائن يعتبر خلفا للمدين ، ما دام تصرف المدين ينقص او يزيد في الضمان العام (٣٨) .والصحيح ان الدائن لا يعتبر خلفا عاما ولا خلفا خاصا للمدين ، وانما هو ممن يسري في حقهم تصرف المدين ، باعتبار ان هذا التصرف واقعة مادية انقصت او زادت في ضمانه العام ، لا باعتبار انه تصرف قانوني انشأ حقاً او التزاماً في جانبه (٣٩) .ففي الضمان العام تتحد اموال المدين التي يجوز التنفيذ عليها بما يملكه وقت اقامة الدعوى او تسجيل المحرر ، ولا سبيل للدائن الى ما خرج من ملك مدينه من مال قبل ذلك الوقت (٤٠) حتى ولو كانت هذه الأموال موجودة عند نشأة الدين في ذمته (٤١) .

فقد نصت المادة (٣٨) من قانون التنفيذ على انه (لا يؤثر على المعاملات التنفيذية تبدل اليد الواقع جزءا او كلا على الشيء المراد التنفيذ عليه في تاريخ اقامة الدعوى التي صدر فيها الحكم المنفذ او بعد تسجيل المحرر التنفيذي الا اذا كان التبدل الواقع قد جرى لأسباب لا علاقة لها بالمدين وتأييد ذلك للمنفذ العدل بأدلة كتابية فعند ذلك يمهل واضع اليد الاخير مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما لمراجعة المحكمة المختصة واستحصال قرار بتأخير التنفيذ) .ويترتب على ذلك انه لا يمكن تنفيذ الحكم القضائي ولا المحرر التنفيذي على من انتقلت العين الى يده اذا كان تبدل اليد على المال قد حصل قبل اقامة الدعوى او قبل تسجيل المحرر التنفيذي ، كما لا يمكن تنفيذ الحكم او المحرر اذا

كان التبدل قد حصل بعد اقامة الدعوى او بعد تسجيل المحرر ، اذا كان واضع اليد يستند الى اسباب لا تمت الى المدين بصلة ، كأن يقدم ادلة كتابية تتعلق بعائدية العقار له على وجه الاستقلال وكون اقامته فيه لم تكن بطريق التعاقد مع الملتزم بالأداء (٤٢) .وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية بأحد قراراتها بأن (القرار المميز غير صحيح و مخالف للقانون لكونه قد جاء خلافا لنص المادة (٥٤) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل التي أوجبت بان يحجز ما يكفي لتسديد الدين من أموال المدين حصرا و ليس من أموال غيره فكان على المنفذ العدل و قبل إيقاع الحجز على السيارة المرقمة (٧٨٨٩٨/ بغداد) أجره إن يتحقق من عائديتها للمدين من عدمه كما كان عليه وبعد مراجعه المميز إن يتحقق من كيفيه نقل ملكيه السيارة أعلاه إليه بتاريخ لاحق لإيقاع الحجز و الاستيضاح من مديريه المرور المختصة لبيان فيما إذا قد تم تأشير الحجز على قيد السيارة قبل نقل الملكية باسم المميز من عدمه فإذا كان الحجز لم يؤشر على قيدها فلا مجال حينها لتطبيق مبدأ عدم تأثير اليد على المعاملات التنفيذية المنصوص عليه في المادة (٣٨) من القانون المذكور أعلاه أما إذا كان نقل الملكية قد تم بعد تأشير الحجز على السيارة فان تبدل اليد هنا لا يوثر على اشره الحجز) (٤٣) .كما قضت محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية في احد قراراته بأن (القرار المميز لما استند اليه من اسباب موافق للأصول واحكام القانون اذ جاء اتباعاً لقرار النقض الصادر من هذه الهيأة بالعدد ٤٧/تنفيذ /٢٠١٦ في ٢٠١٦/٢/١٦ لاسيما وان الثابت من الاضبارة التنفيذية بان المدين (ع . خ . ص) نقل ملكية السيارة المراد التنفيذ عليها باسم ولده (ع . ع .خ) وذلك بتاريخ ٢٠١٦/٢/٣ بعد ان نفذت الدائنة الحكم المرقم ١٣٩/ش /٢٠١٢ الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في ابي غريب بتاريخ ٢٠١٢/٥/١٠ اذ تم فتح الاضبارة التنفيذية بتاريخ ٢٠١٢/٦/٣وبعد ان تم ايقاع الحجز التنفيذي على السيارة تمهيداً لبيعها استيفاء لدين الاضبارة ولهذا فان نقل ملكية السيارة باسم الغير لا ينفذ بحق الدائنة مادام قد جرى بعد المباشرة بالإجراءات التنفيذية اذ لا يؤثر على المعاملات التنفيذية تبدل اليد الواقع جزءاً او كلاً على الشيء المراد التنفيذ عليه في تاريخ اقامة الدعوى التي صدر فيها الحكم المنفذ او بعد تسجيل المحرر التنفيذ على وفق ما تنص عليه المادة ٣٨/من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل مما يقتضي الاستمرار بالإجراءات التنفيذية الجبرية بغية بيع السيارة استيفاء لدين الاضبارة) (٤٤) .

وفضلا عما تقدم فان تبدل اليد حتى وان حصل بعد اقامة الدعوى او بعد تسجيل المحرر ، ولم يستند واضع اليد الى اسباب لا علاقة للمدين بها ، فان المعاملة التنفيذية لا تتأثر فقط بالقدر الكافي لسداد الدين والمصاريف والفوائد ، اذ ان على القائم بالحجز ، عند تنفيذه لقرار الحجز ، الاكتفاء بحجز الاموال التي تسد قيمتها كل من الدين والمصاريف والفوائد ، الا اذا كان قرار الحجز كان قد حدد الاشياء التي يلزم حجزها ، ففي هذه الحالة يتوجب حجز جميع الاشياء المحددة في القرار ولو كانت

القيمة المقدرة لقسم منها تكفي لسدادها ، الا ان للمدين ان يتظلم لدى المنفذ العدل وطلب رفع الحجز عن الاموال التي لا حاجة لحجزها (٤٥) فقد نصت المادة (٥٤) من قانون التنفيذ العراقي على انه (ينفذ الحكم او المحرر التنفيذي بتسليم مبلغ معين او شيء بحكم الدين بحجز ما يكفي لتسديده من اموال المدين مع النفقات والرسوم ثم بيعه وفقا لأحكام هذا القانون) ، كما نصت المادة (٥٦) من القانون نفسه على انه (اذا كانت اموال المدين متعددة فيحجز منها ما يكفي لوفاء الدين والمصاريف) (٤٦) .وهذا ما ذهب اليه ايضا المشرع المصري في قانون المرافعات والتحكيم والذي نصت (٣٠٤) منه على انه (اذا كانت قيمة الحق المحجوز من اجله ، لا تتناسب مع قيمة الاموال المحجوز عليها ، جاز للمدين ان يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الاموال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون) .وبذلك فلا مجال للقول بحرية المنفذ العدل في اختيار المال المراد التنفيذ عليه ، وبعدم اشتراط التناسب بين قيمة الدين المحجوز من اجله وقيمة المال المنفذ عليه (٤٧) والا كان قراره عرضة للطعن والابطال

الفرع الثالث

ان حق الضمان العام لا يخول صاحبه حق التدخل في ادارة اموال المدين والتصرف فيها ان حق المدين في ادارة امواله والتصرف فيها لا يتأثر بكثرة ديونه او بتعدد دائنيه ، وانما يظل حقه قائما حتى تتخذ اجراءات التنفيذ ، او يصدر الحكم بحجره عن التصرف في امواله اذا اعتبر مفلساً (٤٨) فحق الضمان العام لا ينزع يد المدين عن امواله ولا يمنعه من التصرف بها ، بل كل ما يرتبه للدائن هو حق شخصي (٤٩) .ويستوي الضمان العام والضمان الخاص من حيث عدم الحيلولة دون المدين والتصرف في امواله ، ولكنهما يختلفان من حيث التأثير على مدى قدرته على التصرف فيها ، ذلك لأن الضمان الخاص يثقل مال المدين ويفرض على التصرف فيه قيودا تشل حرية المدين في التصرف في المال الذي قدمه ضمانا خاصا لاستيفاء دين ما (٥٠) .وتتألف الذمة المالية التي تفسر فكرة الضمان العام (٥١) من عنصرين ، عنصر ايجابي يتكون من مجموع الحقوق المالية لصاحب الذمة ، وعنصر سلبي يتكون من مجموع الديون التي عليه ، وهذان العنصران مرتبطان في وحدة متماسكة تعطي للذمة المالية كيانا ذاتيا تتميز به عما تتضمنه من حقوق والتزامات ، وهذا الكيان الذاتي للذمة يجعل الجانب الايجابي فيها مسؤولا عن الجانب السلبي ، بصرف النظر عن التغيير الذي قد يطرأ على العناصر المكونة لكل منهما ، ومعنى ذلك ان ضمان الدائنين لا يقع على مال معين او حق معين بذاته من اموال المدين ، بل يقع على الجانب الايجابي من ذمة المدين برمته ، باعتباره ذا كيان ذاتي مستقل عما يتضمنه من حقوق ، ويترتب على هذا الربط بين العنصرين الايجابي والسلبي للذمة المالية ان المدين يستطيع ان يتصرف بأمواله دون ان يستطيع الدائن منعه

من ذلك ، لأن الذي يضمن الوفاء بدين الدائن ليس هو مال معين من محتويات الجانب الايجابي لذمة مدينه ، بل هو الجانب الايجابي بكامله ، كمجموعة مجردة عن محتوياتها ، كما ان أي حق يكسبه المدين في أي لحظة ينصهر في الجانب الايجابي ، ويصبح من حق الدائن ان ينفذ عليه (٥٢) وبذلك فان النظام للضمان العام لا يوفر للدائنين العاديين حماية فعالة من خطر اعسار مدينهم ، وهو ما قد يتحقق نتيجة لما قد يصدر عن المدين من تعظيم وزيادة لالتزاماته ، بما يسبب التزاحم على قدم المساواة بين الدائنين قديمهم وحديثهم مع احتمال عدم كفاية امواله للوفاء بحقوقهم جميعا ، كما ان حرية المدين في التصرف في امواله ، ولو تلك التي يمتلكها وقت نشوء الالتزام في ذمته ، من شأنه ان يضعف الضمان العام للدائنين حيث يهددهم احتمال عدم وجود اموال في ذمة المدين ، كافية للوفاء بحقوقهم مع عدم تمكنهم من تتبع ما اخرجه من ذمته من اموال (٥٣) .الأمر الذي حدى بالمشرع الى ان يقرر وسائل قانونية معينة على الضمان العام ، على النحو الذي سنوضحه في المطلب الآتي .

المطلب الثاني

الوسائل المقررة على حق الضمان العام

تختلف الوسائل المقررة على حق الضمان العام بين وسائل تحفظية ووسائل تمهيدية ووسائل تنفيذية ، على النحو الذي سنتطرق اليه في الفروع الثلاثة الآتية .

الفرع الأول :الوسائل التحفظية

اذا كان القانون قد اعتبر جميع اموال المدين ضمانا عاما لحقوق دائنيه ، فإن هذا الضمان لا يغل يد المدين ولا يؤثر في حريته في ادارة امواله ولا في التصرف فيها ، وعليه فإن مصلحة الدائنين تقتضي المحافظة على اموال المدين والابقاء على ذمته المالية مليئة كي تزيد فرص استيفائهم لحقوقهم ، فإذا اهمل المدين في المحافظة على حقوقه او المطالبة بها او اقدم على تصرف في ماله ، بقصد انقاص امواله الضامنة لحقوق دائنيه ، فما من شك في ان ذلك سيلحق ضررا بالدائنين لما يترتب عليه من انقاص للضمان العام لحقوقهم ، لذا فقد قرر القانون وسائل مختلفة للمحافظة عليه (٥٤) .والوسائل التحفظية على نوعين ، وسائل يتخذها الدائن بالنسبة الى حقه الذي يريد التنفيذ به ، أي يتخذه في ماله ، مثل ذلك ان يقطع التقادم بالنسبة الى هذا الحق حتى يمنعه من السقوط ، او ان يقوم بقيد رهن ضامن للحق ، او بتجديد لقيد هذا الرهن ، او يطلب تحقيق امضاء مدينه على سند الدين او نحو ذلك ، ووسائل يتخذها بالنسبة الى اموال المدين حتى يحافظ عليها من الضياع ، مثل ذلك ان يضع الاختام عليها عند موت المدين او افلاسه ، او ان يحرر محضر جرد بها ، او ان يتدخل في اجراءات قسمة المال الشائع المملوك لمدينه (٥٥) الا ان اهم الوسائل التحفظية التي

يتخذها الدائن بالنسبة الى اموال المين هو الحجز الاحتياطي ، وهو تدبير وقائي يهدف الى ضبط الشيء المحجوز ووضع يد القضاء عليه ومنع المحجوز عليه من التصرف به تصرفا ناقلا للملكية (٥٦) .والحجز الاحتياطي هو اجراء من عمل القضاء ويعد من مواضيع قانون المرافعات ، وقد تناوله قانون المرافعات العراقي في المواد (٢٣١ ــ ٢٥٠) في حين يسمى هذا الاجراء في القانون المصري بالحجز التحفظي وقد تناوله قانون المرافعات والتحكيم المصري في المواد (٣١٦ ــ ٣٢٤) . وهذه التسمية هي التي نرجحها ، لأن من الواضح ان تقييد المحجوز عليه في التصرف في ماله يكون بغية المحافظة على حقوق الدائن الحاجز (٥٧) .والقضاء المدني لا ينظر في الحجز الاحتياطي الا اذا قدم به طلب رفع إليه ، ويجوز تقديم طلب ايقاع الحجز الاحتياطي قبل اقامة الدعوى او بنفس عريضتها عند اقامتها كما يجوز طلبه اثناء السير في الدعوى او بعد صدور الحكم فيها (م ٢٣٦ مرافعات) .فاذا وقع طلب الحجز قبل اقامة الدعوى وجب على طالبه ان يقيم الدعوى لتأييد حقه بالحجز خلال ثمانية ايام من تاريخ تبليغ المدين او الشخص المحجوز تحت يده بأمر الحجز الاحتياطي والا أُبطل بناء على طلب المحجوز على امواله او المحجوز تحت يده (م ١/٢٣٧ مرافعات) .واذا لم يقم طالب الحجز الدعوى بتأييد حقه في المدة المذكورة ولم يبلغ المحجوز على امواله فيبطل الحجز بعد مضي ثلاثة اشهر ويعتبر كأنه لم يكن (م ٢/٢٣٧ مرافعات) (٥٨) .

واذا تقرر الحجز الاحتياطي بناء على طلب في عريضة الدعوى او اثناء السير فيها فيكتفى بتبليغ امر الحجز الى المحجوز على امواله او الشخص الثالث المحجوز تحت يده وتعتبر الدعوى القائمة متضمنة طلب تأييد الحجز (م ٣/٢٣٧ مرافعات) .اما اذا وقع الحجز الاحتياطي بعد صدور الحكم فيبلغ المحجوز عليه والشخص المحجوز تحت يده ان وجد بأمر الحجز وتحدد جلسة لنظر اعتراضات كل منهما وتبت المحكمة في امر الحجز فأما ان تؤيده او تقرر رفعه ، واذا لم يحضر مقدم الاعتراض في الجلسة المحددة قررت رد اعتراضه (م ٢٣٨ مرافعات) (٥٩) .واذا تحققت شروط الحجز الاحتياطي اصدرت المحكمة قرارها بإيقاعه ، الا ان صدور القرار لا يعني امكانية تنفيذه ، اذ يتطلب القانون من طالب الحجز اقامة الدعوى لتأييد حقه قضائياً ، فإذا اثبت المدعي دعواه تقضي المحكمة بتأييد حقه في الحجز (٦٠) .ويكون لطالب الحجز ايداع حكم التأييد الى مديرية التنفيذ للتنفيذ ويقرر المنفذ العدل حسب العادة الجارية في مديريات التنفيذ قلب 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 (٦١) اما اذا لم يثبت المدعي دعواه تقضي المحكمة برفع الحجز ، كما انها تقضي برفعه ايضا في حالة ابطال الحجز ، فإذا وقع طلب الحجز قبل اقامة الدعوى ولم يقم طالبه الدعوى لتأييد حقه بالحجز خلال ثمانية ايام من تاريخ تبليغ المدين او الشخص المحجوز تحت يده بأمر الحجز الاحتياطي ، فيبطل بناء على طلب المحجوز على

امواله او المحجوز تحت يده (م ١/٢٣٧ مرافعات) .واذا لم يقم طالب الحجز الدعوى بتأييد حقه في المدة المذكورة ولم يبلغ المحجوز على امواله ، فيبطل الحجز بعد مضي ثلاثة اشهر ويعتبر كأنه لم يكن (م ٢/٢٣٧ مرافعات) .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 حالة رفعه او ابطاله (م ٢٤٤ مرافعات) (٦٢) واذا لم ينص الحكم الصادر في الدعوى على تصديق الحجز الاحتياطي او لم ينص على رفعه ، فان الحكم الصادر فيها لصالح المدعي يتضمن تصديق هذا الحجز ، كما ان الحكم برد الدعوى يتضمن رفعه ، ما لم يكن قد صدر قرار مستقل بتصديق الحجز او رفعه واكتسب الدرجة القطعية (م ١/٢٤٥ مرافعات) (٦٣) . الا ان هذه الوسائل التحفظية هي اجراءات وقائية هدف الى المحافظة على اموال المدين من تصرفاته الضارة بدائنه ، دون ان تمكن الدائن من استيفاء حقه المترتب في ذمة الشخص الملتزم بالأداء .

الفرع الثاني: الوسائل التمهيدية

ان هذه الوسائل تقف وسطا من حيث الغرض والأثر بين الوسائل التحفظية وبين الوسائل التنفيذية ، فهي لا ترمي الى مجرد المحافظة على اموال المدين كالوسائل التحفظية ، وهي لا تهدف الى التنفيذ على اموال المدين كالوسائل التنفيذية وانما تقصد التمهيد للتنفيذ دون ان تستغرقه ، و لا يترتب عليها مجرد المحافظة على اموال المدين كالوسائل التحفظية ولا ينتج عنها استيفاء حق الدائن كالوسائل التنفيذية ، اذ هي تهدف الى حماية حقوق الدائنين وتسهيل استيفائها عن طريق التغلب على اهمال المدين او غشه وسوء نيته وان لم يتحقق استيفاء الحقوق عن طريقها مباشرة (٦٤) وزيادة في حماية حقوق الدائنين يضع القانون تحت تصرفهم بعض الوسائل الفنية التي تمكنهم من صيانة حقهم في هذا الضمان ومنع العبث به (٦٥) .وهي وسائل متعددة ذكر المشرع العراقي في تقنينه المدني خمسا منها ، هي دعاوى ثلاث واجراءان ، اما الدعاوى الثلاث فهي الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرفات ، ودعوى الصورية ، واما الاجراءان فهما الحجر على المدين المفلس ، والحق في الحبس للضمان (٦٦) .وقد نظم مشرع قانوننا المدني هذه الوسائل في باب آثار الالتزام في المواد (٢٦١ ــ ٢٨٤) (٦٧) باستثناء دعوى الصورية فقد نظمها في الفرع الذي عقده لآثار العقد في المواد (١٤٧ ــ ١٤٩) (٦٨) .ففيما يتعلق بالدعوى غير المباشرة فقد نصت المادة (٢٦١) على انه (يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين الا ما اتصل منها بشخصه او ما كان منها غير قابل للحجز ، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا الا اذا اثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان اهماله في ذلك من شأنه ان يسبب اعساره او ان يزيد في هذا الاعسار ، ولا يشترط اعذار المدين ولكن يجب ادخاله في الدعوى) (٦٩) .وفي ما يتعلق بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن فقد نصت المادة (٢٦٣) من القانون نفسه على انه (

يجوز لكل دائن اصبح حقه مستحق الاداء وصدر من مدينه تصرف ضار به ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه اذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين او زاد في التزاماته وترتب عليه اعسار المدين او الزيادة في اعساره) (٧٠) .وفيما يتعلق بالحجر على المدين المفلس فقد نصت المادة (٢٧٠) على ان (المدين المفلس الذي يكون دينه المستحق الاداء ازيد من ماله اذا خاف غرماؤه ضياع ماله او خافوا ان يخفيه او ان يجعله باسم غيره وكان خوفهم مبنيا على اسباب معقولة وراجعوا المحكمة في حجره عن التصرف في ماله او اقراره بدين لآخر حجرته المحكمة) (٧١) .وفيما يتعلق بالحق في الحبس للضمان فقد نصت المادة (٢٨٠) على انه (١ــ للبائع ان يحبس المبيع الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن الحال ، وللعامل ان يحبس الشيء الذي يعمل فيه الى ان يستوفي الاجر المستحق سواء كان لعمله اثر في هذا الشيء او لم يكن ، وذلك كله وفقا للأحكام التي قررها القانون . ٢ــ وفي كل معاوضة مالية بوجه عام لكل واحد من المتعاقدين ان يحبس المعقود عليه وهو في يده حتى يقبض البدل المستحق) (٧٢) .وفيما يتعلق بدعوى الصورية فقد نصت المادة (١٤٧) على انه (١ــ اذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص اذا كانوا حسني النية ان يتمسكوا بالعقد الصوري كما ان لهم ان يثبتوا صورية العقد الذي اضر بهم وان يتمسكوا بالعقد المستتر.٢ــ واذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك البعض بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الافضلية للأولين) (٧٣) .الا انه رغم ما لهذه الوسائل من فضل الا انها لا تخلو من قصور اذ انها تحقق حماية متأخرة باعتبار ان الالتجاء اليها لا يكون الا بعد اعسار المدين ، اضافة الى ما يتطلب في تقاعس المدين في المطالبة بحقوقه او تواطؤه مع بعض دائنيه ، كما انها لا تحقق للدائن الذي يستخدمها نفعا خاصا على اعتبار ان كل عائد من استعمال هذه الوسائل يدخل في الذمة المالية للمدين ليكون ضامنا لجميع الدائنين في استيفاء حقوقهم على سبيل المساواة ، مما لا يجنب الدائن المباشر لهذه الوسائل من الخضوع لقاعدة قسمة الغرماء (٧٤)

الفرع الثالث : الوسائل التنفيذية

وهي الوسائل التي يباشرها الدائن استعانة بالسلطة العامة لاقتضاء حق محقق الوجود معين المقدار حال الاداء ثابت بسند تنفيذي والدال بذاته على استيفاء الحق للشروط اللازمة لاقتضائه (٧٥) وينتج عنها استيفاء حق الدائن (٧٦) فاذا حصل الدائن على سند تنفيذي امكنه التنفيذ به (٧٧) فقد قرر قانون التنفيذ اربعة وسائل تنفيذية تتمثل في كل من الاستعانة بالشرطة ومنع المدين من السفر والحبس التنفيذي والحجز على اموال المدين .ففيما يتعلق بالاستعانة بالشرطة فقد نصت المادة (٢٨) من قانون التنفيذ على انه (اولاً ــ لموظف التنفيذ ان يراجع اقرب مركز للشرطة لدفع الممانعة او المقاومة التي يصادفها في اداء واجباته ولاستعمال القوة عند الاقتضاء لإكمال المعاملات التنفيذية . ثانياً ــ على مسؤول مركز الشرطة تزويد موظف التنفيذ بالقوة الكافية لتمكينه من اداء واجباته ،

واذا كانت القوة المتوفرة غير كافية ، فعليه الاتصال برؤسائه لتأمين ذلك . ثالثاً ــ يعتبر المتخلف عن تقديم المساعدة ممتنعا عن اداء عمل من اعمال وظيفته ويعاقب بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات) .وفيما يتعلق بمنع المدين من السفر فقد نصت المادة (٣٠) من القانون نفسه على انه (اذا اثبت الدائن احتمال فرار المدين وطلب اخذ كفالة بالدين فللمنفذ العدل اذا اقتنع بصحة الادعاء ان يقرر الزام المدينبتقديم كفالة بالدين ، فاذا رفض المدين تقديم الكفالة ، فعلى المنفذ العدل ان يقرر منع سفره) (٧٨) .وفيما يتعلق بحبس المدين فقد نصت المادة (٤٠) على انه (اولاً ــ لا يجوز حبس المدين في جميع الاحوال الا بناء على طلب من الدائن وقرار من المنفذ العدل ان كان قاضياً . ثانياً ــ اذا لم يكن المنفذ العدل قاضياً عرض الأمر على قاضي البداءة الاول ليقرر الحبس من عدمه وفقا لأحكام القانون. ثالثاً ــ لا يجوز حبس المدين عن نفس الدين الا مرة واحدة) (٧٩) .وفيما يتعلق بالحجز على اموال المدين فقد نصت المادة (٥٤) على انه (ينفذ الحكم او المحرر التنفيذي بتسليم مبلغ معين او شيء بحكم الدين بحجز ما يكفي لتسديده من اموال المدين مع النفقات والرسوم ثم بيعه وفقا لأحكام هذا القانون) .وان استخدام أي وسيلة من هذه الوسائل يختلف باختلاف الغاية التي قررت من اجلها كل وسيلة ، فالوسيلة التي تستخدم لاستيفاء حق معين في معاملة تنفيذية قد لا تجدي نفعا اذا استخدمت لاستيفاء حق آخر ، ونرى بأن الغاية من التنفيذ تتمثل اما في الاخلاء او الاستيفاء ، فاذا كانت الغاية هي الاخلاء فلا خلاف في ان الوسيلة المناسبة تتمثل بالاستعانة بالشرطة .اما اذا كانت الغاية من التنفيذ هي الاستيفاء دين فلا خلاف ايضا في ان الوسيلة المناسبة تتمثل بالحجز على اموال المدين ، فاذا لم تكن للمدين اموال ظاهرة فيتم اللجوء الى حبس المدين لقهره على الوفاء بالدين ، فاذا انقضت مدة الحبس ولم يقم المدين بالوفاء فلا خيار امام الدائن الا بالمطالبة بمنع المدين من السفر لكي لا يفر مما عليه من دين .وبذلك فان الحجز على اموال المدين يعد اهم وسيلة من والسائل التنفيذية التي يخولها المشرع للدائن لاستيفاء دينه من الشخص الملتزم بالأداء ، لذا فإننا نجد ان المشرع قد عاد وخصص لهذه الوسيلة بابا مستقلا من قانون التنفيذ ، الا وهو الباب الرابع وتولى تنظيمه في المواد (٥٤ ــ ١٠٧) . ويعرف الحجز التنفيذي بأنه وسيلة لقهر المدين على الوفاء ، بمقتضاها يتم التنفيذ بواسطة السلطة العامة على اموال المدين التي يجيز القانون الحجز عليها ، حيث تحجز وتباع وتسدد حقوق الدائن من اقيامها (٨٠) ويمكن ان نحدد الفرق بين الحجز التنفيذي والحجز الاحتياطي من خلال النقاط الآتية :

أولاً ــ من حيث الغاية ، ان الحجز الاحتياطي يهدف الى المحافظة على اموال المدين من تصرفاته الضارة بدائنه ، اما الحجز التنفيذي فيهدف الى بيع اموال المدين واستيفاء دين الدائن من ثمنها (٨١)

.

ثانياً ــ من حيث الشروط ، ان الحجز الاحتياطي يوضع لقاء دين لايزال موضع نزاع لم يقل القضاء فيهكلمته لذا يشترط ان يستند الى دليل من ادلة الاثبات ، اما الحجز التنفيذي فيوضع لقاء دين محسومالنزاع لذا يشترط ان يستند الى سند تنفيذ واجب النفاذ (٨٢) .

ثالثاً ــ من حيث الاختصاص ، ان الحجز الاحتياطي من مواضيع قانون المرافعات وقد تناوله قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩في المواد (٢٣١-٢٥٠) اما الحجز التنفيذي فهو من مواضيع قانون التنفيذ وقد تناوله قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لعام ١٩٨٠ في المواد (٥٤ – ١٠٦) . وقد خصص المشرع العراقي الباب الرابع من قانون التنفيذ للكلام عن الحجز التنفيذي وذلك في المواد (٥٤ ــ ١٠٦) (٨٣) وتختلف طرق الحجز باختلاف طبيعة المال المحجوز عليه والحائز له (٨٤) فهذا الحجز اما ان يقع على الاموال المنقولة او على ما للمدين لدى الغير ، او على الرواتب والمخصصات او على العقار (م ٦٣ ــ ١٠٦ تنفيذ) (٨٥) ولقد خصص المشرع فصلا مستقلا لبيع الاموال المرهونة وبحثها في المادة (١٠٧) والتي نصت على انه (يجوز بيع الاموال المرهونة المنقولة والعقارية تأميناً لدين اذا تبين ان قيمتها تزيد على الدين المؤمن وطلب صاحب الدين العادي بيعها ويشترط في ذلك : اولاً ــ ان لا تفتح المزايدة عليها بمبلغ يقل عن الدين المؤمن . ثانياً ــ ان يدفع عند تمام البيع الى صاحب الدين الممتاز حقوقه اولا ثم يدفع الباقي الى صاحب الدين العادي) .الا اننا لا نتفق مع ما ذهب اليه المشرع العراقي في هذا الاتجاه ، لأن المال المرهون اما ان يكون منقولا فتصدق عليه احكام حجز الاموال المنقولة وبيعها ، او يكون عقارا فتصدق عليه احكام حجز العقار وبيعه ، مما يجعل حكم هذه المادة تكرار بدون طائل ، كما ان هذه المادة قد تطرقت الى بيع الاموال المرهونة بشكل مقتضب ، دون التطرق الى تفاصيل احكام الحجز الاموال المرهونة وكأن المشرع قد اومأ الى العودة في هذه التفاصيل الى احكام حجز الاموال المنقولة واحكام حجز العقار .هذا وتجدر الاشارة الى ان المادة (٥٦) من قانون التنفيذ لم تتطلب مراعاة ترتيب معين في الحجز على اموال المدين اذ انها نصت على انه (اذا كانت اموال المدين متعددة فيحجز منها ما يكفي لوفاء الدين والمصاريف) ، في حين ان المادة (١٠) من قانون تحصيل الديون الحكومية لا تجيز الحجز على اموال المدين غير المنقولة الا اذا لم تكن له اموال منقولة او كانت ولكنها لا تكفي للوفاء بالدين ، فقد نصت المادة هذه المادة على انه (اذا لم تكن للمدين اموال منقولة او كانت له ولكنها لا تكفي لإيفاء الدين ، ورأى المخول بتطبيق هذا القانون لزوم حجز عقار المدين وبيعه ، فعليه ان ينظم تقريرا يبين فيه المبلغ المستحق ويطلب حجز العقار وبيعه ويودعه الى رئيس التنفيذ المختص ليصدر قرارا مستعجلا بإجراء الحجز وبيع المحجوز وفق احكام قانون التنفيذ) ، وحبذا لو حذا مشرع قانون التنفيذ حذو مشرع قانون تحصيل الحكومية ، في هذا الترتيب ، نظرا لأهمية العقار بالنسبة الى المدين ، ونقترح ان يكون نص المادة (٥٦) على النحو الآتي (اذا كانت

اموال المدين متعددة فيحجز منها ما يكفي لوفاء الدين والمصاريف ، على ان يتم البدء بالتنفيذ على اموال المدين المنقولة ثم العقارية) . هذا وبالرغم من كل هذه الوسائل التنفيذية التي يمنحها القانون للدائنين العاديين على حق الضمان العام الا انهم لا يزالون معرضين لأن يفقدوا ، بسبب اعسار المدين ، بعض حقوقهم قبله ولا بد لهم من ضمانات خاصة تجنبهم هذا الخطر (٨٦) وتكفل لهم استيفاء حقوقهم كاملة في جميع الأحوال (٨٧) .

المبحث الثاني
الضمان الخاص للوفاء بدين الملتزم بالأداء

لقد خلصنا مما تقدم الى ان حق الضمان العام يقصر عن حماية الدائن حماية كافية ، فيضطر الدائن الى الاقتصار على استيفاء جزء من حقه ، بل قد يضيع عليه حقه لسبب او لآخر (٨٨) لذا فقد هيأ القانون لبعض الدائنين تأمينات خاصة يستقلون بها عن باقي الدائنين فتجعلهم في مركز ممتاز يتقون به في غالب الاحوال اعسار المدين او امتناعه عن الوفاء ، فظهرت بذلك التأمينات الخاصة في صورتها الشخصية أولاً ، ثم في صورتها العينية ثانياً (٨٩) على النحو الذي سنوضحه في المطلبين الآتيين .

المطلب الأول
التأمينات الشخصية

تكون بضم ذمة او اكثر الى ذمة المدين الأصلي ، فيصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان او اكثر كلهم مسؤولون عن الدين ، اما في وقت واحد او على التعاقب ، وبذلك يُضمن حق الدائن بأكثر من ذمة فإذا اعسر المدين رجع الدائن على غيره من المسؤولين الآخرين عن حقه ، وقد يرى في ذلك تأمينا كافيا لحقه (٩٠) لأن تعدد المسؤولين عن هذا الحق يخفف من المخاطر التي يتعرض لها الدائن اذا ما انحصرت المسؤولية بمدين واحد فقط ، وقد وصفت هذه التأمينات بالشخصية لأن الضمان فيها يتأتى من التزامات شخصية تضاف الى التزام المدين بحق الدائن (٩١) .وهناك اكثر من صورة للتأمينات الشخصية كما في تضامن المدينين (م ٣٢٠ ــ ٣٣٥ مدني) (٩٢) وعدم قابلية الالتزام للانقسام (م ٣٣٦ ــ ٣٣٨ مدني) (٩٣) الا ان اهم صور التأمينات الشخصية هي الكفالة (٩٤)ولقد نظم القانون المدني العراقي احكام الكفالة في المواد (١٠٠٨ ــ ١٠٤٧) (٩٥) والكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام (م ١٠٠٨ مدني) (٩٦) .والكفالة التي نص عليها قانون التنفيذ تشمل كفالة الدين وكفالة العين لورود كلمة الكفالة بصورة مطلقة في (م ١٤/ اولا / هـ تنفيذ) والمطلق يجري على اطلاقه الا انه يشترط لتنفيذ الكفالة في مديريات التنفيذ وقوعها امام المنفذ العدل

،لذا فالكفالة لا تكون حائزة للقوة التنفيذية اذا كانت واقعة امام جهات اخرى ولو كانت جهات رسمية وانما ينبغي لإمكانية تنفيذها حصول الدائن على حكم من محكمة مختصة (٩٧).

واذا قام الكفيل بدفع الدين كلا او قسما عن العين فلا يكون له ، حسب الرأي الراجح ، الرجوع بما دفع على المدين الا بعد الحصول على حكم من المحكمة المختصة ، بذلك لأن (م ١٤ / اولا / هـ تنفيذ) نصت على اعتبار الكفالة الواقعة امام المنفذ العدل من المحررات التنفيذية ولم تسوغ للكفيل الرجوع على المكفول بما يدفعه عنه دون الحصول على حكم محكمة ، خاصة وان المحررات التنفيذية المقررة في قانون التنفيذ او القوانين الاخرى محددة على سبيل الحصر (٩٨) .وقد ميز القانون بين الكفيل غير المتضامن والكفيل المتضامن ، على النحو الذي سنتطرق اليه في الفرعين الآتيين .

الفرع الأول الكفيل غير المتضامن

للكفيل غير المتضامن ان يتمسك بوجوب رجوع الدائن على المدين اولا ، وله ان يتمسك ايضا بتنفيذ الدائن على اموال المدين اولا ، وهذا هو حق التجريد (٩٩) .فقد نصت المادة (١٠٢١ مدني) على انه (١ ــ يفرض في الكفالة انها انعقدت معلقة على شرط عدم وفاء المدين ما لم يكن الكفيل قد نزل عن هذا الشرط او كان قد تضامن مع المدين ٢ ــ فاذا طولب الكفيل اولا جاز له عند الاجراءات الاولى التي توجه ضده ، ان يطالب الدائن باستيفاء دينه من اموال المدين واتخاذ الاجراءات ضده اذا ظهر ان امواله القابلة للحجز تكفي لوفاء الدين بأكمله ، وتقدر المحكمة ما اذا كان هناك محل لوقف الاجراءات مؤقتا ضد الكفيل حتى يتم الاستيفاء) (١٠٠) .وقد قضت محكمة التمييز العراقية في احد قراراته بأنه (وجد ان المحكمة اصدرت حكمها بالزام المميز بتأديته للمميز عليه المبلغ الذي تكفل به المدين استنادا الى سند الكفالة المبرز دون ان تلاحظ ان المادة (١٠٢١) من القانون المدني نصت انه يفرض في الكفالة انها انعقدت معلقة على شرط عدم وفاء المدين ما لم يكن الكفيل قد نزل عن هذا الشرط او كان قد تضامن مع المدين ، فاذا طولب الكفيل اولا جاز له عند الاجراءات الاولى التي توجه ضده ان يطالب الدائن باستيفاء دينه من اموال المدين واتخاذ الاجراءات ضده اذا ظهر ان امواله القابلة للحجز تكفي لوفاء الدين بأكمله ، وتقدر المحكمة ما اذا كان هناك محل لوقف الاجراءات مؤقتا ضد الكفيل حتى يتم الاستيفاء ، كما نصت المادة (١٠٢٥) من القانون المدني على ان الكفيل اذا قاضاه الدائن وجب عليه ان يدخل المدين خصما في الدعوى والا سقط حقه في الرجوع على المدين ، وحيث ان المحكمة اصدرت حكمها دون ملاحظة ما تقدم لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى للسير فيها وفق ما ذكر اعلاه وربطها بحكم وفق القانون) (١٠١) .والكفالة غير التضامنية تكون دائما كفالة اتفاقية ، فقد نصت المادة (١/١٠٣٠ مدني) على انه (لا تضامن بين الكفيل والمدين ، ما لم يشترط ذلك في عقد الكفالة او في عقد منفصل) (١٠٢)

.وقد قضت محكمة استئناف بغداد ــ الرصافة الاتحادية في احد قراراته بأنه (وجدت هذه المحكمة بان الادعاء قد انصب على طلب المدعي المدير المفوض لمصرف اشور الدولي إضافة لوظيفته بإلزام المدعى عليهم المشار اليهم في اعلاه بباقي مبلغ القرض الممنوح للمدعى عليه الاول ومقداره ثلاثة ملايين وستمائة وتسعون الف دينار عراقي مع الفائدة القانونية ، كما وجد ت هذه المحكمة من ان محكمة البداءة لم تلزم المستأنف الاول (ع . ع . ا) بأي مبلغ في حكمها الغيابي المؤرخ في ٢٠١٤/١٢/٣٠ كون ان المدعي المستأنف عليه قد ابطل عريضة الدعوى بالنسبة له ، وحصرها بباقي المدعى عليهم وقد اقرت له المحكمة ذلك لذلك فأنها تكون قد اخطأت في تطبيق القانون عندما قبلت اعتراضه على الحكم الغيابي المذكور وقضت بتأييد الحكم البدائي المعترض عليه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي والذي صدر عنها نتيجة الاعتراض بالعدد ٣٤٥٣/ب/اعتراض/٢٠١٤ في ٢٠١٥/٢/٢٥ حيث كان عليها رد هذا الاعتراض شكلاً لكون المدعى عليه الاول (ع . ع . ا) لم يعد له وجود قانوني في الدعوى وأصبح خارج الخصومة فيها عندما ابطلت عنه عريضتها لا ان تقرر محكمة البداءة بتأييد الحكم البدائي موضوعاً وبالتالي فان هذه المحكمة تجد بان استئناف المذكور يكون والحالة هذه واجب الرد شكلاً لعدم توجه الخصومة فيه لأنه يكون قد قدم من شخص ليس طرفاً في الدعوى البدائية المستأنف حكمها وهذا من جهة المستأنف الاول (ع . ع . ا) اما من جهة المستأنف الثاني (ق . ج . م) فان الثابت بإضبارة الدعوى وعقد القرض المؤرخ في ٢٠١٢/٩/١٩ وحسب النصوص الصريحة للعقد المذكور بانه كفيل متضامن لذلك فانه يلزم مع المدين الاصلي بالدين الناشئ عن مبلغ عقد القرض كما يمكن للدائن ان يختار اياً منهم في الرجوع عليه بذلك ولمن يرجع عليه له حق الرجوع بما دفعه على المدين في حالة الرجوع على الكفيل لان الكفالة هنا تضامنية وهي كفالة تجارية لان عقد القرض عمل تجاري وفق المادة ٥/ ثالث عشر) من قانون التجارة والتضامن فيها مفترض اضافة لصراحة نص عقد القرض بهذا التضامن لذلك يحق للدائن ان يختار في الرجوع سواء على المدين او الكفيل واذا رجع على الكفيل كان له حق الرجوع بما دفعهُ على المدين بوصفه كفيله المتضامن معه في سداد الدين وفقاً لإحكام المادة (١٠٣٠) من القانون المدني ، وحيث ان طعون المستأنف الثاني (ق . ج) ووكيله على النحو الموصوف في اعلاه قد اقتصرت على فكرة التضامن وانتفاءها وعدم الاحقية في الرجوع عليه ، لذلك يكون طعنه الاستئنافي لا سند له من حكم القانون بما يجعل من الحكم البدائي المستأنف بالنسبة له قد جاء صحيحاً وموافقاً للأصول والقانون ، لذلك وبالطلب قررت هذه المحكمة الحكم برد اللائحة الاستئنافية المقدمة من قبل المستأنف الاول (ع . ع . ا) شكلاً للأسباب اعلاه وذلك لعدم توجه الخصومة فيها ، والحكم بتايد الحكم البدائي المستأنف الصادر عن محكمة بداءة الكرادة بالعدد ٣٤٥٣/ب/٢٠١٤ في ٢٠١٥/٢/٢٥ بالنسبة للمستأنف الثاني (ق . ج . م) للأسباب اعلاه ورد اللائحة الاستئنافية بالنسبة

له ، وتحميل المستأنفين رسم هذه الاستئناف واعتبار اتعاب المحاماة المحكوم بها بداءة لوكيلا المستأنف عليه إضافة لوظيفته المحاميان (ر . ع) و(ز . ع . م) شاملة لمرحلتي التقاضي بداءة واستئنافاً وتوزع بينهم بالتساوي) (١٠٣) .والكفالة الاتفاقية هي الكفالة التي يكون المدين قد التزم بإرادته ان يقدمها للدائن بموجب اتفاق سابق بينهما ، وبالتالي يعد الاتفاق مصدر التزام المدين بتقديم الكفيل ، وتعد الكفالة اتفاقية ولو لم يقم المدين بتقديمها الا بعد اكراهه على ذلك قضاءً ، كما لو كان المدين ملزما بتقديم كفيل ، ثم تخلف عن تنفيذ التزامه ، فصدر الحكم بإلزامه بذلك ، فلا تصبح الكفالة هنا قضائية وانما اتفاقية (١٠٤) .ويصح ان يرد الاتفاق على التضامن بين المدينين في صلب العقد او في اتفاق لاحق ، على ان يكون صريحا لا لبس فيه ولا ابهام ولا يجوز افتراضه ، فاذا باع شخص قطعة ارض الى اربعة اشخاص صفقة واحدة بدون ان يعين حصة كل منهم في الارض او الثمن ، فلا يجوز ان نستخلص من ذلك ان المشترين الاربعة متضامنون في الوفاء بالثمن ، بل يجب اعتبارهم متساوين في الحصص ، فيكون لكل منهم ربع الارض على الشيوع وعلى كل منهم ربع ثمنها بعد انقسام الدين عليهم ، فاذا اراد البائع ان يكونوا متضامنين في الوفاء بالثمن فعليه ان يشترط ذلك بوضوح لا يترك مجالا للشك (١٠٥) .

الفرع الثاني الكفيل المتضامن

لقد نصت المادة (١٠٣١ مدني) على انه (اذا كان الكفيل متضامنا مع المدين فالدائن مخير في المطالبة ان شاء طالب المدين وان شاء طالب الكفيل ومطالبته احدهما لا تسقط حق مطالبته الآخر فبعد مطالبته احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما معا) (١٠٦) .فاذا رجع الدائن على الكفيل المتضامن قبل ان يرجع على المدين ، فليس للكفيل المتضامن ان يدفع رجوع الدائن عليه بوجوب ان يرجع هذا الاخير اولا على المدين ، لأن الكفيل المتضامن لا يستطيع ان يتمسك قبل الدائن بحق التجريد (١٠٧) .والكفالة التضامنية تكون عادة كفالة قضائية او قانونية ،فقد نصت المادة (٢/١٠٣٠مدني) على انه (في الكفالة القضائية والقانونية والتجارية يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين) (١٠٨) .والكفالة القضائية هي الكفالة التي يلتزم المدين بتقديمها بناء على حكم القاضي ، ويحكم بها القاضي استنادا لما له من سلطة تقديرية ، ويكون هذا الحكم هو مصدر التزام المدين بتقديمها (١٠٩) . اما الكفالة القانونية فهي الكفالة التي يلتزم المدين بتقديمها خضوعا لنص في القانون ، فيكون هذا النص مصدر التزام المدين بتقديم الكفالة (١١٠) .وهناك نصوص متفرقة تقضي بالتضامن بين المدينين ، من ذلك المادة (٢/٨٧١ مدني) والتي نصت على انه (اذا كان كل من المهندس المعماري والمقاول مسؤولا عما وقع في العمل من عيب ، كانا متضامنين في المسؤولية) (١١١) والمادة (٢/١٨٦مدني) والتي نصت على انه (اذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد او المتعدي منهما فلو ضمنا معا كانا متكافلين في الضمان) (١١٢)

.وتشترط المادة (١٤ / ثالثا تنفيذ) لتنفيذ السندات المتضمنة اقرارا بدين ان لا يكون المدين فيها كفيلا غير متضامن واذا كان الكفيل متضامنا فيجوز التنفيذ عليه ، مع وجوب تبليغ المدين للوقوف على ما لديه من اعتراضات خلال سبعة ايام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه ، فقد يكون الأخير قد سدد الدين كلا او قسما ، او انه تصالح مع الدائن ، او انه قد ابرأ ذمته كلا او قسما ، او ان الدين انقضى بالتقادم وجرى كل ذلك دون علم الكفيل (١١٣) .على ان الكفالة تضامنية كانت ام غير تضامنية ، كغيرها من التأمينات الشخصية ، لا توفر للدائن ضمانا كافيا يكفل له الحصول على حقه كاملا في جميع الاحوال ، اذ ان خطر اعسار الكفيل يظل قائما الى جانب خطر اعسار المكفول ، ولذلك يتردد الدائن في قبول الكفالة ما لم تكن صادرة عن مصرف او عن شخص مشهود له بالملاءة والاستقامة ، وهو يفضل عليها التأمينات العينية (١١٤) .

المطلب الثاني

التأمينات العينية

وتكون بتقرير حق عيني تبعي على مال او اكثر مملوك للمدين او للغير بمقتضاه يكون للدائن ، فضلا عن حقه في الضمان العام على جميع اموال مدينه ، سلطة تنصب على شيء معين تمكنه من تتبع هذا الشيء في أي يد كان لينفذ عليه بالحجز ثم البيع ، ويستوفي دينه من ثمنه بالأولوية على الدائنين الآخرين (١١٥) سواء بقى في ملكية المدين او خرج من هذه الملكية (١١٦) .وان التأمينات العينية تفضل على التأمينات الشخصية ، اذ ان التأمين الشخصي يكون في الغالب بتعدد المدينين ، أي ان حق الدائن ينصب على الضمان العام على ذمم اشخاص متعددين بدلا من ذمة شخص واحد ، ولكن قد يعسر جميع المدينين فيستحيل على الدائن بذلك ان يحصل على حقه ، اما التأمين العيني فهو سلطة تنصب على مال معين وتمنح الدائن الحق في تتبع هذا المال في أي يد كان والاولوية في الحصول على دينه من ثمنه (١١٧) فيكون الدائن بفضل ما له من تأمين عيني اكثر امنا على حقه مما لو كان له مجرد تأمين شخصي ، بل يكون عادة في امن تام ، واثقا كل الوثوق من الحصول على حقه في ميعاد استحقاقه (١١٨) فحق الدائن يكون مصون بالأموال المخصصة للوفاء به ، وهذه الاموال تكون في الاصل كافية لسداد الدين ، الا اذا تلفت او هبطت قيمتها الاقتصادية ، وهذا امر قل ان يحدث ، واذا حدث فيكون نتيجة اضطراب يصيب المجتمع في شتى فروع نشاطه (١١٩) .وقد بدأت التأمينات العينية بالظهور بعد التأمينات الشخصية ، فطبيعة المجتمعات البدائية ما كانت لتسمح لهذا النوع من التأمينات بالظهور أولاً ، لأن التأمينات العينية تفترض حضارة اكثر تقدما ، فقد ظهرت عندما امكن تنظيم حق الملكية ، ثم تفريع الحقوق العينية الاخرى عن هذا الحق ، ثم التمييز بين الحقوق العينية الاصلية والحقوق العينية التبعية ، وهذا كله يفترض تقدما في الحضارة (١٢٠) .كما كان المدينون في اول الأمر من الطبقة الفقيرة التي لا تملك ما تقدمه تأمينا عينيا ، فقد كانت

التأمينات العينية تقوم في اساسها على العقار ، وكان العقار هو ملك الاسرة جميعا اذ كان يمثل الثروة الحقيقية ، ويمثل الاسرة رئيسها فهو وحده الذي يحوز العقار ولا يملكه ، اما بقية افراد الاسرة فكانوا يلجؤون الى التأمينات الشخصية ، ويساعدهم على ذلك قيام روابط الاسرة والتضامن فيما بين افرادها فكان النظام الاجتماعي للقبيلة ثم للأسرة يهيئ السبيل الى التأمينات الشخصية (١٢١) .فالفكر القانوني في سعيه المستمر لتطوير ضمان حق الدائن ، افرز صيغا مختلفة تأثرت بظروف الزمان والمكان ، دون ان يسقط السابق منها امام اللاحق ، فحافظت على صلاحيتها ، واستمرت بمجموعها تدعم الائتمان (١٢٢) .وتنظم التأمينات العينية جميعا فكرة واحدة وهي فكرة الرهن ضمانا لوفاء الدين ، فيكون الرهن بمقتضى اتفاق في الرهن التأميني والرهن الحيازي ، وبمقتضى نص القانون في حقوق الامتياز (١٢٣)

على النحو الذي سنتطرق اليه في الفرعين الآتيين .

الفرع الأول حق الرهن

لقد نظم المشرع العراقي حق الرهن في الباب الاول والثاني من الكتاب الرابع من القانون المدني وخصص له المواد (١٢٨٥ ــ ١٣٦٠) (١٢٤) ويمكن ان نعرف الرهن بأنه عقد يلتزم بمقتضاه الراهن بتقديم مال معين الى الدائن المرتهن كضمان للوفاء بدينه ،ويكون للدائن المرتهن حق التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء دينه من ثمنه ،وبذلك فان حق الرهن لا يوجد لذاته بل لضمان الوفاء بحق آخر ويدور مع هذا الحق وجودا وعدما (١٢٥) .واذا كان الرهن كالكفالة من عقود الضمان ، الا انه ينشئ للدائن حقا عينيا تبعيا على مال او اموال معينة ،ولا صعوبة في بيان الفرق بين الكفالة والرهن اذا كان الراهن هو المدين في الالتزام المضمون اما اذا كان الراهن شخصا غير المدين ، فإن الرهن يشبهها من حيث ان الراهن كالكفيل يضمن دين غيره (١٢٦) ولهذا يطلق على هذا الرهن : (الكفالة العينية) وعلى الراهن : (الكفيل العيني) (١٢٧) .واستناداً على ما سبق فإننا نورد تحفظاً على ما جاء به الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي بصدد تعريفه للراهن عندما قال ان (الراهن هو المدين الذي يقوم بوضع المرهون تحت حيازة الدائن بحيث يجعله ضمانا خاصا لاستيفاء دينه متى حل اجله وتعذر استيفاؤه) (١٢٨) ، اذ اننا نفضل ان نستبدل كلمة المدين بكلمة الشخص وذلك لان الراهن قد يكون شخصا اخر غير المدين وهو الكفيل العيني .فالكفالة العينية صورة مركبة من الكفالة والرهن (١٢٩) وفي مقابل هذا يطلق على الكفالة العادية : (الكفالة الشخصية) وعلى الكفيل : (الكفيل الشخصي) وان كان استعمال كل من اصطلاحي : (الكفالة ، والكفيل) من غير وصف يدل على ان المقصود هو الكفالة الشخصية او الكفيل الشخصي (١٣٠) .واذا كان الكفيل الشخصي يسأل مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بحيث يكون للدائن ان ينفذ

على كل امواله ، فالكفيل العيني يسأل مسؤولية عينية بحيث لا يكون للدائن ان ينفذ الا على المال المرهون فقط ما يعني ان ترتفع المسؤولية عن الكفيل العيني اذا خرج المال المرهون من ذمته (١٣١) . لكن ليس له ان يطلب من المرتهن ان يجرد المدين قبل التنفيذ على المرهون ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك (١٣٢) .وبذلك فإننا لا نتفق مع الرأي الذي يذهب الى جواز التنفيذ على غير المدين استثناءً على القاعدة التي تقضي ان التنفيذ لا يجري الا على المدين ، مستشهدين في ذلك بحالة التنفيذ ضد الكفيل العيني الذي يرهن عقاره لدين سواه (١٣٣) فالواقع ان التنفيذ لا يعد في هذه الحالة استثناءً على هذه القاعدة بل تطبيقا لها ، اذ ان الكفيل هو ايضا ملتزم بمقتضى السند التنفيذي الذي يلتزم المدين المكفول بمقتضاه ، بالإضافة الى عقد الرهن ، وان اجراءات التنفيذ تتخذ في مواجهته ، فهو ذو صفة كمنفذ ضده بشرط ان يكون السند التنفيذي صادرا ضده هو ، وهو ما يحدث عادة اضافة الى المدين المكفول (١٣٤) . فالكفالة العينية الى جانب الكفالة الشخصية ما هي الا تأمينا شخصيا ، والتأمين الشخصي الى جانب التأمين العيني ما هو الا ضمانا خاصا ، والضمان الخاص الى جانب الضمان العام ما هو الا الوعاء الذي يستوفي منه الدائن ما له من حق ثابت في ذمة المدين بموجب سند تنفيذي .وعلى العموم فإن الرهن اما ان يكون رهنا تأمينيا يرد على العقار فقط ، او يكون رهنا حيازيا يرد على العقار او المنقول ، وعلى النحو الذي سنشير اليه في المقصدين الآتيين .

المقصد الأول الرهن التأميني

لقد نظم المشرع العراقي احكام الرهن التأميني في في الباب الأول من الكتاب الرابع من القانون المدني وخصص له المواد (١٢٨٥ ــ ١٣٢٠) (١٣٥) وقد عرفت المادة (١٢٨٥ مدني) الرهن التأميني بأنه (عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون) (١٣٦) .فاذا حل اجل الدين وتخلف المدين الراهن عن الوفاء ببدل الرهن ، وكان العقار المرهون لا يزال في ذمة الراهن ، جاز للمرتهن ان ينفذ على العقار المرهون ليستوفي حقه من ثمن هذا العقار قبل غيره من الدائنين بما له من حق في التقدم (١٣٧) وذلك وفقا للإجراءات المقررة في المواد (١٦١ ــ ١٨٥) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، مع وجوب مراعاة احكام قانون التنفيذ الخاصة بالبيع والمزايدة فيما لم يرد به نص في قانون التسجيل العقاري وذلك استنادا لما نصت عليه المادة (١٨٦) من هذا القانون ، فاذا كان بدل المبيع كافيا لتسديد بدل الرهن اعتبرت القضية منتهية ، اما اذا لم يكف البدل لسد بدل الرهن فتحرر دائرة التسجيل العقاري وثيقة موقعة من قبل رئيس الدائرة بالمبلغ المتبقي للدائن على المدين الراهن (م ١٨٣ تسجيل عقاري) وتعتبر هذه الوثيقة من المحررات التنفيذية بحكم الفقرة (و) من المادة (١٤) من قانون التنفيذ لعدم وجود ما يبرر الزام الدائن المرتهن بمراجعة المحاكم لاستحصال حكم بالمتبقي من بدل الرهن طالما ان حقه ثابت

رسميا بموجب الوثيقة المذكورة والتي تصدر من دائرة رسمية مختصة ولاستناد هذه الوثيقة على سندات رسمية قابلة للتنفيذ ، على ان الجدير بالإشارة هنا هو ان الدائن المرتهن عندما ينفذ بموجب هذه الوثيقة على اموال المدين الراهن الاخرى ، فانه ينفذ عليها باعتباره دائنا عاديا لا دائنا مرتهنا (١٣٨) .فقد نصت المادة (١٢٩٩ مدني) على ان (للمرتهن ان يستوفي حقه في العقار المرهون رهنا تأمينيا وفقا للإجراءات المقررة لذلك واذا لم يف العقار بحقه ، فله ان يستوفي ما بقي له كدائن عادي من سائراموال المدين) (١٣٩) .اما اذا انتقلت ملكية العقار المرهون الى الغير بأي سبب من الاسباب فان للمرتهن ان يستعمل المزية التي يخوله اياها حق الرهن في تتبع العقار المرهون في أي يد يكون فيطلب التنفيذ عليه في يد من انتقل اليه (١٤٠) والحق في التتبع كمظهر لنفاذ الرهن في مواجهة الغير يبدو من ناحية نتيجة لما يقرره الحق العيني عموما لصاحبه من تسلط مباشر على محل الحق يخوله مباشرة سلطاته دون توقف على اذن او موافقة من احد ، ومن ناحية اخرى يبدو كمقابل طبيعي لاحتفاظ الراهن بملكيته للعقار المرهون وقدرته على التصرف فيه بحيث يكون الحق في التتبع هو ما يحفظ الفاعلية للضمان الذي يوفره الحق في الرهن للدائن المرتهن (١٤١) .وقد نصت المادة (١٣٠٦ مدني) على انه (١ ــ يجوز للمرتهن عند حلول اجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون رهنا تأمينيا في يد الحائز لهذا العقار بعد انذاره بدفع الدين الا اذا اختار الحائز ان يقوم بوفاء الدين او بتحرير العقار من الرهن . ٢ ــ ويعتبر حائزا للعقار المرهون ، كل من انتقلت اليه بعد الرهن بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار ، او أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون ان يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن) (١٤٢) .ويقصد بالحائز الذي تجري في مواجهته اجراءات حجز العقار هو كل من انتقلت اليه بأي سبب من الاسباب ملكية عقار محمل بحق رهن او حق عيني آخر عليه قابل للرهن ، بتصرف صحيح ، دون ان يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين (١٤٣) فصورة التنفيذ على العقار تحت يد الحائز تتمثل في ان يخصص المدين عقارا معينا لضمان الوفاء بدينه ، بأن يرهن لدائنه هذا العقار ، او يرتب عليه أي حق عيني آخر خلاف الرهن ، ثم يأتي المدين بعد قيد الرهن ويبيع هذا العقار لآخر ، ومن يتلقى ملكية العقار المرهون من المدين يسمى الحائز للعقار ، ويكون للدائن المرتهن عند حلول اجل الدين ان يتخذ اجراءات التنفيذ الجبري على هذا العقار ليستوفي حقه منه (١٤٤) .وبذلك فان الوارث لا يكون حائزا للعقار المرهون وذلك لأن المبدأ القاضي بأن لا تركة الا بعد سداد الدين من شأنه الا يجعل ملكية العقار تنتقل اليه من الوارث الا بعد سداد الدين المضمون بالرهن أي بعد زوال الرهن ، فلا محل اذن لأن يكون حائزا لعقار مرهون ، واذا صفيت التركة وفقا للإجراءات التي نظمها المشرع ، ووقع في نصيب الوارث عقار مرهون وتحمل ما عليه من الدين طبقا للقواعد المتبعة في تقسيم الديون المؤجلة على الورثة ، فان الوارث يكون في هذه الحالة مسؤولا شخصيا عن الدين ، فلا يجوز

اعتباره حائزا للعقار المرهون ، اما الموصى له والشفيع ، فان هؤلاء جميعا يعتبرونحائزين للعقار ، ولهم حق الخيار المتقدم بوفاء الدين المضمون او بتحرير العقار المرهون (١٤٥) .فلولا الاستناد لنفاذ الرهن في مواجهة الغير وما يقرره للمرتهن من التنفيذ على العقار المرهون في أيد يكون ، لامتنع على الدائن المرتهن ان يباشر اجراءات التنفيذ اقتضاء لحقه في مواجهة هذه الفئة من الغير ، لعدم مسئوليتها الشخصية عن الدين رغم انتقال ملكية العقار المرهون اليهم (١٤٦) .ولما كانت الملكية او غيرها من الحقوق العينية الاصلية لا تنتقل او ترتب على العقار الا بالتسجيل ، فيجب ان يجري تسجيل التصرف الناقل او المرتب لها (١٤٧) .ويستوي ان يكون هذا التصرف بعوض او تبرعا ، على انه يجب ان يكون التصرف صحيحا ، صادرا من مالك العقار ، ولهذا فانه لا يعتبر حائزا من تملك العقار بالتقادم ، اذ ان هذه الملكية لم تنتقل بتصرف من المالك ، ومن ناحية اخرى فانه يجب ان يكون الحق المكتسب على العقار هو حق ملكية او حق متفرع منه ينتقص من حق الملكية ويمكن التنفيذ عليه ولهذا فانه لا يعتبر حائزا الشخص الذي لا تتوافر لديه سوى الحيازة القانونية او المادية على العقار (١٤٨) فالحائز في مجال التنفيذ على العقار بالحجز يستعمل في معنى خاص يختلف كليا عن مفهوم نظرية الحيازة في فروع قسم القانون المختلفة والتي مؤداها ان وضع اليد يعد مظهرا للحق وقرينة عليه ، فالحيازة بهذا المعنى ، علاوة على انها غير لازمة ، فإنها غير كافية لاعتبار الشخص حائزا في نطاق التنفيذ العقاري (١٤٩) . وبذلك فإننا لا نتفق مع القول الذي يذهب الى جواز التنفيذ على غير المدين استثناءً على القاعدة التي تقضي ان التنفيذ لا يجري الا على المدين ، مستشهدين في ذلك بحالة التنفيذ ضد الحائز (١٥٠) .فالواقع ان التنفيذ لا يعد في هذه الحالة استثناءً على هذه القاعدة بل تطبيقا لها ، فاذا كان يشترط في الملتزم بالأداء ان تثبت فيه صفة المديونية ، فان هذه الصفة لا تقتصر على شخص المدين ، بل يمكن ان تمتد الى خلفه العام والخاص والغير الذي يكون ملزما بالاشتراك في اجراءات التنفيذ دون ان يكون طرفا في السند التنفيذي (١٥١) وان حائز العقار المرهون ما هو الا خلفا خاصا للمدين انتقلت اليه ملكية العقار مثقلا بحق الرهن ، وله الصفة في ان ينفذ على العقار في مواجهته هو وذلك بالسند التنفيذي نفسه الصادر ضد سلفه (١٥٢) ويمكن التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص عندما يتلقى الحق من المدين قبل بدء التنفيذ ، لأنه اذا بدأ التنفيذ ، ثم تصرف المدين في حقه ، فان تصرفه هذا لا ينفذ في حق الدائن الحاجز ، الذي يستمر في اجراء التنفيذ في مواجهة المدين (١٥٣) .وحبذا لو عالج المشرع العراقي هذا الاشكال الفقهي من خلال نص تشريعي ونقترح النص الآتي (ان التنفيذ لا يجري الا على الشخص الذي تتوافر فيه صفة المديونية ، وان صفة المديونية لا تقتصر على شخص المدين بل يمكن ان تمتد الى خلفه العام والخاص والغير الذي يكون ملزما بالاشتراك في اجراءات التنفيذ دون ان يكون طرفا في السند التنفيذي) .

المقصد الثاني الرهن الحيازي

لقد نظم المشرع العراقي احكام الرهن الحيازي في الباب الثاني من الكتاب الرابع وقد خصص له المواد (١٣٢١ ــ ١٣٦٠) (١٥٤) وقد عرفت المادة (١٣٢١ مدني) الرهن الحيازي بأنه (عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن او في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كلا او بعضا مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال) (١٥٥) فاذا حل اجل الدين ولم يف به المدين ، يكون للدائن المرتهن في الرهن الحيازي ، ان يطلب بيع المرهون وفقا للإجراءات المقررة في قانون التنفيذ ، والتي تنتهي آخر الامر الى بيع المال جبرا في المزايدة العلنية واستيفاء الدائن المرتهن دينه من الثمن متقدما على سائر الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة ، فاذا لم يكف الثمن للوفاء بالدين فيكون للدائن المرتهن التنفيذ على اموال المدين الاخرى ، لا بصفة دائن مرتهن وانما بصفة دائن عادي (١٥٦) فقد نصت المادة (١٣٤١ مدني) على ان (للمرتهن حيازة ما للمرتهن تأمينا من حق في التنفيذ على المرهون ، ثم على سائر اموال المدين ، وتتبع في ذلك احكام المادة ١٢٩٩) (١٥٧) .وللمرتهن ان يستوفي حقه من المرهون رهنا حيازيا حتى لو انتقلت ملكيته الى اجنبي ، غير انه للأجنبي ان يوفي الدائن حقه فيحل فيه محله ، الا في رهن قدمه غير المدين ضمانا لنفس الحق (١٥٨)وبذلك فان تصرفات الراهن في المرهون بعد استكمال إجراءات الرهن لا تؤثر في حق المرتهن في التنفيذ عليه ، بالرغم من انتقال ملكيته لشخص غير مسئول شخصيا عن الدين (١٥٩) . ويلاحظ ان المرتهن حيازة يتتبع العين في يد الغير مع ان حيازتها في يده ، ذلك لأن هذا التتبع ليس تتبعا ماديا للحيازة بل هو تتبع معنوي للملكية (١٦٠) والا لما احتاج الدائن المرتهن تتبع العين المرهونة فحيازتها في يده (١٦١) اما اذا خرج المرهون من الحيازة المادية للمرتهن فالأصل ان يفقد حقه في التمسك بحق الرهن تجاه الغير (١٦٢) فقد نصت المادة (١٣٤٩ /٣) بانه (ينقضي الرهن الحيازي اذا تنازل المرتهن عن الرهن ولو مستقلا عن الدين ، ويجوز ان يستفاد التنازل دلالة ، من تخلي المرتهن باختياره عن حيازة المرهون ، او موافقته على التصرف فيه دون تحفظ) (١٦٣).وبذلك فقد يستدل التنازل الضمني عن الرهن بتخلي الدائن باختياره عن حيازة المرهون (١٦٤) غير انهذه القرينة قابلة لإثبات العكس فيجوز للمرتهن ان ينقضها بأن يثبت ان العين المرهون د عادت الى اراهن على سبيل الاجارة او العارية او الوديعة او انها خرجت من حيازته دون رضاه أو بناء على رضاء معيب كما في حالات الغلط والاكراه ، وحينئذ تنقضي قرينة التنازل عن الرهن ويجوز للمرتهن ان يسترد الشيء المرهون وان يستعمل عليه حقه في الحبس (١٦٥) .وان عبء اثبات كون عودة المرهون الى الراهن هو لسبب غير تنازل الدائن المرتهن عن الرهن ، يقع على عاتق هذا الأخير ، وعليه فإنه اذا سكت عن اثبات ذلك ولم يفعل الشيء حكم بانقضاء الرهن (١٦٦) على انه اذا كان احد من الغير قد كسب بحسن نية

على الشيء المرهون حقا عينيا في الفترة ما بين عودة هذا الشيء الى الراهن واسترداد المرتهن اياه فإن حق الدائن المرتهن لا يكون نافذا قبل هذا الغير على الرغم من استرجاعه حيازة الشيء المرهون ، لان عودة محل الرهن الى راهنه بعلم المرتهن ورضاه تحول دون علم الغير بوقوع الرهن على هذا المحل (١٦٧) .وقد نصت المادة (١٣٣٧ /١) من القانون المدني العراقي في هذا الصدد على انه (يستبقي المرتهن في الرهن الحيازي حيازة المرهون حتى انقضاء الرهن واذا عاد الى حيازة الراهن لأي سبب كان ، جاز للمرتهن ان يسترده مادام عقد الرهن قائماً دون اخلال بما قد يكون للغير من حقوق) (١٦٨) .اما اذا كان خروج المرهون من تحت يد المرتهن ورجوعه الى يد الراهن لم يكن باختيار المرتهن ، فإن له ان يطالب بإعادة المرهون ، اضافة الى تمسكه في مواجهة من يحوز المرهون بما له على المرهون من حق عيني يخوله اياه الرهن (١٦٩) .وقد نصت المادة (١٣٤٢) من القانون المدني العراقي في هذا الصدد على ان (للمرتهن حبس المرهون دون اخلال بما للغير من حقوق تم كسبها وفقا للقانون واذا خرج المرهون من يده دون ارادته او دون علمه ، كان له استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة) (١٧٠) .غير انه قد يصطدم حق المرتهن بعودة حق الرهن اليه ، بحق ترتب للغير بحسن نية ، فيستطيع هذا الاخير ان يتمسك تجاه الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (١٧١) .ومن جهة اخرى فانه نظرا للطبيعة الخاصة للمنقول فقد استقر الرأي على ان من يرتهن منقولا ماديا من غير مالكه ، وان كان لا يكتسب عليه حق بمقتضى عقد الرهن ، فانه يستطيع ان يتمسك بحقه في الرهن في مواجهة المالك الحقيقي ، اذا كان حسن النية وقت حيازته للمنقول (١٧٢) .وعلى العموم فحق التتبع هو الوسيلة التي يستطيع بها الدائن ان ينفذ على المال المرهون ، اذا خرج من ملكية الراهن ودخل في ملكية شخص آخر ، وان يكن هذا الاخير غير ملزم شخصيا بالدين (١٧٣) . وليس للأجنبي الا ان يدفع الدين فيحل محل الدائن في رهن الحيازة ، والا وجب عليه ان يتحمل اجراءات التنفيذ وليس له ان يحرر العقار المرهون (١٧٤) .في حين قد رأينا ان الحائز في الرهن التأميني وهو الذي يقابل الاجنبي او المالك الجديد في الرهن الحيازي ، يكون له الخيار بوفاء الدين المضمون او بتحرير العقار المرهون (١٧٥) .وبذلك فان التحرير يرد على الرهن التأميني دون الرهن الحيازي ، الا انه قد يتحرر العقار من الرهن الحيازي الذي يثقله ، اذا تقرر عليه رهن تأميني ثم انتقلت ملكيته الى حائز واراد الحائز ان يحرر العقار مما يثقله ، اذ يجب عليه ان يوجه التحرير الى جميع اصحاب الحقوق المقيدة على العقار بما فيهم صاحب الرهن الحيازي (١٧٦) واذا لاقى العرض قبولا ، ودفع الحائز ما قدره قيمة للعقار ، او اودعه خزانة المحكمة ، تحرر العقار من كل الحقوق المقيدة (١٧٧) .ونرى ان سبب الاختلاف بين الرهنين التأميني والحيازي ، من حيث امكانية تحرير المرهون ، يكمن في اختلاف المحل الذي يمكن ان يرد عليه كل منهما فالرهن التأميني لا يرد الا على العقار ، في حين ان الرهن

الحيازي يمكن ان يرد على العقار او المنقول ، فاذا ورد الرهن الحيازي على العقار فنرى انه لا يوجد اي ما يبرر تمييزه عن الرهن التأميني من حيث امكانية تحرير العقار المرهون ، فاذا كان الرهن التأميني لا ينعقد الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري (م ١/١٢٨٦ مدني) (١٧٨) فان الرهن الحيازي اذا وقع على عقار فيشترط ايضا لتمامه ان يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفقا للأوضاع المقررة قانونا (م ١٣٢٤ مدني) (١٧٩) .وبذلك فاذا كان المرهون عقارا ، سواء اكان ارهن تأمينيا ام حيازيا ، فان من مصلحة الحائز او المالك ان يلجأ الى التحرير حفاظا على عقاره من اجراءات التنفيذ الجبري ، نظرا لما يتمتع به العقار من اهمية اقتصادية وقيمة مادية ، وحبذ لو وحد المشرع العراقي بين الرهن التأميني والرهن الحيازي الذي يرد على عقار من حيث امكانية تحرير العقار في كلا الرهنين .اما اذا ورد الرهن الحيازي على المنقول فهنا يتضح التمييز عن الرهن التأميني ، لأن هذا الرهن الحيازي لا يخضع الى اجراءات التسجيل ، وان الرهن ينقضي تبعا للوفاء بالدين المضمون .هذا وان حق الرهن ، تأمينيا كان ام حيازيا ، بالرغم مما يقدمه للدائن المرتهن من ضمان ، فانه قد لا يوفر للدائن ضمانا كافيا ، اذ ان الدائن المرتهن قد يكون عرضة لمزاحمة دائن مرتهن آخر مساوي له في الضمان فيعرضه لقسمة الغرماء ، او لمزاحمة دائن ممتاز فيتقدم عليه في استيفاء حقه من المال محل الضمان ، على النحو الذي سنبينه في الفرع الآتي .

الفرع الثاني حق الامتياز

لقد نظم المشرع العراقي حقوق الامتياز في الباب الثالث من الكتاب الرابع من القانون المدني وخصص له المواد (١٣٦١ ــ ١٣٨٠) (١٨٠) .وحق الامتياز هو اولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاة لسبب هذا الدين (م ١/١٣٦١ مدني) (١٨١) .ويؤخذ من تعريف حق الامتياز ان الحق هو الممتاز لا الدائن ، وذلك لأن الامتياز يرجع الى طبيعة الحق ، وينبني على ذلك ان الدين يظل ممتازا ، ولو حل فيه دائن آخر محل الدائن الاصلي بناء على حوالة او وفاء مع الحلول (١٨٢) .

ولما كان امتياز احد الدائنين يؤثر على حقوق بقية الدائنين ، فمن المحتمل ان يتواطأ المدين مع احد الدائنين لغرض الاستئثار ببدل المبيع وحرمان بقية الدائنين (١٨٣) ولهذا السبب نجد ان المشرع يقرر بأنه لا يكون للدين امتياز الا بمقتضى نص القانون (م ٢/١٣٦١ مدني) (١٨٤) او كان مدونا بصورة صريحة في المحرر التنفيذي (م ١/١٠٨ تنفيذ) ، فلا يجوز للطرفين ان ينشئا امتيازا بإرادتيهما ، ولا يجوز للقاضي ان يقرر امتيازا لدين لا يعتبره القانون ممتازا ، وهذا اهم وجه من وجوه الاختلاف بين حق الامتياز وحق الرهن الذي يتقرر باتفاق الطرفين (١٨٥) .وان مرتبة الامتياز يحددها القانون ، فاذا لم ينص صراحة في دين ممتاز على مرتبة امتيازه ، كان هذا الدين متأخرا في المرتبة عن كل امتياز منصوص على مرتبته ، واذا كانت الديون الممتازة في مرتبة واحدة فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك (م ١٣٦٢ مدني)

(١٨٦) .وتنقسم حقوق الامتياز الى حقوق امتياز عامة و حقوق امتياز خاصة ، وقد اختلف الفقه حول عينية حقوق الامتياز وبخاصة فيما يتعلق بحقوق الامتياز العامة ، اذ يرى فريق من الفقهاء ان هذه الامتيازات ليست حقوقا عينية ، لأنها لا ترد على مال معين بالذات ، ولا يتمتع صاحبها بحق التتبع ، اما حقوق الامتياز الخاصة التي ترد على عقار او منقول ، فلا خلاف في انها حقوق عينية (١٨٧) على النحو الذي سنشير اليه في المقصدين الآتيين .

المقصد الأول

حقوق الامتياز العامة

ان حقوق الامتياز العامة تشمل امتياز المصروفات القضائية وامتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة ، على النحو الذي سنعرج عليه في الفقرتين الآتيتين .

الفقرة الاولى امتياز المصروفات القضائية

لقد نصت المادة (١٣٦٩ مدني) على ان (١ــ المصروفات القضائية التي انفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ اموال المدين وبيعها وتوزيعها لها حق امتياز على ثمن هذه الاموال . ٢ ــ وتستوفى هذه المصروفات قبل أي دين آخر ولو كان ممتازا او موثقا برهن ، وتقدم المصروفات التي انفقت في حفظ الاموال وبيعها على التي انفقت في اجراءات التوزيع) (١٨٨) .ويكاد يجمع الفقه على ان مبنى امتياز المصروفات القضائية هو كون هذه المصروفات تفيد جميع الدائنين الذين يحتج عليهم بالامتياز ، اذ لولا هذه المصروفات لما وجد الثمن الذي تستوفى منه هذه الحقوق (١٨٩) فحق ان تسترد من ثمن البيع ، بالأولوية على أي دائن آخر ، ممن افاد من هذه المصروفات (١٩٠) وبأن الغرض من تقرير هذا الامتياز فهو تشجيع الدائنين على عدم الخشية من الانفاق للإبقاء على اموال المدين بما يحقق مصلحة مجموع الدائنين بالمحافظة على ضمانهم العام في اموال هذا المدين ، وحتى لا يضار من تكبد نفقات في سبيل المحافظة على اموال المدين ، اذا ما افلس المدين بعد ذلك او سبقه دائن آخر او اكثر في استيفاء دينه من اموال المدين (١٩١) .

الا اننا نرى بأن نص المادة (١٣٦٩ مدني) سالفة الذكر لا تخص المصروفات التي ينفقها احد الدائنين، بل المصروفات التي تنفقها الدولة ، وذلك اذا تعذر على الدائن دفع النفقات المذكورة وامتنع المدين عن دفعها ، والا لما اكتسبت هذه النفقات لصفة العمومية ، ولما تقدمت من حيث الأولوية على امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة .

الفقرة الثانية امتياز المبالغ المستحقة للخزينة

لقد نصت المادة (١٣٧٠ مدني) على ان (١ ــ المبالغ المستحقة للخزينة من ضرائب ورسوم ونحوها يكون لها حق امتياز بالشروط المقررة في القوانين والنظم الصادرة بهذا الشأن . ٢ ــ

وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الاموال المثقلة بحق الامتياز هذا في أي يد كانت ، وذلك بعد المصروفات القضائية وقبل أي حق آخر ولو كان ممتازا او موثقا برهن) (١٩٢) .وان هذا الامتياز مبني على اعتبار ان المصلحة العامة تقضي ضمان تحصيل ديون الحكومة التي تكون مستحقة لها باعتبارها صاحبة الولاية العامة (١٩٣) وذلك لتوفير الاموال العامة التي تحتاج اليها في النهوض بمسؤولياتها في تحقيق الصالح العام (١٩٤) اذ ان تلك المستحقات تمثل الجزء الرئيسي من ايرادات الدولة اللازمة للقيام بوظائفها وتسيير المرافق العامة (١٩٥) فإعاقة تحصيل هذه المبالغ ، بسبب تزاحم الدائنين ، من شأنه الحاق اشد الاضرار بالدولة ونشاطاتها السيادية المتصلة بالصالح العام (١٩٦)

المقصد الثاني حقوق الامتياز الخاصة

ان حقوق الامتياز الخاصة تشمل حقوق الامتياز التي ترد على المنقول او على العقار ، على النحو الذي سنعرج عليه في الفقرتين الآتيتين .

الفقرة الاولى

حقوق الامتياز الخاصة التي ترد على المنقول ان حقوق الامتياز الخاصة التي ترد على المنقول تشمل الحقوق التي سنجملها في النقاط التسعة الآتية:

أولاً ــ امتياز مبالغ حفظ المنقول واصلاحه لقد نصت المادة (١٣٧١ مدني) على ان (١ ــ المبالغ التي صرفت لحفظ المنقول وكل ما يلزم له من اصلاح ، يكون لها حق امتياز عليه كله . ٢ ــ وتستوفى هذه المبالغ من ثمن المنقول مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة ، اما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض حسب الترتيب العكسي لتاريخ صرفها) (١٩٧) .

ومبنى هذا الامتياز ظاهر ، فلهذه المصروفات الفضل في بقاء المنقول واحتفاظه بوظيفته وبقيمته بالنسبة للجميع (١٩٨) فلولا هذه المصروفات لما كان هناك منقولا يمكن ان يستفيد منه مالكه او يضمن به الوفاء بدينه ، ولما وجد الدائنين الآخرين المتزاحمين هذا المنقول ليضمن ثمنه الوفاء بديونهم (١٩٩)

ثانياً ــ امتياز المبالغ المستحقة للإجراء لقد نصت المادة (١/١٣٧٢/ مدني) على انه (يكون للديون الآتية بقدر ما هو مستحق منهما في الستة الشهور الاخيرة ، حق امتياز على جميع اموال المدين من منقول وعقار : أ ــ المبالغ المستحقة للخدمة والكتبة والعمال وكل اجير آخر من اجرهم ومرتباتهم من أي نوع كان) (٢٠٠) .ومبنى هذا الامتياز يرجع الى اعتبارات انسانية محضة اذ ان هذه الفئة من الدائنين تعتمد في معيشتها على هذه الاجور الزهيدة التي لا تؤثر اولويتها كثيرا على حقوق باقي الدائنين ، خاصة وان هؤلاء الدائنين ليسوا في مركز يسمح لهم بالتحقيق من يسار الذين يستخدمونهم (٢٠١) .

ثالثاً ــ امتياز المبالغ المستحقة عن توريد المأكل والملبس والدواء لقد نصت المادة (١/١٣٧٢ مدني) على انه (.... ب ــ المبالغ المستحقة عما صرف للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس ودواء) (٢٠٢) .ومبنى هذا الامتياز الاعتبارات الانسانية التي تقضي بأن يكون لدى الموردين ثقة في المدين حتى يتسنى له الحصول على الحاجيات الضرورية للحياة ، من مأكل وملبس ودواء (٢٠٣) والا احجم التاجر المورد عن اعطاء موارده السالفة تحت الحساب ، ولمثل هذا عقبة كبيرة في عسر معيشتهم وصعوبة حصولهم على ما هو ضروري ولا غنى عنه في حياتهم اليومية (٢٠٤) الا انه لا يجوز الاستناد لهذه الحكمة لتوسيع نطاق الدين المضمون بهذا الامتياز لأن الحق لا يكون ممتازا الا بنص القانون (٢٠٥)

رابعاً ــ امتياز النفقة

لقد نصت المادة (١/١٣٧٢ مدني) على انه (.... ج ــ النفقة المستحقة في ذمة المدين لمن تجب نفقتهم عليه) (٢٠٦) وقد نصت المادة (٢/١٣٧٢ مدني) على انه (وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية ، والمبالغ المستحقة للخزينة ، ومصروفات الحفظ والاصلاح ، اما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها) (٢٠٧) .ومبنى هذا الامتياز يرجع الى اعتبارات انسانية تدعو الى ضمان الوفاء بمبلغ النفقة نظرا لحاجة الدائن اليها في لوازم معيشته ولاعتماده عليها كمصدر لدخله الوحيد والاساسي في الحياة (٢٠٨) .

خامساً ــ امتياز مصروفات الزراعة والآلات الزراعية لقد نصت المادة (١٣٧٣مدني) على ان (١ ــ المبالغ المصروفة للبذور والسماد وغيره من مواد للتخصيب والمواد المقاومة للحشرات ، والمبالغ المصروفة في اعمال الزراعة ، يكون لها حق امتياز على المحصول الذي صرفت في انتاجه . ٢ ــ وتستوفى من ثمن المحصول مباشرة ، بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة ، ومصروفات الحفظ والاصلاح والمبالغ الموثقة بامتياز عام للخزينة ، اما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها . ٣ ــ وكذلك يكون للمبالغ المستحقة في مقابل آلات

الزراعة ، حق امتياز في نفس المرتبة على هذه الآلات) (٢٠٩) .ومبنى هذا الامتياز ان الدائن قد اسهم بماله او بعمله او بآلاته في انتاج المحصول ، فلولاه لما تمكن المزارع من زراعة ارضه ولما تحقق المحصول ودخل ثمنه في ملك المدين ، ولما امكن بالتالي لبقية الدائنين ان يفيدوا منه في استيفاء حقوقهم ، فضلا عما في ذلك من اثر كبير في دعم الانتاج القومي ، فكن من العدل ان يستوفي الدائن حقه من ثمن المحصول قبل غيره من الدائنين (٢١٠) .

سادساً ـ امتياز مؤجر العقار

لقد نصت المادة (١٣٧٤ مدني) على ان (١ ــ اجرة المباني والاراضي الزراعية لثلاث سنوات ، او لمدة الايجار ان قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار ، لها جميعا

حق امتياز على ما يكون موجودا في العين المؤجرة مملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي . ٢ ــ ويقع حق الامتياز على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من المستأجر الاصلي ، اذا كان المؤجر قد اشترط صراحة على المستأجر عدم الايجار ، فاذا لم يشترط ذلك فلا يثبت حق الامتياز الا على المبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الاصلي في ذمة المستأجر منه في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر بعدم دفع هذه المبالغ للمستأجر الاصلي . ٣ ــ واذا نقلت الاموال المثقلة بحق امتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر وعلى غير علم منه ، ولم يبق في العين اموال كافية لضمان المبالغ الممتازة ، بقي حق الامتياز قائما على الاموال التي نقلت دون ان يضر ذلك بالحق الذي يكسبه الغير حسن النية على هذه الاموال . ٤ ــ وتستوفى هذه المبالغ الممتازة من ثمن الاموال المثقلة بحق الامتياز بعد الديون الواردة في المواد السابقة ، الا ما كان من هذه الديون نافذ في حق المؤجر باعتباره حائزا حسن النية) (٢١١) .

والغرض من تقرير هذا الامتياز يعود الى رغبة المشرع في تسهيل عقد الايجار ، لما لهذا العقد من اهمية بالغة في حياتنا الاقتصادية والاجتماعية على السواء ، اذ لولا هذا الامتياز لتردد الكثير من اصحاب العقارات في تأجير عقاراتهم الا اذا كان المستأجر مستعدا لدفع الاجرة مقدما او تقديم كفيل او أي تأمين ضمانا للوفاء بها (٢١٢) وبذلك فان امتياز المؤجر العقاري سيوفر الائتمان الايجاري في المستأجر للعين ، مما يكون له انعكاساته الاقتصادية في سهولة انتقال رؤوس الاموال (٢١٣) .

فتقرير الامتياز لحقوق المؤجر يقوم من ناحية على ما يتسم به حق الدائن المؤجر من طبيعة متميزة بالنظر لتولده عن توريد حاجة اساسية للمدين سواء تمثلت في توفير المأوى له كإيجار العقارات السكنية او توفير مصدر رزق له كإيجار الاراضي الزراعية (٢١٤) .ويكون لهذا الامتياز اخيرا انعكاساته الاجتماعية بحصول راغبي الزواج والاسر على اعيان سكنية للتأجير ، مما يساهم في الاستقرار الاسري لدى افراد المجتمع (٢١٥) .وقد بني امتياز مؤجر المباني على فكرة الرهن الضمني ، حيث يفترض ان المؤجر والمستأجر قد اتفقاضمنا على ان تكون منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة ضامنة لحقوق المؤجر ، وهذا الرهن يستند الى حيازة حكمية ، فالمؤجر يعد حائزا للمنقولات التي تضمن الوفاء بحقوقه (٢١٦) .

سابعاً ـ امتياز صاحب الفندق

لقد نصت المادة (١٣٧٥ مدني) على ان (١ ــ المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن اجرة الاقامة والمؤنة وما صرف لحسابه ، يكون لها حق امتياز على الامتعة التي احضرها النزيل في الفندق او ملحقاته . ٢ ــ ويقع حق الامتياز على الامتعة غير المملوكة للنزيل ، اذا لم يثبت ان صاحب الفندق كان يعلم وقت ادخالها عنده بحق الغير عليها بشرط ان لا تكون تلك الامتعة مستحصلة عن جريمة او ضائعة . ٣ ــ واذا نقلت الاموال المثقلة بحق امتياز من الفندق على الرغم

من معارضة صاحبه او دون علمه ، بقي حق الامتياز قائما على الاموال التي نقلت دون ان يضر ذلك بالحق الذي يكسبه الغير حسن النية على هذه الاموال . ٤ ــ وامتياز هذه الديون له نفس المرتبة التي لامتياز الديون المستحقة للمؤجر ، فاذا تزاحم الامتيازان قدم الاسبق في التاريخ ،ما لم يكن غير نافذ بالنسبة الى الآخر بسبب الحيازة المقترنة بحسن النية) (٢١٧) .

والغرض من تقرير هذا الامتياز هو ضمان وفاء المبالغ المستحقة لصاحب الفندق على النزيل بمناسبة اقامته ، ذلك لأن صاحب الفندق مضطر بحكم عمله ان يستقبل كل من يطلب المأوى دون ان تكون له الوسيلة في معرفة درجة يساره الا عن طريق ما يراه داخلا في فندقه من امتعة (٢١٨) فلا اقل من ان يكون لصاحب الفندق امتيازا بالمبالغ المستحقة في ذمة النزيل ، على ثمن الامتعة التي احضرها (٢١٩)ويقوم امتياز صاحب الفندق على فكرة الرهن الضمني ، كما هو الحال بالنسبة لامتياز المؤجر ، فالمشرع يفترض وجود اتفاق ضمني بين صاحب الفندق والنزيل الذي يفد الى فندقه ، تكون بمقتضاه امتعة النزيل ضامنة لما يستحق لصاحب الفندق عليه ، بمناسبة اقامته في الفندق (٢٢٠) .

ثامناً ــ امتياز بائع المنقول لقد نصت المادة (١٣٧٦ مدني) على ان (١ ــ ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له حق امتياز على المبيع ويبقى حق الامتياز قائما ما دام المبيع محتفظ بذاتيته ، وهذا دون الاخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية ومع مراعاة الاحكام الخاصة بالقضايا التجارية . ٢ ــ ويكون حق الامتياز هذا تاليا في المرتبة مباشرة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز ، الا انه يسري في حق المؤجر وصاحب الفندق اذا ثبت انهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة او الفندق (٢٢١) .والغرض من تقرير هذا الامتياز هو تسهيل عقد البيع الذي هو اساس النشاط الاقتصادي اذ ان الامتياز يحيط المشتري بنوع من الثقة والائتمان وهذا ما قد يدعو الى عدم استلزامه بقيام المشتري بدفع الثمن فورا ، ويتيح للأخير الحصول على حاجته مقابل دفع مؤجل التنفيذ (٢٢٢) .ومبناه ان البائع هو الذي اوجد الشيء في ملك المشتري فمن العدل ان يستوفي منه حقه قبل غيره من الدائنين ، بل من المفروض انه لم يرض بنقل ملكية الشيء الا مع حفظ حقه في التقدم على غيره بالنسبة الى ثمنه (٢٢٣) والا لأثرى دائني المشتري على حسابه (٢٢٤) .الا ان امتياز بائع المنقول لا يحتج به على شخص ثالث ، اذا كان قد تسلم المنقول من مشتريه بحسن نية ، مما سيعرقل عملا امكان الاستفادة من ميزة التتبع المتوفرة للدائن صاحب حق الامتياز السابق على المنقول (٢٢٥) ولكن للبائع ان يتقدم في استيفاء حقه من الثمن الباقي في ذمة المشتري الثاني اذا كان المنقول قد انتقل الى الشخص الثالث بالبيع ، لأن هذا الثمن قد حل محل المنقول المبيع (٢٢٦) .

تاسعاً ــ امتياز المتقاسم في المنقول لقد نصت المادة (١٣٧٧ مدني) على انه (١ ــ اذا اقتسم الشركاء منقولا شائعا بينهم فحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة وفي استيفاء ما تقرر له من معدل ، يكون مضمونا بحق امتياز على جميع الحصص المفرزة التي وقعت في نصيب باقي الشركاء .٢ــ ولحق الامتياز هذا نفس المرتبة التي لامتياز الديون المستحقة للبائع ، فاذا تزاحم الامتيازان قدم الاسبق في التاريخ (٢٢٧) .والغرض من هذا الامتياز هو تحقيق المساواة بين المتقاسمين وضمان وفاء الديون الناتجة عن القسمة لكل منهم قبل الآخرين ، ومبناه ان المتقاسم الدائن قد اضاف الى ذمة المتقاسم المدين عينا معينة فمن العدل ان يستوفي منها حقه قبل غيره من الدائنين كما هو الحال بالنسبة الى امتياز بائع المنقول (٢٢٨)

الفقرة الثانية حقوق الامتياز الخاصة التي ترد على العقار

ان حقوق الامتياز الخاصة التي ترد على العقار تشمل الحقوق التي سنجملها في النقاط الثلاثة الآتية

اولاً ــ امتياز بائع العقارلقد نصت المادة (١٣٧٨مدني) على ان (١ ــ ما يستحق لبائع العقار او مفرغة من الثمن وملحقاته ، له حق امتياز على العقار المبيع او المفرغ ٢ــ ويجب ذكر حق الامتياز في سجل دائرة التسجيل العقاري ، وتكون مرتبته من وقت التسجيل) (٢٢٩) .ومبناه ان انتقال ملكية العقار المبيع بتسجيله يجعل البائع فاقدا لكل من العقار وثمنه الكامل معا ، فلا اقل من ان يكون له امتياز على العقار المبيع كتأمين يضمن استيفاء البائع للثمن (٢٣٠) كما ان البائع هو الذي اوجد الشيء في ملك المشتري ، فكان من العدل ان يستوفي منه حقه قبل غيره من الدائنين ، بل من المفروض انه لم يرض بنقل ملكيته الا مع حفظ حقه في التقدم على غيره بالنسبة الى ثمنه (٢٣١) .

ثانياً ـ امتياز المقاول والمهندس المعماري

لقد نصت المادة (١٣٧٩ مدني) على ان (١ ــ المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد اليهم تشيد ابنية او منشآت اخرى او اعادة تشييدها او ترميمها او صيانتها ، لها حق امتياز على هذه المنشآت بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الاعمال في قيمة العقار وقت بيعه . ٢ ــ ويجب تحرير سند رسمي بالأعمال التي تمت والمبالغ المستحقة في مقابلها وتسجيل الامتياز في دائرة التسجيل العقاري بناء على هذا السند ، وتكون مرتبة هذا الامتياز من وقت التسجيل . ٣ ــ وفيما يتعلق بهذه المنشآت يتقدم صاحب هذا الامتياز على حق المرتهن للأرض التي قامت عليها هذه الاعمال اذا شملها الرهن سواء كان هذا الرهن تأمينيا او حيازيا) (٢٣٢) .ومبنى هذا الامتياز ان المقاول او المهندس المعماري قد اضاف الى ثروة عميله زيادة في ملكه فمن العدل ان يستوفي حقه منها قبل غيره (٢٣٣) فاذا تزاحم هذا الامتياز مع أي حق عيني آخر على العقار من الحقوق واجبة القيد ، تكون الاولوية لهذا الامتياز حتى وان كان الحق العيني اسبق في تاريخ القيد ، وهو ما يمثل

خروجا على قاعدة ان العبرة عند التزاحم بين اصحاب الحقوق العينية التبعية بالأسبقية في القيد ، والعلة في هذا الاستثناء تتمثل في تشجيع المقاولين والمهندسين المعماريين على قبول تقديم الائتمان لصاحب العمل رغم كونه مالكا لعقار مرهون (٢٣٤) .

ثالثاً ــ امتياز المتقاسم في العقار لقد نصت المادة (١٣٨٠ مدني) على انه (١ ــ اذا اقتسم الشركاء عقارا شائعا بينهم ، فحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة وفي استيفاء ما تقرر له فيها من معدل ، يكون مضمونا بحق امتياز على جميع الحصص المفرزة التي وقعت في نصيب باقي الشركاء . ٢ ــ ويجب تسجيل حق الامتياز هذا في دائرة التسجيل العقاري وتكون مرتبته من وقت التسجيل) (٢٣٥) .والغرض من هذا الامتياز ، كما في امتياز المتقاسم في المنقول ، هو تحقيق المساواة بين المتقاسمينلضمان الوفاء بالديون الناتجة من القسمة او بسببها ، ومبناه ، كما في امتياز البائع ، ان المتقاسم قد اضاف الى ذمة شريكه السابق مالا عقاريا ، فمن العدل ان يستوفي منه حقه قبل غيره من الدائنين (٢٣٦)واخيرا فان حق الامتياز عاما كان ام خاصا ، بالرغم مما يقدمه للدائن الممتاز من ضمان ، فانه قد لا يوفر للدائن ضمانا كافيا يكفل له الحصول على حقه كاملا في جميع الاحوال ، اذ ان الدائن الممتاز قد يكون عرضة لمزاحمة دائن ممتاز مساوي له في المرتبة فيعرضه لقسمة الغرماء ، او لمزاحمة دائن ممتاز آخر أعلى منه مرتبة فيتقدم عليه في استيفاء حقه .

الخاتمة

بعد أن انتهينا بفضل من الله عز وجل من إكمال هذا البحث ، فإننا نستطيع أن نستخلص أهم النتائج التي توصلنا اليها والمقترحات التي قد تترتب عليها وذلك في النقاط الآتية :

١ــ ان تقديم ضمان الوفاء يقع على عاتق الشخص الملتزم بالأداء بموجب السند التنفيذي ، ومن القواعد المعروفة في الشرائع الحديثة ان التنفيذ لا يجري الا على المدين ، وان التنفيذ يجري بحق الشخص كلما تحققت فيه صفة المديونية ، الا انه إذا كان يشترط في المطلوب التنفيذ ضده ان تتوافر فيه صفة المديونية ، فإن هذه الصفة لا تقتصر على شخص المدين ، بل انها تمتد الى خلفه العام والخاص ، فضلاً عن الغير الذي يكون ملزما بالاشتراك في اجراءات التنفيذ دون ان يكون طرفا في السند التنفيذي وهو ما يسمى ايضا بالشخص الثالث .ولكن اذا كانت صفة المديونية يمكن ان تمتد الى غير شخص المدين ، الا ان هذا لا يعني امكانية التنفيذ على شخص غير مدين أصلاً ، على النحو الذي ذهب اليه رأي من الفقه ، وما تم ذكره من حالات كحالة التنفيذ ضد الكفيل العيني وحالة التنفيذ ضد حائز العقار المرهون ، فبالنسبة للكفيل العيني فإن الكفالة العينية الى جانب الكفالة الشخصية ما هي الا تأمينا شخصيا ، والتأمين الشخصي الى جانب التأمين العيني ما هو الا ضمانا خاصا ، والضمان الخاص الى جانب الضمان العام ما هو الا الوعاء الذي يستوفي منه الدائن ما له من حق ثابت في ذمة المدين بموجب سند تنفيذي ، وبالنسبة الى حائز العقار المرهون فما هو الا خلفا خاصا

للمدين ، انتقلت اليه ملكية العقار مثقلا بحق الرهن وله الصفة في ان ينفذ على العقار في مواجهته هو ، وذلك بالسند التنفيذي نفسه الصادر ضد سلفه .وحبذا لو عالج المشرع العراقي هذا الاشكال الفقهي من خلال نص تشريعي ونقترح النص الآتي (ان التنفيذ لا يجري الا على الشخص الذي تتوافر فيه صفة المديونية ، وان صفة المديونية لا تقتصر على شخص المدين بل يمكن ان تمتد الى خلفه العام والخاص والغير الذي يكون ملزما بالاشتراك في اجراءات التنفيذ دون ان يكون طرفا في السند التنفيذي) فمن خلال هذا النص يمكن حصر الاشخاص الذين تسري في مواجهتهم اجراءات التنفيذ .

٢ــ ان للدائنين العاديين حق الضمان العام على جميع اموال مدينهم ، فقد نصت المادة (١/٢٦٠) من القانون المدني العراقي النافذ بأن (أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه) ويتميز حق الضمان العام بثلاثة خصائص ، فهو لا يخول الدائن العادي حق افضلية في التقدم على غيره ، فقد نصت المادة (٢/٢٦٠) من القانون المدني العراقي على أن (جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان ، الا من كان له حق التقدم طبقا للقانون) ، الا ان ما نص عليه القانون من مساواة بين الدائنين العاديين ، لا تعدو ان تكون مساواة قانونية وليست فعلية ، فقد يبادر بعض الدائنين الى التنفيذ وتتوافر في اجراءاتهم شروطه ويقتضون حقوقهم قبل سواهم دون التعرض لمشاركتهم في ثمرة التنفيذ ، ومن لا يتوفر في حقه كل هذه الشروط لا يستطيع ان يشارك غيره في اجراءات التنفيذ او في حصيلته . كما ان حق الضمان العام لا يخول الدائن العادي حق تتبع ما يخرج من ملك المدين من مال ، ففي الضمان العام تتحد اموال المدين التي يجوز التنفيذ عليها بما يملكه وقت اقامة الدعوى او تسجيل المحرر ، ما لم يكن التبدل قد حصل بعد هذا الوقت لأسباب لا تمت الى المدين بصلة .واخير فان حق الضمان العام لا يخول الدائن العادي حق التدخل في ادارة اموال المدين والتصرف فيها ويستوي في ذلك الضمان العام والضمان الخاص ، ولكنهما يختلفان من حيث التأثير على مدى القدرة على التصرف ذلك لأن الضمان الخاص يثقل مال المدين ويفرض على التصرف فيه قيودا تشل حريةالمدين في التصرف في المال الذي قدمه ضمانا خاصا لاستيفاء دين ما .وبذلك فان النظام للضمان العام لا يوفر للدائنين العاديين حماية فعالة من خطر اعسار مدينهم الأمر الذي حدى بالمشرع الى ان يقرر وسائل قانونية معينة على الضمان العام .

٣ــ تختلف الوسائل المقررة على حق الضمان العام بين وسائل تحفظية ووسائل تمهيدية ووسائل تنفيذية فبالنسبة للوسائل التحفظية فإنها على نوعين ، وسائل يتخذها الدائن بالنسبة الى حقه الذي يريد التنفيذ به أي يتخذه في ماله ، ووسائل يتخذها بالنسبة الى اموال المدين حتى يحافظ عليها من الضياع ، وان اهم الوسائل التحفظية التي يتخذها الدائن بالنسبة الى اموال المين هو الحجز الاحتياطي ، الا ان جميع هذه الوسائل التحفظية هي اجراءات وقائية هدف الى المحافظة على اموال المدين من

تصرفاته الضارة بدائنه ، دون ان تمكن الدائن من استيفاء حقه المترتب في ذمة الشخص الملتزم بالأداء .وبالنسبة الى الوسائل التمهيدية فان هذه الوسائل تهدف الى حماية حقوق الدائنين وتسهيل استيفائها عن طريق التغلب على اهمال المدين او غشه وسوء نيته وان لم يتحقق استيفاء الحقوق عن طريقها مباشرة وهي وسائل متعددة ذكر المشرع العراقي في تقنينه المدني خمسا منها ، هي دعاوى ثلاث واجراءان ، اما الدعاوى الثلاث فهي الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرفات ، ودعوى الصورية ، واما الاجراءان فهما الحجر على المدين المفلس ، والحق في الحبس للضمان ، الا انه رغم ما لهذه الوسائل من فضل الا انها لا تخلو من قصور اذ انها تحقق حماية متأخرة باعتبار ان الالتجاء اليها لا يكون الا بعد اعسار المدين ، اضافة الى ما يتطلب في مباشرتها من شروط كثيرة وما تستغرقه من وقت ، الامر الذي يهدد فاعليتها في التغلب على تقاعس المدين في المطالبة بحقوقه او تواطؤه مع بعض دائنيه ، كما انها لا تحقق للدائن الذي يستخدمها نفعا خاصا على اعتبار ان كل عائد من استعمال هذه الوسائل يدخل في الذمة المالية للمدين ليكون ضامنا لجميع الدائنين في استيفاء حقوقهم على سبيل المساواة ، مما لا يجنب الدائن المباشر لهذه الوسائل من الخضوع لقاعدة قسمة الغرماء .وبالنسبة الى الوسائل التمهيدية فهي الوسائل التي يباشرها الدائن استعانة بالسلطة العامة وينتج عنها استيفاء حق الدائن ، وقد قرر قانون التنفيذ اربعة وسائل تنفيذية تتمثل في كل من الاستعانة بالشرطة ومنع المدين من السفر والحبس التنفيذي والحجز على اموال المدين ، وان استخدام أي وسيلة من هذه الوسائل يختلف باختلاف الغاية التي قررت من اجلها كل وسيلة ، فاذا كانت الغاية من التنفيذ هي استيفاء دين معين فلا خلاف في ان الوسيلة المناسبة تتمثل بالحجز على اموال المدين .وتختلف طرق الحجز باختلاف طبيعة المال المحجوز عليه والحائز له ، فهذا الحجز اما ان يقع على الاموال المنقولة او على ما للمدين لدى الغير ، او على الرواتب والمخصصات او على العقار ، ولقد خصص المشرع فصلا مستقلا لبيع الاموال المرهونة وبحثها في المادة (١٠٧) الا اننا لا نتفق مع ما ذهب اليه المشرع العراقي في هذا الاتجاه ، الذي لم يسلكه المشرع المصري ، وذلك المال المرهون لا يعدو الا ان يكون منقولا فتصدق عليه احكام حجز الاموال المنقولة وبيعها ، او يكون عقارا فتصدق عليه احكام حجز العقار وبيعه ، مما يجعل حكم هذه المادة تكرار بدون طائل ، كما ان هذه المادة قد تطرقت الى بيع الاموال المرهونة بشكل مقتضب ، دون التطرق الى تفاصيل احكام حجز الاموال المرهونة وكأن المشرع قد اومأ الى العودة الى احكام حجز الاموال المنقولة واحكام حجز العقار .

هذا وبالرغم من كل هذه الوسائل التنفيذية التي يمنحها القانون للدائنين العاديين على حق الضمان العام الا انهم لا يزالون معرضين لأن يفقدوا بسبب اعسار المدين بعض حقوقهم قبله ولا بد لهم من ضمانات خاصة تجنبهم هذا الخطر ، وتكفل لهم استيفاء حقوقهم كاملة في جميع الأحوال .

٤ ــ ان المادة (٥٦) من قانون التنفيذ لم تتطلب مراعاة ترتيب معين في الحجز على اموال المدين ، في حين ان المادة (١٠) من قانون تحصيل الديون الحكومية لا تجيز الحجز على اموال المدين غير المنقولة الا اذا لم تكن له اموال منقولة او كانت ولكنها لا تكفي للوفاء بالدين ، وحبذا لو حذا مشرع قانون التنفيذ حذو مشرع قانون تحصيل الحكومية ، في هذا الترتيب ، نظرا للأهمية التي يمثلها العقار بالنسبة الى المدين ، ونقترح ان يكون نص المادة (٥٦) على النحو الآتي (اذا كانت اموال المدين متعددة فيحجز منها ما يكفي لوفاء الدين والمصاريف ، على ان يتم البدء بالتنفيذ على اموال المدين المنقولة ثم العقارية) .

٥ــ تتمثل التأمينات الشخصية بضم ذمة او اكثر الى ذمة المدين الأصلي ، وبذلك يُضمن حق الدائن بأكثر من ذمة فإذا اعسر المدين رجع الدائن على غيره من المسؤولين الآخرين عن حقه ، وهناك اكثر من صورة للتأمينات الشخصية كما في تضامن المدينين (م ٣٢٠ ــ ٣٣٥ مدني) ، وعدم قابلية الالتزام للانقسام (م ٣٣٦ ــ ٣٣٨ مدني) ، الا ان اهم صور التأمينات الشخصية هي الكفالة ولقد نظمها القانون المدني العراقي في المواد (١٠٠٨ ــ ١٠٤٧) ، ولقد ميز القانون بين الكفيل غير المتضامن والكفيل المتضامن ، فاذا كان الكفيل غير المتضامن فله ان يتمسك بوجوب رجوع الدائن على المدين اولا ، وله ان يتمسك ايضا بتنفيذ الدائن على اموال المدين اولا ، وهذا هو حق التجريد (م ١٠٢١ مدني) اما اذا كان الكفيل متضامنا مع المدين فالدائن مخير في المطالبة ان شاء طالب المدين وان شاء طالب الكفيل ومطالبته احدهما لا تسقط حق مطالبته الآخر فبعد مطالبته احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما معا (م ١٠٣١ مدني) على ان الكفالة تضامنية كانت ام غير تضامنية ، كغيرها من التأمينات الشخصية ، لا توفر للدائن ضمانا كافيا يكفل له الحصول على حقه كاملا في جميع الاحوال ، اذ ان خطر اعسار الكفيل يظل قائما الى جانب خطر اعسار المكفول ، ولذلك يتردد الدائن في قبول الكفالة ما لم تكن صادرة عن مصرف او عن شخص مشهود له بالملاءة والاستقامة ، وهو يفضل عليها التأمينات العينية

٦ــ تتمثل التأمينات العينية بتقرير حق عيني تبعي على مال او اكثر مملوك للمدين او للغير بمقتضاه يكون للدائن سلطة تنصب على شيء معين تمكنه من تتبع هذا الشيء في أي يد كان لينفذ عليه ، ويستوفي دينه من ثمنه بالأولوية على الدائنين الآخرين ، سواء بقى في ملكية المدين او خرج من هذه الملكية ، وتنظم التأمينات العينية جميعا فكرة واحدة وهي فكرة الرهن ضمانا لوفاء الدين ، فيكون الرهن بمقتضى اتفاق في الرهن تأمينيا كان ام حيازيا ، وبمقتضى نص القانون في حقوق الامتياز .

٧ــ يكون للدائن المرتهن حق التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء دينه من ثمنه ، وهو اما ان يكون رهنا تأمينيا يرد على العقار فقط ، او يكون رهنا حيازيا يرد على العقار او المنقول .

فبالنسبة للرهن التأميني فاذا حل اجل الدين وتخلف المدين الراهن عن الوفاء ببدل الرهن ، وكان العقار المرهون لا يزال في ذمة الراهن ، فان للمرتهن ان يستوفي حقه في العقار المرهون رهنا تأمينيا وفقا للإجراءات المقررة لذلك واذا لم يف العقار بحقه ، فله ان يستوفي ما بقي له كدائن عادي من سائر اموال المدين (م ١٢٩٩ مدني) .اما اذا انتقلت ملكية العقار المرهون الى الغير بأي سبب من الاسباب ، فيجوز للمرتهن عند حلول اجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون رهنا تأمينيا في يد الحائز لهذا العقار بعد انذاره بدفع الدين الا اذا اختار الحائز ان يقوم بوفاء الدين او بتحرير العقار من الرهن ، ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل منانتقلت اليه بعد الرهن بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار ، او أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون ان يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن (م ١٣٠٦ مدني) .وبالنسبة للرهن الحيازي ، فاذا حل اجل الدين ولم يف به المدين فان للمرتهن حيازة ما للمرتهن تأمينا من حق في التنفيذ على المرهون ، ثم على سائر اموال المدين (م ١٣٤١ مدني) .وللمرتهن ان يستوفي حقه من المرهون رهنا حيازيا حتى لو انتقلت ملكيته الى اجنبي ، غير انه للأجنبي ان يوفي الدائن حقه فيحل فيه محله ، الا في رهن قدمه غير المدين ضمانا لنفس الحق (م ١٣٤٥ مدني) ، في حين قد رأينا ان الحائز في الرهن التأميني وهو الذي يقابل الاجنبي او المالك الجديد في الرهن الحيازي ، يكون له الخيار بوفاء الدين المضمون او بتحرير العقار المرهون .وبذلك فان التحرير يرد على الرهن التأميني دون الرهن الحيازي ، ونرى ان سبب الاختلاف بين الرهنين التأميني والحيازي ، من حيث امكانية تحرير المرهون ، يكمن في اختلاف المحل الذي يمكن ان يرد عليه كل منهما فالرهن التأميني لا يرد الا على العقار ، في حين ان الرهن الحيازي يمكن ان يرد على العقار او المنقول ، فاذا ورد الرهن الحيازي على العقار فنرى انه لا يوجد اي ما يبرر تمييزه عن الرهن التأميني من حيث امكانية تحرير العقار المرهون ، فاذا كان الرهن التأميني لا ينعقد الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري (م ١/١٢٨٦ مدني) ، فان الرهن الحيازي اذا وقع على عقار فيشترط ايضا لتمامه ان يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفقا للأوضاع المقررة قانونا (م ١٣٢٤ مدني) ، واذا كان المرهون عقارا ، سواء اكان الرهن تأمينيا ام حيازيا ، فان من مصلحة الحائز او المالك ان يلجأ الى التحرير حفاظا على عقاره من اجراءات التنفيذ الجبري ، وحبذا لو وحد المشرع العراقي بين هذين الرهنين من حيث امكانية تحرير العقار في كلا الرهنين .هذا وان حق الرهن ، تأمينيا كان ام حيازيا ، بالرغم مما يقدمه للدائن المرتهن من ضمان ، فانه قد لا يوفر للدائن ضمانا كافيا ، اذ ان الدائن المرتهندائن مرتهن آخر مساوي له في الضمان فيعرضه لقسمة الغرماء ، او لمزاحمة دائن ممتاز فيتقدم عليه في استيفاء حقه من المال محل الضمان

٨ــ يكون للدائن الممتاز اولوية في الاستيفاء لدينه معين مراعاة لسبب هذا الدين (م ١/١٣٦١ مدني) ، وتنقسم حقوق الامتياز الى حقوق امتياز عامة و حقوق امتياز خاصة ، فبالنسبة لحقوق الامتياز

العامة فإنها تشمل امتياز المصروفات القضائية وامتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة ، وان هذين الامتيازان مبنيان على اعتبار ان المصلحة العامة تقضي ضمان تحصيل نفقات وديون الحكومة التي تكون مستحقة لها باعتبارها صاحبة الولاية العامة .وبالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة فإنها اما ان ترد على المنقول او ان ترد على العقار ، وان هذين الامتيازان مبنيان على اعتبارات من المصلحة الخاصة ، للشخص المستحق لهذه المبالغ ، وما تحققه هذه المصلحة من اعتبارات انسانية واقتصادية واجتماعية . الا ان حق الامتياز عاما كان ام خاصا ، بالرغم مما يقدمه للدائن الممتاز من ضمان ، فانه قد لا يوفر للدائن ضمانا كافيا يكفل له الحصول على حقه كاملا في جميع الاحوال ، اذ ان الدائن الممتاز قد يكون عرضة لمزاحمة دائن ممتاز مساوي له في المرتبة فيعرضه لقسمة الغرماء ، او لمزاحمة دائن ممتاز آخر أعلى منه مرتبة فيتقدم عليه في استيفاء حقه

هوامش البحث

[١] انظر د. عبد المجيد الحفماوي ود. عكاشة محمد عبد العال ، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية والقانون الروماني ، مطبعة الحوادث ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ١٨٢ .

[٢] انظر د. شعيب احمد الحمداني ، قانون حمورابي ، بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص ٧ .

[٣] انظر د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الثاني ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٣ .

[٤] انظر د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية ، دار المطبوعات الجامعية ،

[٥] وتعرف الذمة المالية بأنها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات . انظر فيما يتعلق بموضوع الذمة المالية استاذنا الدكتور منصور حاتم محسن الفتلاوي ، نظرية الذمة المالية ــ دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي والاسلامي ، عمان ، ١٩٩٩ .

[٦] انظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق ، ص ٣٣ .

[٧] انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الاول ، الطبعة الثالثة الجديدة ، نهضة مصر ، ٢٠١١ ، ص ١٠٦ ــ ١٠٧ .

[٨] انظر د. عبد المجيد الحكيم وغيره ، مصدر سابق ، ص ٨٥ .

[٩] المادة (١٨) و (٢٠) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ .

[١٠] انظر د. سعيد مبارك ، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ ، الطبعة الاولى ، السنهوري للكتب القانونية ، بغداد ــ شارع المتنبي ، ١٩٨٩ ، ص ٧٦ ــ ٧٧ .

[١١] انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٧ .

[١٢] انظر د. احمد هندي و د. احمد خليل ، قانون التنفيذ الجبري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص ٤ .

[١٣]) انظر د. فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، دار النهضة العربية ،القاهرة ــ شارع عبد الخالق ثروت ، ١٩٩٥،ص١٨٣

[١٤]) انظر د. احمد خليل ، التنفيذ الجبري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ـ لبنان ، ٢٠٠٦ ، ص ٢١٨ .

[١٥]) انظر د. اسامة احمد شوقي المليجي ، موضوعات مختارة في خصومة تنفيذ الأحكام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ـ شارع عبد الخالق ثروت ، ٢٠١٢ ، ص ٧٣ .

[١٦]) انظر المحامي حلمي محمد الحجار والقاضية هالة حلمي الحجار ، اصول التنفيذ الجبري ــ دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، ٢٠١٠ م ــ ١٤٣١ هـ ، ص ٢٠٤ .

[١٧]) انظر د. محمد عبد الخالق ، مبادئ التنفيذ ، الطبعة الرابعة ، ص ١٤٦ .

[١٨]) انظر د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص ١٨٣ ــ ١٨٤ .

[١٩]) انظر د. عبد المجيد الحكيم وغيره ، مصدر سابق ، ص ٨٥ .

[٢٠]) انظر د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، الحقوق العينية التبعية ، السنهوري للكتب القانونية ، بغداد ــ شارع المتنبي ، ١٩٨٢ / ــ ١٤٠٢ هـ ، ص ٣٤١ .

[٢١]) انظر القاضي حسين عبد اللطيف ، التأمينات العينية دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز ، منشورات الحلبي ، بيروت ــ لبنان ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٧ .

[٢٢]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ،مصدر سابق ،ص ٩٣٥.

[٢٣]) انظر د. عبد المجيد الحكيم وغيره ، مصدر سابق ، ص ٨٥ .

[٢٤]) وتقابلها المادة (١/٢٣٤) من القانون المدني المصري النافذ رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ (مطابق)

[٢٥]) انظر د. طلعت دويدار ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ــ دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ــ لبنان ، ٢٠١١ ، ص ١٤٧ .

[٢٦]) انظر د. مفلح عواد القضاة ، اصول التنفيذ وفقاً لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ ــ دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ــ الاردن ، ٢٠٠٨ ، ص ١٥٠ .

[٢٧]) انظر د. عبد المجيد الحكيم وغيره ، مصدر سابق ، ص ٨٦ .

[٢٨]) انظر المحامي حلمي محمد الحجار وغيره ، مصدر سابق ، ص ١٧٠ ــ ١٧١ .

[٢٩]) وتقابلها المادة (٢/٢٣٤) من القانون المدني المصري (مطابق) .

[٣٠]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ص ٩٣٥ .

[٣١]) انظر د. عبد المجيد الحكيم وغيره ، مصدر سابق ، ص ٨٦ .

[٣٢]) انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ١٣ .

[٣٣]) انظر د. عبد المجيد الحكيم وغيره ، مصدر سابق ، ص ٨٧ .

[٣٤]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ص ٧٢٠ .

[٣٥]) انظر د. عبد المجيد الحكيم وغيره ، مصدر سابق ، ص ٨٧ .

[٣٦]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون ، مصدر سابق ، ص ٣ .

[٣٧]) انظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ١٧٣ .

[٣٨]) ومن هؤلاء الفقهاء كل من القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٢٥ . والمحامي حلمي محمد الحجار وغيره ، مصدر سابق ، ص ١٧٠ .

[٣٩]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص ٩٣٥ ــ ٩٣٦ .

[٤٠]) انظر د. عبد المجيد الحكيم وغيره ، مصدر سابق ، ص ٨٧ .

[٤١]) انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ١٣ .

[٤٢]) انظر د. سعيد مبارك ، مصدر سابق ، ص ١٠٥ .

[٤٣]) انظر قرارها رقم ٦٧ / تنفيذية / ٢٠١٤ بتاريخ ١١ / ٣ / ٢٠١٤ (غير منشور) .

[٤٤]) انظر قرارها رقم ٩٦ / تنفيذ / ٢٠١٦ بتاريخ ١٤ / ٣ / ٢٠١٦ (غير منشور) .

[٤٥]) المصدر نفسه ، ص ١٧٨ ــ ١٧٩ .

[٤٦]) انظر في هذا الصدد قرار محكمة استئناف نينوى / الهيئة التمييزية رقم ٨٠ بتاريخ ٢٨ / ٧ / ٢٠٠٩ (غير منشور) .

[٤٧]) انظر في هذا الصدد د. احمد خليل ، مصدر سابق ، ص ٢١٨ ــ ٢١٩ . د. اسامة احمد شوقي ، مصدر سابق ، ص ٧٣ ــ ٧٤ . د. طلعت دويدار ، مصدر سابق ، ص ٢٣٧ ــ ٢٣٨ . أ . حلمي محمد الحجار وغيره ، مصدر سابق ، ص ، ٢٠٣ ــ ٢٠٥ .

[٤٨]) انظر د. عبد المجيد الحكيم وغيره ، مصدر سابق ، ص ٨٧ ــ ٨٨ .

[٤٩]) انظر المحامي حلمي محمد الحجار وغيره ، مصدر سابق ، ص ١٧١ .

[٥٠]) انظر د. عبد المجيد الحكيم وغيره ، مصدر سابق ، ص ٨٨ .

[٥١]) انظر حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، بيروت ، ١٩٦٧ ، ف ٢٥٩ وما بعدها . توفيق فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، بيروت ، ١٩٧٤ ، ف ٤٢٥ وما بعدها . اشار اليهما القاضي حسين عبد اللطيف، مصدر سابق ، ص ٢٧ .

[٥٢]) انظر احمد سلامة ، التأمينات الاجتماعية ، ١٩٦٣ ، ف ٣ ، ص ٩و١٠ . اشار اليه القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٢٨ .

[٥٣]) انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ١٥ .

[٥٤] انظر د. عبد المجيد الحكيم وغيره ، مصدر سابق ، ص ٨٨ . مصدر سابق، ص٣١

[٥٥] انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص ٩٣٨ . د. محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٣٤٢ .

[٥٦] انظر المحامي نزيه نعيم شلالا ، الحجز الاحتياطي ــ دراسة مقارنة بين الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٩ ، ص٦٧ .

[٥٧] انظر د. علي مظفر حافظ ، شرح قانون التنفيذ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ٩٣ .

[٥٨] انظر في هذا الصدد قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم ٦٥٩ / الهيئة المدنية / ٢٠٠٩ بتاريخ ١٢ / ٧ / ٢٠٠٩ (غير منشور) .

[٥٩] انظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٩٢٤ / حقوقية / ١٩٦٩ بتاريخ ١٢ / ١١ / ١٩٦٩

[٦٠] المادة (٢٤٤) من قانون المرافعات المدنية .

[٦١] انظر د. سعيد مبارك ، مصدر سابق ، ص١٧٠ ، د. علي مظفر حافظ ، قانون التنفيذ ، ص ١٦٢ أشار اليه د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٣١٢ .

[٦٢] انظر قرار محكمة التمييز رقم ٢٥٣ / موسعة اولى / ١٩٩٢ بتاريخ ١٤ / ١٠ / ١٩٩٢ (

[٦٣] انظر قرار محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية / الهيئة التمييزية رقم ١٤٩ / حقوقية / ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ / ٨ / ٢٠٠٣ (غير منشور) . وقرار محكمة بداءة الديوانية رقم ١٨٧٧ / ب / ٢٠١٢ بتاريخ ١٠ / ١٠ / ٢٠١٢ (غير منشور) . وقرار محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية / الهيئة التمييزية رقم ٣٠١ / حقوقية / ٢٠١٣ بتاريخ ٢٣ / ٦ / ٢٠١٣ (غير منشور)

[٦٤] انظر د. عبد المجيد الحكيم وغيره ، مصدر سابق ، ص ٨٩ .

[٦٥] انظر د. محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٣٤٢ .

[٦٦] انظر د. عبد المجيد الحكيم وغيره ، مصدر سابق ، ص ٩٠ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص ٩٤٠ ــ ٩٤٢ .

[٦٧] وتقابلها المواد (٢٣٥ ــ ٢٦٤) من القانون المدني المصري (موافق) .

[٦٨] وتقابلها المواد (٢٤٤ ــ ٢٤٥) من القانون المدني المصري (موافق) .

[٦٩] وتقابلها المادة (٢٣٥) من القانون المدني المصري (موافق) .

[٧٠] وتقابلها المادة (٢٣٧) من القانون المدني المصري (موافق) .

[٧١] وتقابلها المادة (٢٤٩ ــ ٢٥٠) من القانون المدني المصري (موافق) .

[٧٢] وتقابلها المادة (٢٤٦) من القانون المدني المصري (موافق) .

[٧٣] وتقابلها المادة (٢٤٤) من القانون المدني المصري (موافق) .

[٧٤]) انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ١٧ ــ ١٨ . القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٤٢ .

[٧٥]) انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ١٦ . القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٣٣ .

[٧٦]) انظر د. عبد المجيد الحكيم وغيره ، مصدر سابق ، ص ٨٩ . المحامي حلمي محمد الحجار وغيره ، مصدر سابق ، ص ١٧٢ .

[٧٧]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص ٩٣٨ ــ ٩٣٩ . المحامي حلمي محمد الحجار وغيره ، ص ١٧٢ ــ ١٧٣

[٧٨]) انظر في هذا الصدد قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٨٨ بتاريخ ٢٨ / ٧ / ٢٠٠٨ (غير منشور) . وقرار محكمة استئناف واسط الاتحادية / الهيئة التمييزية رقم ٢٧٦ / تنفيذ / ٢٠١١ بتاريخ ٢٣ / ٨ / ٢٠١١ (غير منشور) وقرار محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية رقم ٣٩٢ / تنفيذ / ٢٠١٢ بتاريخ ١٣ / ٩ / ٢٠١٢ (غير منشور) . وقرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٢٦ / الهيئة المدنية / ٢٠١٤ بتاريخ ١٦ / ٢ / ٢٠١٤ (غير منشور) . قرار محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية / الهيئة التمييزية رقم ٣٦٥ / تنفيذ / ٢٠١٤ بتاريخ ٧ / ٩ / ٢٠١٤ (غير منشور) . وقرارها رقم ٥٠٩ / تنفيذ / ٢٠١٤ بتاريخ ١٦ / ١٢ / ٢٠١٤ (غير منشور) . وقرارها رقم ٣٥ / تنفيذ / ٢٠١٥ بتاريخ ٣ / ٢ / ٢٠١٥ (غير منشور) . وقرارها رقم ٩٧ / تنفيذ / ٢٠١٥ بتاريخ ١٥ / ٣ / ٢٠١٥ (غير منشور) . وقرارها رقم ١٣٩ / تنفيذ / ٢٠١٥ بتاريخ ٢ / ٤ / ٢٠١٥ (غير منشور) . وقرارها رقم ١٨٠ / تنفيذ / ٢٠١٦ بتاريخ ٨ / ٥ / ٢٠١٦ (غير منشور) .

[٧٩]) انظر في هذا الصدد قرار محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية رقم ٣٠ / تنفيذ / ٢٠١٣ بتاريخ بتاريخ ١٩ / ٣ / ٢٠١٣ (غير منشور) . وقرار محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية رقم ٤٠٤ / تنفيذ / ٢٠١٣ بتاريخ ٢٣ / ١٠ / ٢٠١٣ (غير منشور) .

[٨٠]) انظر د. سعيد مبارك ، مصدر سابق ، ص ١٣٥ .

[٨١]) انظر د. عبد المجيد الحكيم وغيره ، مصدر سابق ، ص٨٩ ، د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص٣١٠ –٣١١ .

[٨٢]) انظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، الوجيز ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص٨٩ ، و د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص ٣١٢ .

[٨٣]) وتقابلها المواد (٣٥٣ ــ ٤٦٨) من قانون المرافعات والتحكيم المصري (موافق) .

[٨٤]) انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ١٦ .

[٨٥]) وتقابلها المواد (٣٥٣ ــ ٤٦٨) من قانون المرافعات والتحكيم المصري (موافق) .

[٨٦]) انظر د. محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٣٤٣ .

[٨٧]) القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٤٢ .

[٨٨]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ٥ .

[٨٩]) انظر د. حسني محمود عبد الدايم ، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق ــ دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٨ ، ص ١١ . أ. محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٣٤٤ . القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق،

[٩٠]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر

[٩١]) انظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٤٣ .

[٩٢]) وتقابلها المواد (٢٨٤ ــ ٢٩٩) من القانون المدني المصري (موافق) .

[٩٣]) وتقابلها المواد (٣٠٠ ــ ٣٠٢) من القانون المدني المصري (مطابق) .

[٩٤]) انظر أ. محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٣٤٤ .

[٩٥]) وتقابلها المادة (٧٧٢ ــ ٨٠١) من القانون المدني المصري (موافق) .

[٩٦]) وتقابلها المادة (٧٧٢) من القانون المدني المصري (موافق) .

[٩٧]) انظر د. سعيد مبارك ، مصدر سابق ، ص ٦٦ .

[٩٨]) انظر د. سعيد مبارك ، مصدر سابق ، ص ٦٦ ــ ٦٧ .

[٩٩]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ص ١٤٧ .

[١٠٠]) وتقابلها المادة (٧٨٨) من القانون المدني المصري (موافق) .

[١٠١]) انظر قرارها رقم ١٧٣ / حقوقية ثالثة / ١٩٦٩ بتاريخ ٣١ / ١٢ / ١٩٦٩ (غير منشور) . انظر ايضا قرارها رقم ١٤٧٥ / حقوقية / ١٩٦٨ بتاريخ ٢٠ / ١٠ / ١٩٦٩ (غير منشور) .

[١٠٢]) ولا يوجد ما يقابلها في القانون المدني المصري .

[١٠٣]) انظر قرارها رقم ٥٣٣ / الهيئة الاستئنافية الاولى / ٢٠١٥ بتاريخ ١٩ / ٤ / ٢٠١٥ (غير منشور) . انظر ايضا قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان رقم ٧٢ / الهيئة المدنية / ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٤ / ٢ / ٢٠٠٨ (غير منشور) وقرارها رقم ٢٧٤ / الهيئة المدنية ٢٠٠٨ (غير منشور) .

[١٠٤]) انظر د. حسني محمود عبد الدايم ، مصدر سابق ، ص ٨٦ .

[١٠٥]) انظر د. عبد المجيد الحكيم وغيره ، مصدر سابق ، ص ٢٠٩ .

[١٠٦]) وتقابلها المادة (٧٩٣) من القانون المدني المصري (موافق) .

[١٠٧]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون العاشر ص ١٤٧ ــ ١٤٨

[١٠٨]) وتقابلها المادة (٧٩٥) من القانون المدني المصري (موافق) .

[١٠٩]) انظر د. حسني محمود عبد الدايم ، مصدر سابق ، ص ٨٦ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ١٤٠ .

[١١٠]) انظر د. حسني محمود عبد الدايم ، مصدر سابق ، ص ٨٦ . . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ١٤٠ .

[١١١]) وتقابلها المادة (١/٦٥١) من القانون المدني المصري (موافق) .

[١١٢]) وتقابلها المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري (موافق) .

[١١٣]) انظر د. سعيد مبارك ، مصدر سابق ، ص ٦٥ ــ ٦٦ .

[١١٤]) انظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٤٤ ــ ٤٥ .

[١١٥]) انظر أ. محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٣٤٥ .

[١١٦]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ٦ . القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٤٥ .

[١١٧]) انظر أ. محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٣٤٥ ــ ٣٤٦ .

[١١٨]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء

[١١٩]) انظر د. شمس الدين الوكيل ، نظرية التأمينات العينية في القانون المدني ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٩ ، ص ٤١ . اشار اليه القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٤٥ ــ ٤٦

[١٢٠]) انظر أ. محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٣٤٧ .

[١٢١]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء

[١٢٢]) انظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٥١ .

[١٢٣]) انظر أ. محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٣٤٥ .

[١٢٤]) وتقابلها المواد (١١٣٠ ــ ١١٤٩) من القانون المدني المصري (موافق) .

[١٢٥]) انظر د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية التبعية ، الجزء الحادي عشر ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٤ ، ص ١٤ . اشار اليه د. صابر محمد محمد سيد ، تبعية الرهن للدين المضمون ــ دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني ، دار الكتب العربية ، القاهرة ــ شارع عبد الخالق ثروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٣ .

[١٢٦]) انظر د. منصور مصطفى منصور ود. جلال محمود ابراهيم ، التأمينات العينية والشخصية ، ٢٠٠١ ، ص ٣٣٥ . اشار اليه د. حسني محمود عبد الدايم ، مصدر سابق ، ص ٥٠ .

[١٢٧]) انظر د. حسني محمود عبد الدايم ، مصدر سابق ، ص ٥٠ ــ ٥١ .

[١٢٨]) انظر مؤلفه ، الالتزامات في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية ، الجزء الاول ، بدون مكان وسنة طبع ، ص ٢٠٦ .

[١٢٩]) انظر المستشار اسماعيل ابراهيم الزيادي ، التنفيذ العقاري ، مطابع روز اليوسف الجديدة ،

[١٣٠]) انظر د. حسني محمود عبد الدايم ، مصدر سابق ، ص ٥٠ ــ ٥١ .

[١٣١]) انظر د. اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ــ احكام الالتزام ، ص ٣٠ . اشار اليه د. حسني محمود عبد الدايم ، مصدر سابق ، ص ٥١ . المستشار اسماعيل ابراهيم الزيادي ، مصدر

[١٣٢]) المادة (١٣٠٠) من القانون المدني العراقي ، وتقابلها المادة (١٠٥٠) من القانون المدني المصري (موافق) . نظر المستشار اسماعيل ابراهيم الزيادي ، مصدر سابق ، ص ١٨٠ ــ ١ .

[١٣٣]) انظر في هذا الصدد ما ذهب اليه د. سعيد مبارك ، مصدر سابق ، ص ٨٤ .....

[١٣٤]) انظر د. احمد خليل ، مصدر سابق ، ص ١٣٨ ، ص ٢٢١ . د. احمد ابو الوفا ، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٢ ، ص ٧٥٩ ــ ٧٦١ . د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص ١٨٥ .

[١٣٥]) وتقابلها المواد (١٠٣٠ ــ ١٠٨٤) من القانون المدني المصري (موافق) .

[١٣٦]) وتقابلها المادة (١٠٣٠) من القانون المدني المصري (مطابق) .

[١٣٧]) انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٤٤٥ .

[١٣٨]) انظر د. سعيد مبارك ، مصدر سابق ، ص ٦٧ ، ص ٢٤٥ .

[١٣٩]) وتقابلها المادة (١/١٠٥١) من القانون المدني المصري (موافق) . نظر في صدد شرح هذه المادة د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ،

[١٤٠]) انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٤٤٥ . د. احمد ابو الوفا ، مصدر

[١٤١]) انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٢٥٧ .

[١٤٢]) وتقابلها المادة (١٠٦٠) من القانون المدني المصري (موافق) .

[١٤٣]) انظر د. احمد هندي وغيره ، مصدر سابق ، ص ٤٦٢ . د. طلعت دويدار ، مصدر سابق ،

[١٤٤]) انظر المستشار اسماعيل ابراهيم الزيادي ، مصدر سابق ، ص ١٥٠ ــ ١٥١ .

[١٤٥]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ٥٢٢ . د. محمد عبد الخالق ، مصدر سابق ، ص ٥٠٧ ــ ٥٠٨ .

[١٤٦]) انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٢٥٧ .

[١٤٧]) انظر د. حسني محمود عبد الدايم ، الائتمان العقاري بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني ــ دراسة مقارنة الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٦١ ــ ٧٧ .

[١٤٨]) انظر د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص ٤٠٠ ــ ٤٠١ .

[١٤٩]) انظر المستشار اسماعيل ابراهيم الزيادي ، مصدر سابق ، ص ١٥٠ .

[١٥٠]) انظر في هذا الصدد ما ذهب اليه د. سعيد مبارك ، مصدر سابق ، ص ٨٤ .....

[١٥١]) انظر د. احمد خليل ، مصدر سابق ، ص ٢١٩ ــ ٢٢٤ . د. اسامة احمد شوقي ، مصدر سابق ، ص ٧٣ ــ ٨١ . د. طلعت دويدار ، مصدر سابق ، ص ٢٣٧ ــ ٢٤٢ . د. حلمي محمد الحجار وغيره ، مصدر سابق ، ص ٢٠٣ ــ ٢٠٧ .

[١٥٢]) انظر د. احمد خليل ، مصدر سابق ، ص ٢١٩ ــ ٢٢٤ .

[١٥٣]) انظر عزمي عبد الفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، ١٩٩٠ ، رقم ١ ، ص ١٠٦ . اشار اليه د. اسامة احمد شوقي ، مصدر سابق ، ص ٧٧ ــ ٧٨ . انظر ايضا في هذا الصدد د. طلعت دويدار ، مصدر سابق ، ص ٦٤٧ ــ ٦٥٢ .

[١٥٤]) وتقابلها المواد (١٠٩٦ ــ ١١٢٩) من القانون المدني المصري (موافق) .

[١٥٥]) وتقابلها المادة (١٠٩٦) من القانون المدني المصري (موافق) .

[١٥٦]) انظر د. سعيد مبارك ، مصدر سابق ، ص ٢٤٥ .

[١٥٧]) ولا يوجد ما يقابلها في القانون المدني المصري .

[١٥٨]) المادة (١٣٤٥) من القانون المدني العراقي ، ولا يوجد ما يقابلها في القانون المدني المصري

[١٥٩]) انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٤٠٦ ــ ٤٠٧ .

[١٦٠]) انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٤٨ .

[١٦١]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء ٨٥٠

[١٦٢]) انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٤٠٦ .

[١٦٣]) وتقابلها المادة (١١١٣ /٢) مدني مصري (موافق) .

[١٦٤]) انظر أ. شاكر ناصر حيدر ، الحقوق العينية العقارية ، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٣ ، ص ٢٣٨ . وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٦٧ س ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١١. منشور لدى د. انور طلبة ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السادس ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٨٢٨ .

(١٦٥) انظر د. سليمان مرقس ، التأمينات العينية ، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد ، الطبعة الثانية ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص ٤٠٥ .

(١٦٦) انظر المادة (١١٠٠) من القانون المدني المصري .

(١٦٧) انظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ١٧١ . المحامي حسن الفكهاني ، الوسيط في شرح القانون المدني الاردني ، الجزء الأول ، الدار العربية للموسو

(١٦٨) وتقابلها المادة (١١٠٠) من القانون المدني المصري (موافق) .

(١٦٩) انظر د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٣ ، ص ٤٠٣ . د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص ٤٠٣ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، (١٧٠) وتقابلها المادة (١١١٠) من القانون المدني المصري (موافق) .

(١٧١) انظر د. علي سليمان ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية ، دار صادر ، بيروت ، سنة

١٧٢) انظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٢١٩ .

١٧٣) انظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ١٧٣ .

١٧٤) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ٨٥١ . أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٤٧ .

[١٧٥]) انظر المادة (١٣٠٦) من القانون المدني العراقي ،وتقابلها المادة (١٠٦٠) من القانون المدني

[١٧٦]) انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٤٠٧ .

[١٧٧]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء

[١٧٨]) وتقابلها المادة (١/١٠٣١) من القانون المدني المصري (موافق) .

[١٧٩]) وتقابلها المادة (١١١٤) من القانون المدني المصري (موافق) . انظر ايضا في هذا الصدد قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم ١٣٨٥ بتاريخ ٥ / ١٠ / ٢٠٠٩) .

[١٨٠]) وتقابلها المواد (١١٣٠ ــ ١١٤٩) من القانون المدني المصري (موافق) .

[١٨١]) وتقابلها المادة (١/١١٣٠) من القانون المدني المصري (موافق) .

[١٨٢]) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري

[١٨٣]) انظر د. سعيد مبارك ، مصدر سابق ، ص ٢٥٠ .

[١٨٤]) وتقابلها المادة (٢/١١٣٠) من القانون المدني المصري (موافق) .

[١٨٥]) انظر أ محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٦٨ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ٩٢١ . د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٤١٦ ــ ٤١٧ . القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٥٠٤ .

[١٨٦]) وتقابلها المادة (١١٣١) من قانون المرافعات المصري (موافق) .

[١٨٧]) انظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٥٠٤ . د. احمد عبد التواب محمد بهجت ، دروس في الحقوق العينية التبعية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٥ ــ ٣٨ .

[188]) وتقابلها المادة (١١٣٨) من القانون المدني المصري (موافق) . انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٧٦ ــ ٥٧٩ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، ص ٩٤٢ ــ ٩٤٧ . د. همام محمد، ص ٤٨١ ــ ٤٨٥ .

[189]) انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٧٨ ، ص ٥٧٩ .

[190]) انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٤٨١ ــ ٤٨٢ .

[191]) انظر د. احمد عبد التواب محمد بهجت ، مصدر سابق ، ص ١٠٤ ــ ١٠٥ . د. محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ــ الحقوق العينية التبعية ، ص ٣٠٩ .

[192]) وتقابلها المادة (١١٣٩) من القانون المدني المصري (موافق) . انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٧٩ ــ ٥٨١ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ٩٤٨ ــ ٩٥١ . د. همام محمد محمود

[193]) انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٧٩

[194]) انظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٥٢٢ .

[195]) انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٤٨٦ . د. محمد وحيد الدين سوار

[196]) انظر د. احمد عبد التواب محمد بهجت ، مصدر سابق ، ص ١١٥ ــ ١١٦ .

[197]) وتقابلها المادة (١١٤٠) من القانون المدني المصري (موافق) . انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٨١ ــ ٥٨٤ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ص ٩٥٢ ــ ٩٥٦ . د. همام محمد، ص ٤٣٧ ــ ٤٤١ .

[198]) انظر د. همام محمود زهران ، مصدر سابق ، ص٤٣٧ .

[199]) انظر منصور مصطفى منصور ، دروس في التأمينات المدنية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص ٢٩٣ . اشار اليه د. احمد عبد التواب محمد بهجت ، مصدر سابق ، ص ، ١٦٧ . أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٨١ . د. محمد وحيد الدين ، مصدر سابق ،

[200]) وتقابلها المادة (١١٤١/١/أ) من القانون المدني المصري (موافق) . انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٨٥ ــ ٥٨٨ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ٩٥٩ ــ ٩٦١ . د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٤٣٢ ــ ٤٣٤ .

[201]) انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٨٥ . عبد المنعم البدراوي ، التأمينات العينية ، الطبعة الاولى ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ، ١٩٦٩ ، ص ٤١٦ . اشار اليه د. احمد عبد التواب محمد بهجت ، مصدر سابق ، ص ١٢٨ . د. محمد وحيد الدين سوار ، مصدر

[٢٠٢]) وتقابلها المادة (١/١١٤١/ ب) من القانون المدني المصري (موافق) . انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ،ص ٥٨٩. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ٩٦١ ــ ٩٦٢ . د. همام محمد محمود

[٢٠٣]) انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٨٩ . د. محمد وحيد الدين سوار ،

[٢٠٤]) انظر د. احمد عبد التواب محمد بهجت ، مصدر سابق ، ص ١٤٢ ـ ١٤٣ .

[٢٠٥]) انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٤٣٤ .

[٢٠٦]) وتقابلها المادة (١/١١٤١/ ج) من القانون المدني المصري (موافق) . انظر أ . محمد طه الشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٨٩ ــ ٥٩٠ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر، ص ٩٦٢ ــ ٩٦٤ . د. همام محمد ص ٤٣٦ .

٢٠٧) وتقابلها المادة (٢/١١٤١) من القانون المدني المصري (موافق) .

٢٠٨) انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٩٠ . د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٤٣٦ . د. احمد عبد التواب محمد بهجت ، مصدر سابق ، ص ١٥٣

٢٠٩) وتقابلها المادة (١١٤٢) من القانون المدني المصري (موافق) . انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٩١ ــ ٥٩٥ . . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، ص ٩٦٤ ــ ٩٧٠ . د. همام محمد ص ٤٤٢

٢١٠) انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٩١ . د. همام محمد محمود ، مصدر سابق ، ص ٤٤٢ . محمود جمال الدين زكي ، التأمينات الشخصية والعينية ، الطبعة الثالثة ، مطابع دار الشعب ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ٤٥١ . اشار اليه د. احمد عبد التواب محمد بهجت ، مصدر سابق ، ص ١٨٤ . د. محمد وحيد الدين سوار ، مصدر سابق ، ص ٣٤٦ .

٢١١) وتقابلها المادة (١١٤٣) من القانون المدني المصري (موافق) . انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٩٥ ــ ٦٠٥ . . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، ص ٩٧٠ ــ ٩٨٥ . د. همام محمدص ٤٤٦ ــ ٤٦٠ .

٢١٢) انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٥٩٦ .

٢١٣) انظر د. احمد عبد التواب محمد بهجت ، مصدر سابق ، ص ٢٠٩ .

٢١٤) انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٤٤٦ .

٢١٥) انظر د. احمد عبد التواب محمد بهجت ، مصدر سابق ، ص ٢٠٩ .

٢١٦) انظر د. محمد وحيد الدين سوار ، مصدر سابق ، ص ٣٥١ .

٢١٧) وتقابلها المادة (١١٤٤) من القانون المدني المصري (مطابق) . انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٦٠٥ ــ ٦٠٩ . . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح

القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ٩٨٥ ــ ٩٩٠ . د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٤٦١ ــ ٤٦٦ .

٢١٨) انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٦٠٦ .

٢١٩) انظر د. احمد عبد التواب محمد بهجت ، مصدر سابق ، ص ٢٤٤ .

٢٢٠) د. محمد وحيد الدين سوار ، مصدر سابق ، ص ٣٧٣ .

٢٢١) وتقابلها المادة (١١٤٥) من القانون المدني المصري (موافق) . انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٦٠٩ ــ ٦١٥ . . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، ص ٩٩٠ ــ ٩٩٤ .د.همام محمد ص ٤٦٦

٢٢٢) انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٦١٠ . د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٤٦٦ . د. محمد وحيد الدين سوار ، مصدر سابق ، ص ٣٨٠ .

٢٢٣) انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٦١٠ . د. همام محمدص ٤٦٦ .

٢٢٤) محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية التبعية او التأمينات العينية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٤٨ ، ص ٥٠٧ . اشار اليه د. احمد عبد التواب محمد بهجت ،

٢٢٥) انظر د. احمد عبد التواب محمد بهجت ، مصدر سابق ، ص ٢٨ ــ ٢٩ .

٢٢٦) انظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٥١٠ .

٢٢٧) وتقابلها المادة (١١٤٦) من القانون المدني الم صري (موافق) . انظر أ . محمد طه البشير القانون المدني الجديد ، الجزء العاش ر ، مصدر سابق ، ص ٩٩٤ ــ

٢٢٨) انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٦١٤ . د. محمد وحيد الدين سوار ،

٢٢٩) وتقابلها المادة (١١٤٧) من القانون المدني المصري أ . محمد طه البشير، ص ٦١٨

٢٣٠) انظر د. احمد عبد التواب محمد بهجت ، مصدر سابق ، ص ٢٧٥ .

٢٣١) انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٦١٠ . د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٤٦٦ . د. احمد عبد التواب محمد بهجت ، مصدر سابق ، ص ٢٧٦

٢٣٣) انظر أ . محمد طه البشير وغيره ، مصدر سابق ، ص ٦٢٢ .

[٢٣٤]) انظر د. همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص ٤٨٠ .

[٢٣٥]) وتقابلها المادة (١١٤٩) من القانون المدني المصري انظر أ . محمد طه، ص ٦٢٤ ــ ٦٢٦ .

[٢٣٦]) انظر أ . محمد طه البشير ، ص ٦١٠ ، ص ٦٢٥ . . د. همام محمد محمود زهران ، ، ص ٤٦٦ . د. احمد عبد التواب محمد بهجت ، ، ص ٢٨٨ .