هلاك المال المحجوز حجزاً احتياطياً(دراسة مقارنة)

م.د.هاجر عبد العظيم عنبر[1]
جامعة بابل/ كلية القانون
law179.hajer.abad@uobabylon.edu.iq

م. د.علي كريم كاظم[2]
جامعة المثنى/ كلية القانون
Alikareem@mu.edu.iq

تاريخ استلام البحث:2026/4/6 تاريخ قبول النشر:2026/5/4 تاريخ نشر البحث:2026/6/11

الملخص: وضع المشرع العراقي في قانون المرافعات وسيلة للدائن، أعطاه الحق بمقتضاها، أن يحجز على أموال المدين، اذا توفرت أسباب تهريب المدين لأمواله أو تبديد هذه الأموال، وخلافا للحجز التنفيذي فأن الدائن عند طلبه في الحجز الاحتياطي لا يستند إلى سند تنفيذي، وأنما اكتفى المشرع بتقديم الدائن لبعض الأدلة التي تؤيد حقه في أموال المدين، ولذلك قد يكسب المدعي لدعواه ويثبت حقه على المال ويتحول الحجز الاحتياطي إلى تنفيذي أو انه لا يكسبها، وهذه الاحتمالية التي للدائن في فترة الحجز هي ما اثارت موضوع هلاك المال المحجوز خلالها، وهذا ما طرح التساؤل عن تبعة الهلاك فيما إذا كانت على الدائن أم المدين؟ وما زاد الموضوع أهمية هو عدم كفاية القواعد العامة في القانون المدني لحكم الهلاك في فترة الحجز.

الكلمات المفتاحية: الحجز الاحتياطي، هلاك المال، الدعوى المدنية، يد الأمانة، يد الضمان

Loss of Assets Seized as a Precautionary Measure (a Comparative Study)

Dr. Hajar Abdul-Adheem[1]
College of Law, University of Babylon

Dr. Ali Kareem Kadhim[2]
College of Law, Al-Muthanna University

Abstract : The Iraqi legislator, in the Code of Civil Procedure, provided a means for the creditor to seize the debtor's assets if there are grounds to believe the debtor has absconded with or dissipated these assets. Unlike execution-related seizures, the creditor's request for a precautionary seizure does not rely on an enforceable instrument. Rather, the legislator sufficed with the creditor presenting some evidence supporting their right to the debtor's assets. Therefore, the plaintiff may win their case and establish their right to the assets, thus converting the precautionary seizure into an execution-related seizure, or they may not. This possibility for the creditor during the seizure period is what raised the issue of the loss of the seized assets during that time. This, in turn, prompted the question of who bears the responsibility for such loss: the creditor or the debtor? Adding to the importance of this issue is the inadequacy of the general rules of civil law to address loss during the seizure period.

Keywords: Precautionary Measure, Loss of Assets, Civil Action, Trusteeship, Guarantee

المقدمة:

قبل الخوضِ في البحث، لا بدّ لنا من مقدمة موجزة نقف فيها على جوهر فكرة البحث، ومن ثم نحدد مشكلة البحث والصعوبات التي تعترضها، ونبيّن كذلك أهمية البحث، وأخيراً التطرق لخطة البحث.

أولاً: جوهر فكرة البحث:

إن الحجز الاحتياطي ضمانة يقررها المشرع من أجل المحافظة على حق الدائن، فحصول الدائن على حقهِ قد لا يتم بسرعة كبيرة ويحتاج إلى إجراءات قد تستطيل مع الزمن، ولذا يضع المشرع وسيلة للحفاظ على حقوق الدائن من أن يتصرف بها المدين أو يقوم بتهريبها وتبديدها، فيعطي الحق للدائن بأن يطلب الحجز الاحتياطي على أموال المدين.

وأن تقرير هذا الاجراء للدائن من شأنه حماية حقوق الدائن لدى مدينه، ذلك أن إيقاعه بصورة مباغتة، وصدوره من السلطة التقديرية للقاضي، بصورة سريعة ودون اتباع الإجراءات المعروفة في التنفيذ بما لا يترك مجالاً للمدين في تهريب الأموال أو التصرف فيها، وما لذلك من أثر بالغ في تقييد المدين فقد أحاطه المشرع بإجراءات وشروط لا يمكن الحكم به دون توافرها.

وقد يحصل أن يهلك المال المحجوز في فترة الحجز عليه من قبل الدائن، ويثير هذا الهلاك موضوع تحمل التبعة، فهل ستكون على المدين أم على الدائن أم غيرهم، كما أن تطبيق القواعد العامة في الهلاك التي نص عليها القانون المدني ليست كافية لحكم الهلاك في فترة الحجز الاحتياطي.

ثانياً: أهمية البحث:

تنبع أهمية البحث من أهمية موضوع الحجز الاحتياطي ومن أجل الحفاظ على حقوق الدائن من الضياع والتهريب، هذا من جانب، ومن أجل التوازن ببين الأطراف وإحاطة المدين بمزيد من الحيطة تجنباً من استخدام هذا الاجراء من الدائن لأجل الاضرار بالمدين، من جانب آخر، هذا بالإضافة إلى أن الحجز الاحتياطي وسيلة فعّالة في سرعة تحصيل الديون فهو سبيل الحفظ والسرعة كونه يتيح للدائن التنفيذ على المال المحجوز حال ثبوت حقه على المدين.

ثالثاً: إشكالية البحث:

تتمثل مشكلة البحث في غياب التنظيم القانوني لموضوع هلاك المال المحجوز حجزاً احتياطياً، وهو ما يرتب الإرباك في تطبيق قواعد الحجز، وهو ما يؤثر في تحقيق الغاية التي من أجلها شرّع هذا الاجراء، ويحول الضمانة التي منحت للدائن إلى محل نزاع بين الأطراف قد تحول دون الحصول على الحقوق.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

كما أن الهلاك في موضوع الحجز الاحتياطي لا يخضع للقواعد العامة التي تنطبق في حالة الوضع الطبيعي، فلا يمكن تطبيق قاعدة هلاك المال على صاحبهِ على اطلاقها وذلك لتحمل الدائن جزء من تبعة الهلاك عند ثبوت سوء نيته في استخدام حق الحجز، ولا ينطبق عليه أيضاً دوران الهلاك مع التسليم أو وضع اليد، كما لا يطبق نص المادة 427 التي ربطت الهلاك بضابطين هو الحيازة ونية التملك، وفي الحجز لا يضع الحاجز يده على المال، ولا ينوي تملكه باعتبار ان المال سيباع بالمزاد ويستوفي الحاجز دينه من ثمنه، وعليه فان للحجز أحكام مختلفة كون المدين في الحجز يبقى مالكاً للمال المحجوز، وأما الدائن فأنه يحجز على المال بسند غير تنفيذي له على المدين، وهنا تكمن إشكالية البحث.

رابعا: منهجية البحث:

سنعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع واستخراج الأحكام القانونية منها، ومعرفة جوانب القصور والغموض فيها، كما لا يفوتنا آراء الفقهاء فنعمد على طرحها وجمعها وبيانها وابداء الملاحظات حولها.

ونعتمد كذلك على المنهج المقارن وذلك بالمقارنة مع القانون المصري من خلال قانون المرافعات المدنية المصري والقانون المدني، ومقارنتها بالقانون العراقي من اجل معرفة مواطن القصور في القوانين العراقية.

خامساً: هيكلية البحث:

سنتناول البحث من خلال مبحثين سنتطرق في المبحث الأول إلى ماهية الحجز الاحتياطي، والذي سنبين فيه مفهوم الحجز الاحتياطي في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنتناول تمييز الحجز الاحتياطي عما يشتبه به، ونكمل البحث في المبحث الثاني بأحكام هلاك المال المحجوز حجزاً احتياطياً، وذلك من خلال مطلبين يتعلق الأول منهما بهلاك المال المحجوز حجزاً احتياطياً قبل إقامة الدعوى، والثاني بهلاك المال المحجوز حجزاً احتياطياً بعد صدور الحكم بالدعوى.

المبحث الأول

مفهوم الحجز الاحتياطي

يعد الحجز الاحتياطي من أهم الوسائل الاجرائية التي أتاحها المشرع لحماية حقوق الدائن وصيانة الضمان العام المقرر في أموال مدينه، وذلك درءاً لخطر تهريب الأموال أو التصرف فيها بما يضر بمصلحة الدائن، لذا نجد أن المشرع العراقي قد أحاطه بجملة من الشروط والضوابط التي يتعين توافرها لإيقاعهِ، كما يقتضي البحث التمييز الدقيق بين الحجز الاحتياطي والتنفيذي وكذلك الحراسة القضائية، لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين سنخصص

المطلب الأول لبيان التعريف بالحجز الاحتياطي، أما المطلب الثاني سنخصصه لبيان شروط ايقاع الحجز الاحتياطي وكالآتي:

المطلب الأول

التعريف بالحجز الاحتياطي

سيتم تقسيم هذا المطلب على فقرات وعلى النحو الآتي:

أولا: تعريف الحجز الاحتياطي:

لم ينص المشرع العراقي ولا التشريعات محل المقارنة على تعريف للحجز الاحتياطي لكن المشرع العراقي أكتفى بالإشارة إليه وذلك في المادة (231) من قانون المرافعات العراقي والتي جاء فيها" لكل دائن بيده سند رسمي أو عادي بدين معلوم مستحق الإداء وغير مقيد بشرط أن يستصدر أمر من المحكمة بتوقيع الحجز الاحتياطي على أموال مدينه المنقولة والعقارية الموجودة لديه أو لدى شخص ثالث بقدر ما يكون لوفاء الدين وملحقاته".

وإلى نفس الأمر ذهب المشرع المصري إذ لم يرد تعريف للحجز الاحتياطي أنما أورد الإشارة إليه وذلك في المادة (319) من قانون المرافعات إذ جاء فيها" لا يوقع الحجز التحفظي في الأحوال المتقدمة إلا لاقتضاء لحق محقق الوجود وحال الإداء.." ، وإلى نفس الأمر ذهبت المادة (319) من القانون ذاته " لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظي عليه عند حائزه".

يتضح مما تقدم إلى أنه لا يوجد تعريف للحجز الاحتياطي في التشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة إنما يجري فقط تنظيم شروطه وحالاته فضلاً عن بيان آثاره .

ومن الجدير بالذكر نجد أن التشريعات العربية تستخدم مصطلح الحجز التحفظي، بينما يستخدم الآخر مصطلح الحجز الاحتياطي، ونجد أن المشرع العراقي قد استخدم مصطلح الحجز الاحتياطي في قانون المرافعات المدنية النافذ، إذ نجد أن مصطلح الاحتياط يعني الاحتراز من الخطأ، أما التحفظ فيعني الحذر وإبداء الحيطة، فلا فرق في المعنى بينهما، إلا أنهما يفترقان من حيث الهدف فالتحفظ مصطلح أكثر دقة فيما يهدف إليه فيعني الحفظ والصيانة من الضياع وهو ما يهدف إليه الحجز بوصفهِ اجراء قانوني، لذا يعد أكثر الاصطلاحات قرباً إلى المعنى القانوني للحجز؛ لأنه يشمل مجمل مفهوم التحفظ الذي يهدف إليه هذا النوع من الحجز، لذا نفضل استخدام مصطلح الحجز التحفظي؛ لأنه أكثر دقة وأشمل معنى من الحجز الاحتياطي.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

أما من الناحية الفقهية فقد ذهب عدد من الفقهاء إلى إيراد تعريفات للحجز الاحتياطي والتي كانت تصب في اتجاه واحد، فقد عرفه البعض بأنه" اجراء قضائي يتم بموجبه وضع مال المدين في يد وتحت رقابة القضاء منعاً من التصرف فيه" [1: ص44].

بينما ذهب جانب آخر إلى تعريفه بأنه" اجراء قضائي وقتي يهدف من خلالهِ الدائن منع المدين من التصرف بجزء من أموالهِ تصرفاً مادياً أو قانونياً لقاء دين لا زال محل نزاع" [2: ص24].

كما عُرّف بأنه " ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء لمنع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحق الحاجز" [3: ص122].

وعرفه جانب آخر " ضمان استيفاء الحق ويلجأ اليه الدائن لغرض تفويت الفرصة على المدين في تهريب أمواله والتصرف بها إضراراً به ولا فرق بين أن تكون هذه الأموال بين يد المدين أو غيره" [4: ص145].

يتضح من التعريفات المتقدمة إنها متفقة جمعيها في المضمون والأساس من حيث إن الحجز الاحتياطي ما هو إلا إجراء قانوني الهدف منه ضبط مال المدين والحيلولة دون إخراجه من ضمان الدائنين، ومن هنا فأن المشرع لا يجيز اجراؤه إلا في الحالات التي تكون فيها الاحتمالات قوية بإخراج المال من ذمة المدين حفاظاً لحق الدائن.

كما يتضح أن للحجز الاحتياطي عدة خصائص يتمتع بها فهو اجراء وقتي ولمدة محددة ويلتزم الدائن خلال هذه المدة باتخاذ الاجراءات التالية للحجز، وذلك برفع دعوى أمام المحكمة بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا عد الحجز ملغياً، كذلك يتميز الحجز الاحتياطي بأنه اجراءاً وقائياً يلجأ أليه الدائن للوقاية من الاضرار التي قد يحدثها المدين بمصلحتهِ في اقتضاء حقه سواء كان ذلك بتهريب أمواله أو اخفائها أو القيام بأي فعل أو تصرف مادي أو قانوني من شأنه تهديد الضمان العام للدائن، كذلك يتميز بأنه لا توجد فيه ضرورة لاتخاذ مقدمات التنفيذ، فهو يقع دون أي مقدمات كأعلام المدين بالسند التنفيذي إذا كان بيد الدائن، أو تكليف المدين بالوفاء أو الانتظار مدة قبل توقيع الحجز وإلا لما تحقق الغاية التي من اجلها شُرّع الحجز الاحتياطي وهي مباغتة المدين بالحجز قبل التصرف في أمواله [5: ص234].

كذلك يجوز توقعيه دون أن يكون بيد الدائن طالب الحجز سند تنفيذي، بل يجوز توقيعه إذا توافر سند رسمي أو عادي أو أي أوراق اخرى أو حتى شهادة الشهود [6: ص123].

لذا بالاستعانة بالتعريفات الموضوعة من قبل الفقهاء، وفي ضوء المآخذ المذكورة، يمكن لنا أن نقترح تعريفاً أكثر تناسباً مع طبيعتهِ فنعّرفه بأنه " إجراء وقتي وقائي يتخذه الدائن –بأمر القضاء– لمنع المدين من التصرف في أموالهِ، وذلك ضماناً لحق الدائن وحفاظاً على أموال المدين لحين صدور حكم قطعي في أصل النزاع".

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

ثانياً/ شروط توقيع الحجز الاحتياطي:

1- شرط الاستعجال

لم يتطرق قانون المرافعات المدنية العراقي إلى شرط الاستعجال بوصفهِ أحد الشروط الواجب توافرها عند طلب توقيع الحجز الاحتياطي على الرغم من أهميته بالنسبة لطالب توقيع الحجز، لما ينطوي عليه من خطر فقدان الضمان العام لحقهِ والذي يدفع إلى الاستعجال في تقديم طلبه إلى المحكمة للمحافظة على ذلك الضمان، بينما نجد إن بعض التشريعات العربية قد تطرقت إليه وعرفته بالخشية أو الخطر [7].

ويقصد بالاستعجال " الخشية أو الخطر الذي يهدد ضمان الحق وذلك بالنسبة لطالب الحجز، لما ينطوي عليه من خطر بفقدان الضمان لحقه والذي يدفع للاستعجال [8: ص163].

وتجدر الإشارة إلى أنه يعد هذا الشرط شرطاً جوهرياً لتوقيع الحجز؛ لأن الحجز الاحتياطي يتطلب الحصول على حكم مستعجل حماية للدائن من خطر تهريب المدين لأمواله أو اخفائها، ويجب على الدائن أن يثبت وجود الاستعجال حتى يأذن القاضي بالحجز، وذلك بأن يدلل على أن تأخير الحجز سوف يهدد أو سيصيبه بضرر يتمثل في وجود ضرر بعدم إمكان الحصول على حقه".

ولا بد من التأكيد إلى أنه يجب أن تكون خشية الدائن قد استندت إلى أسباب معقولة وجدية تبررها، وأن تكون خشيته ترتكز أساساً إلى ما يتوارد إليه من شك من أن المدين قد يسلك سلوكاً يخلق حالة من الشك من أنه يتهرب من الوفاء بدينه، وهذا متروك لتقدير القاضي لتلك الظروف فلا يقرر الحجز إلا إذا اقتنع فعلاً بأن المدين على وشك الهروب أو المغادرة واضعاً في تقديره حالة المدين الاجتماعية وسوابقه وحالته وسهولة تهريب أمواله؛ لأن الخشية التي أوردتها النصوص القانونية ليس لها تحديد معين وإنما هي مسألة تقديرية تخضع لمطلق سلطان القاضي فأما أن يعدها ويأمر بوضع الحجز الاحتياطي أو لا يعتبرها وبالتالي لا حجز اطلاقاً [9: ص17].

2-أن يكون الدين مستحق الإداء وغير معلق على شرط:

اشترط قانون المرافعات المدنية العراقي لتوقيع هذا النوع من الحجز أن يكون الدين مستحق الإداء وغير معلق على شرط وذلك بصريح المادة (1/231) من القانون نفسه التي جاء فيها "لكل دائن بيده سند رسمي أو عادي بدين معلوم مستحق الاداء وغير مقيد بشرط .." [10]؛ لأن الدين المؤجل لا يجوز معه توقيع الحجز الاحتياطي؛ لأنه غير مستحق الاداء لعدم حلول ميعاد استحقاقه ومن ثم لا يجوز اجبار المدين على التنفيذ إذا كان الحق لم يحل ميعاد استحقاقه وهذا ما قضت به محكمة تمييز العراق "وحيث أن المادة 263 من القانون المدني أجازت لكل دائن أصبح حقه مستحق الإداء وصدر من مدينهِ تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقهِ، ولما كان دين

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

المميز عليها لم يكن مستحق الإداء عند صدور التصرف وعليه يكون تصرفه صحيحاً وأن ما ذهبت إليه المحكمة بحكمها المميز من أن الحكم كاشف للحق وليس منشئاً له لا سند له من القانون؛ لأن الأصل أن يكون الحق مستحق الإداء.." [11: ص54].

لكن السؤال الذي يُثار في هذا الصدد هو ما الحكم القانوني لو منح المدين اجلاً قضائياً (نظرة ميسرة)؟

نجد إن الفقه القانوني اختلف صراحة حول هذه المسألة، إذ ذهب جانب من الفقه [12: ص122]، إلى أن الأجل القضائي لا يحول دون توقيع الحجز الاحتياطي؛ لأن المدين يُمنح الأجل للوفاء الاختياري وليس لتهريب أمواله فإذا كانت الاجراءات التنفيذية غير جائزة فأنه ليس ثمة ما يحول دون اتخاذ الاجراءات التحفظية على أموال المدين المنقولة. وهو الرأي الراجح؛ لأن الحق قبل حلول الأجل لا يكون حال الاداء.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار منح نظرة الميسرة للمدين مانعاً من توقيع الحجز الاحتياطي؛ لأن الحق قبل حلول الأجل لا يكون حال الأداء [13: ص433].

كذلك يشترط لإيقاع الحجز الاحتياطي ألا يكون الدين معلق على شرط لم يتحقق بعد؛ لأن العقود التي تعلق على شرط واقف فأن آثارها لا تسري إلا بعد تحقق الشرط أو زواله بإرادة الأطراف المتعاقدة وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية بموجب القرار المرقم 691/مدنية اولى/2005،الصادر بتاريخ11/26/ 2005 " لا يجوز وضع الحجز الاحتياطي إذا كان المبلغ المدعى به معلقاً على شرط أو كانت الوقائع التي لازمت الدعوى تجعله غير مستحق الإداء ".

3- أن يقدم طالب الحجز كفالة رسمية أو تأمينات نقدية:

اشترط قانون المرافعات المدنية العراقي على طالب الحجز عند إجابة المحكمة إلى طلبهِ بتوقيع الحجز الاحتياطي على أموال مدينه المحجوزة، أن يقدم كفالة رسمية أو تأمينات نقدية مقدارها عشرة بالمئة من قيمة الدين المطالب به، أو أن يضع عقاراً تساوي قيمته النسبة المذكورة على الأقل للحجز عليه، ذلك لضمان ما عسى أن يلحق المحجوزة أمواله من ضرر بسبب الحجز الواقع إذا ظهر طالب الحجز غير محق في دعواه، أما بالنسبة للدوائر الرسمية وشبه الرسمية فيكتفي منها تعهد الدائرة بإداء الضرر والمصاريف في حال تحقق عدم أحقية الحجز الواقع، وهذا ما جاءت به صراحة المادة(2/234) مرافعات عراقي التي جاء فيها " ... 2- يجب أن يقدم طالب الحجز كفالة رسمية أو تأمينات نقدية مقدارها عشرة في المائة من قيمة الدين المطالب به ... وبالنسبة للدوائر الرسمية وشبه الرسمية فيكتفي منها تعهد الدائرة.."، ونجد أن قانون المرافعات المصري لم يشترط مثل هذا الشرط .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

وتجدر الإشارة إلى أن طالب الحجز يعفى من تقديم الكفالة أو التأمينات إذا وضع الحجز الاحتياطي بناء على سند رسمي منظم من كاتب العدل أو بناء على حكم سواء حاز درجة البتات أم لم يحزها وهذا ما أشارت له صراحة المادة(235) مرافعات عراقي .

فإذا الحق بالمحجوز عليه أي ضرر من جراء وضع الحجز الاحتياطي على أمواله بصورة كيدية ثبت الضرر فأن المحجوز عليه يستطيع رفع دعوى تعويض عن الحاق الضرر إذا توافرت شروطه المنصوص عليها في القانون المدني، وتكون الكفالة التي قدمها طالب الحجز هي الضامنة لذلك الضرر، وهذا ما أكدته المادة (244) مرافعات عراقي والتي جاء فيها" ... وللمحجوز عليه المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من توقيع الحجز في حالة رفعه أو ابطاله".

4- أن يكون المال من الأموال الجائز الحجز عليها :

الأصل أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، إلا ما استثني منها بنص خاص في القانون، وهذا النص لا يشمل الأموال المادية فحسب بل أن هناك بعض الأموال استثنى القانون حجزها وذلك لاعتبارات عديدة، منها انسانية واقتصادية، أو لاعتبارات متعلقة بطبيعة المال ذاته وهذا ما أكدته المادة (248) مرافعات عراقي إذ جاء فيها "لا يجوز حجز أو بيع الأموال المبينة فيما بعد لاقتضاء الدين سواء كان الحجز احتياطياً أو تحفظياً 1-أموال الدولة،2-أموال الدوائر شبه الرسمية ..." وهو ما أخذت به محكمة استئناف البصرة في قرار لها بصفتها التمييزية المرقم 48 والصادر في 2002/2/27والذي جاء فيه " لا يجوز حجز سلفة المقاول؛ لأن ذلك يؤدي إلى ايقاف العمل وتعطيله وينافي الغرض الذي منحت السلفة من أجله". [14: ص122].

5- أن يكون الحق محقق الوجود:

ويقصد بشرط تحقق الوجود أن يكون الحق ثابتاً بسبب ظاهر يدل على وجوده فإذا كان الظاهر يدل على أن الحق محل شك كبير فأن الحق لا يكون محقق الوجود، وإذا ثارت منازعة جدية في وجود الحق فأن الحق يعتبر غير محقق الوجود ومن ثم لا يجوز اصدار أمر بتوقيع الحجز الاحتياطي [15: ص17].

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة تحديد ما إذا كان النزاع في الحق جدي أو غير جدي تخضع لتقدير القاضي المختص وفقاً لما يتوافر بين يديه من مستندات ووثائق يتقدم بها طرفي النزاع، لذا فأنه من المستحسن عدم الأخذ بعدم المنازعة بوصفه شرطاً من شروط الحجز الاحتياطي؛ لأن المنازعة إذا كانت جدية فمعنى ذلك أن الحق غير محقق الوجود ومن ثم لا يجوز إصدار أمر بتوقيع الحجز الاحتياطي [16: ص440].

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

كما أن شرط تحقق الوجود يفترض أن يكون متوافراً وقت توقيع الحجز فيكون الأخير باطلاً إذا كان دين الحاجز غير ذلك، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم 43 جلسة 2002/2/11 " يشترط لتوقيع الحجز الاحتياطي أن يكون الحاجز دائناً بدين محقق الوجود ويتم توقيع الحجز بموجبهِ متى كان ثابتاً بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدي" .

المطلب الثاني

تمييز الحجز الاحتياطي مما يشتبه به

اولاً/ تمييز الحجز الاحتياطي عن الحجز التنفيذي :

يُعرف الحجز التنفيذي بأنه " وسيلة لقهر المدين على الوفاء بمقتضاها يتم التنفيذ بواسطة السلطة العامة على أموال المدين التي يجيز القانون التنفيذ عليها حيث تحجز وتُباع وتسدد حقوق الدائن من أثمانها" [17: ص22].

وهناك من عرف الحجز التنفيذي بأنه " وضع المال المحجوز تحت يد القضاء ومنع المحكوم عليه من أن يتصرف فيه وذلك للمحافظة على حقوق الدائن طالب التنفيذ لاستيفاء دينه عند بيعها" [14: ص132].

كما عُرف بأنه " التنفيذ على المال المحجوز جبراً على المدين وبالاستناد إلى سند تنفيذي مستوفي لشروطه الشكلية والموضوعية وبيع تلك الأموال استيفاء لحق الدائن التي في ذمة مدينه بواسطة السلطة العامة [18: ص42].

يتضح من التعريفات المتقدمة أن هناك أوجه شبه واختلاف بين الحجز التنفيذي والاحتياطي وكالآتي:

أوجه الشبه:

إذ يتفق الحجز الاحتياطي مع التنفيذي في أن كل منهما يؤدي وظيفة واحدة وهي التحفظ على أموال المدين ووضعها تحت رقابة ويد القضاء لمنع المدين من التصرف فيها حفاظاً على الضمان العام لحق الدائن، كذلك يتفق الحجز الاحتياطي مع التنفيذي بأن كلا الحجزين يتبع فيهما الاجراءات نفسها، فالإجراءات التي تتبع في توقيع الحجز الاحتياطي هي الاجراءات نفسها التي ينص عليها قانون التنفيذ العراقي وهذا ما نصت عليه المادة (250) من قانون المرافعات إذ جاء فيها" يقوم المعاون القضائي بوضع الحجز الاحتياطي وفقاً للقواعد والاجراءات المقررة في قانون التنفيذ"، كذلك يتفق الحجزان إذ يشترط في كل منهما أن يكون محل الدين الذي يُراد الحجز للمحافظة عليه أو اقتضائه محقق الوجود وحال الإداء. كذلك أن كل منهما لا يوقع إلا أذا كان محل الالتزام الذي يوقع الحجز لضمان الوفاء به مبلغ من النقود [19: ص14].

أوجه الاختلاف:

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

يختلف الحجز الاحتياطي عن الحجز التنفيذي في الأمور الآتية:

1- يفترض الحجز التنفيذي أن يكون مع الدائن سنداً تنفيذياً حتى يكون له الحق في التنفيذ الجبري، أما الحجز الاحتياطي فهو يثبت للدائن ولو لم يكن له الحق في التنفيذ؛ لأن الهدف منه ليس بيع الأموال المحجوزة ولا مباشرة اجراءات نزع ملكيته [20: ص56].

2- الحجز الاحتياطي لا يؤدي بنفسه إلى سلطة بيع الأموال جبراً فأن أثره يقتصر على الحفظ؛ لأنه في الأساس اجراء وقائي مؤقت يأمر به القاضي المختص في مواجهة المدين وذلك بالتحفظ على أموالهِ خوفاً من تهريبها أو التصرف فيها، بعكس الحجز التنفيذي الذي يهدف إلى منع المدين من التصرف في أمواله ورفع يده عنها تمهيداً إلى بيعها واستيفاء الدائن حقوقه من ثمنها.

3- حتى يوقع الدائن الحجز الاحتياطي يكفي أن يكون حقه حال الإداء محقق الوجود ولا يشترط أن يكون معين المقدار على الرغم من اشتراط المشرع أن يكون معين المقدار أي معلوم وذلك في المادة (231) التي جاء فيها " لكل دائن بيده سند رسمي أو عادي بدين معلوم .. أن يستصدر امراً من المحكمة بتوقيع الحجز الاحتياطي" على أن يتم تعيين مقدار الحق بحكم القضاء بعد اجراء الحجز ورفع الدعوى بصحته، بينما يشترط في الحق الذي يوقع الدائن الحجز التنفيذي لاستيفائهِ أن يكون معين المقدار [21: ص2].

4- لا يتخذ الدائن مقدمات التنفيذ من اعلام المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء بما تضمنه إذا أوقع حجزاً احتياطياً إنما الهدف منه هو مباغتة المدين ومنعه من تهريب أمواله، أما في حالة توقيع الحجز التنفيذي فيجب عليه اتخاذ هذه المقدمات قبل اجرائه وإلا عد باطلاً.

5-لا يجوز توقيع الحجز الاحتياطي إلا في حالة وجود الضرورة أو الاستعجال أو في كل حالة يخشى فيها الدائن من فقدان الضمان العام الذي له على أموال مدينه على أن يقرر القاضي ذلك وفقاً للظروف، بعكس الحال بالنسبة للحجز التنفيذي الذي يجوز أن يجريه أي دائن بيده سند تنفيذي دون الحاجة إلى توافر الشرط السابق ذكره [22: ص2].

ثانياً/ تمييز الحجز الاحتياطي عن الحراسة القضائية:

تعرف الحراسة القضائية بأنها " إيداع الشيء الموضوع تحت يد القضاء عند شخص معين بأمر من المحكمة إذا كانت المصلحة تقضي بذلك [23: ص15].

كما عرفها البعض: "اجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضي بناء على طلب صاحب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع ويكون الحق فيه غير ثابت تحت يده يتولى حفظه وادارته" [24: ص45].

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

يتضح من التعريفات المتقدمة أن هناك عدة شروط يجب توافرها في الحراسة القضائية، إذ يشترط لوضع المال تحت الحراسة القضائية توافر خطر عاجل واستعجال يهدد مصلحة ذوي الشأن ويرجع وجود الخطر أو الاستعجال إلى تقدير القاضي وذلك حسب الظروف المحيطة بالقضية ووفقاً لوقائع النزاع، كذلك يشترط على القاضي المستعجل أن ينظر في الطلب دون المساس بأصل الحق أي بموضوع الدعوى الأصلية، فإذا قام نزاع بين شخصين حول مال تم وضعه تحت الحراسة القضائية وعين أحدهما حارساً، فهذا لا يعني ثبوت ملكيته للحارس كون النزاع الموضوعي حول الملكية ما زال على حالهِ لا يتأثر بالحراسة، على اعتبار أن الحراسة القضائية ما هي إلا اجراء تحفظي لا يمس أصل الحق. كذلك يشترط في دعوى الحراسة القضائية الجدية في النزاع وهذا يؤكده ظاهر المستندات ووقائع الدعوى فلا يجوز الاكتفاء بما يدعيه المدعي بوجود نزاع بينه وبين المدعى عليه، إنما يجب أن تكون المنازعة قائمة على أساس جدي، كذلك يجب أن يكون المال المراد وضعه تحت الحراسة القضائية قابلاً للتعامل فيه، فإذا لم يكن قابلاً للتعامل فيه لأي سبب كان، يتعين على القضاء المستعجل أن يقضي بعدم اختصاصه [20: ص66].

لذا تأسيساً على ما تقدم بعد ما أوضحنا الحراسة القضائية والشروط الواجب توافرها لا بد أن نبين أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين الحجز الاحتياطي وكالآتي:

أوجه الشبه:

يتفق كل من الحجز الاحتياطي والحراسة القضائية في أن كليهما اجراء وقائي مؤقت يهدف إلى حفظ حقوق ذوي الشأن ولا يمس أصل الحق، كما يتشابهان في أن الأمر بتوقيع أياً منهما هو أمر وقتي، كذلك تتفق الحراسة القضائية مع الحجز الاحتياطي في أن هناك استعجال في الحالتين يتمثل في الخطر العاجل الذي يهدد مصلحة طالب الحراسة القضائية إذ ما بقي تحت يد حائزه [24: ص44].

أوجه الاختلاف:

1- يكفي لقيام الحراسة القضائية وجود خطر ما من بقاء المال تحت يد حائزه سواء تعلق الأمر بنزاع على ملكية شيء أو وضع اليد عليه، أما في الحجز الاحتياطي فيشترط لتوقعيه أن يكون الدين محقق الوجود ومستحق الإداء.

2- إن العلة من تقرير الحجز الاحتياطي تكمن في أن مصلحة الدائن تتطلب توقيع الحجز دون سبق تكليف المدين بالوفاء، حتى لا يلجأ إلى تهريب أمواله قبل الحجز، فهدف الحجز تحقيق عنصر المباغتة بالنسبة للمدين، بينما نجد إنه بالنسبة للحراسة القضائية فأنها تأتي كمرحلة لاحقة للحجز الاحتياطي والأذن به فهو الأداة القانونية والقضائية التي يتم بموجبها حفظ الأموال محل الحجز [1: ص45].

3-تختلف الحراسة القضائية عن الحجز الاحتياطي في أن الأصل بأن طالب الحجز دائناً يطلب الحجز على أموال المدين التي هي ضمان لحق الدائن، خشية من أن يقوم المدين بتهريبها أو أتلافها، أما طالب الحراسة القضائية فلا يشترط أن يكون دائناً ويكفي وجود مصلحة لطالب الحراسة وخطر عاجل يهدد المال محل النزاع كأن يكون النزاع بين شخصين على الملكية ويطلب أحدهما وضع المال تحت الحراسة لحين الفصل في النزاع.

4- أن الحراسة القضائية أوسع نطاقاً من الحجز الاحتياطي، فهي تكون في بعض الأحيان اتفاقية وقد تكون قضائية.

5- يهدف الحجز الاحتياطي إلى تحديد الأموال التي سوف تنتزع ملكيتها لاحقاً من بين أموال المدين بعد تثبيته وتحوله إلى حجز تنفيذي، أما الحراسة القضائية لا تهدف إلى ذلك، بل غايتها هو بقاء الأموال تحت يد الحارس حتى يفصل القاضي إلى من يعود الحق فيه [23: ص25].

المبحث الثاني

أحكام هلاك المال المحجوز حجزاً احتياطياً

من المعلوم أن طلب الحجز الاحتياطي قد يطلب من قبل الدائن قبل إقامة الدعوى أو اثناء المرافعة أو بعد الحكم بالدعوى، لذا فأن أحكام الهلاك تختلف باختلاف وقت حصول الهلاك وتتبع نتيجة دعوى المدعي بين كسبها أو خسارتها، وهذا ما يحتاج توضيح أحكام الهلاك في كل حالة من الحالات المتقدمة.

وعلى ضوء ما تقدم فقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث على مطلبين، سنتناول في المطلب الأول احكام الهلاك قبل إقامة الدعوى، فيما سنتناول في المطلب الثاني أحكام الهلاك بعد صدور الحكم في الدعوى وكالآتي:

المطلب الأول

أحكام الهلاك قبل إقامة الدعوى

إن مسألة هلاك المال المحجوز حجزاً احتياطياً من المسائل المهمة التي يثيرها الحجز، ذلك أن الضمانة التي يستخدمها الدائن تصبح محل نزاع بينه وبين المدين.

أن طلب الحجز الاحتياطي قد يقع قبل إقامة الدعوى وصدور الحكم فيها أو أنه قد يقع بعد صدور الحكم في الدعوى، كما صرح بذلك القانون العراقي في قانون المرافعات المدنية وتحديدا في المادة 236 والتي جاء فيها بانه "يجوز طلب الحجز الاحتياطي قبل إقامة الدعوى أو بنفس عريضتها عند اقامتها كما يجوز طلبه اثناء السير في الدعوى أو بعد صدور الحكم فيها" فإذا ما صدر قرار المحكمة بالحجز الاحتياطي في هذه الفترة وقبل أن يصدر الحكم في الدعوى لصالح أحد الاطراف، فأن المال المحجوز في هذه الفترة يبقى تحت ملك المدين ولا يخرج عن تصرفه الذي يحق له أن يتصرف به بجميع أنواع التصرفات القانونية، ولكن قد يحصل أن يهلك المال المحجوز بدون تعدٍ من قبل

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

أي منهم، فعلى من تقع تبعة هذا الهلاك ومن يتحمل المسؤولية عن الاضرار التي تصيب المدين، هل تعود تبعة الهلاك على الدائن أم المدين أم الشخص الثالث الذي يحرس هذه الأموال؟

قبل الإجابة على السؤال لابد من توضيح بعض الأمور، وفي الحقيقة فأن الأمر يدق في إطلاق الحكم في تبعة الهلاك دون بيان تفاصيل واقعة الهلاك والظروف المرافقة لكل طرف، ذلك أن حق الدائن في هذه المدة لم يثبت ولم يتبين هل أن الدائن على حق أم لا، لذلك فأن تحمل تبعة الهلاك ليس بالأمر الهين في هذه المرحلة، ويساعدنا في الإجابة على السؤال الرجوع إلى أحكام الحجز إذ نرى بأن المدين يبقى مالكاً للمال المحجوز عليه وتأسيساً على ملكيته للمال فهو يهلك عليه، وأن الدائن قد مارس حقه القانوني الذي أعطته إياه نصوصه وذلك بجواز طلب الحجز الاحتياطي بعد توافر الشروط القانونية التي تضمن قدر الإمكان عدم تضرر المدين من الحجز على أموالهِ بعد تقديم الدائن السندات التي تقرب الحق إلى الدائن وهو ما يخلق القناعة لدى المحكمة بانه محق في دعواه ويروم الحصول على ضمانة حقه وليس الاضرار بالمدين، ونضيف إلى ذلك بأن المحكمة التي تنظر طلب الحجز تراعي مجموعة من الأمور مثل ظروف القضية المنظورة والحالة الاجتماعية للمدين فيما إذا كان من أصحاب السوابق في إخفاء الأموال والتهرب من دفعها وفيما إذا كان حسن النية او سيئ السمعة، وكل ذلك من أجل المحافظة على التوازن بين مصلحة الطرفين وتقليل احتمالات تضرر أحد الأطراف نتيجة الحجز أو عدم الحجز.

وبناء على ما تقدم فأن مجرد إيقاع الدائن الحجز على أموال المدين لا يستدعي تحمل الدائن لتبعة الهلاك مالم يكن قد أساء استخدام حقه بارتكاب خطأ لا يمكن التسامح فيه، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية برفض دعوى المدين على الدائن وذلك أن الدائن يعد معذوراً إذ هو في سبيل المحافظة على حقوقه قد عهد إلى ما له من حق قانوني في توقيعه الحجز على ما لمدينه لدى الغير، وعليه فأن قضاء المحكمة في ذلك بعدم تقرير مسؤولية الدائن ورفض الدعوى قد جاء على أساس سليم من الوقائع والقانون [25].

كما قضت بأنه إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الحجز الذي أوقعه بنك التسليف على زراعة قطن هو حجز باطل لتوقيعه على غير الزارع. وأن المحكمة حملت البنك المسئولية عن ذلك ثم عن تبديد القطن المحجوز عليه على أساس أنه لولا وقوع الحجز لما وقع التبديد فإن هذا الحكم يكون باطلاً لقصور أسبابه عن بيان السند الذي رتبت عليه المسئولية عن فعل التبديد، إذ أن تأسيس هذه المسئولية على مجرد توقيع الحجز؛ فيه غموض بين؛ لأن فعل التبديد مستقل عن الحجز وقد تكون الصلة معدومة بين المبدد ومن أوقع الحجز، فرابطة السببية إذن غير مبينة بياناً كافياً [26].

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

والسؤال الذي يمكن التطرق إليه هو هل يمكن تصور قيام مسؤولية الموظف القائم بالحجز عن الهلاك، والجواب أنه لا يمكن القاء تبعة الهلاك على موظف الحجز دون صدور خطأ منه بالحجز على أموال غير المدين بعد توافر الشروط القانونية للمسؤولية إلى جانب الخطأ ومن ثم مطالبته بالتعويض، وعلى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن مسؤولية الموظف الذي أوقع الحجز بسوء نية يتحمل المسؤولية ولكن ليس على أساس أحكام الغصب، فلا يعد الموظف غاصباً ولا تنطبق عليه أحكام الغصب، ذلك أن الغاصب في حكم القانون هو الشخص الذي يستولي على مال غير مملوك له جبراً عن صاحبه بقصد امتلاكه وحرمان صاحبه من ملكيته له والانتفاع به، أما الموظف الذي يباشر الحجز استناداً للقانون وبناء على طلب الدائن وتنفيذاً لسند واجب التنفيذ، فأنه لا يدعي امتلاكه ولا يستفيد شيئاً من المحجوز عليه، وعليه فأن الحكم على الموظف باعتباره غاصباً حكماً مخطئاً في تطبيق القانون، والصحيح أن الموظف والجهة التي يتبعها يحكمان وفق أحكام المسؤولية التقصيرية بعد توافر جميع عناصرها القانونية وأهمها علاقة السببية بين الخطأ والضرر [27].

وعلى مستوى القوانين، فأن قانون المرافعات المصري جاء خالياً من حكم مسألة الهلاك قبل إقامة الدعوى، وانما بيّن احكام تضرر المدين وخسارة الدائن للدعوى في الحجز التنفيذي، وهو ما سنبينه في المطلب القادم.

وتجدر الإشارة إلى انه بإمكان الدائن المطالبة بالحجز على مال آخر للمدين إذا هلك المال بدون تعد منه ولا تقصير، وذلك استناداً للغاية من الحجز وهي الحصول على ضمانة للتنفيذ على أموال المدين، وهلاك المال المحجوز يعني فقدان هذه الضمانة، ولذلك يمكن للدائن المطالبة بالحجز على مال آخر للمدين عوضاً عن المال الذي هلك [1: ص255].

وينصرف ذات الأمر على حالة الهلاك الجزئي للمال إذ يمكن للدائن الحجز على مقدار يساوي الجزء الهالك من المال بالاستناد إلى العبارات التي استخدمها المشرع العراقي في النص، إذ جاء في المادة 231 من قانون المرافعات العراقي ما يأتي ((لكل دائن... ان يستصدر امراً من المحكمة بتوقيع الحجز الاحتياطي... بقدر ما يكفي لوفاء الدين وملحقاته)). فأن هلاك جزء من المال يصبح المحجوز غير كافٍ للوفاء بالدين وهو ما يبرر طلب الحجز على مال يكفي للوفاء بالدين والملحقات.

ونستخلص مما سبق بأن القانون العراقي يعطي الحق للدائن، عند توافر الشروط، بطلب ضمانة للتنفيذ على أموال المدين، كما نصت على ذلك المادة 231 من قانون المرافعات العراقي المذكورة سابقاً، وأن هلاك المال المحجوز يفقده هذه الضمانة لذا يستطيع طلب الحجز على أموال أخرى للمدين وبنفس الشروط السابقة بالحجز الأول.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

المطلب الثاني

المال الهالك بعد صدور الحكم القضائي

قد يهلك المال المحجوز بعد صدور الحكم في الدعوى التي حجز مال المدين من أجل الحفاظ على حق الدائن فيها، ويمكن تصور حالات خسارة الادعاء أو كسبه، ففي الحالة الأخيرة فأن هلاك المال بعد كسب الادعاء يأخذ في حكمهِ حكم هلاك المال في الحجز التنفيذي، فيهلك المال على صاحبهِ المدين، وذلك أن الحجز على المال لا يخرجه من ملك المدين، وإن اخرجه من تحت يده وسيطرته فيظل هو المال له، وعليه فأن هلاكه يكون على مالكه ويستطيع الدائن عندها أن يطلب الحجز على مال آخر للمدين حجزاً تنفيذياً عن طريق السلطة المختصة بالتنفيذ ويسترجع أمواله التي وضعها كتأمينات للأضرار المحتملة التي قد تصيب المدين.

ولكن الأمر ليس بهذه البساطة في حالة عدم كسب الدائن للدعوى، فلا يمكن عندها القاء تبعة الهلاك على المدين بهذا الاطلاق، وقيل فيها آراء متعددة، والتي وأن اتفقت مع بعضها في النتيجة فأنها تختلف في الأساس الذي تستند إليه في تحمل مسؤولية تبعة الهلاك.

ذهب اتجاه[1: ص255] إلى أن تبعة الهلاك تكون على المدين، فالمدين هو مالك المال ولا شيء على الدائن على اعتبار أنه يستعمل حقه القانوني في الحجز، ويبرر أصحاب هذا الرأي بأن الحجز الاحتياطي ليس هو حجزاً على المال ، وإنما ضبط هذا المال بقصد منع المدين المحجوز عليه من التصرف به أو تهريبه لمدة تستمر حتى حصول الدائن على حقهِ، فهو مجرد اجراء المقصود منه حماية الدائن من تصرف المدين في أموالهِ، ولا يجوزه القاضي إلا في الأحوال التي يغلب فيها احتمال قيام المدين بتهريب الأموال، اذاً فأن الحجز هو صورة عاجلة من صور الحماية القضائية للدائن بإجراء مؤقت بعد أن يتحسس هذا الخطر وذلك الاستعجال وبعد أن يطمئن إلى ظاهر حقه[4: ص946_ 948].

بينما ذهب اتجاه آخر إلى أن الدائن هو من يتحمل تبعة هذا الهلاك طالما لم يكن محقاً في دعواه، فهو قد أتخذ اجراءً قانونياً معولاً على حق يدعيه ولم يثبت ادعاءه بهذا الحق، والقول بأن استعماله لحق أعطاه إياه القانون يجنبه المسؤولية مردود بالاستناد إلى نفس القانون الذي لم يغفل عن ذلك والزمه بتقديم تأمينات وضمانات في حال عدم صدق ادعاءه وهو بذلك يكون قد أضر بالمدين يستحق عنه التعويض.

وفي ذات الصدد ذهب رأي إلى نفس النتيجة بتحميل الدائن تبعة الهلاك ولكن بصورة مقيدة، فوفقاً لهذا الاتجاه لا يتحمل الدائن تبعة الهلاك لمجرد عدم ثبوت ادعاءه، بل لابد من أن يكون الدائن سيء النية ليكون متعسفاً في استخدام حقه، عندها تحدد مسؤولية الحاجز عن العطل والضرر الذي الحقه بالمحجوز عليه من جراء الحجز الواقع

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

على أمواله، وتكون هذه المسؤولية مؤسسة على الخطأ من الحاجز بطلب الحجز من جهة ومن نص الكفالة التي قدمها مع طلب الحجز والتي تضمن للمحجوز على أموالهِ كل عطل وضرر ينجم عن الحجز فيما إذا ظهر الحاجز غير محق في دعواه [28: ص108].

أما عن الموقف القانوني، فأن القانون المصري في قانون المرافعات كان واضحاً في تحميل الدائن للغرامة والتعويض في حال خسارته الادعاء، فجاء في نص المادة 315 من قانون المرافعات المصري بأنه ((إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيهاً وذلك مع عدم الاخلال بالتعويضات إن كان لها وجه)). وهذا النص واضح في تحميل الدائن للمسؤولية عند خسارته لدعواه، فخسارة الدعوى تعني خسارة الغرامة وخسارة التعويضات عن الاضرار الأخرى التي تصيب المدين، ولا يمكن الرد على هذا النص بداعي تعلقه بالحجز التنفيذي دون الحجز الاحتياطي، وذلك أن القانون يحيل فيما يتعلق بإجراءات الحجز الاحتياطي إلى ما يتبع منها في الحجز التنفيذي، كما نصت على ذلك المادة 320 من قانون المرافعات المصري ((يتبع في الحجز التحفظي على المنقولات القواعد والإجراءات المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب عدا ما تعلق منها بتحديد يوم البيع...))، وعلى هذا فأن القانون المصري قد حمّل الدائن الذي خسر الادعاء الغرامة والمسؤولية عن الاضرار، ونرى بأن الهلاك يدخل تحت عبارة التعويضات التي لها وجه، بعده من الاضرار التي أصابت المدين الذي لم تثبت مديونيته، فالتعويض جاء مطلقاً ليشمل كل ضرر أيا كان سببه، ونستشف بأن عمومية النص تشمل التعويض عن الهلاك، فلم يرد المشرع قصر التعويض عن الهلاك وحصره في نطاقه الضيق بل وسع ليشمل كل ضرر.

وبدورنا نرى بأن تبعة الهلاك لا يمكن رميها بهذا الاطلاق على عاتق الدائن أو المدين وإنما لابد من تبيان تفاصيل إجراءات الحجز والتثبت من نية الدائن والمدين.

بداية نلاحظ بأن القانون العراقي يعطي الدائن الحق في طلب الحجز الاحتياطي على أموال مدينه وهو ما نراه جلياً في قانون المرافعات المدنية العراقي وتحديداً في المادة 231 منه، والتي استهلت بعبارة ((لكل دائن بيده سند رسمي...))، فالقانون واضح في إباحة ذلك للدائن وهو ما لا يمكن الاحتجاج به على الدائن الذي يمارس حقه وفقاً للقانون، ولكن القانون ذاته الذي اعطى الحق عاد وقيّده بوجوب تقديم طالب الحجز كفالة رسمية أو تأمينات نقدية بمقدار عشرة بالمائة من قيمة الدين المطالب به، وعليه فأن القانون وأن كان قد اعطى هذا الحق للدائن ولكنه حقاً مشروطاً بأن يكون الدائن محقاً في دعواه وقادراً على اثبات هذا الحق، وهو ما يفهم من عبارة المشرع العراقي في

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

قانون المرافعات في المادة 234 ف2 بقولها ((...ضماناً لما يترتب على الحجز من ضرر إذا ظهر أن طالبه غير محق...)).

وعند التمعن في هذا النص نلاحظ بأنه يضع التأمينات للشخص الذي يظهر بأنه غير محق في دعواه دون التقيد بأن يكون الدائن سيء النية أو حسن النية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فأنه تطلب أن يصيب المدين ضرر نتيجة هذا الحجز، ومما لا شك فيه فأن هلاك المال المحجوز هو ضرر للمدين، وتأسيساً على ذلك يمكن للمدين أخذ الضمانات التي قدمها الدائن بعد طلب الحجز، كون المدين قد أصابه الضرر نتيجة الحجز وأن الدائن لم يستطع اثبات ادعائه بالحق، ولكن هذا النص غير كافٍ لتعويض المدين عن الاضرار التي تصيبه نتيجة الهلاك إذ أن المشرع العراقي قد حصر الكفالة والتأمينات بمقدار عشرة بالمائة من قيمة الدين، وهو ما يعطي المدين الحق بالمطالبة بتعويض المتبقي من قيمة المال الهالك، والتي يحرم منها المدين طالما لا يستطيع اثبات سوء نية الدائن في مطالبتهِ، إذ لا يكفي خسارة الدائن للدعوى بل لابدّ من إثبات سوء النية إلى جانبه، وهو ما يستشف في احد قرارات محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية بموجب القرار المرقم 132/ت/ متفرقة/ تظلم 2024 بتاريخ 10/23/ 2024 وجاء في مبدأ القرار بأنه يجب أن يسود مبدأ حسن النية في التقاضي، وان لا تتحول الطعون والتظلمات إلى وسيلة للعبث والإساءة. ونرى بأن إثبات سوء النية أمر بالغ الصعوبة كون الدائن يستند في طلبهِ إلى أدلة معينة يصعب معها إثبات سوء النية التي تعتبر من القرائن المادية التي يمكن إثباتها بكافة وسائل الاثبات.

وأن الادعاء بأن المشرع وضع الحق بطلب الحجز الاحتياطي استناداً إلى أدلة تثبت ادعاء الشخص وهو ما يمنع إقامة الدعوى بسببه، يرد عليه بأن المشرع العراقي وأن كان قد اشترط الاستناد إلى سند رسمي أو عادي بدين معلوم ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط، أو السندات الأخرى التي تتضمن الإقرار بالكتابة أو شهادة الشهود، عند المطالبة بالحجز، ولكنه لم يشترط فيها أن تكون سندات بالمرتبة التنفيذية بل أنه أراد إحاطة طلب الحجز بمزيد من التحرز، كما يستشف من قرارات محكمة التمييز ذلك والتي جاء في أحد قرارات محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية بموجب القرار المرقم (22/ت/متفرقة/ حجز احتياطي/ 2023 في 2023/2/5) والذي نص على ان ((لكل من بيده سند رسمي أو عادي بدين معلوم مستحق الأداء وغير مقيد بشرط ان يستصدر أمراً من المحكمة بتوقيع الحجز الاحتياطي على أموال مدينه (المادة 231 من قانون المرافعات المدنية المعدل) وأن طلب طالب الحجز جاء مستنداً بسند للدين ثابتاً بالحكم القضائي الصادر بالدعوى البدائية المرقمة 4026/ب/ 2022 المؤرخ 2022/10/12 وان تعكز الطاعن على الحكم البدائي سند المطالبة بإيقاع الحجز الاحتياطي لم يكتسب درجة البتات لا يجد له سند من القانون؛ لأن المقرر قانوناً أنه يجوز وضع الحجز الاحتياطي بناء على حكم سواء حاز درجة البتات أو لم يحزها

(المادة 235 من ذات القانون اعلاه))، وعلى ذلك فأن المشرع قد وضع احتمالية خسارة الدعوى رغم اعتماد الحجز على السندات المذكورة، وعلى ذلك فأن هذه السندات ليست بمثابة السندات الحاسمة التي لا تقبل خسارة الدعوى كما في السندات الرسمية والتي استثنى فيها المشرع الدائن من تقديم أي ضمانات.

الخاتمة:

في نهاية الدراسة الموسومة بـ **(هلاك المال المحجوز حجزاً احتياطياً-دراسة مقارنة-)** نعرض هنا لأهم الاستنتاجات التي وصلت أليها الدراسة، ثم نعقب ذلك ببعض المقترحات التي نرى من الأهمية الأخذ بها في هذا المجال وعلى النحو الآتي:-

أولاً: الاستنتاجات:

1-توصلنا إلى أن المشرع العراقي والتشريعات محل المقارنة لم يرد تعريفاً للحجز الاحتياطي، إنما اكتفى بالإشارة إليه ضمن النصوص الاجرائية المنظمة له، وذلك من خلال بيان شروطه وآثاره واجراءاته، تاركاً مهمة تحديد مفهومه للفقه.

2-توصلنا إلى أن هناك عدة خصائص يتمتع بها الحجز الاحتياطي، فهو اجراء وقتي ولمدة محددة يتمتع بها، ويلتزم خلالها الدائن باتخاذ الاجراءات التالية للحجز، كذلك يتميز بأنه اجراء وقائي يلجأ إليه الدائن للوقاية من الاضرار التي قد يحدثها المدين بمصلحته، كما يتميز بأنه يقع دون الحاجة إلى إتخاذ مقدمات التنفيذ كإعلام المدين بالسند التنفيذي أو تكليف المدين بالوفاء.

3- توصلنا في نهاية البحث أن الحجز الاحتياطي بوصفه اجراءً وقتياً تحفظياً، لا يُصار إلى إيقاعه إلا بتوافر شروط موضوعية واجرائية تتمثل في تحقق عنصر الاستعجال الذي يخشى معه ضياع الحق أو تعذر استيفاؤه، وأن يكون الدين محقق الوجود ومعين المقدار، ومستحق الاداء، إضافة إلى إلزام طالب الحجز بتقديم كفالة أو تأمينات كافية تحقيقاً للتوازن بين مصلحة الدائن في صون حقه ومصلحة المدين في عدم التعسف في استعمال هذا الاجراء.

4-توصلنا من خلال البحث أيضاً بأن هلاك المال المحجوز حجزاً احتياطياً يختلف في حكمه خلال مراحل الدعوى، فهلاك المال المحجوز حجزاً احتياطياً قبل اقامة الدعوى يكون على المدين وذلك أن الدائن إذ يمارس حقه في الحجز استناداً للقانون، وأما المدين فإنه يملك المال المحجوز ولم يخرج عن ملكه ومن ثم فأن هلاكه يكون على المدين.

5- أما هلاك المال المحجوز حجزاً احتياطياً بعد صدور حكم في الدعوى وخسارة الدائن لادعائهِ يعني تحمله لعواقب هذه الخطوة ونتائج الاضرار التي تصيب المدين فتلقى تبعة هلاك المال المحجوز حجزاً احتياطياً عليه، وذلك بخسارتهِ للضمانات التي يقدمها وتعويضات أخرى في حالة بيان امارات على سوء نيته.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

ثانياً: المقترحات:

1_ ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص 231 من قانون المرافعات واختصاره إلى ((لكل دائن يملك ادلة اثبات ترجح ادعائه وترى المحكمة كفايتها، بدين معلوم مستحق الأداء وغير مقيد بشرط ...)). وذلك أن اضافتها تغني المشرع إلى إضافة الفقرة الثانية، كون الدائن يقدم أدلة اثبات حقه لا سندات تنفيذية التي تخوله طلب الحجز التنفيذي.

2_ كما ندعو المشرع إلى إضافة نصوص قانونية تتعلق بهلاك المال المحجوز حجزاً احتياطياً، وذكر تفاصيل وظروف الهلاك، كالهلاك قبل إقامة الدعوى والهلاك بعد صدور الحكم، الهلاك الكلي أو الهلاك الجزئي.

3_ التفات المشرع إلى حسن نية المتداعين في الحجز الاحتياطي من خلال ظروف القضية فلا يمكن إعطاء الافراد حرية مطلقة في الاضرار بالآخرين من خلال التعسف باستعمال حقوقهم بالادعاء والطعن.

قائمة المصادر

[1] د. محمود السيد عمر تحيوي، اجراءات الحجز وآثاره العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.

[2] د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.

[3] د. سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، المكتبة القانونية، بغداد، 1989.

[4] د. احمد ابو الوفا، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2015.

[5] محمد فتحي رزق الله، المعوقات الاجرائية في تنفيذ الأحكام القضائية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، مصر، العدد الخامس والثلاثون، 2020.

[6] د. أحمد محمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة.

[7] ينظر في ذلك المادة (316) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[8] عبد الجليل برنو، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، الشركة الاسلامية للطباعة والنشر، بغداد.

[9] عيساوي نبيلة، الحجز التحفظي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة ماي، الجزائر، 2015.

[10] تقابلها المادة (319) مرافعات مصري.

[11] قرار محكمة تمييز العراق رقم 456 الصادر في 1991/11/2نقلاً عن محمد مقبل سيف، الحجز الاحتياطي في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، جامعة بابل، 1997.

[12] د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

[13] د. احمد المليجي، التنفيذ وفقاً لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص433. وكذلك د. أمينة النمر، أحكام التنفيذ الجبري وطرقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص144.

[14] د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في مبادئ التنفيذ الجبر، ط1، دار المهد، عمان، ص122.ينظر كذلك ايناس هاشم رشيد، أحكام الحجز الاحتياطي في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء، العدد الرابع، 2011، ص14.

[15] احمد قليش، قلب الحجز الاحتياطي الى حجز تنفيذي، بحث منشور في مجلة جامعة البعث، جامعة دمشق، العدد 15، 2021.

[16] د. احمد هندي، ود. احمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة.

[17] ايمان سابقي، الحجز التنفيذي على العقار، رسالة ماجستير، جامعة العربي، الجزائر، 2014.

[18] سليم رشاد نصار، اشكالات الحجز التحفظي في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، 2011.

[19] عمار محسن كزار، الحجز على أموال المدين، بحث منشور في كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العدد7، 2017.

[20] د. احمد محمد احمد، مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

[21] قيصر صائب صلاح، مفهوم الحجز الاحتياطي، مقال منشور على الموقع الالكتروني https://share.google/eeTX0aeiFjCjDYiLY ، تاريخ الزيارة 2025/8/27.

[22] زكريا سكي، الحجز التحفظي والحجز التنفيذي، مقال منشور على الموقع الالكتروني https://www.coursdroitarab.com/2019/07/pdf_30.html?m=1 تاريخ الزيارة 2025/8/27.

[23] حسن شبيب حسن، الحراسة القضائية في قانون المرافعات، رسالة ماجستير، جامعة مونفية، الجزائر، 2019.

[24] علي السرطاوي، ماهية الحراسة القضائية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2023.

[25] نقض مدني 15 ابريل 1943 الطعن رقم 166 السنة 12 ق

[26] نقض مدني ١ فبراير ١٩٥١ الطعن رقم ٨ السنة ١٩ ق

[27] نقض مدني 10 يونيو 1943 الطعن رقم 111 لسنة 13 ق

[28] خليل احمد نعمة، التعسف في إجراءات التنفيذ (الحجز الاحتياطي نموذجاً)، بحث منشور في مجلة جامعة البعث، مجلد 43، العدد21، 2021.