أحكام الحجز الاحتياطي في القانون العراقي

م م إيناس هاشم رشيد
م م وعود كاتب عبد

الملخص

يعتبر الحجز الاحتياطي وسيلة لجبر المدين على الدفع . يلجا اليها الدائن لغرض تفويت الفرصة على المدين في تهريب أمواله أو التصرف بها إضرارا بالدائن

ولغرض الإلمام بهذا الموضوع تناولناه في مبحثين يختص المبحث الأول بشروط الحجز الاحتياطي واجراءات الحجز الاحتياطي ومعاد تقديمه وكيفية تنفيذ قرار الحجز وتناولنا في المبحث الثاني موقف الشخص الثالث من الحجز الاحتياطي وكيفية الطعن بقرار الحجز الاحتياطي ثم عرضنا اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من هذا البحث.

Abstract

Seizure is a means of forcing the debtor to pay . according to it execution is done by the public authority on the debtor's property which the law permits execution on to prevent him from doing any action that cause the damage to the debtor .

we have divided this research in two subjects the first subject deals with the conditions and evidences of the provisional seizure and the procedures of it and the way of executing the decision of provisional seizure.

The second part is allotted for discussing the situation of the third person and the discrediting the decision of the provisional seizure then we reached a number of conclusion and suggestions

المقدمة :

لقد توخت التشريعات الحديثة إلى خلق إجراءات قضائية من شأنها اسعاف الخصوم بأحكام سريعة ريثما يفصل القضاء الاعتيادي بأصل الحق ولهذا انشأ المشرع القضاء المستعجل والقضاء الولائي إلى جانب القضاء الاعتيادي على اختلاف التسمية واناطة العمل فيهما إذا كان قاضي الأمور المستعجلة يمارس عملا منفصلا عن القاضي الاعتيادي فالقضاء العادي يعجز عن الاستجابة في الوقت المناسب لحاجات الأفراد الملحة والمتعلقة بالمسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ولا يمكن لأي قضاء أخر الاستجابة لذلك باستثناء القضاء المستعجل وإضافة لما تقدم فان القضاء العادي والمستعجل يعجز كل منهما على أداء دوره إلا بممارسة الوظيفة الولائية

والقضاء المستعجل يهدف إلى تحقيق هدفين أولهما إضافة الحماية المؤقتة للحقوق المهددة بخطر الضياع ويضع الحلول العملية والسريعة للمنازعات التي تنشا حولها من الناحية الواقعية . وثانيهما تنبيه الخصوم إلى وجه الصواب في النزاع مما قد يحملهم ابتداءاً على الرضا وينأى بهم من كيد الخصومة وإطالة أمدها ولقد لمس المشرع العراقي أهمية الدور الذي يقوم به القضاء المستعجل والولائي فأولاه عناية واهتماما في قانون المرافعات المدنية النافذ رقم (83) لسنة 1969 وقد تجلت هذه العناية في توسيع نطاق هذا القضاء وتفصيل أحكامه فتناولنا موضوع الحجز الاحتياطي كأحد الأوامر الولائية للقضاء المستعجل في بحثنا هذا إذ قسمناه إلى مبحثين :

تناولنا في المبحث الأول منهما مفهوم الحجز الاحتياطي ، ثم تطرقنا في الثاني إلى الشخص الثالث ودوره في قرار الحجز الاحتياطي ، ثم خلصنا إلى جملة توصيات ومقترحات .

المبحث الأول :مفهوم الحجز الاحتياطي

الحجز لغة بمعنى المنع ، وقانوناً يراد به وضع مال الدين المطلوب الحجز عليه في يد القضاء تقييداً لتصرفات صاحبه فيه بغية المحافظة على حقوق الدائن الحاجز(1) . والحجز نوعان :تنفيذي واحتياطي :

أ _ الحجز التنفيذي
هو الحجز الذي تقوم به دوائر التنفيذ وفقاً للقواعد المقررة في الباب الرابع من قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 .

ب_الحجز الاحتياطي
ويراد به ضمان استيفاء الحق ، ويلجأ إليه الدائن لغرض تفويت الفرصة على المدين في تهريب أمواله أو التصرف بها إضراراً به ولا فرق بين أن تكون هذه الأموال بيد المدين أو بيد غيره .(2)
والحجز الاحتياطي على خلاف الحجز التنفيذي لايؤدي مباشرة إلى بيع المال الذي يتقرر وضع الحجز عليه لاستيفاء الدين من ثمنه ، فهو يخضع لما تقرره المحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية .
والسبب في ذلك هو أن المستند الذي يجري بموجبه الحجز الاحتياطي يكون محل مناقشة من قبل الخصم أمام محكمة الموضوع ذاتها أيضاً .
على خلاف ماهو عليه الحال أمام القاضي الولائي ، فليس للقاضي الولائي مناقشة المستندات التي يجري وضع الحجز الاحتياطي بموجبها لان ذلك يعتبر مساساً بأصل الحق ، وهو يخرج عن ولايته ويدخل في ضمن ولاية محكمة الموضوع ، وإنما له إصدار الأمر وفقاً لما يتبين له من ظاهر المستندات .
وللوقوف على مفهوم الحجز الاحتياطي يقتضي بنا الأمر أن نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :
المطلب الأول : أدلة وشروط الحجز الاحتياطي .
المطلب الثاني : إجراءات الحجز الاحتياطي و ميعاد تقديمه .
المطلب الثالث : كيفية تنفيذ قرار الحجز .

المطلب الأول : أدلة وشروط الحجز الاحتياطي

تقضي المادة[231] من قانون المرافعات بضرورة استناد طالب الحجز في طلبه للحجز الاحتياطي على احد المستندات التالية :
أ _ السند الرسمي : وهو السند الذي يثبت فيه موظف عام أو مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ماتم على يده أو بما أدلى به ذوو الشأن في حضوره .(3)
ب _ السند العادي : ويراد به كل سند صادر من احد الأفراد أو ذوي العلاقة بوصفهم أشخاصاً عاديين ولم يتدخل الموظف في تحريره بحكم وظيفته(4) أو هو المحرر الكتابي الذي يثبت صدوره من المحتجز عليه والذي لم يكتسب صفة السند العادي كالعقود التي يبرمها الدائن والمدين لتبيت حقوق كل منهما والتزاماته وغيرها من المحررات وقد وضح المشرع العراقي مايتعلق بالسندات العادية من قواعد بالمادة [25] وما بعدها من قانون الإثبات .
ج _ أوراق تتضمن الإقرار بالكتابة : أي أوراق تتضمن إقرار المدين وتخرج عن كونها سنداً عادياً أو رسمياً كالرسائل الموقع عليها والدفاتر التجارية (5).
د _ شهادة الشهود : وذلك في الدعاوى التي يمكن إثباتها بالشهادة . وقد أوضحت المادة [76]وما بعدها من قانون الإثبات ما يمكن إثباته بالشهادة إضافة إلى ما تقدم فإن المادة [235] من قانون المرافعات المدنية جوزت وضع الحجز الاحتياطي بناءاً على سند رسمي منظم من قبل كاتب العدل أو بناءاً على حكم سواء حاز درجة البتات أو لم يحزها .
وليس من جديد في هذه المادة ، فالسند الرسمي تطلبته المادة [231] سالفة الذكر لإيقاع الحجز الاحتياطي ، والحكم هو الآخر سنداً رسمياً بمقتضى الفقرة الثانية من المادة [22] من قانون الإثبات . ولو جاء نص المادة [235] سالفة الذكر بالصيغة الغالبة (يعفى طالب الحجز من تقديم الكفالة أو التأمينات إذا كان يستند إلى سند رسمي منظم من كاتب العدل أو إلى حكم سواء حاز درجة البتات أو لم يحزها(6) في طلب الحجز لكان ذلك أفضل لان في النص الحالي تكرار لما تضمنته المادة [231] من قانون المرافعات المدنية .
أما المادة [231] من قانون المرافعات المدنية فقد نصت على شروط محددة لإيقاع الحجز الاحتياطي وهي :
1_ أن يستند طالب الحجز في طلبه إلى احد الأدلة التي سبق ذكرها وتفصيلها .
2_ أن يكون الدين معلوماً . ويراد بالدين المعلوم ألا يكون مجهولاً عند طلب إيقاع الحجز كأن يكون اجر مثل أو تفويضاً إتفاقياً (7).
3_ أن يكون الدين مستحق الأداء ، أي أن يكون الدين معجلاً لا مؤجلاً ، فالدين المؤجل لا يجوز معه طلب الحجز الاحتياطي لأنه غير مستحق الأداء ، ويجوز ذلك عند حلول الأجل .
4_ أن يكون الدين غير مقيد بشرط ، ويراد به ألا يكون معلقاً على شرط لم يتحقق بعد كأن يكون الدين معلقاً على شرط إكمال دار معينة للمدين من قبل الدائن والم يكتمل هذا البناء بعد ، في مثل هذه الحالة لا يصح طلب الدائن بإيقاع الحجز على أموال المدين إلا بعد تحقق الشرط _ إكمال البناء _ ففي هذه الحالة يصبح الدين مستحق الأداء وغير مقيد بشرط .

5_ أن تكون الأموال المطلوب حجزها من الأموال الجائز حجزها قانوناً حيث أن هناك مواد لايجوز حجزها حددتها المادة [248] من قانون المرافعات المدنية .

6_ أن يقدم طالب الحجز كفالة رسمية أو تأمينات نقدية مباشرة مقدارها عشرة في المائة من قيمة الدين المطالب به أو يضع عقاراً قيمته النسبة المذكورة على الأقل للحجز عليه ضماناً لما يترتب على الحجز من ضرر إذا ظهر أن طالبه غير محق .

أما إذا كان طالب الحجز دائرة رسمية أو شبه رسمية فيكتفي منها تقديم تعهد بأداء الضرر ومصاريفه إذا ظهر إنها غير محقة بطلب الحجز ، وإعفاء الدوائر الرسمية أو شبه الرسمية من تقديم الكفالة أو التأمينات والاكتفاء بالتعهد إنما يعود إلى إمكانية الرجوع عليها بتعويض الضرر إن كانت غير محقة في طلب الحجز ، ويعفى طالب الحجز من تقديم الكفالة أو التأمينات أيضاً إذا كان يستند في طلبه للحجز إلى سند رسمي منظم من قبل كاتب العدل أو إلى حكم سواء كان حائز درجة البتات أم لا .

ونرى أن الغاية المتوخاة من الإعفاء هي السبب لثبوت مشغولية ذمة المدين للدائن الحاجز ، وعدم تصور العكس إلا نادراً ، واحتمال وقوع ضرر على المدين المحجوزة أمواله أمر نادر أيضاً ، لان الحجز موثق بقرار حكم أو سند رسمي منظم من كاتب العدل .

ويستفاد مما تقدم أن للمحجوز على أمواله ، أمامه دعوى للمطالبة لتعويض الضرر الذي لحقه من توقيع الحجز على أمواله في حالة ثبوت عدم أحقية الحاجز بدعواه .

وحق المحجوز على أمواله هذا ثابت له بمقتضى المادة [244] من قانون المرافعات المدنية التي جاء فيها (... وللمحجوز عليه المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من توقيع الحجز في حالة رفعه أو إبطاله) .

والسؤال الذي نطرحه بهذا الصدد هو : هل أن مجرد وقوع الضرر للمحجوز عليه من توقيع الحجز يخوله مطالبة الحاجز بالتعويض إذا أثبت عدم أحقيته بدعواه ، أم أن هناك شروط معينة يجب توافرها لصحة المطالبة بالتعويض ؟

لاشك أن عدم أحقية الحاجز بدعواه لايعني جواز مطالبته من قبل المحجوز عليه بتعويض الضرر الذي لحقه من إيقاع الحجز وأن وقوع الضرر للمحجوز عليه دون توفر شروط معينة لايعني جواز المطالبة بالتعويض كذلك ، إنما يجب أن يرتكب الحاجز خطأً في طلبه للحجز أي أن يرتكب عملاً غير مشروع لإمكانية إزالته بالتعويض .

والعمل غير المشروع لايمكن أن يكون إلا إذا توفرت أركانه الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، وقد أوضح المشرع العراقي القواعد المتعلقة بالعمل غير المشروع بالمادة [186] من القانون المدني .

ولكن ماهو الضرر الواجب تعويضه في حالة تحقق شروطه ؟

لم نجد في القواعد الخاصة بالحجز الاحتياطي التي تضمنتها المواد[231_250] من قانون المرافعات المدنية قواعد خاصة تبين ذلك وكل ما ورد بهذا الشأن ، هو أن المادة [334] من القانون سالف الذكر قد أوجبت على طالب الحجز عند تقديم طلب الحجز أن يقدم كفالة رسمية وتأمينات نقدية مقدارها عشرة في المائة من قيمة الدين المطالب به أو أن يضع عقاراً قيمته النسبة المذكورة على الأقل للحجز عليه ضماناً لما قد يترتب على الحجز من ضرر إذا ظهر أن طالبه غير محق ، والمادة [244] من القانون ذاته جوزت للمحجوز عليه المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من توقيع الحجز في حالة رفعه أو إبطاله وبذلك يتضح أن المشرع لم يحدد الضرر الواجب التعويض ، وإنما أشار فقط إلى وجوب تعويض الضرر ، ومادام التفسير السليم للنصوص القانونية هو أن المطلق يجري على إطلاقه نرى أن نية المشرع قد اتجهت إلى الإطلاق في التعويض، بمعنى أن كل ضرر يصيب المحجوز على أمواله سواء كان مادياً أو أدبياً يكون واجب التعويض.(8)

المطلب الثاني : إجراءات الحجز الاحتياطي وميعاد تقديمه

أوضحت الفقرة الأولى من المادة [234] من قانون المرافعات المدنية الإجراءات الواجب على من يروم تقديم طلب الحجز اتخاذها فقضت بأن يكون طلب الحجز الاحتياطي بعريضة يقدمها الدائن مشتملة على اسمه واسم المدين والغير إن وجد وشهرتهم ومحال إقامتهم والسند الذي يستند إليه في طلب الحجز ومقدار الدين المطلوب الحجز من اجله ويوقع الدائن على هذه العريضة مع بيان تاريخها .

وتطلبت الفقرة الثانية منها وجوب تقديم طالب الحجز كفالة رسمية أو تأمينات نقدية مقدارها عشرة في المائة من قيمة الدين أو أن يضع عقاراً للحجز عليه ضمانا لما يترتب على الحجز من ضرر إذا ظهر أن طالبه غير محق في دعواه والاكتفاء بتعهد الدوائر الرسمية وشبه الرسمية وهذا ما تناولناه فيما سبق .

وطلب الحجز يجب أن يقدم إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية وعلى قاضي المحكمة أن يأمر بتسجيل طلب الحجز في السجل الخاص واستيفاء الرسم القانوني(9) .ثم بعد ذلك يقوم بتدقيق الطلب وسنده ، وسند الكفالة دون دعوة الخصم الآخر وله أن يقرر في ضوء ما تبنى له من ظاهر السندات والطلب إجابة الطلب أو رفضه حسب تقديره لكفاية الأدلة المقدمة من قبل طالب الحجز على أن يصدر قرار بالموافقة أو الرفض في اليوم التالي لتقديم الطلب على الأكثر وقد جرى العمل في المحاكم بان يدون القاضي قراره بوضع الحجز الاحتياطي في ظهر طلب الحجز . والقرار يجب أن يكون مسبباً كي لا يتعرض للنقض في حالة ورود طعن عليه .(10)

والمادة [236] من قانون المرافعات المدنية جوزت لطالب الحجز طلب الحجز قبل إقامة الدعوى أو بعريضة الدعوى نفسها عند إقامتها أو أثناء السير فيها أو بعد صدور الحكم فيها ، وفيما يلي نعرض بالبحث تلك الحالات:

1_ طلب الحجز الاحتياطي قبل إقامة الدعوى : في هذه الحالة يجب إتباع الإجراءات التي سبق بيانها ولا نرى ضرورة من إعادة ذكرها ، غير أنه لابد لنا من أن نذكر أن إذا وقع طلب الحجز قبل إقامة الدعوى وجب على طالبه أن يقيم الدعوى لتأييد حقه في الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغ المدين بأمر الحجز . ويبطل الحجز إذا لم تقم الدعوى خلال الفترة المذكورة بناءاً على طلب المحجوز على أمواله أو الشخص الثالث . (11)

2_ طلب الحجز الاحتياطي بناءاً على طلب في عريضة الدعوى : في هذه الحالة يكتفي بتبليغ طلب الحجز أمر الحجز إلى المحجوز على أمواله أو الشخص الثالث المحجوز تحت يده الأموال .(12)

3_ طلب الحجز الاحتياطي أثناء السير في الدعوى : في هذه الحالة يطلب الدائن من المحكمة وضع الحجز على أموال مدينه أثناء السير في الدعوى أو تحريراً بعريضة يقدمها للمحكمة التي تنظر الدعوى .(13)

4_ طلب الحجز الاحتياطي بعد صدور الحكم : جوزت المادة [235] من قانون المرافعات المدنية وضع الحجز الاحتياطي بناءاً على حكم سواء حاز درجة البتات أو لم يحزها ، وقضت بإعفاء الدائن طالب الحجز من تقديم الكفالة أو التأمينات التي تطلبتها الفقرة الثانية من المادة [234] من القانون سالف الذكر ، وأوجبت المادة [238] من القانون ذاته على المحكمة في حالة وضع الحجز الاحتياطي بعد صدور الحكم تبليغ المحجوز على أمواله والشخص الثالث وتحديد جلسة لنظر اعتراضات كل منهما ولتبت المحكمة في أمر الحجز فأما أن تؤيده أو أن تقر رفضه وإذا لم يحضر مقدم الاعتراض في الجلسة المحددة قررت رد اعتراضه .(14)

المطلب الثالث : كيفية تنفيذ قرار الحجز الاحتياطي

نصت الفقرة الأولى من المادة [260] من القانون المدني بأن ((أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه)) ، وبذلك يكون المشرع قد وضع المبدأ العام القاضي بجواز حجز جميع أموال المدين لضمان الوفاء بديونه .

غير أن المشرع عاد وأستثنى بعض الأموال ومنع إيقاع الحجز عليها وكان ذلك لأسباب اجتماعية أو اقتصادية أو إنسانية وقد حددت المادة [248] من قانون المرافعات المدنية الأموال التي لا يجوز حجزها لاقتضاء الدين سواء كان الحجز احتياطياً أو تنفيذياً . كما حددتها المادة [62] من قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 ، وللاختلاف الحاصل بين الأموال التي حددت بالمادتين لابد من التساؤل عن المادة الواجبة التطبيق ؟

ولدى الرجوع إلى قانون التنفيذ نجد أن المادة [128] منه تقضي بأن لا يعمل بأي نص يتعارض وأحكامه . وبذلك تكون المادة [62] من قانون التنفيذ هي واجبة التطبيق ويقتضي الرجوع إليها لمعرفة الأموال التي لايجوز حجزها ، والأموال التي حددتها المادة [62] سالفة الذكر والتي لا يجوز حجزها هي :

1_ أموال الدولة والقطاع الاشتراكي .
2_ الأموال والأعيان الموقوفة وقفاً صحيحاً .
3_ ما يكفي لمعيشة المدين ومن يعيلهم من وارداته .
4_ الأثاث المنزلية الضرورية للمدين مع أفراد عائلته إلا إذا كان الدين ناشئاً عن ثمنها .
5_ الآلات والأدوات اللازمة للمدين لممارسة صنعته أو مهنته مما لم يكن الدين ناشئاً عن ثمنها .
6_ المئونة اللازمة لإعاشة المدين وأفراد عائلته لمدة سنة .
7_ الكتب الخاصة بمهنة المدين .
8_ عدد وأدوات الفلاح والمزارع الخاصة بالزراعة والضرورية لممارسة عمله والبذور التي يوفرها لزرعها والسماد المعد لإصلاح الأرض والحيوانات المستخدمة في الزراعة وما يكفي لمعيشته وعائلته من حاصلاته الأرضية والمواد اللازمة لمعيشته لمدة شهر واحد .
9_ الإثمار والخضراوات والمحصولات الأرضية قبل أن تكون لها قيمة مادية .
10_ ما زاد عن الخمس من الراتب والمخصصات بما في ذلك مخصصات غلاء المعيشة التي يتقاضاها الموظف والعسكري ورجل الشرطة والعامل وذوي الرواتب التقاعدية وكل من يتقاضى راتباً وأجوراً من الدولة .
11_ السفاتج والسندات الأمر وسائر الأوراق التجارية القابلة للتداول .
12_ آثار المؤلف والصور والخرائط واللوحات الفنية الأخرى قبل طبعها أما إذا كان الأثر معداً لعرضه للبيع بحالته التي وضعها المؤلف فيجوز حجزها .
13_ العلامة الفارقة والعنوان التجاري وبراءة الاختراع والنموذج الصناعي .
14_ مسكن المدين أو من كان يعيلهم بعد وفاته ويعتبر بدل المسكن أو بدل استهلاكه للمنفعة العامة بحكم الممكن ، كما تعتبر الحصة الشائعة من المسكن والأرض المعدة لإنشاء مكان عليها بحكم المسكن أيضاً ، غير انه إذا كان الدين ناشئاً عن ثمنه ، فيجوز حجزه لوفاء بدل الرهن أو الثمن . (15)

وفي غير هذه الأموال المتقدم ذكرها يمكن وضع الحجز ، وعلى المحكمة إذا ما قررت وضع الحجز الاحتياطي أن تقوم بتنفيذه وتبليغ المحجوز على أمواله والشخص الثالث المحجوز تحت يده . وطريقة التنفيذ تختلف باختلاف طبيعة المال المحجوز فإذا كان المال المحجوز عقاراً فيتم تنفيذ قرار الحجز بإرسال كتاب من المحكمة الحاجزة إلى دائرة التسجيل العقاري المختصة يطلب منها وضع إشارة الحجز على قيد العقار المحجوز وعدم رفعها حتى يرد إشعار من المحكمة المختصة .

أما إذا كان المال منقولاً فيأمر القاضي المعاون القضائي في المحكمة أو من يقوم مقامه بتنفيذ قرار الحجز ، وتنفيذ القرار يقتضي انتقال المعاون القضائي أو من يقوم مقامه إلى محل وجود المال المطلوب تنفيذ قرار الحجز عليه ، على أن يصطحب معه مختار المحلة أو شاهدين لا علاقة لهما ولا قرابة بالموظف القائم بالحجز ولا بأحد طرفي الحجز وهناك ينظم الموظف المختص محضراً يدون فيه جنس الموال المحجوزة ونوعها ، ومقدارها وقيمتها ، وذلك بمعرفة خبير إن كانت هناك ضرورة لذلك ، وبعد ذلك يقوم بتثبيت مكان المال الذي تقرر حفظ المال فيه وكيفية حراسته ويوقع المحضر من قبله والحاضرين .

المبحث الثاني : احكام الحجز الاحتياطي

في هذا المبحث سنتناول موقف الشخص الثالث من الحجز الاحتياطي في المطلب الاول ،اما المبحث الثاني فنخصصه لبحث الطعن بقرار الحجز الاحتياطي .

المطلب الول : موقف الشخص الثالث من الحجز الاحتياطي

الشخص الثالث هو الغير الموجودة لديه اموال تعود للمدين سواء كانت هذه الاموال حقوقا او منقولاحقوقا او منقولات في ذمته وفي حيازته ، ويقصد من ايقاع الحجز الاحتياطي على الاموال الموجوده لديه هو منعه من الوفاء للمدين او تسليمه ما في حيازته من منقولات ،وذلك تمهيدا لاقتضاء حق الحاجز ومن ثمنه.

وقد تناولت المواد [241 و243 و246] من قانون المرافعات المدنية بيان حقوق و واجبات الشخص الثالث ، فقضت المادة [241] بعدم التزام الشخص الثالث بالحضور في جلسة المرافعة التي تجري بين الدائن والمدين في حالة إقراره بعائدية الأموال المحجوزة لديه للمدين . وأوجبت عليه أن يحتفظ بها وأن لايسلمها للمدين لأي سبب كان إلى أن يطالب بتسليمها من قبل المحكمة أو دائرة التنفيذ .

وأجازته في تسليم الأموال للمحكمة المختصة إذا رغب بذلك وعلى المحكمة في هذه الحالة استلامها والمحافظة عليها أو تسليمها إلى حرس قضائي .(16)

وقضت المادة [243] بأن الدائن هو المكلف بإثبات عائدية المال المطلوب حجزه للمدين و وجوده لدى الشخص الثالث في حالة إنكار الشخص الثالث لذلك .

أما سكوت الشخص الثالث وعدم تقديمه البيان المقتضى تقديمه فقد اعتبره القانون دليلاً على وجود المال المحجوز لديه و عائديته للمدين ما لم يثبت خلاف ذلك(17) ، أما المادة [246] فقد قضت باعتبار الشخص الثالث ضامناً للأشياء المحجوزة لديه ومنحت المحكمة حق إلزامه بتسليمها أو قيمتها إذا أعادها للمدين أو سلمها إلى شخص آخر أو امتنع عن تسليمها إلى المحكمة أو دائرة التنفيذ مع اعترافها بعائديتها للمدين أو ثبوت هذه العائدية ، على أن يكون له حق الرجوع على المدين أو الغير الذي أعيدت له هذه الأشياء .

المطلب الثاني : الطعن بقرار الحجز الاحتياطي

أعطت المادة [240] من قانون المرافعات المدنية الحق لكل من الدائن في حالة رفض طلبه بالحجز الاحتياطي ، والمدين المحجوز على أمواله والشخص الثالث المحجوز تحت يده أن يتظلم من أمر الحجز في الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو بتقديم عريضة خلال ثلاثة أيام من تبليغه بأمر الحجز إلى المحكمة التي أصدرته .

والدائن هو كل من يدعي أن له حق بذمة المدين المطلوب الحجز على أمواله سواء كان هذا الحق ديناً أو حقاً عينياً أو حقاً في حيازة منقول أو عقار(18) . والمدين هو كل من يدعي الدائن انه مشغول الذمة له ، وحجزت أمواله بناءاً على هذا الادعاء .

أما الشخص الثالث فهو الشخص المحجوز تحت يده الأموال نقوداً كانت أو عروضاً (19)، ويترتب على هذا شمول مالك المحجوز بمفهوم الشخص الثالث ، وبهذا المعنى يعد واضع اليد فعلاً وحكماً على المال

المحجوز مالكاً له ويحق له التظلم من الحجز الواقع لشموله بمفهوم الشخص الثالث المحجوز تحت يده .

وأوجبت المادة سالفة الذكر على المتظلم أن يبين في عريضة التظلم وجه تظلمه من الحجز كله أو بعضه والمستندات المؤيدة لتظلمه .

وأوجبت على المحكمة تبليغ الحاجز بصورة من التظلم مع ورقة تبليغ مبيناً بها الجلسة المحددة لنظر التظلم ، ونظر التظلم طبقاً لأحكام التظلم من الأوامر على العرائض (20).

ويترتب على هذا أن على المحكمة عدم البت في التظلم إلا بعد دعوة الطرفين للحضور أمامها بطريق الاستعجال والاستماع إلى أقوالهما ، وبعد ذلك عليها أن تفصل بالتظلم طبقاً لما هو مقرر في المادة [153]من قانون المرافعات المدنية ، وذلك بتأييد القرار المتظلم منه أو إلغائه أو تعديله .

ومن الجدير بالذكر أن المادة [216] من قانون المرافعات المدنية جاءت بطريق آخر للطعن بقرار الحجز الاحتياطي إذ نصت على ((يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وفي الحجز الاحتياطي ....))

ونرى ضرورة حذف الفقرة الخاصة بالحجز الاحتياطي الواردة في المادة (216) الفقرة الاولى منها من قانون المرافعات المدنية والتي اجازت الطغن بقرارات الحجز الاحتياطي تمييزا لان هذا النص يتعارض مع احكام المادة (240)من قانون المرافعات المدنية اضافة الى ذلك فان القضاء العراقي قد استقر بان الحجز الاحتياطي هو من الاوامر على العرائض والتي لايجوز الطعن فيها تمييزا مالم يتم التظلم منها.

الخاتمة

إن القضاء العادي يعجز عن الاستجابة في الوقت المناسب لحاجات الأفراد الملحة والعاجلة والمتعلقة بالمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت ولا يمكن لأي قضاء آخر أن يستجيب لذلك باستثناء القضاء المستعجل ، وإضافة لما تقدم فإن القضاء العادي والمستعجل يعجز كل منهما عن أداء دوره إلا بممارسة الوظيفة الولائية فكل منهما عند النظر في مسألة من المسائل الداخلة ضمن اختصاصه يحتاج إلى إصدار بعض الأوامر الولائية كالأمر بدفع الرسم وتقدير أجور الخبراء أو وضع الحجز الاحتياطي على أموال المدين وغيرها ، ومن هنا تتجلى أهمية القضاء الولائي . والوظيفة الولائية لم تكن حدثاً طارئاً على القضاء ولم تكن غريبة عنه فقد عرفها في السابق وكانت هي الأصل في العهود القديمة وكانت المحاكم آنذاك تستمد سلطاتها في الأمر من الحاكم الذي كان يفوضها بذلك

والحجز الاحتياطي باعتباره من الأوامر الولائية وسيلة أوجدها القانون لتمكين الدائن من اقتضاء حقه من مدينه والذي بموجبه خول القانون الدائن دون سواه من إيقاع الحجز على أموال مدينه المنقولة وغير المنقولة متى ما توافرت شروطه المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والغرض الأساسي من الحجز الاحتياطي هو وضع أموال المدين الموجودة تحت يده أو لدى الشخص الثالث في يد القضاء أو لدى حارس قضائي وذلك لمنع المدين من القيام بأي تصرف قانوني أو عمل مادي من شأنه إخراج هذه الأموال أو ثمارها من ضمان الدائن الحاجز . والدائن يلجأ إلى الحجز الاحتياطي عادة إذا كان يخشى قرار المدين من الجهة التي يقيم بها إلى جهة ثانية أو غير معلومة ، وذلك حتى لا يجد الدائن نفسه مكتوف اليدين أمام مدين سيئ النية يخلي محله ويحزم أمتعته هارباً بها من مطالبيه أو كانت تأمينات المدين مهددة بالضياع .

وبالنظر لأهمية وخطورة الحجز الاحتياطي فقد أحاطه المشرع بجملة من الضمانات لمنع الحجوز الكيدية حيث اشترط شروطاً صارمة منها أن يكون بيد الدائن سند رسمي أو عادي مستحق الأداء أو أن يكون الدين الذي يستند عليه الدائن لإيقاع الحجز معلوماً ومعيناً تعييناً كافياً وان لا يكون مؤجلاً أو معلقاً على شرط كما اوجب القانون على الدائن أن يرفق مع الطلب كفالة رسمية أو ضمانات ضماناً لما قد يترتب على الحجز من ضرر إذا ظهر عدم أحقيته في دعواه .

ومع أن القاعدة العامة تقضي أن جميع أموال المدين تضمن الوفاء بديونه إلا أن المشرع قد استثنى من هذا الضمان العام حالات نص عليها المشرع ويرجع هذا الاستثناء إلى اعتبارات قد تكون اجتماعية أو اقتصادية أو نفسية ، أو حالات ترجع إلى المصلحة العامة .

وبعد هذا الاستعراض البسيط لموضوع الحجز الاحتياطي ، نرى من المناسب تسليط الضوء على بعض التوصيات التي صادفتنا أثناء كتابة البحث وهي كالآتي :

1_ جوزت المادة [235] من قانون المرافعات المدنية وضع الحجز الاحتياطي بناءاً على سند رسمي منظم من كاتب العدل أو بناءاً على حكم سواء حاز درجة البتات أو لم يحزها وليس من جديد في هذه المادة فالسند الرسمي تطلبته المادة [231] من قانون المرافعات المدنية لإيقاع الحجز الاحتياطي والحكم هو الآخر يعتبر سند رسمي بمقتضى المادة [22] من قانون الإثبات ، لذا فإن النص الوارد في المادة [235] هو تكرار لما تضمنته المادة [231] .

2_ في الوقت الذي اشترط القانون على طالب الحجز الاحتياطي أن يقدم كفالة رسمية أو تأمينات نقدية مقدارها 10% من قيمة الدين المطالب به أو يضع عقاراً قيمته النسبة المذكورة على الأقل ضماناً لما قد يترتب على الحجز من ضرر إذا ظهر أن طالبه غير محق ، فحين تطلب القانون للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق المحجوز عليه من جراء إيقاع الحجز الاحتياطي لتوافر أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، والسؤال الذي يتبادر هنا إذاً ما هي فائدة الكفالة الرسمية أو التأمينات النقدية التي اشترطها القانون لإيقاع الحجز الاحتياطي في الوقت الذي يتطلب من المحجوز على أمواله أو الشخص الثالث إثبات المسؤولية التقصيرية للحكم بالتعويض عن الضرر الحاصل من جراء إيقاع الحجز .

ونرى من المناسب اعتبار خطأ الحاجز عند رفع الحجز أو إبطاله إذا ما ظهر أنه متعسف أو متعمد في إيقاع الحجز وغرضه كان الكيد من خصمه فقط اعتبار هذا الخطأ مفترض قابل لإثبات العكس يخول المحجوز عليه أو المتضرر من الحجز الاحتياطي المطالبة بالتعويض من هذه التأمينات المودعة .

3_ المشرع في المادة [240] اعتبر الحجز الاحتياطي من الأوامر على العرائض واوجب التظلم من قرار الحجز طبقاً لأحكام التظلم من قرار الحجز لدى المحكمة التي أصدرته وينظر التظلم طبقاً لأحكام التظلم من الأوامر على العرائض ويكون قرار المحكمة خاضعاً للتمييز استناداً لحكم المادة[3/153] من قانون المرافعات المدنية . لكن نلاحظ أن المشرع في المادة [216] من القانون نفسه أجاز الطعن بطريق التمييز مباشرة ضد القرارات الصادرة في القضاء المستعجل في الحجز الاحتياطي .

لذا نرى من المناسب حذف المادة [216] من قانون المرافعات المدنية ، والعمل بموجب المادة [240] فيما يتعلق بطريق الطعن ، التظلم أولاً من قرار الحجز الاحتياطي ، ثم التمييز .

وختاماً نسأل الله التوفيق والسداد .

الهوامش :

1- علي مضفر حافظ ، شرح قانون التنفيذ ،بلا ،بغداد :مطبعة العاني، 1974، ص 155
2- احمد خليل ، التنفيذ الجبري ، بلا ،بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ،2006، ص317
3- المادة {21} فقرة {1} قانون الإثبات رقم 70 لسنة 79
4- حسين المؤمن ، نظرية الإثبات ، المحررات ، الأداة الكتابية ، ج/3 ، بلا، ص 289
5- صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية، محاضرات ألقيت على طلبة المعهد القضائي ، المرحلة الأولى ،ص 425
6- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة التميز ،ج/4،بلا ،مطبعة الزهراء ،1990 ،ص 238
7- في هذا المعنى أيضا د.نصرت ملا حيدر ، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع ،ط/2 المكتبة القانونية ،2004 ،ص357 ص 376
8- سعدون العامري تعويض الضرر في المسؤولية التقطيرية،بلا ، منشورات مركز البحوث القانونية ،1986، ص 153
أنور سلطان ،الموجز في مصادر الالتزام ،بلا ،الإسكندرية : منشاة المعارف ، 1970 ،ص210
9- تقضي المادة {16} من قانون الرسوم العدلية رقن 114 لسنة 1981 بان يستوفى رسم مقطوع مقداره ديناران عن كافة الأمور التي تخص القضاء المستعجل والقضاء ألولائي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية مما في ذلك طلب وضع الحجز الاحتياطي أو رفعه وطلب وقف التنفيذ أو إلغائه
10- المادة {239} من قانون المرافعات المدنية
11- المادة {237} /فقرة {2} من قانون المرافعات المدنية
12- المادة {237} /فقرة {3} من قانون المرافعات المدنية
13- المادة {237} /فقرة {3} من قانون المرافعات المدنية
14- في هذا المعنى أيضا د. منتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون اللبناني ،ج/3 ،بلا ،بيروت : بلا ،1969 ،ص156
15- في تفصيل ذلك انظر د. ادم النداوي أحكام قانون التنفيذ ،بلا ،1984 ،ص 151 . وأيضا د.سعيد مبارك ، أحكام قانون التنفيذ ،1989 ،ص 141 ص164 وأيضا د. احمد أبو ألوفا المرافعات المدنية والتجارية ،بلا ،الإسكندرية : دار المعارف ،1992 ،ص 304
16- علي مضفر حافظ ،مصدر سابق ،ص173
17- عبد الرحمن العلام ،مصدر سابق ،ص 322
18- المادة {231} والمادة {232} من قانون المرافعات المدنية
19- الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية
20- محمد عبد الخالق ،مبادئ قانون التنفيذ ط/2 ،بلا ،1982 ،ص125

المصادر

أولاً : الكتب القانونية

1_ د. احمد أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، ط3 ، 1977 .
_ : المرافعات المدنية والتجارية ، 1992 ، ملتزم الطبع والنشر ، دار المعارف .
2_ د. احمد خليل : التنفيذ الجبري ، منشورات الحلبي الحقوقي ، 2006 ، بيروت .
3_ د. آدم النداوي : أحكام قانون التنفيذ ، 1984 ، بغداد .
4_ د. انور سلطان : الموجز في مصادر الالتزام ، 1970 .
5_ د. سعدون العامري : تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، منشورات مركز البحوث القضائية ، 1981 .
6_ د. سعدون ناجي القشطيني : محضرات في قانون المرافعات ، مسحوبة على الروينو ، 1972 _1973 ، بغداد .
7_ د. سعيد مبارك : أحكام قانون التنفيذ ، 1989 ، بغداد .
8_ د. شاكر ناصر حيدر : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، ج1 ، 1969 ، مطبعة العاني .
9_ د. صادق حيدر : شرح قانون المرافعات المدنية ، محضرات ألقيت على طلبة الصف الأول في المعهد القضائي ، بغداد ، 1986 .
10_ د. عبد الرحمن العلام : شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز ، ج3 ، ج4 ، 1990 ، مطبعة الزهراء ، بغداد ز
11_ د. فتحي والي : التنفيذ الجبري في القانون اللبناني ، ج3 ، بيروت ، 1969 .
– : التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، ط2 ، 1964 .
12_ د. محمد عبد الخالق : مبادئ قانون التنفيذ ، ط2 ، 1982 .
13 _ د. نصرت ملة حيدر : طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع ، المكتبة القانونية ، ط2 ، 2004 .

ثانياً : القوانين

1_ القانون المدني العراقي رقم 41 لسنة 1951 المعدل .
2_ قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل .
3_ قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 ز
4_ قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 .