



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل

كلية القانون / فرع القانون الخاص

النظام القانوني لإشارة الحجز على العقار

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدّم بها الطالب

فراس رضا عبد

إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير

في القانون الخاص

إشراف

أ. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي

أستاذ القانون المدني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ))

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ

سورة البقرة: ٢٨٣

الاهداء

- إلى أبي وأمي رحمهما الله واسكنهما فسيح جناته
- من لم تبخل بمساعدتي زوجتي العزيزة

- ابنائي وثمرة فؤادي (محمد وغسق ومنتظر).

كل من دعمني بكلمة طيبة أو بدعاء ،جميع الأهل والأصدقاء

اهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا ونبينا محمد وعلى إله الطيبين الطاهرين.

بعد اكتمالي رسالتي لا يسعني الا ان أتقدم بالشكر والعرفان الى استاذي الدكتور (سلام عبد الزهرة الفتلاوي) أستاذ القانون المدني في كلية القانون / جامعة بابل ، على ما قدمه من جهدا علمي في تقويم رسالتي ، ولما غمري به من علمه في ان تظهر الرسالة بالشكل العلمي الرصين ، سائلا الله ان يوفقه في خدمة العلم وطلابه.

كما اتقدم بالشكر والعرفان الى أستاذنا الدكتور ميري كاظم الخيكاني عميد كلية القانون / جامعة بابل وأستاذنا الدكتور ميثاق طالب عبد معاون العميد للشؤون العلمية والدراسات العليا وأستاذنا الدكتور عبد الرسول عبد الرضا رئيس فرع القانون الخاص عرفانا" مني بفضلهم وجهودهم في دعم المسيرة العلمية.

وانتقدم بالشكر والتقدير الى جميع اساتذتي في كلية القانون / جامعة بابل وبالاخص اساتذتي في المرحلة التحضيرية.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لموظفي مكتبة كلية القانون / جامعة بابل والمكتبة الحيدرية في العتبة العلوية لمساعدتي في الحصول على المصادر ، فلهم مني كل الشكر والامتنان.

الباحث

المستخلص

تعد إشارة الحجز على العقار، في الوقت الحاضر من الوسائل القانونية المهمة لحماية حق الدائن، ونظرا لما تعطيه من ضمان للدائنين فقد كثر التعامل بها، كونها أداة ضمان، كما في القروض بضمان العقار وكذلك وضعها بموجب عقد البعثة الدراسية كضمان لتنفيذ العقد من قبل طالب البعثة، أما كيفية وضعها فهي توضع على قيد العقار في دائرة التسجيل العقاري. ان الأثر المترتب على وضع إشارة الحجز على العقار هو منع مالك العقار المثلث بإشارة الحجز من التصرف القانوني فيه بهدف حصول الدائن على حقه من خلال التنفيذ على العقار جبرا أو بيع ودي بموافقة الجهة المختصة وقد حدد المشرع لجهات عدة صلاحية وضع إشارة الحجز على العقار وهي أما إدارية أو قضائية مما جعل هناك احكاما" متعددة بينما القوانين محل المقارنة ينحصر الاختصاص بالقضاء في وضعها والتنفيذ على العقار المثلث بها.

كما ان الجهات المختصة في التنفيذ هي أيضا متعددة، فالقضاء متمثلا" بمحكمة البداية له الاختصاص في بيع العقار المثلث بإشارة الحجز الذي صدر القرار بإزالة شيعه بيعا"، والمنفذ العدل مختصا في بيع العقار المثلث بإشارة حجز تنفيذي ورئيس دائرة التسجيل العقاري مختصا" في بيع العقار المثلث بإشارة حجز ككفالة عقارية، لذلك هناك احكاما" مختلفة تبعا" لتعدد هذه الجهات .

الموضوع	قائمة المحتويات	الصفحة
مقدمة		١-٦
جوهر موضوع البحث		١-٢
أهمية البحث وسبب اختياره		٢
إشكالية البحث		٢-٣
أسئلة البحث		٣-٤
منهج البحث		٤
الدراسات السابقة		٤-٦
خطة البحث		٦
الفصل الأول / مفهوم إشارة الحجز على العقار		٧-٧١
المبحث الأول / التعريف بإشارة الحجز على العقار		٩-٣٧
المطلب الأول / تعريف إشارة الحجز على العقار		٩-٢٦
الفرع الأول / معنى إشارة الحجز على العقار		٨-١٨
أولاً / أقسام إشارة الحجز على العقار		١٢-١٤
ثانياً / شروط إشارة الحجز على العقار		١٤-١٨
الفرع الثاني / الطبيعة القانونية لإشارة الحجز على العقار		١٨-٢٤
المطلب الثاني / صور إشارة الحجز على العقار		٢٤-٣٨

٣٥-٢٤	الفرع الأول/ إشارة عدم التصرف
٣٧-٣٥	الفرع الثاني/ إشارة الحجز التنفيذي
٧١-٣٨	المبحث الثاني /جهات وضع إشارة الحجز على العقار
٥٥-٣٩	المطلب الأول/ وضع إشارة الحجز على العقار من قبل الجهات الادارية
٥١-٤٣	الفرع الأول/وضع إشارة الحجز بمناسبة أبرام عقد
٥٥-٤٨	الفرع الثاني/ وضع إشارة الحجز من رؤساء الدوائر
٧٠-٥٥	المطلب الثاني/وضع إشارة الحجز على العقار من قبل الجهة القضائية المختصة
٦٣-٥٧	الفرع الأول/ محكمة البداية المختصة بوضع إشارة الحجز على العقار
٧٠-٦٣	الفرع الثاني/ مديرية التنفيذ المختصة
١٤٨-٧٢	الفصل الثاني /احكام إشارة الحجز على العقار
٩٧-٧٢	المبحث الأول/ الاثار المترتبة على وضع إشارة الحجز على العقار
٨٩-٧٣	المطلب الاول/ الاثار الخاصة بتصرفات مالك العقار المحجوز
٨١-٧٣	الفرع الاول/منع المالك من التصرف بالعقار المحجوز
٨٩-٨٢	الفرع الثاني/تقييد حق المالك بالاستعمال والاستغلال للعقار محل إشارة الحجز
٩٧-٨٩	المطلب الثاني /الاثار العامة المترتبة على وضع اشارة الحجز على العقار

٩٤-٩٠	الفرع الاول/قطع التقادم
٩٧-٩٤	الفرع الثاني/ استيفاء الدائن الحاجز حقه
١٤٨-٩٧	المبحث الثاني/ الاجراءات القانونية التي يتخذها الدائن لاستيفاء حقه
١٢٥-٩٧	المطلب الأول/التنفيذ على عقار المدين او الكفيل العيني
١٢١-٩٨	الفرع الاول/ بيع العقار المحجوز على وفق اجراءات البيع الجبري
١٢٥-١٢١	الفرع الثاني/ بيع العقار المحجوز دون اتخاذ اجراءات البيع الجبري
١٤٧-١٢٥	المطلب الثاني/ الاثار المترتبة على بيع العقار المثقل بأشارة الحجز
١٣٢-١٢٦	الفرع الأول/ اثار بيع العقار المثقل بأشارة الحجز بالنسبة للدائن والمدين
١٤٦-١٣٢	الفرع الثاني/ اثار بيع العقار المثقل بأشارة الحجز على العقار بالنسبة للمشتري.
١٥٤-١٤٩	الخاتمة
١٦٢-١٥٥	المراجع والمصادر

المقدمة

أولاً// جوهر فكرة البحث :-

تحظى الملكية العقارية بأهمية كبيرة ، لذا فان المشرع يوليها عناية خاصة اذ نظم المشرع العراقي التصرفات التي ترد على العقار في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ، وقانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ النافذ ومن هذه التصرفات وضع اشارة الحجز على العقار التي هي احد ضمانات الوفاء بالدين ، فهي تقوي حق الضمان العام للدائن من خلال وضعها على قيد العقار العائد للمدين في دائرة التسجيل العقاري المختصة هذا من جانب ، ومن جانب اخر في وضعها مصلحة قانونية للغير الذي يقدم على شراء العقار عند مراجعته لدائرة التسجيل العقاري سيطلع على إشارة الحجز الموضوعة على هذا العقار ومن ثم لا يمكن نقل ملكية هذا العقار الا بعد رفعها.

ان المشرع العراقي جعل لجهات محددة الاختصاص في وضعها وهذه الجهات اما إدارية تضعها بناءً على عقد كما في عقد طالب البعثة او عقد الاستثمار او جهة قضائية من خلال محاكم البداية ، فللقاضي المختص الحق في وضعها فهي تساعد في حسم الدعاوى دون تغيير الخصوم فيها إذ له أن يقرر وضع اشارة الحجز على العقار عند إقامة بعض الدعاوى كما في دعوى إزالة الشيوع والتملك ومنع المعارضة وغيرها و اعطى المشرع هذا الحق أيضا الى المنفذ العدل المختص الذي له ان يقرر وضع اشارة الحجز على العقار تمهيدا للحجز والبيع بناءً على طلب الدائن في الاضبارة التنفيذية ويطلب من دائرة التسجيل العقاري تأشير ذل في سجلاتها.

ان عمل إشارة الحجز على العقار يقترب من عمل التامينات العينية على الرغم اختلافهما في بعض الاحكام فكلاهما يحد من نطاق حرية المالك في التصرف في العقار وتعطي للدائن ضمانا " قانونيا" يمكن من خلاله الحصول على حقه في حال امتنع المدين من دفع الدين إذ يتم الحجز والبيع .

وإن الإشارة هنا تعمل كضمان ابتداءً" وتمنع المالك من التصرف بالعقار ومن ثمة فهي قيد قانوني يمنع مالكة من التصرف فيه مادامت الإشارة لم ترفع من الجهة المختصة خلال المدة القانونية.

كما أن لإشارة الحجز على العقار احكاما متعددة فيما يخص إجراءات التنفيذ على العقار، فقد يتم التنفيذ وديا" وقد يتم جبرا ، كما ان الجهة المختصة بالتنفيذ على العقار المثقل بإشارة الحجز ،قد تكون جهة تنفيذية كما في دائرة التنفيذ او دائرة التسجيل العقاري او او جهة قضائية كما في محكمة البداية .

ثانيا// اهمية البحث وسبب اختياره: -

ان تطور الحياة الاقتصادية وانتشار القروض بضمان العقار وكذلك الكفالات العقارية التي يقدمها المتعاقدين لدوائر الدولة والقطاع العام كضمان ماقد يترتب بذمتهم من التزامات مستقبلية جعل لإشارة الحجز على العقار أهمية كبيرة، كما ان تعدد جهات وضعها جعل لها احكاما" متعددة بحسب الجهات التي تطلب وضع إشارة الحجز فضلا" عن الى ان المشرع نظمها في قوانين عدة لذا من المهم تسليط الضوء على هذا الموضوع لمعرفة احكامها كافة.

اما سبب اختيارنا لموضوع البحث فهو من خلال تواصلنا مع قسم الشؤون القانونية في رئاسة جامعة بابل اطلعنا على مشكلة قانونية هي عدم إمكانية التنفيذ على العقار المثقل بإشارة الحجز لصالح الجامعة من خلال رفض دوائر التسجيل العقاري اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لبيع العقار المثقل بإشارة الحجز .

كما ان المشكلة نفسها وجدناها من خلال عملنا في دوائر بلديات بابل وهي عدم استجابة دوائر التسجيل العقاري لطلب الجهات الدائنة والتي وضعت إشارة الحجز كضمان لصالحها باتخاذ الإجراءات القانونية لبيع العقار المثقل بإشارة الحجز ، كما ان من أسباب اختيارنا لموضوع البحث أيضا" ان إشارة الحجز تتم باوضاع متعددة فهذه المشكلة تحتاج الى بحث ودراسة .

ثالثا//أشكالية البحث :-

ان الغرض من وضع إشارة الحجز على العقار هو ضمان حقوق الدائن، و في حالة عدم حصوله على حقه يستطيع التنفيذ على العقار المثقل بإشارة الحجز و يبيعه لاستيفاء حقه الا ان دوائر التسجيل العقاري ترفض طلبات الدائن بالتنفيذ على العقار وبيعه الامر الذي يجعل القيمة القانونية لإشارة الحجز على العقار غير واضحة، كما أن وضع إشارة الحجز على العقار نظمها المشرع في قوانين عدة وجعل جهات وضعها تختلف من قانون لآخر ، فجعل هناك جهات متعددة لها صلاحية وضعها ،كما ان التنفيذ الجبري على العقار في حالة عدم تنفيذ المدين التزامه ،تقوم به جهات عدة ،مما جعل هناك احكاما مختلفة الامر الذي جعل هناك تطبيقات قضائية كثيرة ، كما ظهرت بعض الحالات التي لا توجد نصوص لحكمها اي ان هناك نقضا تشريعا" لبعض التطبيقات مما دفع المحاكم الى الاجتهاد القضائي وعلى مستوى محاكم الدرجة الاولى ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية،ومحكمة التمييز الاتحادية،كما ان الاثر المترتب على وضع اشارة الحجز عند طلب التنفيذ على العقار المحجوز تختلف حسب الجهة الحاجزة مما يجعل القيمة القانونية لاشارة الحجز ليست واضحة ،لذلك سنحاول في هذا البحث تسليط الضوء على هذه التطبيقات القضائية وتقديم المقترحات لسد

النقص التشريعي

رابعا// أسئلة البحث: -

سنحاول من خلال البحث الإجابة على الأسئلة البحثية الآتية :-

- ١- ما تعريف إشارة الحجز على العقار؟
- ٢- ما صور اشارة الحجز على العقار؟
- ٣- ما طبيعته القانونية لاشارة الحجز على العقار؟
- ٤- من الجهة المختصة بايقاع الحجز على العقار؟
- ٥- هل يمكن بيع العقار المملوك للكفيل العيني؟

- ٦- ماهي النصوص التي تطبق عند الحجز على العقار هل نصوص القانون المدني ام قانون التسجيل العقاري؟
- ٧- ماهي الاثار القانونية التي تترتب على وضع اشارة الحجز على العقار؟
- ٨- ما أثر وضع اشارة الحجز على العقار على تصرفات مالكة؟
- ٩- ما حكم تعدد إشارة الحجز على العقار؟
- ١٠- من هي الجهة المختصة ببيع العقار بعد وضع إشارة الحجز عليه؟

خامسا// منهج البحث: -

ان المنهج الذي سنتبعه في هذه الدراسة هو، المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل نصوص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل الخاصة بالموضوع ، ونصوص قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ذات الصلة ، وكذلك نصوص قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل ، كذلك قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ المرتبطة بالموضوع ، لمعرفة مواطن القوة والضعف فيها ، وعرض النصوص القانونية ذات الصلة والتعليق عليها وكذلك محاولة سد النقص التشريعي ان وجد من خلال المقترحات والتوصيات ، معززين ذلك براء الفقه وعرض اخر التوجهات القضائية الخاصة بالموضوع مع المقارنة بين القانون العراقي و القانون المدني المصري ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل ، والقانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل ، وقانون إجراءات التنفيذ المدني الفرنسي المرقم ٢٠١١/١٨٩٥ المعدل ، لبيان ما توصلوا اليه في هذا المجال مقارنة مع القانون العراقي .

سادسا/ الدراسات السابقة

من خلال تتبعنا وبحثنا عن الدراسات السابقة بخصوص موضوع الرسالة لم نجد رسالة او بحث بعنوان (النظام القانوني لإشارة الحجز على العقار) ولاحظنا وجود دراسات قد بحثت في موضوعات قد تكون لها علاقة ببعض مباحثنا في هذه الدراسة وهي كالتالي: -

١- بحث بعنوان الحجز على أموال المدين للباحث عمار محسن كزار الزرقي ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٧، ٢٠١٠ ، وناقش الباحث حجز أموال المدين في حالة امتناعه عن وفاء الدين وقسم الحجز الى تنفيذي واحتياطي وتوصل الباحث الى جملة نتائج أهمها أ-إذا كانت الغاية من الحجز هي المحافظة على الضمان العام فهو حجز احتياطي، وإذا كانت الغاية هي بيعه واستيفاء الدين من ثمنه فهو حجز تنفيذي . ب-ان الحجز الاحتياطي اما ان ينتهي بزوال غايته وهو استحقاق الدين او ببطلانه وذلك اذا لم يكن المدعي محققاً في دعواه، او ان يتحول الى حجز تنفيذي اذا تعزز بسند تنفيذي ج-ان الحجز قد يقع ابتداء من قبل اي دائن وقد يقع عن طريق التدخل بعد ايقاع الحجز الاول وذلك من قبل دائن آخر.

٢- بحث بعنوان إشارة عدم التصرف واثرها على تصرفات المالك للباحث الدكتور غزوان محمود الزهيري ناقش الباحث إشارة التصرف باعتبارها مانع من موانع التسجيل بخصوص دعوى إزالة الشيوخ واعتبرها اجراء يتخذه القاضي بعد رفع الدعوى وعدها إشارة حجز قضائي تختلف عن إشارة الحجز الاحتياطي لانها توضع في الغالب من المحكمة بدون طلب بخلاف الحجز الاحتياطي الذي يوضع بطلب ولا يميز الا مع الحكم الفاصل في الدعوى بينما إشارة الحجز الاحتياطي توضع بطلب دائما ولا يميز القرار الا بعد التظلم.

توصل الباحث الى جملة من النتائج منها أ-ان إشارة عدم التصرف من النظام العام وعلى المحكمة وضعها من تلقاء نفسها ودون طلب من احد اطراف الدعوى فضلا على انها توضع في كل مرة تقام دعوى إزالة الشيوخ او دعوى التملك .

ب- ان إشارة عدم التصرف ترفع من قبل المحكمة المختصة بعد ابطال عريضة الدعوى كما يمكن ان يطلب المالك المحجوز على عقاره رفع إشارة عدم التصرف من خلال اقامة دعوى امام محكمة البداية .

ج- للمحكمة هدف من وضع إشارة عدم التصرف هو ضمان عدم تغيير المالكين اثناء نظرها الدعوى. سنحاول في هذه الدراسة بحث كل صور إشارة الحجز على العقار واحكامها بشيء من التفصيل كون الدراسات التي اشرنا اليها لا تغطي كل موضوعاتها وصورها.

سابعا"//خطة البحث: -

لتحقيق اهداف البحث ومراميه سنقسم الكلام في هذا البحث على فصلين سنتناول في اولهما مفهوم اشارة الحجز على العقار وسنوزعه على مبحثين نكرس اولهما للتعريف بأشارة الحجز على العقار وسنفرد ثانيهما لبيان جهات وضع إشارة الحجز على العقار، اما الفصل الثاني سنخصصه لأحكام إشارة الحجز على العقار وذلك على مبحثين سنكرس أولهما لبيان الآثار المترتبة على وضع اشارة الحجز على العقار وسنبين في ثانيهما الاجراءات القانونية التي يتخذها الدائن لاستيفاء حقه كأثر للحجز ثم نصل ذلك كله بخاتمة نبين فيها اهم النتائج والتوصيات

الفصل الاول/ مفهوم اشارة الحجز على العقار

تمهيد وتقسيم

ان المشرع وضع حماية للدائن تتمثل بحق الضمان العام ،اي ان جميع اموال المدين ضامنة لوفاء ديونه ،وان من مصلحة الدائن الحفاظ على هذ الضمان .فقد يعمد المدين الى الاضرار بالدائن من خلال التصرف المادي أوالقانوني في امواله ، مما يضيع على الدائن الضمان في استيفاء حقه . لذا عمد المشرع العراقي في القانون المدني، والقوانين الخاصة الأخرى ،كقانون التسجيل العقاري وقانون التنفيذ الى ايجاد وسائل الهدف منها الحفاظ على حق الضمان العام .

ومن هذه الوسائل هي وضع اشارة الحجز على العقار العائد للمدين او الكفيل العيني ،من خلال صدور امر الحجز من سلطة مختصة، او من خلال القضاء.

فالدائن قد لا يستطيع ان يحصل على دينه من المدين في وقت التنفيذ او وقت الاستحقاق، لذا وضع المشرع هذه الوسيلة ونظمها في قوانين مختلفة، وجعلها اداة ضمانة ، يستطيع من خلالها الدائن ان يحصل على ضمان اكبر في حال اعسار المدين ،او حال اخفاء امواله .

وقد منح المشرع اكثر من جهة مختصة صلاحية طلب وضعها ، فهي اما توضع بامر من جهة إدارية مختصة تطلب وضعها بسبب سبق إبرام عقد كما في عقد الاستثمار او عقد البعثة او من خلال امر يصدر من القضاء، او امر يصدر من الجهة التنفيذية المختصة .وايا كانت الجهة التي تطلب وضعها، فهي ترتب اثرا مهما يتمثل في كونها ، من الموانع القانونية للتصرف بالعقار، و قد ثبت ان إشارة الحجز على

العقار، طريقة ناجعة في ضمان حقوق الدائنين، وان كانت لاتخلو من بعض الإشكاليات.

ومن اجل الالمام بمفهوم إشارة الحجز على العقار، سنتولى تقسيم هذا الفصل على مبحثين سنتناول في اولها التعريف بإشارة الحجز على العقار وسنعالج في ثانيهما جهة وضع إشارة الحجز على العقار.

المبحث الاول/التعريف بإشارة الحجز على العقار

يعد العقار محلاً" للملكية وعماد الثروة الوطنية التي اهتم المشرع بها وبكل مايرد عليها من تصرفات ومنها إشارة الحجز على العقار، والتي تثبت في سجل قيد العقار في الدائرة المختصة. و تعد إشارة الحجز على العقار، أحد الموانع القانونية ، التي تمنع مالك العقار المحجوز من التصرف القانوني فيه، إذ ان وجود إشارة الحجز في سجل العقار يمنع مالكة من التصرف فيه ، وحدد المشرع شروطاً" لوضع إشارة الحجز على العقار .

ولبيان التعريف بإشارة الحجز على العقار، بشكل مفصل سوف نقسم الكلام في هذا المبحث على مطلبين سنوضح في اولهما تعريف إشارة الحجز على العقار ونكرس ثانيهما لصور إشارة الحجز على العقار.

المطلب الاول /تعريف اشارة الحجز على العقار

تعد اشارة الحجز على العقار وسيلة من وسائل حصر اموال المدين، وطريقة من طرق الضمان التي بموجبها يمكن للدائن استيفاء حقه من ثمن العقار المحجوز ،وان لفظ الحجز هو لفظ عام يندرج ضمنه مفاهيم متعددة ،و لتعريف اشارة الحجز على العقار لابد من بيان معناها وطبيعتها القانونية وهذا ما سنتولى بيانه كلا في فرع مستقل .

الفرع الاول /معنى اشارة الحجز على العقار

على الرغم من تنظيم اشارة الحجز على العقار ،من قبل المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري النافذ و التشريعات محل المقارنة، الا انها جاءت خالية من تعريفها.

أما فقها"، فلا بد من أن نميز عند تعريف إشارة الحجز، المعاني المتعددة لاستخدام مصطلح الحجز، فقد يراد منه الحجز الاحتياطي، الذي يعرف بأنه (وضع المال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال من ضمان الدائن)^(١).

وقد يقصد به الحجز التنفيذي، الذي يعرف بأنه (إجراء من إجراءات التنفيذ بمقتضاه يوضع مال من أموال المدين تحت يد القضاء، ويمنع من التصرف فيه، تصرفاً يضر بالدائنين ثم يبيعه لتسديد ديون الدائنين. وهو مرحلة ضرورية لاغنى عنها من مراحل التنفيذ تبدأ من تخصيص مال معين وثم الحجز عليه)^(٢).

إن إشارة الحجز على العقار تختلف عن الحجز سواء كان حجزاً تنفيذياً أو احتياطياً وعرفها أحد شراح القانون بأنها (وضع إشارة الحجز على قيد العقار في دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار ضمن اختصاصها وعندها لا يجوز إجراء أي معاملة على العقار بدون موافقة الجهة التي قررت الحجز)^(٣) إن هذا التعريف وإن كان أوضح في كيفية وضع إشارة الحجز إلا أنه لم يبين الجهة التي تقرر وضع إشارة الحجز. وهو منتقد كونه يركز على الجانب الإجرائي دون الموضوعي.

و هناك من يرى أن مضمون الحجز على المدين، ينطبق على أحكام الحجز في القانون^(٤)

(١) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية

٢٠١٥، ص ٤٥٢

(٢) د. محمود السيد عمر التحوي، إجراءات الحجز وأثاره العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة

الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٧

(٣) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد

٢٠١٢، ص ١٦١

(٤) م.م. عمار محسن كزار الزرقي، الحجز على أموال المدين، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية

والسياسية، المجلد ١، العدد ٧، ٢٠١٠، ص ١٨٢ (إن جمهور الفقهاء قد قالوا بالحجز على مال المدين، باستثناء

ويمكن تعريف إشارة الحجز على العقار (بانها هي وسيلة من وسائل حصر أموال المدين وإحدى الموانع القانونية التي تقيد سلطة التصرف القانوني للمالك في ملكه من خلال وضع إشارة على قيد العقار في الدائرة المختصة بناء على طلب من سلطة رسمية مختصة او بناء على قرار قضائي. او بمناسبة ابرام عقد).

واعتبر المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري النافذ^(١) ان إشارة الحجز أحد الموانع القانونية فهي تقيد سلطة التصرف الممنوحة للمالك ويراد بالتصرف هنا التصرف القانوني دون المادي فالتصرف القانوني الذي يؤدي الى نقل الملكية او ترتيب حق عيني على عقار المالك يمنع على المدين او الكفيل العيني القيام به الا بموافقة الجهة الحاجزة. فالتقييد هنا منع المالك من التصرف

الحفية الذين اختلفوا في ذلك. حيث عرف احد الفقهاء الحجر هو (المنع والمحجور شرعا هو الممنوع من التصرف في ماله ومن موجباته اضافة الى الجنون وصغر السن والرق والمرض هو الفلاس و الدين) ينظر المحقق الحلي ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ،شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ،تعليقات صادق الشيرازي ،مجلد ١، القسم الاول والثاني ط ١١، دار القارىء ،بيروت ،٢٠٠٤، ص ٣٦٣

المحجور نوعان محجور لمصلحة نفسه، وهو ثلاثة حجر المجنون والسفيه والصغير، وحجر هؤلاء عام يمنعون من كل تصرف، والنوع الثاني هو محجور لمصلحة غيره ،وفيه خمسة اقسام حجر المفلس لحق الغرماء ،وحجر الراهن لمصلحة المرتهن ،وحجر المرتد لصالح المسلمين ،وحجر المريض لصالح الورثة وحجر العبد لصالح سيده. وهذه الاقسام خاصة لا تعم جميع التصرفات .ينظر العلامة الحلي الحسن بن يوسف بن المطهر ،تذكرة الفقهاء ،جزء ١٤، ط ١، مؤسسة اهل البيت لاحياء التراث ، قم ، ١٤٢٥ هـ ص ١٨٤

نرى ان الحجر لايساوي الحجز كون ان الحجر هو يتعلق بشخص المحجور الذي لايسطيع التصرف بماله كونه ناقص الاهلية او عديمها وكذلك المدين المفلس اما الحجز على العقار فان المحجوز على عقاره هنا ليس ناقص الاهلية بل كامل الاهلية وقد يكون غير مدين كما في الكفيل العيني وان الحجز على العقار أحد الطرق القانونية لاستحصال الدين وان وضع إشارة الحجز على العقار تمنع المدين من التصرف بالعقار وليس سائر التصرفات كما في الحجر.

(١) انظر المادة ٩٦ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (يراد بموانع التسجيل القيود القانونية التي تمنع اجراء التسجيل سواء تعلقت بالعقار نفسه او بأصحاب الحقوق العقارية وتشمل ما يلي : ١ - الحجز الواقع على العقار من سلطة قضائية او رسمية مخولة قانوناً. ٢ - المحجورون لذاتهم او بقرار من المحكمة. ٣ - الموانع القانونية الاخرى المثبتة في سجل العقار او اضارته التي تمنع اجراء التصرفات القانونية الا اذا زالت تلك الموانع وفقاً لأحكام القانون.)

فلا يمكن الشروع بأي معاملة خاصة بالعقار بعد وضع إشارة الحجز عليه كما ان إشارة الحجز على العقار تقيد سلطة المالك في التصرف القانوني بصورة مطلقة ما خلا بعض التصرفات التي لا تؤدي الى الانتقاص من حق الدائن الحاجز والتي حددها المشرع على سبيل الحصر وهي كالآتي:-

١- التصرفات الناقلة للملكية بعوض المستندة الى حكم قضائي حائز درجة البتات او قرار قانوني له قوة الحكم كالاستملاك وتصحيح الصنف نقدا والبيع التنفيذي ويتحول الحجز الى الثمن ويصبح العقار محررا منه.

٢ - التصرفات الفعلية التي تؤدي الى زيادة قيمة المحجوز كتصحيح الجنس وكذلك حق الارث والانتقال وتنقل اشارة الحجز الى السجل الجديد.

٣ - تصحيح الصنف عينا والقسمة القضائية وتنقل اشارة الحجز الى سجل واضبارة العقار الذي اختص بالمحتجز عليه.

٤ - معاملات الافراز بموافقة الدائرة الحاجزة وتنقل اشارة الحجز الى سجلات القطع المفترزة.

لابد هنا ونحن نتكلم عن معنى إشارة الحجز ان نشير الى اقسامها وشروطها:-

أولاً/ اقسام اشارة الحجز على العقار:-

تقسم إشارة الحجز على وفق الجهة التي تطلب وضع إشارة الحجز على ثلاثة اقسام هي:-

١-أشارة الحجز القضائي او ماتسمى بأشارة عدم التصرف وهي صورة من صور الحجز الاحتياطي الذي نظمه قانون المرافعات المدنية وهي من الإجراءات التي تتخذها المحاكم بمناسبة إقامة العديد من الدعاوى امامها كدعاوى منع المعارضة والاستملاك

او إزالة الشيوخ او دعوى التمليك^(١) وهي من الإجراءات المؤثرة في وضع طرفي النزاع اذ انها تقيد حرية احد الطرفين في التصرف في ماله والغرض منها عند وضعها على سجل قيد العقار للحيلولة دون تغيير المالك اثناء نظر الدعوى ،كما يمكن ان توضع إشارة عدم التصرف بامر من جهة إدارية مختصة كما في الجهة المالكة في العقد الاستثماري ضمانا لتنفيذ العقد^(٢) وإشارة حجز تنفيذي تصدر بقرار المنفذ العدل بهدف حجز العقار تمهيدا لبيعه واستيفاء الثمن منه وفاء لدين الدائن. ^(٣)

٢- إشارة حجز تصدر من سلطة إدارية مختصة كما في حجز الاموال العقارية وفق قانون تحصيل الديون الحكومية من قبل رؤساء الوحدات الإدارية حيث اعطى المشرع العراقي صلاحية طلب وضع إشارة حجز على عقار المدين الى جهة حكومية هي وزارة او جهة غير مرتبطة بوزارة وان تتخذ الإجراءات التنفيذية على العقار واعتبرها

^(١)نظر المادة ٢٣١ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ التي نصت على (لكل دائن بيده سند رسمي او عادي بدين معلوم مستحق الاداء وغير مقيد بشرط ان يستصدر امرا من المحكمة بتوقيع الحجز الاحتياطي على اموال مدينه المنقولة والعقارية الموجودة لديه او لدى شخص ثالث بقدر مايكفي لوفاء الدين وملحقاته)

^(٢)لقاضي رحيم حسن العكيلي ،دروس في تطبيقات القوانين،المكتبة القانونية ،بغداد، ٢٠١١ ص ٢٢

^(٣)انظر المادة ٥٤ من قانون التنفيذ العراقي النافذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل التي نصت على (ينفذ الحكم او المحرر التنفيذي بتسليم مبلغ معين او شيء بحكم الدين بحجز مايكفي لتسديده من اموال المدين مع النفقات والرسوم ثم يبيعه وفقا لاحكام هذا القانون)

جهة مخولة في ذلك ^(١) والحجز الذي يقرره مدير التسجيل العقاري على العقار لعدم تسديد رسوم التسجيل ^(٢)

٣- حجز مصدره ارادي هو العقد كما في عقد البعثة الذي بموجبه يتم تقديم الطالب عقارا للجهة التي تعاقد معها ضمانا لتنفيذ العقد المتفق عليه على وفق نظام البعثات ^(٣)

وعلى الرغم من الاختلاف في جهة امر الحجز الا انها تتفق في الغاية والنتيجة المتمثلة بان اشارة الحجز ايا كان مصدرها هي مانع من موانع التصرف في العقار، وقد اعتبر المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري النافذ ان قيود التسجيل القانونية ثلاثة هي الحجز على العقار من سلطة قضائية او رسمية وكذلك المحجورين لذواتهم او بقرار المحكمة والموانع اخرى مثبتة في سجل العقار وهذا يعني ان الحجز موضوعي واجرائي فلا يمكن تمشية معاملة خاصة بتصرف قانوني على العقار المثقل باشارة الحجز.

^(١) انظر المادة ٥ من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ التي نصت على (اذا لم يدفع الدين عند انتهاء مدة الانذار يصدر المخول بتطبيق القانون قرارا بحجز اموال المدين المنقولة بما فيها ارصده وودائع له لدى المصارف بما يعادل مقدار الدين وان لم تكف يجر حجز امواله غير المنقولة بما يعادل الدين)

^(٢) انظر المادة ١٠٦ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (لرئيس دائرة التسجيل العقاري وضع اشارة الحجز على العقار اذا كان مالكة او صاحب الحقوق العينية فيه مدينا برسوم قانونية تعود للدائرة ناشئة من هذا العقار او من عقارات اخرى تعود له)

^(٣) انظر المادة ٢٢/أولا من نظام البعثات رقم ٣ لسنة ٢٠١٨ التي تنص على (تبرم الوزارة عقدا مع طالب البعثة

و الزمالة الدراسية والمساعدة المالية عقودا مصدقة من الكاتب العدل تتضمن حقوق والتزامات الطالب ولها ان

تأخذ ماتراه كافيا من الضمانات لاسترداد المبالغ التي انفقت عليهم عند اخلاصهم بالعقد او احكام هذا النظام)

ثانياً/ شروط وضع إشارة الحجز على العقار

١- يجب ان يكون محل وضع إشارة الحجز هو العقار مسجل في سجلات دائرة التسجيل العقاري المختصة ، باسم المالك الذي هو المدين او الكفيل العيني كما يجوز حجز سهام الشريك في الملك الشائع، اما حق السكنى او الاستعمال ، فلا يجوز حجزها لانها مرتبطة بشخص صاحب الحق، وكذلك لايجوز الحجز على حق الارتفاق منفصلا عن العقار المرتفق، ولايجوز حجز العقار بالتخصيص منفصلا عن العقار، فيقع باطلا حجز الالات والمعدات الزراعية منفصلا عن الارض ^(١)

كما يمكن وضع إشارة الحجز على عقار غير مسجل باسم المدين بل له حقوق ثابتة فيه بقرار قضائي او قانوني لم تقترن بالتسجيل كما في الحكم بتسجيل عقار مجدد والحكم بالتملك حيث يتم وضع إشارة الحجز في الاضبارة فقط ويتم نقل إشارة الحجز الى السجل بعد التسجيل ^(٢)

٢- تثبيت اشارة الحجز على العقار، في السجل العيني العقاري، أي ان القيد واجب في السجل العيني العقاري، واخذ المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري، بنظام السجل العيني ،والذي يعتمد على الوحدة العقارية في التسجيل ويؤمن سجلا خاصا بكل وحدة عقارية، يتضمن اوصافها وحالتها القانونية ، ويمكن ان نرجع اليه في أي وقت لمعرفة الوحدة العقارية وحقوق الملكية فيها، وهذا النظام هو الاقدر على حماية وضبط الملكية العقارية، من شبح المنازعات والغصب وتوفير الامان التام لكل متعامل بالعقار ،والحقوق العينية العقارية وكذلك يحقق الاستقرار، لان الملكية

(١) د. احمد السيد الصاوي ،د.اسامة روبي عبد العزيز،التنفيذ في المسائل المدنية والتجارية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٥، ص٣٠٧

(٢) انظر المادة ٩٨/٤ من قانون التسجيل العقاري العراقي التي نصت على (٤ - اذا كان الحجز واقعاً على حقوق ثابتة بقرار ولم تقترن بالتسجيل فيكتفي بوضع اشارة الحجز على اضبارة العقار.)

لا تنتقل الا بالتسجيل ،ومن ميزاته ايضا يحقق ضبط حدود الوحدة ومساحتها ،ويوفر مبدأ العلانية في معرفه حقيقية الملكية عند الاطلاع على السجل .^(١)

٣ - ان يكون قرار او طلب وضع إشارة الحجز على العقار صريحا ويتضمن المعلومات الصحيحة المتعلقة بالعقار ،ان دائرة التسجيل العقاري المختصة لكي تتمكن من تنفيذ طلب وضع إشارة الحجز على العقار يجب ان يتضمن طلب وضع إشارة الحجز البيانات الصحيحة لوصاف العقار الثابتة كرقم التسلسل الخاص بالعقار ورقم القطعة والمقاطعة واسمها وكذلك اسم مالك العقار وما اذا كان الحجز منفصلا او متما لحجز سابق اما اذا كان طلب وضع إشارة الحجز خاليا من وضع الاوصاف الصحيحة للعقار كحصول خطأ في تدوين رقم العقار او رقم المقاطعة او خطأ في اسم المالك فهنا يتعذر على دائرة التسجيل العقاري تنفيذ طلب وضع إشارة الحجز على العقار .^(٢)

بخلاف المشرع المصري الذي اخذ ابتداءً بالسجل الشخصي او ما يسمى في مصر بنظام الشهر الشخصي والذي يقوم على اساس انشاء سجلات للتصرفات العقارية على اساس اسماء المتصرف او المالك وتكون هذه السجلات مرتبة حسب الحروف الابدجية لاسماء المتصرفين والملاك ،ونظرا لكثرة عيوبه فقد تم انشاء نظام السجل العيني الى جانب النظام الشخصي الذي

(١) المستشار عبد الله غزالي العزاوي ،دراسات في قانون التسجيل العقاري ،مطبعة الخيرات ،بغداد ،٢٠٠١ ،ص ١١

(٢) انظر المادة (٩٨) من قانون التسجيل العقاري التي نصت على : (١ - ترقيم سجلات الحجز بترقيم متسلسل خاص بها . ٢ - يعطى لكل حجز رقم خاص في سجل الحجز ٣ - يؤشر رقم الحجز وتاريخه ورقم سجل الحجز في سجل واضبارة العقار ان كان يتعلق بالحقوق العينية الاصلية المسجلة او على اضبارة العقار ان كان غير مسجل وفي سجل التأمينات العينية والاضبارة ان كان واقعاً على الحقوق العينية التبعية .)

لازال موجودا في مصر، اما القانون الفرنسي فاخذ بنظام السجل الشخصي ابتداءً ثم انتقل

لاحقا الى نظام مختلط يجمع بين نظام السجل الشخصي والعيني^(١)

٤- ان يكون وضع اشارة الحجز على العقار بناءً على طلب من الجهة الدائنة التي قد تكون شخص طبيعى او سلطة ادارية او قرار من جهة قضائية أي لابد ان تكون جهة مختصة بطلب وضع إشارة الحجز، وعلى دائرة التسجيل العقاري التأكد من صدور قرار الحجز من جهة خولها القانون ذلك وبخلافه عليها ان تمتنع عن تنفيذه وتخطب الجهة التي اصدرت القرار لمعرفة السند القانوني في ذلك، فعلى سبيل المثال قانون الاستملاك منح للمحكمة التي تنتظر الدعوى صلاحية وضع اشارة الحجز على العقار فاذا طلبت الجهة المستملكة وضع اشارة الحجز على العقار فعلى دائرة التسجيل العقاري عدم تنفيذ قرار الحجز لصدوره من جهة غير مخولة قانونا بذلك^(٢) كما لايجوز للدائرة المختصة تنفيذ طلب وضع إشارة الحجز اذا كان العقار لايعود للمدين، وأيضا"عليها ان تمتنع عن وضع إشارة الحجز على العقار اذا كان الطلب يتناقض مع رقم العقار او المقاطعة وهذا ما أشار اليه القضاء العراقي باحد قراراته الذي نص على (حيث ان الجهة المذكورة ليست ذات اختصاص لاتخاذ مثل هذا الاجراء مما يكون وضع اشارة الحجز على القطعة لاسند له من القانون)^(٣)

(١) د.محمد طلعت يدك، الاثار القانونية لشهر الحقوق العينية والشخصية، دراسة مقارنة بين القانون المصري

والفرنسي، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٩، ص ٣٥-٣٦

(٢) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، ج١، شرح قانون التسجيل العقاري رقم

٤٣ لسنة ١٩٧١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٦٦٧

(٣) اقرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢١٠٣/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠٧ في ٢٠٠٩/٩/١٢ الذي جاء فيه (القرار صحيح وموافق للقانون للاسباب والحيثيات التي استند اليها لانه من الثابت من الدعوى ان وزارة البلديات والاشغال العامة /هيئة المفتش العام بكتابها المرقم ٣٦٣ في ٢٠٠٤/٩/٢٢ وضعت اشارة الحجز على القطعة المرقمة ١٦/١٥٧٠ م١٧م قصر العائدة الى المدعية وحيث ان الوزارة المذكورة ليست جهة ذات اختصاص لاتخاذ مثل هذا الاجراء مما يكون قرار وضع الحجز على القطعة لاسند له من القانون لذلك قرر تصديق الحكم

مع الإشارة الى انه يجب تعيين العقار المطلوب حجزه باوصافه الصحيحة، في قرار وضع اشارة الحجز ،من قبل الجهة الحاجزة ،فلا بد من تحديد اسم المالك ورقم العقار واسم المقاطعة وحدودها وبخلاف ذلك للدائرة المختصة ان تمتنع عن تنفيذ امر وضع اشارة الحجز اذا وجدت اختلافا بين قرار الحجز والسجل او العائدية.^(١)

ان لمالك العقار التصرف المادي فيه الذي عبارة عن اعمال يباشرها المالك او صاحب الحق العيني، وتؤدي الى تغيير وصف العقار، كانشاء ابنية او مغروسات عليها ،او تغييرها ،او زوالها ،حيث يستطيع تغيير جنس العقار، وكذلك يستطيع توحيد مع عقار اخر، وافرازه الى عقارين ،وكذلك تسجيل الارث والانتقال، فان هذه التصرفات لاتؤثر على اشارة الحجز، لان الحقوق تنتقل الى الورثة مثقلة باشارة الحجز.^(٢)

الفرع الثاني/ الطبيعة القانونية لإشارة الحجز على العقار

لم نجد اراء فقهية صريحة في تحديد طبيعة إشارة الحجز على العقار ويمكن تحديد طبيعتها بثلاث اتجاهات وكالتالي:-

اولا// إشارة الحجز تامين عيني :-

المميزورد الاثحة التمييزية) منقول عن المحامي، دريد داود سلمان الجنابي ،المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية،القسم المدني ،الجزء الاول ،مطبعة صباح،بغداد، ٢٠١٠، ص٥١
(٢) انظر المادة ١٠٠ من انظر قانون التسجيل العقاري التي نصت على (تمتنع دائرة التسجيل العقاري عن ايقاع الحجز اذا وجد اختلاف بين قرار الحجز والسجل من حيث التسلسل و المواقع و عائدية الحقوق العقارية المطلوب حجزها او كان صادرا" من جهة غير مختصة)

(٢) د.سعيد عبد الكريم مبارك ، موجز احكام قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة

١٩٧١ المعدل، ١٩٩٠، ص١٣٢

تهدف إشارة الحجز على العقار الى ضمان حصول الدائن على حقه من خلال حصر اموال المدين، فهي طريقة من طرق الضمان التي بموجبها يمكن للدائن استيفاء حقه من ثمن العقار المحجوز عند حلول اجل الدين في حالة عدم الوفاء به^(١)، فهي تمارس وظيفة التامين العيني ذاته الذي يقوم على اساس تعرض الدائن لخطر عدم استيفاء حقه من المدين فعلى الرغم ان له التنفيذ الجبري على أموال هذا المدين في حالة عدم قيامه بوفاء دينه اختيارا" الا ان لجوء الدائن لسلوك هذا الطريق قد لا يحقق الفائدة المرجوة وهي استيفاء حقه كاملا" اذا لم يكن هناك أموال للمدين يمكن التنفيذ عليها بينما اذا كان هناك عقارا" قد وضع ضمانا" للوفاء بالدين فيمكن التنفيذ عليه واستيفاء دينه من ثمنه، كما ان قاعدة أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه تتصرف للاموال المملوكة للمدين وقت التنفيذ الجبري، وليس أمواله الموجودة وقت نشوء الدين، فالاموال التي تخرج من ملكه بعد نشوء الدين وقبل التنفيذ لايمكن الحجز عليها، ولاشك ان الضمانات العقارية تساعد في تنشيط الائتمان لانها تقلل من خطر عدم استيفاء الدائنين لحقوقهم^(٢)

فالتأمينات العينية تقوم على تخصيص عقار ضمانا"لدين بحيث اذا لم يفي المدين بهذا الدين اختيارا" كان للدائن ان ينفذ على العين الضامنة لهذا الدين دون ان يخشى ان تكون خرجت من ملك المدين في الفترة مابين نشوء الدين واتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري^(٣)، وهذا جوهر عمل إشارة الحجز على العقار فهي تشترك مع التأمينات العينية في تخصيص عقار ضمانا" لدين الدائن من خلال وضع إشارة الحجز على قيده في الدائرة المختصة كما في عقد البعثة حيث يتم وضع إشارة

(١)لقاضي محمد عبد جراح، الحجز الاحتياطي وإشارة عدم التصرف، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١١، ص ٦٥

(٢) د. محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٤، ص ٤

(٣)المرجع نفسه، ص ٦

الحجز على عقار المدين او الكفيل العيني ضمانا لتنفيذ التزامات طالب البعثة في العقد الموقع من قبله .^(١)

ان دور إشارة الحجز على العقار يختلف عن التأمين العيني كونها تقيد المالك من التصرف في ملكه بناءا" على عقد اوبناء على قرار من محكمة مختصة ويجعل العقار المنقل باشارة الحجز غير قابل للتصرف فيه .^(٢)

ان القول بان إشارة الحجز على العقار هي تأمين عيني ترد عليها انتقادات لان إشارة الحجز على العقار تؤدي الى منع التصرف في العقار بخلاف إشارة التأمين العيني كاشارة الرهن التأميني فهي لاتمنع المدين الراهن من التصرف في عقاره بل تعطي للدائن المرتهن حق التقدم والتتبع أي ان المالك يحق له التصرف في العقار، كما ان الأثر المترتب على الاستعمال والاستغلال للعقار يقييد بعدم الاضرار بحق الدائن على الرغم من الاختلاف في ما يكون للدائن على العين من حق عيني يخوله ان يتتبعها في أي يد تكون كذلك من شان التأمين العيني ان يؤمن الدائن من خطر مزاحمة سائر دائنين المدين ذلك انه اذا لم يكف ثمن العين الضامنة لوفاء حقوق جميع الدائنين الذين حجزوا عليها فان الدائن صاحب التأمين العيني يتقدم على هؤلاء الدائنين جميعا" فيستوفي حقه بالاولوية عليهم فلا يقسم عليه الثمن معهم قسمه غرماء.^(٣)

(١) نظر المادة ١٢ من قانون الكتاب العدول رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٧ التي نصت على (اذا قدم الكفيل عقار لضمان الدين، يراعى ما يأتي . اولا- يطلب الكاتب العدل، من دائرة التسجيل العقاري، تأييد عائدة العقار، وبيان الحقوق العينية التابعة والحجوز المترتبة عليه ان وجدت، مع صورة قيد حديثة للعقار ثانيا/تستحصل موافقة الجهة طالبة الكفالة في حالة وجود ديون او حجوزات مؤشرة على العقار لتحديد درجة الدين ثالثا يطلب الكاتب العدل من دائرة التسجيل العقاري اخذ إقرار الكفيل بوضع العقار ضمانا للدين، وبعد تحقق دائرة التسجيل العقاري من ذلك، تضع إشارة الحجز، وتشعر الكاتب العدل بذلك، رابعا - يقوم الكاتب العدل، بتصديق الكفالة، وتزويد دائرة التسجيل العقاري بصورة منها، ويكون لهذه الإشارة حكم الرهن التأميني.)

(٢) مصطفى مجيد، ج١، المصدر السابق، ص ٦٥١

(٣) د.نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٢

وعلى الرغم من ذلك فإن طبيعة إشارة الحجز على العقار تبقى في عملها تقترب من عمل التامينات العينية باعتبارها طريقة من طرق الضمان ووسيلة من وسائل الحفاظ على حق الضمان العام للدائن، كون قانون التسجيل العقاري يمنع الراهن من التصرف القانوني في العقار.

ثانياً/ إشارة الحجز على العقار شرط ارادي

ان اهم مايميز حق الملكية من غيره من الحقوق العينية الأخرى هي سلطة التصرف في الشيء المملوك التي تعطي لحق الملكية قيمة اقتصادية لانها الوسيلة التي تؤدي الى تداول الأموال والتصرف فيها وحيث ان للإرادة دورا في تقييد حق الملكية من خلال شرط في العقد يتضمن عدم التصرف من قبل المالك في ملكه مدة معينة الا ان هذا التقييد يجب ان يكون في حدود معينة وقت وضعت بعض التشريعات ضوابط محددة في إجازة شرط يمنع المالك في التصرف في ملكه وهذه الضوابط هي ان يكون الباعث مشروعاً وان لا يكون المنع من التصرف مؤبداً^(١) ومن هنا يمكن الاتفاق على وضع إشارة الحجز على العقار بناءً على عقد كضماناً لتنفيذ الالتزام وتكون مصدر الإشارة هنا ارادي من خلال الاتفاق وبموجب عقد ويتم وضع الإشارة من خلال في دائرة التسجيل العقاري المختصة واعتبارها إشارة مؤقتة لحين تنفيذ الالتزام المذكور في العقد وقد اخذ المشرع المصري بهذا الشرط وحدد شروطاً لصحته هي ١- ان يكون الباعث مشروعاً بهدف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو الغير ٢- ان يكون المنع لمدة معقولة أي ان يكون غير مؤبداً^(٢)

(١) د. غني حسون طه، محمد طه البشير، الحقوق العينية الاصلية، شركة العاتك لصناعة الكتاب، لبنان

بيروت، ٢٠١٨ طبعة جديدة، ص ١٠٦

(٢) انظر المادة ٨٢٣ / ١ من القانون المدني المصري التي نصت على (إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضي بمنع التصرف في مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبيناً على باعث مشروع ، ومقصوراً على مدة معقولة . ٢- ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو الغير . ٣- والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدة حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير .)

وان وضع إشارة الحجز على العقار تهدف الى ضمان حق الدائن فهي أداة ضمان وهذه مصلحة مشروعة كما ان إشارة الحجز على العقار غير مؤبدة حيث ان الحد الأعلى لبقاء إشارة الحجز على العقار هي خمسة عشر سنة وبعدها ترفع^(١) ومن ثمة ان إشارة الحجز على العقار هي شرط ارادي لمنع مالك العقار المدين او كفيله العيني من التصرف في العقار المدة المتفق عليها .

و على الرغم من انطباق بعض احكام شرط المنع من التصرف على إشارة الحجز على العقار الا ان هذا التكييف لا ينطبق على جميع الحالات التي يتم بموجبها وضع إشارة الحجز من دون الاستناد الى الإرادة او العقد كما في طلب وضع إشارة الحجز على العقار من قبل المنفذ العدل او طلب وضعها من جهة إدارية مختصة او من قبل القضاء كما يمكن ان توضع من دائرة التسجيل العقاري نفسها بقرار من رئيسها كما في حالات الديون التي تكون نتيجة الرسوم التي على العقار نفسه .

ثالثاً// إشارة الحجز على العقار قيد قانوني: -

ان السلطات التي يمنحها حق الملكية لصاحبه هي الاستعمال والاستغلال والتصرف ، فالاستعمال هو استخدام الشيء من قبل صاحب الحق ومنافعه اما الاستغلال فهو الحصول على غلة الشيء

والمادة ٨٢٤ منه - إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة، فكل تصرف مخالف له يقع باطلاً.

(١) انظر المادة (١٠٣) من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (يرفع الحجز او منع التسجيل عن العقار في الحالات التالية : ١- بقرار صادر من السلطة الحاجزة او من حل محلها قانوناً. ٢- استناداً الى حكم قضائي حائز درجة البتات. ٣- مضي خمس عشرة سنة على آخر مراجعة او مخابرة بشأن الحجز لدائرة التسجيل العقاري وتكون بطاقة العقار مرجعاً للثبوت من ذلك على ان يتم اشعار الجهة الحاجزة ان كانت معلومة بقرار الدائرة لبيان اعتراضها ان وجد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمها الاشعار وعند انتهاء المدة وعدم ورود اشعار منها بذلك يصبح الحجز مرفوعاً حكماً).

بينما التصرف هو ان للمالك تسلطاً واستتثار على رقبة الشيء وكيانه القانوني والمادي وله ان يزاوّل مايشاء من التصرفات القانونية كالبيع والهبة وغيرها في حدود القانون^(١)

ان الملكية ليست حقاً مطلقاً بل أصبحت إضافة لكونها ميزة يتمتع بها المالك ذات وظيفة اجتماعية وما القيود التي ترد عليها الا تأكيدا لهذا التوجه وبالتالي تخضع الملكية الى مجموعة من القيود نص عليها القانون^(٢) وأخرى نظمها المشرع في قوانين خاصة أخرى ، كما في قانون التسجيل العقاري العراقي والتي منها إشارة الحجز على العقار.^(٣)

فيمكن عد إشارة الحجز على العقار قيذاً قانونياً على حرية المالك في التصرف بالعقار العائد له ، فقد يتم وضع إشارة الحجز على العقار بناء على عقد كما في عقد البعثة وقد يكون الكفيل العيني هو من يضع عقاره ضماناً للدين الدائن ، فهي مانع من موانع التصرف بالعقار سواء كان العقار عائد للمدين ام الكفيل العيني ومن ثمة يترتب على وضعها انشاء مركز قانوني ، يترتب بعض الآثار القانونية الاجرائية والموضوعية.

(١) د.د.ر حماد عبد، الحقوق العينية الاصلية، دار السنهوري، بيروت ، ٢٠١٨، ص ٣٨

(٢) انظر المادة ١٠٥١ من القانون المدني العراقي التي نصت على (١ - لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفاً مضرراً بالجار ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً او قديماً. ٢ - وللمالك المهتد بان يصيب عقاره ضرر من جراء حفر او اعمال اخرى تحدث في العين المجاورة ان يطلب اتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر وله ايضاً ان يطلب وقف الاهمال او اتخاذ ما تدعو اليه الحاجة من احتياطات عاجلة، ريثما تفصل المحكمة في النزاع. ٣ - واذا كان احد يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً، فجاء آخر وحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه ان يدفع ضرره بنفسه.)

(٣) انظر المادة ٩٧ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (يراد بموانع التسجيل القيود القانونية التي تمنع اجراء التسجيل سواء تعلقت بالعقار نفسه او بأصحاب الحقوق العقارية وتشمل ما يلي : ١ - الحجز الواقع على العقار من سلطة قضائية او رسمية مخولة قانوناً. ٢ - المحجورون لذاتهم او بقرار من المحكمة. ٣ - الموانع القانونية الاخرى المثبتة في سجل العقار او اضبارته التي تمنع اجراء التصرفات القانونية الا اذا زالت تلك الموانع وفقاً لأحكام القانون.)

فاشارة الحجز عند وضعها على العقار تمنع مطلقا نقل ملكية المال او بيعه او ترتيب حق عليه فهي تجعل العقار لايمكن التصرف فيه وتجعله أداة للوفاء بالدين من خلال العقار المحجوز فقط من دون سائر اموال المدين الاخرى هذا من جانب^(١)

كما ان إشارة الحجز على العقار يتم وضعها على بطاقة العقار بطريقة إجرائية من خلال الية رسمها المشرع اذ يتم وضع إشارة الحجز على العقار في السجل العقاري المخصص لذلك وفقا للقانون والتعليمات^(٢)

ويمكن عد ان إشارة الحجز على العقار، قيدا " قانونيا" ومانعا" من موانع التصرف بالعقار، هو الراي الأكثر مقبولة في تحديد طبيعتها القانونية كونها ، تجمع بين الجانب الاجرائي والموضوعي، في طريقة وضعها ،اذ يمكن ان توضع بطلب من قبل جهة قضائية ،او سلطة إدارية، او جهات رسمية أخرى ، وفي كل الأحوال يجب ان تستند الى قانون يسمح بوضعها وتخضع لآجراءات الدائرة المختصة ،في تسجيلها في السجل العيني ،وحسب القانون والتعليمات .

وهذا التكييف يشمل جميع الحالات اذ يكون قيد ارادي اذا كان هناك اتفاق على وضعها كما انه قيد قانوني اذا كان وضع إشارة الحجز بقرار من جهة إدارية او قرار قضائي.

(١) القاضي رحيم العكيلي ، دروس في تطبيقات القوانين،المكتبة القانونية ،بغداد، ٢٠١١، ص٣٥

(٤) مصطفى مجيد ، ج ١، المرجع السابق ، ص٦٥٨

المطلب الثاني/ صور اشارة الحجز على العقار

ان اشارة الحجز على العقار ،لها عدة صور تشترك جميعها في تقييد تصرف المالك في ملكه، كما في اشارة عدم التصرف ،التي تصدر بامر من المحكمة و اشارة الحجز التنفيذي التي يصدرها المنفذ العدل وفق قانون التنفيذ ، ولأجل تحديد مفاهيمها بدقة سنقسم الكلام في هذا المطلب على فرعين سنفرد اولهما الى اشارة عدم التصرف ونكرس ثانيهما لاشارة الحجز التنفيذي.

الفرع الاول / اشارة عدم التصرف

لبيان المقصود باشارة عدم التصرف سنتناولها في عدة فقرات نبين تعريفها وشروط وضعها والغايات المرجوه منها ومن ثمة جهات وضعها :-

اولا / معنى اشارة عدم التصرف : ان هناك قوانين اشارت الى وضع اشارة عدم التصرف على العقار من مثل قانون الاستملاك العراقي وقانون الاستثمار العراقي.^(١) الا انها خلت من تعريف لأشارة عدم التصرف.

لذا عرفها احد شراح القانون بانها (أشارة توضع على القيد الرسمي للمال لدى الجهة الرسمية المختصة، بمناسبة اقامة دعوى تتعلق بملكية ذلك المال او بحق عيني عليه او بطلب ازالة شيوعه

(١) انظر المادة ٥/ اولاً من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ التي نصت على (بعد اتفاق الطرفين على الاستملاك الرضائي يطلب المستملك من هيئة التقدير تحديد التعويض وفقاً للقواعد الواردة في هذا القانون ويشعر دائرة التسجيل العقاري وضع اشارة عدم التصرف على العقار)

والمادة ١١/أولاً منه التي نصت على (تعين المحكمة موعداً للنظر في طلب الاستملاك خلال عشرة ايام من تاريخ تسجيله لديها وتطلب من دائرة التسجيل العقاري عدم اجراء اي تصرف على العقار واشعارها باية تصرفات سجلت على العقار بعد تاريخ تنظيم صورة السجل للجهة طالبة الاستملاك)

انظر المادة (١٠/ثانياً/ج) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل التي نصت على (توضع اشارة عدم التصرف على سند الملكية الى حين تنفيذ المستثمر العراقي او الاجنبي التزاماته بتأييد من هيئة الاستثمار المانحة للاجازة)

بقصد منع من سجل المال باسمه من التصرف فيه ،بنقل ملكيته، او ترتيب حق عيني عليه ،للمحافظة على استقرار الخصومة في الدعوى، وضمان حق المدعي في ذلك المال من احتمال قيام من سجل المال باسمه من تهريبه بنقل ملكيته للغير او ترتيب حقوق عليه ترهقه ولضمان حقوق الغير حسن النية ولضمان حقوق الخزينة^(١).

ان المشرع العراقي في قانون المرافعات قد نظم وضع اشارة الحجز الاحتياطي ،واعتبها من الاوامر على العرائض، الا ان المشرع لم ينظم اشارة عدم التصرف، ولم يورد لها نصا خاصا،وهي تعتبر صورة من صور الحجز الاحتياطي ،حسب الاجتهادات القضائية ، وهذا مانصت عليه احدى قرارات المحاكم (ان اشارة عدم التصرف هي صورة من صور الحجز الاحتياطي لذلك يلزم ان تتوفر في طلب وضع اشارة عدم التصرف شروط وضع اشارة الحجز الاحتياطي الوارد ذكرها في المادة ٢٣١مرافعات كون اشارة عدم التصرف تقييد حرية المالك في ملكه)^(٢) وان هذا الراي محل نظر لان هناك اختلافا كبيرا بين اشارة عدم التصرف و اشارة الحجز الاحتياطي رغم اتفاقهما في منع المدين او المالك المحجوز على امواله من التصرف فيها، الا انهما يختلفان في عدة أمور وهي:-

(١) القاضي رحيم حسن العكيلي ،المرجع السابق، ص٢٢

(٢) القرار التمييزي المرقم ٣٢١/مستعجل /٩٣ في ١٩/٦/١٩٩٣ (لدى التدقيق والداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن مدته قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه مخالف للقانون وذلك لان وضع اشارة عدم التصرف على العقار موضوع الدعوى يمثل صورة من صور الحجز الاحتياطي لانه يقيد حرية المالك في التصرف في ملكه لذا يلزم ان تتوفر في طلب وضع اشارة عدم التصرف على المال الشروط المطلوبة في وضع الحجز الاحتياطي الوارد ذكرها في المادة ٢٣١ مرافعات مدنية وهي ان يكون الدين الذي طلب الحجز الاحتياطي تامينا لاستيفائه معلوما مستحق الاداء وغير مقيد بشرط وحيث لم تتوفر في طالبة وضع اشارة عدم التصرف هذه الشروط لذا يكون القرار واجب النقض) منقول عن القاضي ،مدحت المحمود ،شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ،ط٤،المكتبة القانونية ،بغداد، ٢٠١١ ص ٣٣٥

١-توضع اشارة الحجز الاحتياطي ، بناءاً على طلب من المستفيد طالب الحجز ، ويرفق بالطلب سند رسمي بالدين مستحق الاداء او سند عادي او اوراق فيها اقرار بالكتابة إضافة الى تقديم كفالة اوتأمينات نقدية بنسبة ١٠% من قيمة الدين المطالب به او يضع عقارا قيمته تعادل النسبة المذكورة أعلاه ضمانا لما قد يصيب المحجوز على امواله من ضرر، اذا تبين ان طالب الحجز غير محق في طلبه.^(١)

٢- لا تقرر المحكمة وضع إشارة الحجز الاحتياطي من تلقاء نفسها ،بل لابد من طلب يتقدم به طالب الحجز الاحتياطي الى المحكمة المختصة^(٢)، بخلاف اشارة عدم التصرف ،فلا يوجد نص يشترط ذلك ، اذ ان المحكمة لها ان تقرر وضع إشارة عدم التصرف على عريضة الدعوى عند رفع الدعوى اليها كما في دعوى الاستملاك حيث على المحكمة ان تضع إشارة عدم التصرف على قيد العقار وفقا لقانون الاستملاك.^(٣)

(١) انظر المادة ٢٣١ من قانون المرافعات المدنية التي تنص على (١- لكل دائن بيده سند رسمي او عادي بدين معلوم مستحق الاداء وغير مقيد بشرط ان يستصدر امرا من المحكمة بتوقيع الحجز الاحتياطي على اموال مدينه المنقولة والعقارية الموجودة لديه او لدى شخص ثالث بقدر مايكفي لوفاء الدين وملحقاته ٢-يجوز طلب الحجز ولو لم يكن هناك سند اذا قدم الدائن أوراقا" اخرى تتضمن الاقرار بالكتابة وترى المحكمة كفايتها لذلك)

(٢) انظر المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات المدنية التي تنص على (١- يكون طلب الحجز الاحتياطي بعريضة يقدمها الدائن مشتملة على اسم الدائن والمدين والغير ان وجد وشهرتهم ومحل اقامتهم والسند الذي يستند اليه في طلب الحجز ومقدار الدين المطلوب الحجز من اجله ويوقع الدائن على العريضة مع بيان تاريخها ٢- يجب ان يقدم طالب الحجز كفالة رسمية او تأمينات نقدية مقدارها عشرة في المائة من قيمة الدين المطالب به او يضع عقارا قيمته النسبة المذكورة على الاقل).

(٣) انظر المادة ١١/أولا من قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ المعدل التي نصت على (تعين المحكمة موعدا للنظر في طلب الاستملاك خلال عشرة ايام من تاريخ تسجيله لديها وتطلب من دائرة التسجيل العقاري عدم اجراء اي تصرف على العقار واشعارها باية تصرفات سجلت على العقار بعد تاريخ تنظيم صورة السجل للجهة طالبة الاستملاك)

٣- ان الحجز الاحتياطي اذا قرره القاضي فهو ملزم له اما اشارة عدم التصرف ، فان وضعها فيه مساحة واسعة لسلطة القاضي التقديرية،^(١)

٤- ان رفض وضع الحجز الاحتياطي يطعن به بالتمييز اما رفض وضع اشارة عدم التصرف لايطعن بها بصورة مستقلة.

وهناك رأي ل احد شراح القانون يرى ان (اشارة عدم التصرف هي اوسع من اشارة الحجز الاحتياطي، وما اشارة الحجز الاحتياطي ،الا صورة من صور اشارة عدم التصرف لان اشارة عدم التصرف تقيد المال او العقار بشكل كامل)^(٢) وهذا الرأي منتقد لان عدم التصرف لم ينضمها المشرع بصورة تفصيلية بل أشار اليها في قوانين محددة فلا يمكن ادخل اشارة الحجز الاحتياطي التي لها تنظيم قانوني ضمن اشارة عدم التصرف .

والسؤال الذي يرد هل تعد اشارة عدم التصرف من القيود القانونية التي تمنع التسجيل للتصرفات القانونية في الدائرة المختصة ؟ بالرجوع الى قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ نجد انه حدد الموانع القانونية التي تمنع من اجراء التسجيل والتي بعضها يتعلق بالعقار وبعضها يتعلق باصحاب الحقوق العقارية ومن هذه الموانع هي الحجز الواقع من سلطة قضائية مختصة ومن ثمة فهي اشارة حجز تمنع من التصرف بالعقار عند وضعها على قيده في الدائرة المختصة.^(٣)

(١) القاضي رحيم العكيلي ،المرجع السابق ،ص٢٣

(٢)القاضي هادي عزيز الصيغة القانونية لرفع الدعوى المدنية ج ١، في المنقول والدين،بغداد، ٢٠٠٠، ص ١٠٨
(٣) انظر المادة (٩٦) من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (يراد بموانع التسجيل القيود القانونية التي تمنع اجراء التسجيل سواء تعلقت بالعقار نفسه او بأصحاب الحقوق العقارية وتشمل ما يلي : ١ - الحجز الواقع على العقار من سلطة قضائية او رسمية مخولة قانوناً. ٢ - المحجورون لذاتهم او بقرار من المحكمة. ٣ - الموانع القانونية الاخرى المثبتة في سجل العقار او اضمارته التي تمنع اجراء التصرفات القانونية الا اذا زالت تلك الموانع وفقاً لأحكام القانون.)

ويرى الباحث ان وصفها بانها اشارة حجز احتياطي غير دقيق بل يمكن عدّها اشارة حجز من نوع خاص يقرها القانون للمحكمة. وهي من القيود القانونية التي تمنع من التصرف بالعقار و تدخل في نطاق سلطة القاضي في توجيه الدعوى بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون عملا باحكام قانون الاثبات العراقي الذي يوسع من سلطة القاضي في توجيه الدعوى وصولا للحكم العادل.

ان المشرع الفرنسي لم ينظم اشارة عدم التصرف والقضاء الفرنسي أيضا حسب اطلاقنا لم يأخذ بها كما لم يأخذ بالحجز الاحتياطي على العقار بل استحدث موضوعا خاصا بالقضاء في قانون التنفيذ ٦٥٠ / ١٩٩١ هو التامينات القضائية ومنها الرهن قضائي على العقار سواء كان تحفظي (احتياطي) او دائمي واكد المشرع الفرنسي على وجوب قيد هذه الرهون في الشهر العقاري ويترتب على القيد عدم جواز تصرف المدين في المال محل الرهن ويتمتع الدائن بميزة التتبع والتقدم^(١)

اما المشرع المصري فهو كالمشرع الفرنسي لم ينظم اشارة عدم التصرف كما ان القضاء المصري لم يعطي للقاضي صلاحية وضع اشارة عدم التصرف على العقار بل حتى الحجز الاحتياطي لايرد على العقار، فالحجز الاحتياطي يشمل المنقول فقط ويرى الفقه والقضاء المصري ان المشرع المصري لا يأخذ بالحجز التحفظي (الاحتياطي) على العقار بسبب ان المدين لا يستطيع تهريب العقار كونه ثابت لا يمكن نقله كما في المنقول وهو رأي منتقد من الفقه القانوني المصري كون استحالة التصرف المادي لاتنفي امكانية التصرف القانوني ، مما يترتب عليه من اخراج العقار

(١) د. عزمي عبد الفتاح ابراهيم، مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ في السندات التنفيذية ووسائل الاجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعا ومحلا، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد ٤٠، عدد ١، ٢٠١٦، ص ٣٠

من الضمان العام للدائنين .ومما يخفف هذا النقص التشريعي ان المشرع المصري في القانون المدني نظم حق الاختصاص على عقار المدين اذا توفرت شروطها،فضلا عن الطعن بتصرفات مدينه من خلال دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين بحق دائنه (١)

ان حق الاختصاص هو حق عيني تبقي يتقرر للدائن في عقار او اكثر من عقارات مدينه وينشا بامر من المحكمة بناءا على حكم واجب التنفيذ صادر بالزام المدين بالدين ويخول صاحبه حق التقدم فهو يتفق مع الرهن كونه حق يمنح صاحبه الاولوية والتتبع ويختلف من حيث مصدره كون الاختصاص يصدر من المحكمة بقرار اما الرهن يصدر بالاتفاق (٢)

ثانيا /شروط وضع اشارة عدم التصرف:- يشترط لوضع إشارة عدم التصرف ماياتي:-

١-ان تكون الجهة التي تطلب من دائرة التسجيل العقاري وضعها على قيد العقار مختصة فاذا كان القضاء متمثلا بمحكمة البداية يجب ان تكون الدعوى التي توضع بموجبها إشارة عدم التصرف تنتهي بنقل ملكية المال او تعديل الحصص فيه او إزالة شيعه ،وكدعوى الاستملاك ،والتملك (٣)

٢- ان يكون العقار موضوع الدعوى له قيود رسمية لدى دوائر التسجيل العقاري المختصة.لأنها توضع على قيد العقار و تقيد تصرفات المالك في ملكه حيث تعتبر احد الموانع القانونية للتصرفات.وهذا ماذهب اليه القضاء بأحد قراراته (ان الحجز الواقع على العقار من سلطة

(١)د.محمود عمر التحوي، النظام القانوني للحجز وفقا لآخر التعديلات في قانون المرافعات المصري، منشأة

المعارف الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص١٤٨

(٢)د.طلبة وهبة خطاب، النظم القانونية للتأمينات المدنية ،الكتاب الثاني،القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٦٥

(٣) القاضي رحيم العكيلي، المرجع السابق، ص٣٠

رسمية مخولة قانونا يعد مانعا من موانع التسجيل استنادا لاحكام المادة ٩٦ من قانون التسجيل العقاري^(١)

٣- ان يكون الطلب او القرار الموجه لدائرة التسجيل العقاري واضحا متضمنا رقم القطعة والمقاطعة واسم المالك المطلوب وضع إشارة عدم التصرف على عقاره لان عدم توفر المعلومات الكافية التي يمكن من خلالها تاكد دائرة التسجيل العقاري من عائدة العقار ومطابقة الاسم مع رقم العقار لغرض تنفيذه فلا يمكنها وضع إشارة عدم التصرف اذا كان هناك تناقض في البيانات المرسلة او اذا ظهر العقار المطلوب وضع الإشارة عليه لايعود للمدين^(٢).

٤- يجب تاشيرها في القيد الرسمي للعقار لدى الدائرة الرسمية المختصة وهي دائرة التسجيل العقاري، ويمكن ان تلغى من الجهة التي قررت وضعها ويمكن ان يصدر قرار من المحكمة عند ابطال عريضة الدعوى او عند اصدار القرار الفاصل بالدعوى والطلب من الدائرة المختصة رفعها كما يمكن ان ترفع اشارة الحجز بعد تسديد الدائن او مالك العقار المحجوز الدين للدائن الحاجز، وتطبيقا لذلك ذهب القضاء في أحد قراراته الى (عدم جواز ابقاء الحجز على اموال

(١) القرار المرقم ٣٤٨/ت/حقوقية/٢٠١٢ في ١٢ تشرين الثاني ٢٠١٤ (لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد انه صحيح موافق للقانون اذ ان العقار موضوع الدعوى منقل باشارة عدم التصرف الموضوعه لضمان تنفيذ القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٧ المادة ١٢ منه والتي تمنع اجراء اي معاملة تصرفية على العقار المشمول باحكامه وحسب ما جاء بصورة قيد العقار من انه منقل بالاشارة المذكورة اضافة الى كتاب زراعة بابل المرقم ٢٣٩٩ في ٣١/١/٢٠١١ الموجه الى مديرية التسجيل العقاري المسيب وحيث ان الحجز الواقع على العقار من سلطة رسمية مخولة قانونا هو مانع من موانع التسجيل بموجب المادة ٩٦ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ واذا ان القرار التزم الوجهة القانونية المبسطة اعلاه وقضي برد الدعوى لذا يكون صحيحا وموافقا للقانون قرر تصديق القرار ورد الطعن التمييزي) منقول عن القاضي حيدر عودة كاظم، المختار من قضاء محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية القسم المدني والجزائي، ج١، ط١، دار الوارث للطباعة والنشر، كربلاء، ٢٠١٦، ص ٤٩

(٢) مصطفى مجيد، المرجع السابق، ج١، ص ٦٥٧

المدعي بعد قيامه بتسديد المبلغ الذي جرى حجز امواله المنقولة وغير المنقولة بسببه حتى لو

كان مدينا عن سبب اخر طالما كان الحجز بسبب دين معين وتم تسديده^(١)

٥- لا بد من وجود سند قانوني لوضعها فلا يمكن وضعها بدون سند قانوني. وقد قرر القضاء

باحد قراراته (ان وضع اشارة الحجز على عقار المدعي لم يتضمن المعلومات الكافية التي

تشير الى الجهة التي وضعت الحجز وسبب الحجز وماهيته لذا فان بقاء الحجز بالكيفية

المذكورة يؤدي الى حرمان المدعي من الانتفاع بملكه خلافا لما قرره القانون)^(٢)

٦- ان إشارة عدم التصرف لا تكون مدة وضعها مؤبدة وان كانت طويلة فالجهات الإدارية لها

ان تبقي إشارة عدم التصرف خمسة عشر سنة وبعد هذه المدة ترفع تلقائيا اما القضاء فان

(١) القرار التمييزي المرقم ٣٦٣/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٢/١٩ (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن مقدم ضمن مدته قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون وذلك لان المدعي سدد اتعاب المحاماة المحكوم بها للمدعي عليه بموجب الوصل المرقم ٦٦٨٩٨ في ٢٠١١/٧/١٩ وان طلب المدعي عليه بإبقاء إشارة الحجز على العقار لكون المدعي مشغول الذمة له ببدايات ايجار استغلال العقار المشيد عليه مدينه الألعاب فان الثابت من كتاب امانه بغداد بعدد ٣٦٨١١ في ٢٠١١/٩/٢٢ الوجه الى وزارة العدل أشار في الفقرة ١٥ الى ان سبب الحجز على أموال المدعي عدم قيامه بتسديد المبلغ الذي بسببه جرى الحجز لذا قرر تصديق الحكم ورد الطعن التمييزي) منقول عن القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج٣، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٣، ص ١١٥

(٢) القرار التمييزي المرقم ١٥٩٢/الهيئة المدنية عقار/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١٠/١١ (لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون حيث ان وضع الحجز على عقار المدعي لم يتضمن المعلومات الكافية التي تشير الى الجهة الحاجزة وماهيته الحجز وان وكيل المدعي عليه يشير الى ان السجلات الحجز قد احترقت ويتعذر عليه معرفة الجهة التي وضعت الحجز وماهيته الحجز وحيث لايجوز ان يحرم احد من ملكه الا في الاحوال التي يقرها القانون ويكون ذلك لقاء تعويض عادل يدفع اليه مقدما (١٠٥٠مدي) فان بقاء الحجز في الكيفية المذكورة يؤدي الى حرمان الدعي من الانتفاع بملكه خلافا لما يقرره القانون فكان على المحكمة والحالة هذه رفع الحجز الواقع على العقار العائد للمدعي وحيث ان المحكمة سارت بخلاف ذلك مما اخل بصحة حكمها قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ماتقدم) منقول عن القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج٢، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٣، ص ٤٨

إشارة عدم التصرف ترفع بعد ابطال عريضة الدعوى او تتحول الى إشارة حجز تنفيذي بعد صدور قرار لصالح المدعي^(١)

وتعتبر إشارة عدم التصرف توضع على العقار استثناء من تطبيق المواد التي تمنع الحجز على الاموال لامكانية وضع الحجز على دار السكن في الرهن التاميني وكذلك يمكن وضع اشارة عدم التصرف على العقار العائد للدولة خلافا للحجز التنفيذي الذي لايمكن ايقاعه على الاموال المستثناة من الحجز بموجب المادة ٦٢ من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل^(٢)

ثالثاً/غايات وضع إشارة عدم التصرف

- ١- ان إشارة عدم التصرف لها غايات تتعلق بالنظام العام ،وحماية حقوق الغير ،وتلك الغايات تمنع رفع إشارة عدم التصرف حتى لو بطلب ممن وضعت لمصلحته ،الابعد تنفيذ الحكم الصادر بالدعوى ،لأنها تقصد حماية حقوق الدولة ،وحقوق الغير حسن النية،اما إشارة الحجز الهدف منها هو ضمان تنفيذ المدين التزامه بتسديد الدين و ترفع مطلقا بطلب من الجهة التي قررت وضعها.^(٣)
- ٢- تؤدي إشارة عدم التصرف الى استقرار الخصومة في الدعوى . فهي تمنع المالك من التصرف بالمال موضوع الدعوى فاذا لم توضع اشارة عدم التصرف على ذلك المال فان من سجل المال

(١) انظر مصطفى مجيد، المرجع السابق، ص ٦٧٨

(٢) انظر المادة ٦٢ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (لا يجوز او بيع الاموال المبينة ادناه لقاء الدين :

اولاً - اموال الدولة والقطاع العام .

ثانياً - الاموال والاعيان الموقوفة وفقاً صحيحاً .

ثالثاً - ما يكفي لمعيشة المدين ومن يعيلهم من وارداته .

رابعاً - الاثاث المنزلية الضرورية للمدين مع افراد عائلته الا اذا كان الدين ناشئاً عن

ثمنها.....)

(٣) انظر المادة (١٠٣) من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (يرفع الحجز او منع التسجيل عن العقار في الحالات التالية : ١ - بقرار صادر من السلطة الحاجزة او من حل محلها قانوناً. ٢ - استنادا الى حكم قضائي حائز درجة البتات.

باسمه قد يتصرف به للآخرين ويسجله باسمائهم في القيد الرسمي مما يؤدي الى تغيير الخصومة كما في دعوى ازالة الشبوع او الاستملاك او دعوى التملك وهذه من غايات واهداف وضع اشارة عدم التصرف على المال موضوع الدعوى .^(١)

٣- ان وضع اشارة عدم التصرف تهدف ،لضمان حقوق المدعي، بعد صدور الحكم في الدعوى ،لان ذلك يمنع المدعى عليه من التصرف بامواله ،بنقل ملكية المال ،الى شخص اخر فيؤدي ذلك الى ضياع حقوق المدعي، كما لو باع المتعهد العقار الى اخر، وسجله باسمه اثناء سير الدعوى التملك التي اقامها المتعهد له، بطلب تملكه العقار، فان الملكية تستقر لمن سجل باسمه اثناء السير بالدعوى، وتكون دعوى التملك التي اقامها المتعهد له غير ذات فائدة ،حيث يضيع حق المتعهد له بالتملك، وهذه الغاية تستمر خلال السير بالدعوى، وتتأكد بعد صدور الحكم. بينما في اشارة الحجز، تكون لضمان حقوق الدائن سواء كان الدائن دائرة رسمية او شخص طبيعي او شخص معنوي، كما قد تكون لضمان تسديد الدين للخرينة كما في حالة كون الدين هو الرسوم والمصاريف الخاصة بالدوائر^(٢).

رابعا/ جهة اصدار اشارة عدم التصرف : ان الجهة التي لها صلاحية اصدار امر او قرار بوضع اشارة عدم التصرف على العقار، في الغالب هي المحكمة المختصة ،وهي محكمة البداية دائما، وحسب الاختصاص الوظيفي والنوعي ،كونه من النظام العام عند نظرها بعض الدعاوى المتعلقة بالعقار كمنع المعارضة والاستملاك،^(٣)

(١) القاضي رحيم العكيلي ،المرجع السابق،ص٢٢

(٢)القاضي رحيم العكيلي ،المرجع نفسه ،ص٢٣

(٣) مصطفى مجيد المرجع السابق ،ج١،ص٦٧٧

وقد توضع من جهة رسمية مختصة، فقد تكون وزارة او دائرة رسمية او شخص معنوي عام^(١). كما ان اشارة عدم التصرف، تبقى الى ان تحسم الدعوى فهي اجراء احترازي، الهدف منه منع المدين من التصرف بالمال، وهي توسيع لسلطة القاضي التقديرية في سبيل السير في الدعوى، وحسمها. كما ان هناك دعاوى حتى بعد حسمها لا يمكن رفع اشارة عدم التصرف، الا بعد موافقة جميع المالكين، كما في دعوى ازالة الشيوخ، لان رفع الاشارة تعني تفريغ القرار من محتواه وهذا ما ذهبت اليه القضاء في أحد قراراته اذ قرر (ان القرار الصادر بازالة الشيوخ وان كان قد فقد قوته التنفيذية وفق المادة ١٤ من قانون التنفيذ لمضي سبع سنوات على صدورها الا انه لا يفقد قوته القانونية كقرار صادر من محكمة مختصة وان رفع اشارة عدم التصرف تعني تفريغ القرار من محتواه القانوني)^(٢)

وقرار التملك لا يرفع اشارة عدم التصرف الا بعد تنفيذ القرار في مديرية التسجيل العقاري^(٣)

(١) انظر المادة ١٠ من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ التي نصت على (إذا لم تكن للمدين أموال منقولة، ورأى المخول بتطبيق هذا القانون لزوم حجز عقار المدين وبيعه، فعليه ان ينظم تقريراً يبين فيه المبلغ المستحق، ويطلب حجز العقار وبيعه، ويودعه إلى رئيس التنفيذ المختص ليصدر قراراً مستعجلاً بإجراء الحجز وبيع المحجوز وفق أحكام قانون التنفيذ)

(٢) القرار المرقم ١٢٠/ت/متفرقة/تظلم/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٣/٢ الذي يتضمن ماييلي (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن مدته القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون لان قرار ازالة الشيوخ المرقم ٢١٩/ب/٢٠٠٥ الصادر من محكمة بداءة المحاول بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٢٧ وان كان قد فقد قوته التنفيذية وفقاً للمادة ١٤ من قانون التنفيذ لمضي سبع سنوات على صدوره الا انه لم يفقد قوته القانونية كقرار صادر من محكمة مختصة يعد حجة بما فصل فيه يبقى منتجا لاثاره القانونية ومنها بقاء اشارة عدم التصرف صيانته لحقوق الطرفين وان رفعها اشارة تعني تفريغ القرار من محتواه القانوني وبما ان محكمة البداءة قد ردت التظلم لاسباب الواردة اعلاه فيكون قرارها حري بالتصديق) منقول عن القاضي حيدر عودة كاظم، المرجع السابق ص ٢٢.

(٣) انظر المادة ٤ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (لا يجوز اجراء التصرفات العقارية على الحقوق التي صدر بها حكم قضائي حائز على درجة البنات او قرار قانوني له قوة الحكم القضائي الا بعد تسجيل تلك الحقوق في السجل العقاري)

الفرع الثاني / إشارة الحجز التنفيذي

ان إشارة الحجز التنفيذي على العقار هي من وسائل التنفيذ الجبري وهي توضع على اموال المدين التي ممكن ان تحجز لغرض تحديد الاموال تمهيدا لبيعها ان وضعها يتم على قيد العقار وتمنع المالك من التصرف بالعقار لذا سنبين معنى اشارة الحجز التنفيذي التي ترد على العقار ومن ثمة شروطها.

اولا/معنى اشارة الحجز التنفيذي:

يعرف الحجز التنفيذي بانه (وضع المال تحت يد القضاء ومنع صاحبه من ان يقوم باي عمل مادي او قانوني من شأنه اخراج المال من ضمان الدائن ويهدف الى تحديد الاموال التي ستنزع ملكيتها من بين اموال المدين لان نزع الملكية يرد على مال معين من اموال المدين ومهمة الحجز التنفيذي تحديد هذه الأموال).^(١)

ويلاحظ ان هذا التعريف هو الاقرب في تحديد معنى الحجز التنفيذي، فأشارة الحجز التنفيذي التي ترد على العقار توضع على قيد العقار في دائرة التسجيل العقاري المختصة بقرار من قبل المنفذ العدل بناء على طلب الدائن تمهيدا لبيعه واستيفاء الدائن دينه من ثمنه.

ثانيا/شروط وضع اشارة الحجز التنفيذي

١- يجب ان توضع إشارة الحجز التنفيذي على سجل العقار في الدائرة المختصة وهي دائرة التسجيل العقاري وتمنع المالك من التصرف في العقار المحجوز وهي من الموانع القانونية المشار اليها في قانون التسجيل العقاري.^(٢)

(١) د. فتحي والي ، التنفيذ الجبري في المسائل المدنية والتجارية ، ط ١، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة

١٩٦٢، ص ٢٢٩

(٢) انظر المادة ٩٦ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (يراد بموانع التسجيل القيود القانونية التي تمنع اجراء التسجيل سواء تعلقت بالعقار نفسه او بأصحاب الحقوق العقارية وتشمل ما يلي : - ١ - الحجز الواقع على

٢- توضع إشارة الحجز التنفيذي بقرار اداري من المنفذ العدل بناء على طلب من الدائن في الاضبارة التنفيذية ويمكن رفعها بقرار من الجهة المختصة التي قررت وضعها فالمنفذ العدل يمكن ان يقرر رفع اشارة الحجز التنفيذي اذا كان المنفذ العدل قد وضعها خلافا للقانون كما في حجز الدار الوحيدة العائدة للمدين اوسدد المدين الدين في الاضبارة التنفيذية وهذا ماذهب اليه القضاء في احد قراراته (رفع اشارة الحجز التنفيذي عن سهام المدين بالعقار كونه دار سكن حيث لايجوز حجز او بيع مسكن المدين ومن كان يعيلهم بعد وفاته) ^(١)

٣- ان الحجز التنفيذي لايمكن ايقاعه الا اذا كان بيد الدائن سند تنفيذي وان السندات التنفيذية وردت في القانون على سبيل الحصر. اجراءات الحجز التنفيذي متعلقة بالنظام العام ،لايجوز مخالفتها فلايجوز لاطراف المعاملة التنفيذية الاتفاق على مخالفة الاحكام المنصوص عليها في قانون التنفيذ فالاتفاق على منع الحجز مثلا اتفاق باطل لان قانون التنفيذ يحظر ذلك ^(٢)

العقار من سلطة قضائية او رسمية مخولة قانوناً. ٢ - المحجورون لذاتهم او بقرار من المحكمة. ٣ - الموانع القانونية الاخرى المثبتة في سجل العقار او اضبارته التي تمنع اجراء التصرفات القانونية الا اذا زالت تلك الموانع وفقاً لأحكام القانون.)

(١) انظر قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية بالعدد ٨٠/ت/تنفيذ/٢٠٢٠ في ١٦/٩/٢٠٢٠ الذي جاء فيه ما نصه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار مقدم ضمن المدة قرر قبوله شكلا ولدى تدقيق الاضبارة وجد ان القرار المميز صحيح وموافق للقانون وذلك لثبوت ان الحصة الشائعة العائدة للمدين في العقار موضوع الدعوى هي حصة شائعة في دار سكن وكما مثبت في كتب مديرية التسجيل العقاري في الديوانية وان المدين لايملك أي عقار سوى حصته في العقار أعلاه وحيث لايجوز حجز او بيع مسكن المدين او من يعيلهم بعد وفاته ويعتبر بدل بيع المسكن او بدل استملاكه للمنفعة العامة بحكم المسكن والارض المعدة لانشاء مسكن بحكم المسكن أيضا قرر تصديق القرار المميز) نقلا عن القاضي عدنان مايح بدر ،المبادئ المدنية في قرارات محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية ،ج٢،المكتبة القانونية ،بغداد، ٢٠٢١، ص٣١٠

(٢) انظر القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ ،المرجع السابق، ص ١٢٦ ومابعدها وكذلك انظر المادة ٥٨ من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ التي تنص على (لايعتد باتفاق الطرفين على اجراءات الحجز والبيع خلافا لاحكام القانون)

٤- ان الحجز التنفيذي هو تنفيذ جبري يؤدي الى نزع الملكية من خلال بيع العقار الذي تم ايقاع الحجز التنفيذي عليه^(١)

٥- إشارة الحجز التنفيذي تصدر بقرار من المنفذ العدل بناء على طلب الدائن بعد فتح الاضبارة التنفيذية أي ان المنفذ العدل لا يقرر وضع إشارة الحجز التنفيذي على العقار بدون طلب من الدائن ويكون قراره قابلا للطعن بالتظلم و التمييز امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.^(٢)

٦- ان الحجز التنفيذي لايمكن ايقاعه على الاموال المستثناة من الحجز بموجب المادة ٦٢ من قانون التنفيذ.^(٣)

(١) د.وجدي راغب ،النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الفكر العربي

١٩٧٤، ص ٣٢١

(٢) القاضي ،فلاح كريم وناس،شرح قانون التنفيذ ،دار السنهوري ،بيروت، ٢٠٢٠، ص ٢٤١

(٣) القاضي رحيم العكيلي ،المرجع السابق، ص ٤٥

المبحث الثاني/جهات وضع إشارة الحجز على العقار

هناك جهات عدة منحها القانون صلاحية وضع إشارة الحجز على العقار ، وهذه الجهات تقرر وضع إشارة الحجز على العقار لغايات مختلفة ، فقد تكون ضمانا لتنفيذ الالتزام الناشئ من عقد الاستثمار الذي يلزم الجهة المالكة للأرض بتمليك المستثمر العقار الذي تم منح رخصة استثمارية عليه، لغرض بناء مجمعات سكنية على ان توضع إشارة حجز على قيد العقار، لحين اكمال البناء. كما يمكن ان توضع إشارة الحجز على العقار بمناسبة إبرام عقد البعثة ،ضمانا لتنفيذ العقد من قبل طالب البعثة كما ان المحكمة المختصة لها صلاحية وضع إشارة الحجز على العقار في الدعاوى التي موضوعها يتعلق بتمليك العقار ، او ازاله شيوعه او منع المعارضة او غيرها لتمكين المحكمة من السير في الدعوى وحسمها .

وقد يتم وضع إشارة الحجز من قبل الجهة التي منحها القانون صلاحية تنفيذ القرارات والمحرمات الرسمية وهي دائرة التنفيذ المختصة بناء على طلب الدائن .

وقد توضع إشارة الحجز من قبل دائرة التسجيل العقاري حسب صلاحيتها لاستيفاء رسومها عليه، وتوضع إشارة الحجز من قبل رئيس الوحدة الإدارية او الوزير او من يخوله لاستيفاء ديون دوائر الدولة .

ولغرض الإحاطة بالحالات المتقدمة سنقسم المبحث على مطلبين سنتناول في اولهما وضع إشارة الحجز من قبل الجهات الادارية ونكرس ثانيهما لوضع إشارة الحجز من قبل الجهة القضائية المختصة.

المطلب الأول/وضع إشارة الحجز على العقار من الجهات الادارية

ان هناك جهات رسمية مختصة وهي دوائر تابعة لوزارة او جهة غير مرتبطة بوزارة لها الحق ان تقرر وضع إشارة الحجز على العقار استنادا الى القانون كما في قانون الاستثمار، حيث اوجب القانون وضع إشارة الحجز على العقار من الجهة المالكة، في حالة توقيع عقد استثماري لانشاء مجمع سكني، وكذلك في حالة عقد البعثة، اذ يتم وضع إشارة حجز على عقار يقدمه الطالب المبتعث كضمان، اذا كان الطالب المبتعث احد موظفي الدولة بوصفه عقدا من عقود القانون الخاص^(١). وعليه سنقسم المطلب على فرعين سنتناول في اولهما وضع اشارة الحجز بمناسبة عقد وسنفرد في ثانيهما لوضع إشارة الحجز من رؤساء الدوائر

الفرع الأول/وضع إشارة الحجز بمناسبة أبرام عقد

لقد منح القانون بعض الجهات الرسمية صلاحية وضع إشارة الحجز على العقار، بمناسبة ابرام عقد كما في حالة ابرام عقد الاستثمار، و عقد طالب البعثة أولا /وضع إشارة الحجز من قبل الجهة مالكة الأرض.

توضع إشارة الحجز على العقار بمناسبة ابرام عقد الاستثمار، وقد نظم قانون الاستثمار العراقي النافذ كيفية وضع إشارة الحجز على العقار، الذي يكون موضوعه ابرام عقد استثماري لغرض انشاء مجمع سكني، اذ يتم فيه نقل ملكية الأرض الى المستثمر مع وضع إشارة الحجز لحين

(١) يلاحظ ان تسميته بعقد البعثة هو مجازا فهو في الحقيقة عقد غير مسمى وهو عقد من عقود القانون الخاص ويطلق عليه هذا الاسم مجازا لتمييزه عن غيره كون ان من يبرمه هو الطالب الذي يروم اكمال دراسته خارج العراق .

اكمال البناء، حتى تتمكن الجهة مالكة الأرض من إعادة الأرض باسمها في حالة تملك المستثمر من تنفيذ العقد. (١)

وان الدائرة المالكة بعد اكمال الموافقات الأصولية، وتقديم المخططات و حصول المستثمر على الاجازة الاستثمارية نافذة و ابرام العقد من قبل الطرفين، الجهة المالكة والمستثمر ومصادقة الجهة الراعية وهي دائرة الاستثمار ومصادقة المخول الذي هو اما الوزير او رئيس الجهة غير مرتبطة بوزارة او المحافظ تقوم الدائرة مالكة الأرض بمفاتيحة دائرة التسجيل العقاري بنقل ملكية الأرض الى المستثمر مع وضع إشارة الحجز عليها فالجهة المالكة الأرض تشترط في العقد نقل الملكية الى المستثمر مع وضع إشارة الحجز على العقار لحين تنفيذ المستثمر التزاماته في العقد والتي هي تنفيذ بناء المشروع السكني حسب مخططات التوزيع النوعي المصادق عليها وجدول تقدم العمل (٢)

(١) انظر المادة ١٠ من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل التي نصت على (أولا - يتمتع المستثمر العراقي او الأجنبي بجميع المزايا و التسهيلات و الضمانات و يخضع للالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون

ج - توضع إشارة عدم تصرف على سند الملكية إلى حين تنفيذ المستثمر العراقي او الأجنبي التزاماته بتأييد من هيئة الاستثمار المانحة للأجازة .)

نصت المادة ٥ من نظام بيع وإيجار عقارات وإراضي الدولة والقطاع العام لأغراض الاستثمار رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ المعدل بالنظام رقم (٥١) لسنة ٢٠١١ تنص (للهيئة الوطنية للاستثمار لأغراض السكن تملك الأرض الى المستثمر مجاناً ولا يحتسب سعر الأرض ضمن قيمة الوحدة السكنية المباعة للمواطنين.) والمادة ٦/١/أولاً منه على انه (توضع إشارة عدم التصرف على سند الملكية الى حين تنفيذ المستثمر التزاماته ويتأيد من هيئة الاستثمار مانحة الرخصة).

والمادة ٦/ثالثاً/تنص على (في حال اخفاق المستثمر العراقي او الأجنبي الذي تملك ارضا او عقارا بموجب هذا القانون في تنفيذ التزامه ضمن المدة المحددة في الاتفاق المبرم مع هيئة الاستثمار مانحة الرخصة تتولى دائرة التسجيل العقاري وبناء على طلب الهيئة الغاء التسجيل وإعادة الأرض او العقار الى مالكها السابق).

(٢) بتاريخ ٢٠٢٢/١٢/١٢ تم زيارتنا مديرية بلدية القاسم /شعبة الأملاك وإطلاعنا على العقود الاستثمارية الخاصة بموضوع انشاء مجمعات سكنية حيث اطلعنا على عقد التملك المرقم ١ في ٢٩/١٢/٢٠١١ بين الطرفين المتعاقدين الأول مدير بلدية القاسم إضافة لوظيفته والطرف الثاني المدير المفوض لشركة تاج الصفا للتجارة والمقاولات والاستثمارات العقارية المحدودة وتم ابرام العقد استنادا لاحكام قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل ونظام بيع وإيجار عقارات وإراضي الدولة والقطاع العام رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ ونظام رقم (٥١) لسنة ٢٠١١ تضمن العقد

ان المشرع العراقي عندما نص في قانون الاستثمار على وضع إشارة الحجز (إشارة عدم التصرف) على الأرض المخصصة للمشاريع الاستثمارية السكنية كان مصيبا لان الغرض من الاستثمار السكني هو بناء المجمعات السكنية التي تساهم في القضاء على أزمة السكن وان عدم تنفيذ العقد ببناء المجمعات السكنية على الرغم من نقل الملكية يؤدي الى اثراء بلا سبب وبالتالي تبقى إشارة الحجز الى ان يتم تنفيذ العقد واكتمال البناء.

وهذا يعني ان إشارة الحجز (إشارة عدم التصرف) التي تضعها الجهة المالكة تبقى الى ان يكمل المستثمر البناء للمجمعات السكنية التي تم ابرام العقد الاستثماري لتشييدها وترفع بعد اكمال التشييد وهذا ما قضت به الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز الاتحادية بأحد قراراتها الذي جاء فيه ((ان دعوى المدعي/ المستأنف واردة قانوناً. والمتضمنة طلب رفع إشارة عدم التصرف لأن العقد الاستثماري

مجموعة من الالتزامات لكل من الطرفين ،واهم الالتزامات هي يلتزم الطرف الأول بنقل ملكية العقار الى الطرف الثاني مجانا لغرض انشاء مجمع سكني عمودي حسب موافقة معالي وزير البلديات وحسب مخططات التوزيع النوعي المصادقة من الدوائر القطاعية الملحقة باجازة الاستثمار ،وتوضع إشارة عدم التصرف على العقار لحين تنفيذ الطرف الثاني التزاماته في انشاء المشروع كاملا حسب المخططات وحسب جدول تقدم العمل .وان العقد موقع من قبل الطرفين كما هناك توقيع للجهة مانحة الرخصة وهي هيئة الاستثمار وكذلك مصدق العقد من الشعبة القانونية في البلدية والشعبة القانونية لهيئة استثمار بابل ومصادقة المخول (السيد المحافظ) لاحظنا ان الطرف الأول طلب من دائرة التسجيل العقاري تسجيل العقار المرقم ١٨٩/٨٦ م ٣٠ الجوزية باسم شركة تاج الصفا للمقاولات مع وضع إشارة عدم التصرف على العقار استنادا الى عقد التمليك بموجب كتاب بلدية القاسم /الأماك المرقم ٤٢١ في ٢٠١٢/١/٣١ ونظرا لعدم التزام الشركة بالعقد وعدم مباشرتها بالبناء قامت البلدية باعتبار الطرف الأول في العقد بمفاتحة ملاحظية التسجيل العقاري في القاسم بموجب الكتاب المرقم ٦٢٦ في ٢٠١٥/٢/٢ لغرض إعادة الأرض باسم البلدية الا ان ملاحظية التسجيل العقاري رفضت إعادة الأرض باسم البلدية الابد تزويدها باوليات تشير الى فسخ العقد وسحب الرخصة حيث تم مفاتحة الجهات ذات العلاقة لغرض اتخاذ الإجراءات القانونية بحق الشركة حيث تم سحب الرخصة حسب قانون الاستثمار بموجب كتاب هيئة استثمار بابل بالعدد ١٨٤٥ في ٢٠١٤/٩/١٨ وتم فسخ العقد من قبل السيد المحافظ بموجب كتاب ديوان المحافظة المرقم ٧٠٣٥ في ٢٠١٥/٦/١ وتم مفاتحة ملاحظية التسجيل العقاري في القاسم من قبل هيئة استثمار بابل بموجب كتابهم المرقم ٢٥/٢٨٧ في ٢٠١٥/٤/٧ المتضمن إعادة تسجيل الأرض باسم الجهة المالكة للأرض وإبطال قيود العقار المخصصة للمشاريع الاستثمارية المتلكئة استنادا للمادة ١٠/ثانيا/د من قانون الاستثمار حيث تم ابطال القيد وإعادة الأرض باسم البلدية .

المبرم ما بين طرفي الدعوى ملزم للجانبين ويقتضي تنفيذه وفقاً لما اشتمل عليه. ولرفض دائرة بلدية البصرة برفع إشارة عدم التصرف عن الوحدات السكنية المنجزة البالغة ٣٥٦ عقار بحجة عدم تنفيذ البنى التحتية للمشروع ولأن العقد الاستثماري يجب تنفيذه عيناً متى ما كان ذلك ممكناً ولا يصار الى البديل الا إذا تعذر التنفيذ العيني ولأن دائرة المدعى عليه/ المستأنف عليه/ بلدية البصرة ترفض التنفيذ العيني برفع إشارة عدم التصرف على الوحدات السكنية المنجزة في المشروع ولطلب الشركة المدعية ذلك فإن على بلدية البصرة تنفيذ عين ما التزمت به رضاءً أو قضاءً ان امتنعت عن التنفيذ العيني. وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف بموجب حكمها الاستئنافي المميز والذي متفقاً وحكم القانون^(١)

ثانياً/وضع إشارة الحجز على عقار يقدمه طالب البعثة كضمان

طالب البعثة هو الذي يرشح في بعثة دراسية لاكمال دراسته خارج العراق بموجب الشروط التي تضعها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي^(٢) بعد اتخاذ الإجراءات المناسبة لتدقيق مدى توافر

^(١) القرار المرقم ٣٩٧/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١/١٦ منشور في موقع محكمة التمييز الاتحادية

[/https://www.sjc.iq/qanoun/civilian](https://www.sjc.iq/qanoun/civilian)

تاريخ الزيارة ٢٩/١٢/٢٠٢٢ الساعة العاشرة صباحاً والذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية لمحكمة التمييز الاتحادية لوحظ بأن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية. قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه صحيح وموافق لأحكام القانون كونه قد جاء اتباعاً لقرار النقض الصادر من هذه المحكمة بالعدد ٤٣/الهيئة الاستئنافية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١/٨..... ولأن العقد الاستثماري يجب تنفيذه عيناً متى ما كان ذلك ممكناً ولا يصار الى البديل الا اذا تعذر التنفيذ العيني ولأن دائرة المدعى عليه/ المستأنف عليه/ بلدية البصرة ترفض التنفيذ العيني برفع إشارة عدم التصرف على الوحدات السكنية المنجزة في المشروع ولطلب الشركة المدعية ذلك فإن على بلدية البصرة تنفيذ عين ما التزمت به رضاءً أو قضاءً ان امتنعت عن التنفيذ العيني. وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف بموجب حكمها الاستئنافي المميز والذي متفقاً وحكم القانون لاسباب الواردة فيه وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة تصديق الحكم المميز ورد اللائحة التمييزية وصدر القرار بالاتفاق في ٢٨/ربيع الثاني/١٤٣٩ هـ الموافق ٢٠١٨/١/١٦ م

^(٢) المادة ١/خامساً من نظام البعثات رقم ٣ لسنة ٢٠١٨ عرفت البعثة بانها (هو ارسال المواطنين العراقيين

المؤهلين بموجب هذا النظام الى خارج العراق لمدة محددة لغرض الحصول على شهادة عليا اكااديمية او فنية او مهنية و التدريب)

الشروط القانونية للمتقدمين للبعثات الدراسية واختيار المرشحين لها وفق مبدأ المنافسة يتم بعدها اصدار الامر الوزاري بترشيح الطلبة الذين تنطبق عليهم الشروط المنطبق عليهم الشروط متضمنا الاختصاص والمرحلة الدراسية والبلد الذي سيبعث اليه، وبعد الحصول على القبول من احدى الجامعات المعترف فيها من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، على الطالب ان يقدم القبول الى دائرة البعثات والعلاقات الثقافية وبعد تدقيقه ومطابقته للضوابط تصدر امرا بضم الطالب للبعثة الدراسية^(١)

وبعدها تبدأ إجراءات إبرام العقد الذي يبين فيه حقوقه والتزاماته ويتقدم طالب البعثة ضمانا شخصيا او ضمانا عينيا يتمثل بعقار يملكه ليرهنه او عقارا عائدا" للغير يضعه صاحبه ككفالة عقارية أي ان يقدم عقارا للجهة المتعاقد معها، يتم وضع إشارة الحجز عليه باعتباره كفالة عقارية وهنا لا بد أولا من تعريف الكفالة العينية العقارية وبعدها تحديد كيفية وضع إشارة الحجز على العقار بمناسبة عقد البعثة

١- تعريف الكفالة العينية: -ان المشرع العراقي في القانون المدني نظم احكام الكفالة الشخصية ولم يعرف الكفالة العينية ولم ينضم احكامها ضمن باب الكفالة.^(٢)

وعرفها الفقه بعدة تعاريف منها (الكفالة العينية هي اتفاق بموجبه يقدم احد الأشخاص ويقال له الكفيل العيني مالا يملكه سواء كان منقولا او عقار ضمانا لدين غيره ووسيلته لذلك هي رهن المال رسميا او حيازيا لينحصر في قيمه الاقتصادية لهذا المال الحد الأقصى لمسؤولية عن هذا الدين)

(١) د.عمار طارق عبد العزيز، النظام القانوني للبعثة الدراسية في العراق، بحث منشور في مجلة كلية القانون جامعة النهريين، مجلد ١٦، العدد ١/أ، ٢٠١٤ ص ١٠

(٢) المادة ١٠٠٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي نصت على (بان الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام) اما القانون المدني المصري عرف الكفالة في المادة ٧٧٢ بانها (عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يوف به المدين نفسه)

(١) ان الكفالة العينية لا تدخل ضمن التامينات الشخصية وإذا وجد كفيل هنا فانه لا يلتزم التزام شخصي كما يلتزم الكفيل في الكفالة الشخصية بل يقدم الكفيل مالا مملوكا له رهنا يضمن حقا شخصيا للدائن فالكفالة العينية يغلب معها معنى العينية على معنى الكفالة (٢).

ان القانون المدني العراقي النافذ أشار الى الكفالة العينية إشارة صريحة في نصوص خاصة بالرهن التاميني بإمكانية ان يكون الراهن المدين او كفيلا عينيا (٣)

كما ان قانون التسجيل العقاري النافذ لم يشترط ان يكون الراهن هو المدين نفسه بل يمكن ان يكون الراهن غير المدين وفي هذه الحالة يكون الراهن والمدين طرف واحد في عقد الرهن (٤).

اما المشرع المصري في القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل فقد أشار الى الكفالة العينية ضمنا في نصوص الخاصة بالرهن دون النصوص الخاصة بالكفالة فقد أجاز ان يكون الراهن نفس المدين او ان يكون شخصا اخر. كما أشار الى الكفيل العيني في تعريف الرهن الحيازي الذي عده عقدا به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه او على غيره (٥)

(١) د. محمد شكري سرور، محاولة لتاصيل احكام الكفالة العينية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٧، ص ٣

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١٠، التامينات العينية والشخصية، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ٢٠٠٠، ص ١٦

(٣) انظر المادة ١٢٨٧ من القانون المدني العراقي التي نصت على (يجوز ان يكون الراهن هو نفس المدين ويجوز ان يكون كفيلا عينيا يقدم رهنا تامينيا لمصلحة المدين)

(٤) انظر المادة ٣٠٨ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (لا يشترط ان يكون الراهن نفس المدين ويجوز ان يكون كفيلا عينيا برهن عقاره ضمانا للدين المترتب بذمة المدين وفي هذه الحالة يعتبر المدين والراهن طرفا واحدا في عقد الرهن.)

(٥) انظر المادة ١٠٣٢ من القانون المدني المصري التي نصت على (جواز ان يكون الراهن نفس المدين كما يجوز ان يكون شخصا اخر يقد رهنا لمصلحة المدين وفي كلتا الحالتين يجب ان يكون الراهن مالك للعقار المرهون واهلا للتصرف.

ونصت المادة ١٠٩٦ على (الرهن الحيازي عقدا به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه او على غيره)

اما المشرع الفرنسي في القانون المدني لسنة ١٨٠٤ المعدل فقد أشار الى الكفالة العينية في المنقول دون العقار في المرسوم رقم ١١٩٢ لسنة ٢٠٢١ المؤرخ في ١٧ سبتمبر ٢٠٢١ والذي دخل حيز التنفيذ في الأول من يناير ٢٠٢٢ المادة ٢٣٣٤ التي اشارت الى امكانية المدين او الغير ان ينشئ رهن المنقول ويمارس الدائن حقوقه على المال الموضوع كضمانة^(١)، وأشارت محكمة النقض الفرنسية الى ان الكفالة العينية المقدمة من الذي يوافق على انشاء رهن عقاري اتفاقي لضمان تسديد دين الغير هي تعهد عيني ومدى هذا التعهد العيني محصور بقيمة المال المرهون^(٢)

وصفوة القول: لا اختلاف في موقف المشرع العراقي والمصري والفرنسي في عد الكفالة العينية العقارية هي تامين عيني، وتنطبق عليه احكام الرهن التاميني، ولا تنطبق عليه احكام الكفالة مع خصوصية للكفيل العيني، بكونه غير مدين للمرتهن بل تنحصر مسؤوليته في العين المقدمة كضمان ولايتعدى ذلك الى أمواله الأخرى.

٢- كيفية وضع إشارة الحجز على العقار بمناسبة عقد البعثة

يقدم طالب البعثة ضمانا عينيا عقاريا عائدة ملكيته له، وهنا يكون راهنا وقد يقدم كفالة عينية عقارية، من خلال وضع عقارا عائد للغير ضمانا لاكمال دراسته، لما يترتب على الدراسة من مصاريف تدفعها الجهة المتعاقدة، او ضمانا لتنفيذ العقد الذي ابرمه مع الدائرة المتعاقدة وتبدا إجراءات الكفالة العقارية، بان يقدم مالك العقار الذي يراد جعله كفالة عينية عقارية طلبا للجهة المتعاقدة مع طالب البعثة، يطلب فيه وضع عقاره او سهامه في العقار ككفالة عقارية ضامنة

(1)Article 2334Le gage peut avoir pour objet des meubles immobilisés par destination. L'ordre de préférence entre le créancier hypothécaire et le créancier gagiste est déterminé conformément à l'article 2419

(٢) انظر دالوز ٢٠٠٩، المرجع السابق، ص ٢٠٨٧

لطالب البعثة، هنا تقوم الدائرة المتعاقدة بمفاتحة دائرة التسجيل العقاري المختصة لتزويدها بصورة قيد حديثة للعقار، وكذلك القيمة التقديرية الخاصة بالعقار أو سهام مالك العقار مقدم الطلب لأغراض الكفالة، تقوم دائرة التسجيل العقاري، التي يقع العقار ضمن اعمالها بكشف وبتقييم العقار ومفاتحة الدائرة المرسله بذلك فاذا كانت القيمة التقديرية تتناسب مع مبلغ الكفالة تطلب الدائرة من دائرة التسجيل العقاري وضع إشارة الحجز على العقار ككفالة عقارية ضامنة لطالب البعثة. ^(١)

عند الاخلال بالعقد من قبل طالب البعثة، حيث تقوم الدائرة باتخاذ الإجراءات القانونية بحقه، والتي منها غلق الملف الدراسي، واتخاذ الإجراءات القانونية لتحصيل المبالغ المصروفة من خلال التنفيذ على الكفالة العقارية المقدمة من قبله، ^(٢)

^(١) بتاريخ ٢٠٢٢/١٢/١٢ من خلال زيارتنا قسم الشؤون القانونية في رئاسة جامعة بابل وإطلاعنا على معاملات البعثات الدراسية الخاصة بموظفي جامعة بابل تبين ان الكفالات العقارية المقدمة تبدأ بتقديم مالك العقار طلباً لوضع عقاره ككفالة عقارية ضامنة حيث يقوم القسم القانوني بمفاتحة دائرة التسجيل العقاري المختصة لتزويدها بصورة قيد حديثة وقيمة العقار لغرض وضع إشارة الحجز عليه ككفالة عقارية ضامنة لطالب البعثة بعد إجابة الدائرة المذكورة اذا كانت قيمة العقار تساوي مبلغ الكفالة يطلب القسم القانوني وضع إشارة الحجز على العقار ككفالة عقارية .حيث اطلعنا على معاملة العقد الدراسي لطالب البعثة (ع. ك. م)بعد تقديم طلب من مالك العقار المرقم ٣٥٢/١٥ مقاطعة ١٨ الحويجة الشرقية لاعتباره كفالة عقارية لطالب البعثة حيث تم مفاتحة مديرية التسجيل العقاري في المسيب من قبل القسم القانوني في جامعة بابل بموجب الكتاب المرقم ق/٧٣٣٤ في ٢٠٠٨/٥/٧ المتضمن طلب نسخة حديثة من صورة قيد العقار أعلاه وتحديد قيمته وبيان الحجوزات الواقعة عليه لغرض انجاز معاملة الكفالة العقارية والعقد الدراسي لطالب البعثة تمت إجابة ملاحظة التسجيل العقاري في المسيب بموجب كتابهم المرقم ١٥٦٧ في ٢٠٠٨/٥/١٢ بان قيمة العقار هو ٩٥٠٠٠٠٠٠ فقط خمسة وتسعون مليون دينار حسب تقرير الكشف المؤرخ ٢٠٠٨/٥/٤ هنا ولكون مبلغ التقدير ملائم للكفالة كون الكفالة هي بمبلغ تسعون مليون طلبت جامعة بابل/قسم الشؤون القانونية بموجب كتابها المرقم ٧٦٣٠ في ٢٠٠٨/٥/١٣ من مديرية التسجيل العقاري في المسيب وضع إشارة الحجز على العقار المرقم ٣٥٢/١٥ الحويجة الشرقية لصالح وزارة التعليم العالي والبحث العلمي /جامعة بابل ككفالة عقارية عن قبول الطالب (ع. ك. م) في بعثة دراسية في أمريكا علما ان مبلغ الكفالة ٩٠ مليون .

^(٢) انظر المادة ١٤ أولاً من نظام البعثات والزمالات والمساعدات المالية رقم ٣ لسنة ٢٠١٨ التي نصت على (يفصل الطالب من البعثة او الزمالة وتقطع مخصصاته ويطبق بحقه الجزاءات المذكورة في العقد في احدى الحالات الاتية:أ-لمخالفته نصوص العقد الذي ارتبط به ب-القيام باي نشاط معادي لجمهورية العراق ج- رسوبه

وبالتالي ان الجهة التي تطلب وضع إشارة الحجز على العقار ككفالة عقارية هي الجهة المتعاقدة مع طالب البعثة والجهة المختصة بالتنفيذ هي دائرة التسجيل العقاري المختصة.

ويمكن ان يقدم صاحب العقار عقاره ككفالة عقارية عندما يقدم المدين على طلب الحصول على قروض او تسهيلات مصرفية ويطلب منه عقارا للضمان وهنا توضع إشارة الحجز على العقار في سجل الحجز بمثابة الرهن وتكون لهذه الإشارة حكم الرهن التاميني ويدرج اسم المدين والكفيل المالك في استمارة القرض ويكون كل من المدين والكفيل طرفا في عقد القرض^(١) وفي حالة عدم استلام القرض يتم الغاء إشارة الحجز الموضوعة كونها وضعت لغرض جعلها أداة للضمان وقد جاء بقرار للقضاء العراقي مانصه (طالما لم تحصل الموافقة زيادة مبلغ القرض والذي تم وضع الإشارة لغرض الحصول عليه وبقيت الإشارة الموضوعة على العقار لغرض اجبار المقترض على تسديد الدين ولأنه تم تاييد عدم استلام المقترض الزيادة وان العقار العائد لوالده تم الحجز عليه فلا مبرر لبقاء إشارة الحجز)^(٢)

مرتين متتاليتين ام غير متتاليتين في نهاية المراحل الدراسية السنوية او الفصلية لغير سبب مرضه المؤيد بتقارير طبيه رسمية مقدمة الى الوزارة على وفق القانون د- فصله من جامعتة بسبب ضعفه الدراسي او لاسباب أخلاقية.)
(١) خالد لفته شاكراً ، عبد الله غزاي سلمان ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ دار الحكمة ، ١٩٩٠ ص ١٧٠

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٣١٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١٢/٥ غير منشور
(بعد التدقيق والمداولة لوحظ ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون اذ تاييد من التحقيقات الجارية في الدعوى ان المدعو (س. ع. ر) تسلم تسهيلات مصرفية من المدعى عليه إضافة لوظيفته /المميز عن طريق فرعه في الجانب الأيمن في الديوانية وطلب زيادة في تلك التسهيلات فطلب المدعى عليه عقارا للضمان وتم وضع إشارة الحجز على العقار العائد (ل م. م. ح) شقيق المدعي الا انه لم تحصل الموافقة على الزيادة ومع ذلك بقيت الإشارة موضوعة على العقار لغرض اجبار المقترض (س. ع. ك) على تسديد مبلغ القرض ولأنه تاييد عدم استلام المقترض الزيادة وان العقار العائد لوالده تم الحجز عليه وإعلان بيعه بالمزايدة العلنية فلم يعد هناك مبرر إبقاء إشارة الحجز ولأن الملك التام من شأنه ان يتصرف فيه المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلال (المادة ١٠٤٨ من القانون المدني) لذا يكون لدعوى المدعي إضافة للتركة سند قانوني وإذ قضى الحكم البدائي باجابتها وايدى الحكم الاستئنافي المميز

كما يجب ان يتم وضع إشارة الحجز على العقار وفقاً "للالية المتبعة في دائرة التسجيل العقاري المختصة^(١)

الفرع الثاني/ وضع إشارة الحجز من رؤساء الدوائر

الأصل ان مديرية التنفيذ تقوم بالإجراءات التنفيذية واستحصال الديون باعتبارها الجهة المختصة بذلك، الا ان المشرع العراقي قد خول دوائر أخرى سلطات تنفيذية، بموجب قانون تحصيل الديون الحكومية. أي انه اوجد طريقاً يسر لدوائر الدولة والقطاع العام لاستحصال ديونها من المدينين، دون اللجوء الى أقامه الدعاوى امام القضاء، لان إجراءاتها طويلة نسبياً^(٢) ولان الجهات الإدارية لها مصلحة في وضع إشارة الحجز على العقار باعتبارها احد الوسائل القانونية لضمان تسديد الديون، حيث جعل لهذه الجهات صلاحية وضع إشارة الحجز على الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للمدينين، وتعممه على الجهات المختصة، كما في صلاحية الوزراء والمحافظين مدراء بلديات مركز المحافظات، بحجز الأموال المنقولة وودائعه لدى المصارف بما يعادل مقدار الدين

القاضي برفع إشارة الحجز الموضوعه على العقار الذي جاء متفقاً وحكم القانون لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي)

^(١) بتاريخ ٢٨/١٢/٢٠٢٢ قمت بزيارة ملاحظية التسجيل العقاري في القاسم والاطلاع على عمل الدائرة وكيفية وضع إشارة الحجز حيث اطلعنا على عدة سجلات للحجز يتم تسجيل فيه الحجوزات حيث ان إشارة الرهن تسجيل في سجل التامينات العينية استناداً الى إقرار الطرفين في استمارة الرهن وهي استمارة خاصة بالرهن يتم ملئها من قبل الطرفين تحتوي على معلومات خاصة برقم العقار والمقاطعة ومبلغ الدين ومدة الرهن وكيفية تسديدة، كما اطلعنا على سجل الحجوزات الاعتيادية وتسجل فيه الحجوزات التي تتم من خلال الدوائر الرسمية، كما اطلعنا على كيفية وضع إشارة عدم التصرف التي تقررها المحكمة حيث ان هذه الإشارة تؤثر على اضبارة العقار وتوضع في صفحة السجل الدائمي ولا ترفع الا بكتاب من المحكمة التي قررت وضعها، ومن خلال سؤالنا عن الفرق بين هذه الإشارات اكدوا ان هذه الإشارة التي توضع على قيد العقار كلها تمنع المالك من التصرف في العقار الا بعد موافقة الجهة الحاجزة، كما اطلعنا على عقار توجد عليه عدة رهون أي هناك رهن اول ورهن ثاني وعند سؤالنا عن السبب اكد مدير الدائرة اننا عند ورود طلب لتسجيل رهن ثاني على العقار يتم إجابة الدائرة التي يكون الرهن لصالحها بوجود رهن سابق على العقار ولكون تقدير العقار يمكن ان يغطي مبلغ الرهنين فتم وضع الرهن الثاني وحسب موافقة الدائرة.

^(٢) د. سعيد مبارك ، ، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ط١، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص ٦

، وإذا لم تكفي يجري حجز أمواله غير المنقولة ، حيث ان الغرض من وضع إشارة الحجز على العقار بموجب قانون تحصيل الديون الحكومية هي الضغط على إرادة المدين وحمله على تسديد الدين (١)

لكن السؤال هنا كيف يتم وضع إشارة الحجز على الأموال غير المنقولة؟

رسم المشرع العراقي طريقاً لوضع إشارة الحجز على العقار ، على وفق قانون تحصيل الديون الحكومية ، حيث لا بد ان تكون أمواله المنقولة لا تكفي ، وان يرى المخول بتطبيق القانون الذي هو الوزير او وكيل الوزارة او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او امين العاصمة او مدير بلديات مركز المحافظة او المدير العام المخول ، بان الحجز هنا لازم لاستحصال الدين من المدين . (٢)

هنا ينظم محضر يبين فيه مقدار الدين المستحق ورقم العقار ويرسله الى دائرة التنفيذ . (٣)

ويلاحظ ان المشرع جعل قانون تحصيل الديون الحكومية مرتبط بقانون التنفيذ . حيث على الرغم من كون القانون خاص باستحصال ديون دوائر الدولة والقطاع العام الا ان القانون جعل إجراءات التنفيذ بايقاع الحجز والبيع للعقار لا تكون الا وفق قانون التنفيذ حيث لا يمكن حجز وبيع العقار الا من خلال مديرية التنفيذ المختصة . (٤)

(١) جبار وحيد حسن ، شرح قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ ، الطبعة الأولى ، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ٧٢

(٢) انظر المادة الخامسة / ١ من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ التي نصت على (البدء بحجز الأموال المنقولة وبما يعادل مقدار الدين ولا يصار الى حجز الأموال غير المنقولة الا اذا كانت أموال المدين لا تكفي لسداد الدين)

(٣) انظر المادة ١٠ من قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي التي نصت على (اذا لم تكن للمدين أموال منقولة او كانت له ولكنها لا تكفي لايفاء الدين وراى المخول بتطبيق هذا القانون لزوم حجز عقار المدين وبيعه فعليه ان ينظم تقريراً يبين فيه المبلغ المستحق ويطلب حجز العقار وبيعه ويودعه الى رئيس التنفيذ المختص ليصدر قراراً مستعجلاً باجراء الحجز وبيع المحجوز وفق احكام قانون التنفيذ)

(٤) جبار وحيد حسن ، المرجع السابق ، ص ٧٣

ان قانون تحصيل الديون الحكومية، أشار الى ان طلب وضع إشارة الحجز على العقار من المخول بتطبيق القانون ،عندما يرى ضرورة لذلك، فان المنفذ العدل ليس له صلاحية تقديرية بوضع إشارة الحجز على العقار من عدمه ، بل القانون الزمه بإصدار قرار بوضع إشارة الحجز على العقار بصورة مستعجلة لان القانون جعل من يقدر الحالة هو المخول بتطبيق قانون تحصيل الديون الحكومية وهنا ينظم محظرا بالدين ومقداره وسببه ورقم العقار المطلوب حجزه ويرسل الى دائرة التنفيذ حيث يقرر المنفذ حجز العقار من خلال مفاتحة دائرة التسجيل العقاري وبيان المالك والحجوزات الواردة فيه بعد اجابة دائرة التسجيل العقاري، يقرر وضع إشارة الحجز على العقار، وهنا إشارة حجز تنفيذي، الغرض منها هو تحصيل الدين ،وبالتالي المنفذ العدل لايملك سلطة تقديرية في وضع إشارة الحجز من عدمه ،وهذا ما قضى به القضاء بأحد قراراته الذي جاء فيه (ان استحصال الدين المذكور يكون من قبل الموظف المخول للدائرة الدائنة بموجب المادة ٢ من القانون المذكور وان دور المنفذ العدل بالنسبة للديون المذكورة يقتصر على امرين هما طلب حبس المدين وكذلك بيع العقار المحجوز ضمانا للوفاء بالدين المذكور استنادا لاحكام المادة (١٣، ١٠) من قانون تحصيل الديون الحكومية اما إجراءات حجز أموال المدين المنقولة والعقارية فانها تتم من قبل موظف الدائرة الدائنة وفق قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧).^(١) . ويتم

(١) قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية بالعدد ٧٤/ت/تنفيذ/٢٠٢١ في ١٠/٥/٢٠٢١ غير منشور (لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار مقدم ضمن المدة قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز فقد وجد بانه صحيح وموافق للقانون وذلك لان دين الاضبارة هو من الديون الحكومية الواردة في المادة ١ من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ وان استحصال الدين المذكور يكون من قبل الموظف المخول للدائرة الدائنة بموجب المادة ٢ من القانون المذكور وان دور المنفذ العدل بالنسبة للديون المذكورة يقتصر على امرين هما طلب حبس المدين وكذلك بيع العقار المحجوز ضمانا للوفاء بالدين المذكور استنادا لاحكام المادة (١٣، ١٠) من قانون تحصيل الديون الحكومية اما إجراءات حجز أموال المدين المنقولة وغير المنقولة فانها تتم من قبل موظف الدائرة الدائنة المخول باستحصال الدين الحكومي وحيث ان القرار المميز راعى ماتقدم قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز)

تبليغ المدين بضرورة تسديد الدين خلال مدة عشرة أيام وبخلافه يتم بيع العقار من خلال مديرية التنفيذ^(١) ولكون ان قانون التنفيذ النافذ وقانون المرافعات النافذ هو المرجع في حالة عدم وجود نص في قانون تحصيل الديون الحكومية^(٢)

أولاً/ شروط وضع إشارة الحجز على العقار بموجب قانون تحصيل الديون الحكومية

يمكن تحديد شروط وضع إشارة الحجز على العقار بموجب قانون تحصيل الديون الحكومية بالآتي:-

١- ان يتم تبليغ المدين وفق نموذج الإنذار من خلال رئيس الوحدة الإدارية وفق احكام قانون

تحصيل الديون الحكومية

٢- ان لا تكون هناك أموال منقولة يمكن حجزها او ان تكون غير كافية لتحصيل الدين

٣- ان يقرر المخول بتطبيق قانون تحصيل الديون الحكومية الحاجة الى حجز العقار حسب سلطته التقديرية.

٤- ان يتم تحديد مقدار الدين واسم المدين الكامل ورقم العقار من خلال محظرو يتم الطلب من المنفذ العدل وضع إشارة الحجز على العقار.

٥- ان لا يكون العقار من الأموال التي منع القانون حجزها بموجب المادة ٦٢ من قانون التنفيذ^(٣).

(١) المادة ٨٧ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (يبلغ المدين بوقوع الحجز على عقاره ولزوم تاديبته

الدين وملحقاته خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه والا يبيع عقاره المحجوز)

(٢) انظر المادة ١٤ من قانون تحصيل الديون الحكومية التي نصت على (تطبق احكام قانون التنفيذ وقانون

المرافعات المدنية هي المرجع في حالة عدم وجود نص في هذا القانون)

(٣) جبار وحيد حسن، المرجع السابق، ص ٧٥

ولابد من الإشارة هنا ان القضاء العادي هو المختص في حالة حصول نزاع بخصوص الحجز وفق قانون تحصيل الديون الحكومية وكل مايتعلق بهذا القانون كون الموضوع لايتعلق بصحة الأوامر الإدارية بل يتعلق بوضع الحجز على العقار لاستحصال الدين.

اما المشرع المصري نظم احكام الحجز الإداري في قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ حيث نظم وضع إشارة الحجز على العقار في الباب الثالث من القانون تحت عنوان حجز العقار وبيعه وقد ذهب المشرع المصري الى إمكانية حجز العقار سواء كان للمدين منقول او لا^(١)

المشرع المصري اشترط قبل اصدار قرار الحجز ان يتم تبليغ المدين وإعطاء مدة شهر لغرض تسديد الدين.^(٢) وهي مدة غير دقيقة فالشهر قد يكون ثلاثون يوما ام احدى وثلاثون يوما ام اقل من ذلك.

بخلاف المشرع العراقي الذي اشترط حجز العقار عند عدم كفاية أمواله المنقولة او عدم وجودها. ان المشرع المصري جعل هناك جهتين تتولى وضع إشارة الحجز على العقار بالنسبة لديون الجهات الإدارية (دوائر ومؤسسات الدولة) وهي اما حجز العقار من خلال اللجوء الى القضاء من خلال قاضي التنفيذ وهو الحجز القضائي او الحجز الإداري من خلال (الوزير المختص والمحافظ

(١) انظر المادة ٣ من قانون الحجز الاداري المصري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ التي نصت على (يقع الحجز على أموال المدين أيا كان نوعها ولا تخل توقيع الحجز على المنقولات بالحق في الحجز على العقار)

(٢) انظر المادة ٤١ من قانون الحجز الإداري المصري حيث نصت على (يقوم مندوب الحاجز بتوقيع الحجز بعد مضي شهر على الأقل من تاريخ التنبيه والانذار والا اعتبر الحجز كأن لم يكن. ويجوز توقيع الحجز قبل الميعاد المذكور اذا طلب المدين ذلك. ويوقع الحجز بحضور شاهدين ويجوز عند الاقتضاء الاستعانة بواحد من أهل الخبرة أو مساح لمساحة العقار وتحديد وتثمينه. ولمندوب الحاجز الحق في دخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصفه ووصف مشتملاته وله ان يستصحب من يعاونه في ذلك ولايجوز منعه من الدخول لأداء هذه المأمورية. وعلى جهات الادارة تمكينه من أداء مأموريته عند الاقتضاء).

او رئيس المصلحة او مدير الدائرة او ممثل الشخص المعنوي^(١) فيمكن للإدارة سلوك أي من الطريقين لكن سلوك احد الطرفين يستلزم عدم اللجوء للطريق الثاني فلا يمكن الجمع بين الحجز الإداري والحجز القضائي معا .ويمكن للإدارة النزول عن الإجراءات الإدارية التي بدنتها وتسلك الطريق القضائي^(٢) .ويعتبر طريق الحجز الإداري امتياز اعطي للإدارة تمكينا لها من تحقيق وظيفتها وليس لغيرها سلوك هذا الطريق، واعتبرت محكمة النقض المصرية ان الحجز الإداري يخضع للقضاء العادي^(٣).

نرى ان نصوص القانون الحجز الإداري المصري الخاصة بالحجز جاءت باحكام مفصلة شملت الحجز على المنقول والعقار بخلاف قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي الذي كانت بعض احكامه تحتاج الى تعديل وإعادة صياغة وبالخصوص الحجز على العقار كون حاليا الواقع العملي هو صدور قرار الحجز على المنقول وكذلك على العقار من قبل المخول ، حيث ترد عشرات الكتب الصادرة عن الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة الموجه الى دوائر الدولة كافة بما فيها دوائر التسجيل العقاري متضمنه وضع إشارة الحجز على العقار .

نرى ضرورة ان تكون مدة التبليغ ثلاثون يوما بدلا من ١٠ أيام لفصح المجال اما المدين لتسديد الدين كون مدة ١٠ أيام قليلة لاتفصح المجال امام المدين لترتيب أموره وتسديده للدين .

(١) انظر المادة ٢ من قانون الحجز الإداري المصري التي نصت على (لايجوز اتخاذ اجراءات الحجز الا بناء على أمر مكتوب صادر من الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو المدير أو ممثل الشخص الاعتباري العام حسب الاحوال أو ممن ينييه كل من هؤلاء في ذلك كتابة).

(٢) د.فتحي والي، المرجع السابق، ص ٧١٩

(٣) قرار محكمة النقض المصرية (نقض ١٩٩٣/١/٢٨، الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٥٩ مجلة القضاء السنة ٢٧ العدد الاول، ص ٥١٣) نقلا عن د. عاشور مبروك ، الوسيط في التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات الحالية ، الكتاب الأول، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥

نقترح تعديل نص المادة ٣ من قانون تحصيل الديون الحكومية، لتكون على النحو التالي (إذا تأخر المدين عن دفع أي من المبالغ المذكورة في المادة الأولى في الموعد المحدد فعلى الموظف المخول بتطبيق هذا القانون ان ينذره بضرورة تسديد الدين خلال ثلاثون يوم اعتبارا من اليوم التالي لتبليغه بالانذار) كما ان الواقع العملي والتطبيقات القضائية تؤكد ان وضع إشارة الحجز على العقار والمنقول هي من اختصاصات المخول بالنسبة لتطبيق قانون تحصيل الديون الحكومية. لذلك نقترح تعديل نص المادة ١٠ من قانون تحصيل الديون الحكومية ليكون كالتالي (اذا لم تكن للمدين أموال منقولة او كانت له ولكنها لا تكفي لايفاء الدين وراى المخول بتطبيق هذا القانون لزوم وضع إشارة الحجز على عقار المدين لاستحصال الدين فيصدر قرارا بذلك ويطلب من دائرة التسجيل العقاري تأشير الحجز لديها).

ثانيا/ وضع إشارة الحجز من رئيس دائرة التسجيل العقاري لعدم تسديد الرسوم

تتبع في تسجيل كل تصرف قانوني إجراءات خاصة نص عليها القانون ،فعند اكمال هذه الإجراءات تصبح المعاملة جاهزة للتسجيل، فمعاملة البيع تمر بعدة إجراءات حتى تكتمل تبدأ بتقديم استمارة التسجيل ،ثم تطبيق معلومات الواردة فيها على السجل والاضبارة ،ثم تدقيق الوثائق الخاصة بالتسجيل من حيث استيفاء الشكل القانوني ،من حيث تصديق المعاملة من الضريبة والبلدية واجراء الكشف والتقدير والتأكد من عدم وجود قيود قانونية تمنع اجراء التسجيل،في هذه الحالة يتم اخذ الرسوم ^(١)والرسوم تحصل من المكلف تدفع الى خزينة الدولة حيث ان شعبة الحسابات في دائرة التسجيل العقاري تعتبر من شعب الخزائن حيث حساب الواردات والمدفوعات^(٢)

(١) خالد لفته ،عبد الله غزاي ،المرجع السابق ص ١٤٣

(٢) مصطفى مجيد ،ج ١ ،المرجع السابق ،ص ٥٤٧

ان قانون التسجيل العقاري النافذ قد خول رئيس دائرة التسجيل العقاري سواء كان ملاحظا للتسجيل او مديرا " صلاحية حجز العقار العائد للمالك او صاحب الحق العيني كاجراء متمم لقانون تحصيل الديون الحكومية الذي لم يقم بتسديد الرسوم المترتبة عليه .^(١)

المطلب الثاني / وضع إشارة الحجز على العقار من الجهة القضائية المختصة

ان القضاء هو صاحب الولاية العامة ، في خضوع جميع المنازعات له ، فالمرشح منح القاضي سلطة تقديرية في اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لحسم الدعاوى التي تعرض عليه ، وله في سبيل ذلك ان يقرر وضع إشارة الحجز على عقار المدعى عليه (المدين) ، وان الجهة القضائية التي تقرر الحجز لابد ان تكون مختصة وظيفيا ونوعيا ، وغالبا ما تكون هي محكمة البداية المختصة ، وفي بعض الحالات تقرر هيئة قضائية مختصة وضع إشارة الحجز على العقار كما في الهيئة القضائية المختصة في نزاعات الملكية العقارية التي تنتظر في دعاوى الملكية العقارية فعند نظر الدعاوى تقرر وضع إشارة الحجز على العقار محل الدعوى ، لحين حسمها .

ان صدور القرار القضائي يحتاج الى جهة أخرى يتم تنفيذ القرار من خلالها ، وهي في العراق دائرة التنفيذ ، وقد منحها المشرع في سبيل ذلك صلاحية اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستيفاء حق الدائن او المدعي الذي صدر القرار لصالحه ، فلها ان تقرر وضع إشارة الحجز على العقار العائد للمدين بناء على طلب الدائن تمهيدا لبيعه واستيفاء ثمنه .

عليه ولغرض بيان هذه الجهات بصورة تفصيلية سنقسم الكلام في هذا المطلب على فرعين سنتناول في اولهما محكمة البداية المختصة ، وثانيهما مديرية التنفيذ المختصة

(١) المادة ١٠٦ من قانون التسجيل العقاري العراقي التي نصت على (الرئيس دائرة التسجيل العقاري وضع إشارة الحجز على العقار اذا كان ماله او صاحب الحقوق العينية فيه مدينا برسوم قانونية تعود للدائرة الناشئة من هذا العقار او من عقارات أخرى تعود له)

الفرع الأول / محكمة البداية المختصة بوضع إشارة الحجز على العقار

ان محكمة البداية عندما تنتظر الدعاوى حسب اختصاصها النوعي او القيمي تصدر قراراً او امراً على عريضة بوضع إشارة عدم التصرف على العقار وهي صورة من صور إشارة الحجز على العقار، فهي تعمل على منع المدين او المالك من التصرف في العقار العائد له، وقد بين القضاء في قرار له بان (إشارة عدم التصرف هي اجراء احترازي وقتي وليس قراراً او حكماً" فاصلاً في الدعوى)^(١)، وهي غالباً ما تصدر القرار بوضع إشارة الحجز على العقار عند إقامة الدعوى، فهي تقرر على عريضة الدعوى بوضع إشارة الحجز على العقار، وهو يعتبر من القرارات المهمة في الدعوى فهو قرار يحتاج اليه القاضي لغرض حسم الدعوى، دون ان يتغير الخصوم فيها وهو يعتبر من الأوامر على العرائض، يمكن الطعن به بالتظلم وثم تمييز القرار الذي يصدر بعد التظلم، وقد قضى القضاء بأحد قراراته المتضمن (ان وضع إشارة عدم التصرف من مستلزمات دعوى التمليك لضمان عدم تغيير الشركاء خلال فترة أقامه الدعوى لذلك قرر تصديق القرار المميز)^(٢).

(١) اقرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٠٢/٢٠٢/٢٣ تاريخ ٢٠١١/٢/٢٣ قرار منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٤/٤ <https://www.sjc.iq/qview.1658> (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المطعون به وجد أنه صحيح لموافقة احكام القانون ذلك لان محكمة الاستئناف اتبعت ما جاء بقرار النقض الصادر من هذه المحكمة بعدد (١٧٩٥/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠٩) وتاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٩ سيما وان قرار وضع اشارة عدم التصرف او رفعها هو تدبير احترازي او اجراء تحفظي وقتي لا يحوز درجة البتات وليست له حجية الاحكام وبامكان اي من الطرفين اقامة الدعوى للمطالبة بما يدعيه من حقوق جراء رفع تلك الاشارة اما بصدد طلب رد قضاة محكمة التمييز الذين اصدروا قرار النقض فلا سند له من القانون فقرر رده وتغريم طالب الرد مبلغاً مقداره الف دينار استناداً الى المادة (٤/٩٦) من قانون المرافعات المدنية وتصديق القرار المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز واعادة الدعوى الى محكمتها لاستئناف السير فيها وحسب الاصول وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠/ربيع الاول/١٤٣٢ هـ الموافق ٢٠١١/٢/٢٣ م ٠).

(٢) قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ٥٧/ت/حقوقية/٢٠٢٢ في ٢٠/٤/٢٠٢٢ غير منشور

وان الدعاوي التي تنظرها المحكمة وتقرر وضع إشارة الحجز على العقار يمكن ايجازها بالدعاوي

التالية: -

أولاً/ الدعوى التي قد تنتهي الى نقل ملكية المال

- ١-، دعوى التملك وفق القرار ١٩٨١ لسنة ١٩٧٧ المعدل والتي يقيمها مشتري العقار خارج دائرة التسجيل العقاري ويطلب تملكه العقار وتسجيله باسمه في دائرة التسجيل العقاري ففي هذه الدعوى تقرر المحكمة وضع إشارة عدم التصرف على قيد العقار بهدف منع المدعى عليه من نقل ملكيته لآخرين لان الدعوى هذه يكون فيها الخصم مالك العقار. وكذلك دعوى يقيمها المالك السابق على المالك الحالي للعقار ويطلب ابطال تسجيل العقار باسمه لتزوير السجل او بطلان عقد البيع ومثلها
- ٢- دعوى الاستملاك تطبيقاً لنص المادة ١١١ اولا من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ المعدل حيث اوجب القانون على المحكمة وضع إشارة عدم التصرف على قيد العقار المطلوب استملاكه حال أقامه دعوى الاستملاك ،حيث يقرر القاضي وضع إشارة عدم التصرف على عريضة الدعوى، باعتبار هذا القرار اهم قرار يتخذه لغرض عدم تغيير الخصوم في الدعوى وهي تقرر ذلك من تلقاء نفسها. (١)

ثانيا/ دعوى إزالة الشيوخ التي تنتهي بالبيع او القسمة

ينص على (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن مقدم ضمن مدته قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان من مستلزمات دعوى التملك وفق القرار ١٩٨١ لسنة ١٩٧٧ المعدل وضع إشارة عدم التصرف على قيد العقار موضوع طلب التملك وذلك لضمان عدم تغيير الشركاء من خلال عدم اجراء أي تصرف قانوني خلال فترة نظر الدعوى ومن ثم تاتر ذلك على الخصومة فيها وماتم اثارته في اللائحة التمييزية هي دفع موضوعية يمكن للميزة التقدم بها امام محكمة الموضوع عليه قرروا لاتفاق تصديق القرار المميز ورد اللائحة التمييزية وتحميل الميزة رسم التمييز)

(١) القاضي رحيم العكيلي ،المرجع السابق ،ص ٢٣

وهي يقيمها احد الشركاء على الشركاء الاخرين ويطلب انهاء حالة الشيوخ اما بالقسمة او البيع فان المحكمة تقرر وضع إشارة عدم التصرف على العقار الشائع قبل الدخول في أساس الدعوى لان الغرض منها حماية حماية المركز القانوني للشركاء ، وحماية اصل الحق .

حيث ان وضع إشارة الحجز (إشارة عدم التصرف) يعتبر من إجراءات المحكمة عند اقامه الدعوى ، من اجل عدم اجراء أي تصرف نقل للملكية، بعد أقامه الدعوى، الا بموافقة المحكمة لان هذا التصرف من شأنه ان يغير الخصوم بالإضافة او التبديل.^(١) وتبقى إشارة عدم التصرف الى ان يكتسب القرار بإزالة الشيوخ الدرجة القطعية ، ويتم البيع ودفع الثمن هنا تقرر المحكمة تسجيل العقار باسم المشتري ورفع إشارة عدم التصرف.^(٢) كما ان دعوى إزالة الشيوخ التي صدر قرارا فيها تبقى فيها إشارة عدم التصرف ، ولا ترفع الا بعد اكمال الإجراءات التنفيذية الخاصة بالبيع والتسجيل ، ولا يمكن ان ترد على العقار أي دعوى اخر حتى لو كانت دعوى تملك الابدع انتهاء الإجراءات التنفيذية وهذا ما قضت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية، بأحد قراراتها اذ قررت (ان القطعة قد صدر حكم بإزالة شيوخها بيعا من محكمة البداية واكتسب القرار الدرجة القطعية وتم اتخاذ الاجراءات التنفيذية بشأنه من قبل تلك المحكمة فلا يمكن إجابة دعوى تملك السهام لان ذلك سيؤدي الى تغيير الشركاء في القطعة كما ان إشارة عدم التصرف الموضوعة على قيد العقار بموجب دوى إزالة الشيوخ تعتبر من موانع التسجيل).^(٣)

(١) القاضي لفته هامل العجيلي ، دراسات في القانون المدني، ط ٢، مطبعة الكتاب ، بغداد، ٢٠١٦ ص ١١

(٢) د. غزوان محمود غناوي، إشارة عدم التصرف وإثرها على تصرفات المالك، ط ١، دار المعترف للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، ٢٠٢٣، ص ٥

(٣) قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ٨٤/ت/حقوقية/٢٠٢٢ في ٢٠/٧/٢٠٢٢ غير منشور

ينص على (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن مقدم ضمن مدته قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك لان القطعة موضوع الدعوى المرقمة ٤١ المقاطعة وأبو كصيب والمطلوب تملك مساحة ٢٥٠ م من سهام المميز عليه المدعى عليه من قبل المميز المدعي في تلك

ثالثاً/ دعاوى تصحيح القسام الشرعي :

يقيم بعض ورثة المالك ممن اغفل ذكر أسمائهم في القسام الشرعي لابطال قيد تسجيل العقار بأسماء الورثة الآخرين بعد تصحيح القسام الشرعي وإدخال أسمائهم فيه ،فهذه الدعوى تؤدي الى تعديل حصص الشركاء طبقاً للقسام الشرعي المصحح بعد ان سجل باسم الورثة قبل تصحيحه^(١)

رابعاً/ دعوى رفع إشارة الحجز عن العقار

محكمة البداية مختصة بإقامة دعوى منع معارضة وطلب رفع إشارة الحجز عن العقار من قبل المالك ،على الجهة التي تمتنع عن رفع إشارة الحجز، في حالة عدم وجود سبب قانوني او مبرر لبقاءها وهي تنظرها المحكمة بدرجة أولى ويكون قرارها قابلاً للاستئناف والتمييز ،وبالتالي ترفع إشارة الحجز بصدور قرارا من القضاء اذا كان بقاء إشارة عدم التصرف لايوجد مبرر قانوني له .حيث قضى القضاء بأحد قراراته (ثبت ان المدعي قد سدد كامل المبلغ الى الشركة وبالتالي ان بقاء إشارة عدم التصرف على قيد العقار لامبرر قانوني له)^(٢)

القطعة قد صدر حكم بإزالة شيوخها بيعاً من محكمة بداءة النيل المرقم ١١٩/ب/٢٠١٥ في ٢٢/١٢/٢٠١٥ والمكتسب درجة البتات وتم اتخاذ الإجراءات التنفيذية بشأنه من قبل تلك المحكمة وتم وضع اليد على العقار المذكور وبالتالي لايمكن إجابة دعوى المميز المدعي بطلب التملك السهام المذكورة والقول خلاف ذلك سيؤدي الى تغيير الشركاء في القطعة أعلاه بعد صدور حكم إزالة الشيوخ وحلول طالب التملك محل الشريك البائع الذي صدر حكم بإزالة شيوخ العقار بمواجهته وليس بمواجهة المميز طالب التملك والذي سيؤثر في الإجراءات التنفيذية الخاصة ببيع العقار استناداً الى الحكم بإزالة شيوخه كما ان إشارة عدم التصرف الموضوعه على قيد العقار بموجب دعوى إزالة الشيوخ تعتبر من موانع التسجيل وإمكان المميز متابعة ماثول له حصة المميز عليه من بدل بيع القطعة بإزالة الشيوخ بدعوى استحقاق مستقلة اذا كان لها مقتضى وحيث ان الحكم المميز التزم وجهة النظر المتقدمة قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز)

(١) القاضي محمد عبد جزاع، المرجع السابق، ص ٧٠

(٢) القرار التمييزي المرقم ٣٦٣٦/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٢ في ١٠/١٠/٢٠٢٢ غير منشور

(لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان الثابت من التحقيقات التي أجرتها المحكمة وصورة قيد العقار بانه مسجل باسم المدعي وقد تم وضع إشارة عدم التصرف على قيده لحين التسديد حسب كتاب الشركة العامة للسكك والحديد وقد ثبت من خلال كتاب الشركة العامة للحديد العراق /سكك الحلة بالعدد ٥٨٤ في

خامسا/ وضع إشارة الحجز على العقار بأمر على عريضة

يمكن ان تصدر اشارة الحجز على العقار من القاضي على عريضة منفردة تقدم له من طالب الحجز كما في الحجز الاحتياطي ويمكن ان يطلب الحجز الاحتياطي اثناء نظر الدعوى وفق قانون المرافعات المدنية العراقي وفقا لشروط حددها المشرع التي هي بان يكون بيد الدائن سند رسمي او عادي بدين معلوم مستحق الأداء وغير مقيد بشرط وهذا ما جاء بأحد قرارات القضاء المتضمن (ان وضع الحجز الاحتياطي يستلزم ان يكون بيد الدائن سند رسمي او عادي بدين معلوم مستحق الأداء وغير مقيد بشرط عملا باحكام المادة ٢٣١ مرافعات مدنية وحيث ان دين المميز غير ثابت بسند رسمي او عادي ولازال محل منازعة امام القضاء كما ان بإمكان المميز الطعن بخصوص الحجز الاحتياطي مع الحكم الصادر بالدعوى وان وضع الحجز على العقارات المذكورة في الدعوى لايجد له سند من القانون وهذا ما خلصت اليه محكمة الموضوع بقرارها المميز فيكون متفق واحكام القانون قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية)^(١)

٢٠٢٢/٣/٩ بان المدعي قام بالتسديد كامل المبلغ الى الشركاء فان بقاء إشارة عدم التصرف لامبرر قانوني له كما ان ما أورده المدعى عليه من وجود شبهات في التسجيل لاعلاقة له بهذه الإشارة التي وضعت لغرض معين وهو لتسديد باقي البدل وإذ ان بإمكانه ان يسلك الطريق القانوني السليم بخصوص ذلك لذا فان دعوى المدعي لها سند من القانون وواجبة الإجابة وهذا ما قضى به الحكم المميز قرر تصديقه ورد الطعن

(١) قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية المرقم ٣١/ت/حقوقية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٢/١٣ غير منشور لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ان المميز يدعي ومن خلال الدعوى المرقمة ٦٥٦٧/ب/٢٠٢١ بان له بذمة المميز عليه مبلغ مليار دينار عن قيمة مشيدات على العقارات المذكورة طالبا وضع الحجز الاحتياطي عليها وحيث ان الحجز الاحتياطي يستلزم ان يكون بيد الدائن سند رسمي او عادي بدين معلوم مستحق الأداء وغير مقيد بشرط عملا باحكام المادة ٢٣١ مرافعات مدنية وحيث ان دين المميز غير ثابت بسند رسمي او عادي ولازال محل منازعة امام القضاء كما ان الدعوى المذكورة صدر حكم فيها بالرد بتاريخ ٢٠٢٢/٢/٣ بإمكان المميز الطعن بخصوص الحجز الاحتياطي مع الحكم الصادر بالدعوى وان وضع الحجز على العقارات المذكورة في الدعوى

بينما ان المشرع المصري جعل هناك قضاء متخصص في التنفيذ حيث ان قانون المرافعات المدنية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل قد انشئ ادارة التنفيذ المتضمنه ان يكون هناك قاضي مختص في إجراءات التنفيذ ومنها وضع إشارة الحجز على العقار^(١).

فالنسبة الى الاختصاص الوظيفي والنوعي ، فانه ينتمي الى جهة القضاء العادي ،وهو متعلق بالنظام العام، وجعل لقاضي التنفيذ اختصاص وظيفي ونوعي ومحلي ،في نظر كافة المنازعات التنفيذ الموضوعية، كما في دعوى بطلان الحجز وصحته، وغيرها وكذلك كافة المنازعات الوقتية وحيث ان الحجز على العقار في القانون المصري، هو حجز تنفيذي فهو يختص فيه القاضي المختص في التنفيذ^(٢). وقد نظم التعديل الأخير لقانون المرافعات المصري تشكيل إدارة التنفيذ والتي تكون دائرة تابعة للمحكمة الابتدائية، يرأسها قاضي الاستئناف او قاضي المحكمة الابتدائية وبالتالي اصبح اختصاص اصدار قرار الحجز هو قاضي التنفيذ المختص، وهو قاضي التنفيذ في موقع العقار^(٣).

لايجد له سند من القانون وهذا ما خلصت اليه محكمة الموضوع بقرارها المميز فيكون متفق واحكام القانون قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز)

(١) انظر المادة (٢٧٤) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل التي نصت على : (يجرى التنفيذ تحت إشراف إدارة التنفيذ تنشأ بمقر كل محكمة ابتدائية، ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء فروع لها بدائرة محكمة جزئية. ويرأس إدارة التنفيذ قاض بمحكمة الاستئناف، ويعاونه عدد كاف من قضاتها يندبهم وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، وقضاة من المحاكم الابتدائية بدرجة رئيس محكمة على الأقل، تختارهم الجمعية العامة للمحكمة. ويلحق بالإدارة عدد كاف من معاوني التنفيذ والموظفين يحدد بقرار من وزير العدل قواعد اختيارهم وتنظيم شئونهم. ولمدير إدارة التنفيذ أو من يعاونه من قضاتها إصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، ويكون التظلم من هذه القرارات والأوامر بعريضة ترفع لمدير إدارة التنفيذ، ويعتبر القرار الصادر منه في التظلم نهائياً. ويصدر بتنظيم إدارة التنفيذ قرار من وزير العدل).

(٢) د.وجدي راغب ،المرجع السابق، ص ٢٥١

(٣) انظر المادة (٢٧٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي نصت على (يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها، وفي حجز ما للمدين لدى الغير

أما في فرنسا فهناك قضاء متخصص ،أيضا في التنفيذ فعند صدور قانون التنفيذ الفرنسي رقم ١٩٩١/٦٥٠ لم يتضمن إجراءات حجز العقار وبيعه ولكن بعد صدور تعديل ٢٠٠٦ صدرت القواعد الخاصة بوضع إشارة الحجز على العقار ، حيث حدد القانون اختصاصات لقاضي التنفيذ ومنها وضع إشارة الحجز على العقار وهو من قضاة المحكمة الابتدائية واعتبر القانون ان إجراءات الحجز ،هي إجراءات قضائية ،حيث أصبح قاضي التنفيذ، يمتلك صلاحيات حصرية في نظر الأمور المتعلقة بالتنفيذ ،واعتبرها متعلقة بالنظام العام، لايجوز ان يمارس اختصاصه غيره ومن هذه الاختصاصات وضع إشارة الحجز على العقار^(١).

فقاضي التنفيذ هو القاضي المختص بكافة وسائل التنفيذ الجبري، سواء كان في إجراءات الحجز القضائي، او في إجراءات البيع الجبري للمال المحجوز، وكذلك اختصاصه في منازعات التنفيذ الجبري، وهو ما اطلق عليه الفقه الفرنسي الاختصاص العام، والشامل لقاضي التنفيذ^(٢) وقد أورد تعديل عام ٢٠١٢ اختصاصات واسعة لقاضي التنفيذ فيما يتعلق بالإجراءات التحفظية والتي منها الرهونات القضائية ويتبع قاضي التنفيذ الى القضاء العادي ويخرج عن اختصاصه الدعاوي المتعلقة بالقضاء الإداري.^(٣)

الخلاصة: نرى ان موقف المشرع الفرنسي ،افضل من موقف المشرع العراقي والمصري كونه جعل إشارة الحجز على العقار تصدر من القضاء باعتبارها تصدر بموجب قرار قضائي، وانها في كل الأحوال حجزا قضائيا" لان دائرة التنفيذ لديهم هي جهة من جهات القضاء ويلاحظ هنا ان

لمحكمة موطن المحجوز لديه. ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها)

(١) د.عزمي عبد الفتاح عطية ، المرجع السابق ، ص ٣٣

(٢) د.محمود مختار عبد المغيث ،الاتجاهات الحديثة في قانون التنفيذ الفرنسي الجديد، بحث منشور في مجلة جامعة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية ،جامعة حلوان ،العدد ٤٥، المجلد ٤٥، يوليو ،٢٠٢١، ص ١٥

(٣) د.عزمي عبد الفتاح عطية ، المرجع السابق ، ص ٣٤

القضاء الفرنسي يعتبر إشارة الحجز على العقار هي اجراء قضائي حصري يصدر بقرار قضائي، بينما القضاء العراقي يعتبر وضع إشارة الحجز على العقار اجراء او امرا يصدر من القاضي عند نظر الدعوى وهو يحتاج اليه لغرض السير بالدعوى وحسمها دون ان يتغيير الخصوم وليس اختصاصا "حصريا" وذلك لوجود جهات أخرى غير قضائية في العراق تتولى إجراءات وضع إشارة الحجز على العقار وهي جهات إدارية مختصة .

الفرع الثاني /مديرية التنفيذ المختصة

ان المشرع العراقي اعتبر مديرية التنفيذ جهاز تنفيذي يتم من خلاله تنفيذ الاحكام والقرارات ومن خلاله يتم يحصل الدائن على حقه،فهي تسعى للتضييق على المدين، بهدف حمله على تسديد الدين ، اذ ان اول اجراء يتم القيام به قبل الحجز هو وضع إشارة الحجز على العقار وقد أشار قانون التنفيذ الى ذلك إشارة صريحة و الزم المشرع العراقي المنفذ العدل اذا ما قرر الحجز على العقار ان يقوم بأول اجراء هو وضع إشارة الحجز على العقار لمنع المدين من التصرف بالعقار^(١)، وان الجهة التي لها مصلحة في وضع إشارة الحجز على العقار هو الدائن حتى يمنع المدين من التصرف في العقار واخراجه من دائرة الضمان من خلال الطلب الذي يتقدم به الى المنفذ العدل في وضع إشارة الحجز على العقار، ولابد من تحديد شروط اصدار قرار وضع إشارة الحجز على العقار أولا وكيفية صدور القرار بوضع إشارة الحجز على العقار ثانيا

اولا/ شروط اصدار قرار وضع اشارة الحجز على العقار

لابد من توفر شروط قانونية حتى يصدر القرار بوضع إشارة الحجز على العقار سواء كان

المنفذ العدل قاضيا او مدير دائرة والتي هي:-

١- تقديم طلب الى دائرة التنفيذ ويقدم هذا الطلب من الدائن او من يمثله قانونا ويجب ان يتأكد

(١) انظر المادة ٨٦ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (اذا تقرر حجز العقار، وفقاً لهذا القانون، فعلى المنفذ العدل ان يشعر دائرة التسجيل العقاري بوضع اشارة الحجز على سجل العقار، وعليها اخبار المديرية الحائزة بوضع اشارة الحجز على العقار، وبيان ما عليه من حقوق اصلية او تبعية .ثانياً - لا يجوز اجراء اية معاملة على العقار، بعد وضع اشارة الحجز بدون موافقة مديرية التنفيذ التي وضعت الحجز .)

مامور التنفيذ من ان يكون الطلب المقدم ممن له صفة وان يكون الدين ثابت قانونياً^(١). اذ ليس لدائرة التنفيذ ان تقوم بهذا الاجراء من تلقاء نفسها ، ويجوز ان يقدم الطلب مع طلب فتح الاضبارة التنفيذية او بعدها ،ويمكن ان يقدم طلب وضع إشارة الحجز بعريضة او من خلال كتاب رسمي من دائرة رسمية او شبه رسمية ويمكن ان يكون من خلال محظر ينظمه مامور التنفيذ او الموظف المختص، ويوقعه طالب الحجز^(٢)

٢- ان يكون العقار المطلوب وضع إشارة الحجز عليه عائد للمدين يتم مفاتحة مديرية التسجيل العقاري التي يقع العقار المطلوب حجزه ضمن حدود اختصاصها الوظيفي، للتأكد من عائدة العقار للمدين فاذا تبين من إجابة التسجيل العقاري ان العقار غير عائد للمدين يقرر رفض الطلب، وقد ترد الإجابة ان العقار عائد لمورث المدين فان صدور قرار الحجز يستلزم ابراز القسم الشرعي او القسم القانوني حسب ما اذا كان العقار (ملك صرف او حق تصرف) او ابراز حكم قضائي يحدد انصبة الورثة^(٣) وقد يكون العقار مملوكا للمدين حكما لكنه غير مسجل باسمه في سجلات التسجيل العقاري ،في هذه الحالة العقار غير مسجل، ويملك المدين وثائق قانونية، من شأنها ان تسجل العقار باسمه كالتسجيل المجدد، فاذا تاكدت مديرية التنفيذ من ذلك بادلة رسمية، تقرر وضع إشارة الحجز على العقار، وتشعر دائرة التسجيل بكتاب يوضح فيه ذلك^(٤).

٣- ان لا يكون العقار من الأموال التي منع القانون وضع إشارة الحجز عليها.

(١) د.عزمي عبد الفتاح، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧١ ص ٨٤،

(٢) علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤، ص ١٦٤

(٣) د.عمار سعدون المشهداني، القاضي بشار احمد الجبوري ،المرجع السابق، ص ٣٥٢

(٤) د.عبد الهادي العلاق، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ ، ط٢، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١١، ص ١٦٤

حيث منع القانون حجز بعض العقارات، لا اعتبار إنسانية كدار السكن العائد للمدين (١). لكن اذا كان دار السكن مرهونا او كان الدين ناشئا من ثمنه فيجوز حجزه، لوفاء بدل الرهن او الثمن (٢). وهذا ما أشار اليه القضاء، بأحد قراراته المتضمن (يجوز حجز عقار المدين وبيعه لاستيفاء الدين اذا كان الدين المترتب بذمة المدين لصالح الدائن ناشئا عن ثمن ذلك العقار وساهم في تكوينه) (٣) بموجب هذا القيد الذي هو المسكن الذي يسكنه المدين مع افراد عائلته بغية المحافظة على كرامته فالمشرع يهدف الى استحصال الدين دون محاولة اذلال وافقار المدين وهذه الحماية القانونية التي اصبح المدين يتمتع بها لاتعمل اذا كان الدين المتحقق بذمة المدين ناشئا من ثمن المسكن فان المشرع ذهب الى جواز الحجز (٤).

ويجب على المنفذ العدل اجراء كشف لبيان كون العقار معدة للسكن ام لا، وهذا ما قضى به القضاء بأحد قراراته حيث قرر (ان جميع أموال المدينه تعتبر ضامنه لسداد الدين وان قرار المنفذ

(١) د. سعيد عبد الكريم مبارك، احكام قانون التنفيذ، ط ٢، دار الجاحظ، بغداد، ١٩٧٤، ص ١٧٩

(٢) انظر المادة ٦٢/رابع عشر من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (مسكن المدين او من كان يعيلهم بعد وفاته. ويعتبر بدل بيع المسكن او بدل استملاكه للمنفعة العامة بحكم المسكن، كما تعتبر الحصة الشائعة من المسكن والارض المعدة لانشاء مسكن عليها بحكم المسكن ايضاً، غير انه إذا كان المسكن مرهناً او كان الدين ناشئاً عن ثمنه، فيجوز حجزه لوفاء بدل الرهن او الثمن)

(٣) قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية المرقم ٢٤٤/تنفيذ/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٦/٧ المتضمن (بعد التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن مدته القانونية ومشتمل على أسبابه تقرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على القرار المميز المؤرخ ٢٠١٦/٤/١٧ تبين انه لما استند اليه من أسباب موافق للقانون ذلك لان الحكم المميز المنفذ بالاضابة قضى بالزام المدين /المميز /مبلغاً مقداره خمسون مليون دينار عن قيمه المنشاءات والابنية التي أحدثها على العقار المحجوز المرقم ١٧م٣٠/٣٠ السويب وبذلك يكون الدين المترتب بذمة المدين ناشئاً عن ثمن العقار اذ يساهم في تكوينه ممايجوز حجزه وبيعه لاستيفاء الدين وان كان مسكن المدين على وفق ماينص عليه الشطر الأخير من الفقرة رابع عشر من المادة ٦٢ من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل لذا واستنادا لاحكام المادة ٢/٢١٠ مرافعات مدنية قرر تصديق القرار) أورده القاضي حيدر عودة

كاظم، المرجع السابق، ص ٩٦

(٤) القاضي، حيدر عودة كاظم، شرح قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل، مكتبة القانون المقارن،

بغداد، ٢٠٢٠، ص ٢٤٤

العدل باجراء الكشف على القطعة المرقمة ١٠٠/١٦م٤٤ الحيرة بغية تطبيق احكام الفقرة رابع عشر من المادة ٦٢ من قانون التنفيذ لبيان فيما اذا كانت معدة للسكن من عدمه لذا قرر تصديق القرار^(١).

ولابد هنا من الإشارة ان الحماية القانونية التي قرررها المشرع هي لمصلحة المدين، ويمكن هنا للمدين ان يتنازل عن هذه الحماية، عندما يطلب وضع الحجز التنفيذي على دار السكن العائدة له ، وهذا ما قضى به القضاء بأحد قراراته المتضمن (إذا طلب المدين وضع إشارة الحجز على الدار العائدة له يحرمه من التمسك بكون الدار هي دار سكن لا يجوز بيعها لكونه قد أسقط حقه بذلك لذلك ان القرار المميز بإلغاء الإجراءات التمييزية مخالف للقانون قرر نقضه)^(٢).

هناك إشكالية أخرى ترد هي اشغال الدار العائدة للمدين من قبل مطلقة المدين ،فقد يطلب المدين وضع اشارة الحجز على دار السكن العائد له ، والمشغول من قبل زوجته المطلقة ،على الرغم من

(١) القرار المرقم ٢٥٢/ت/تنفيذية/٢٠١٦ في ١٩/٦/٢٠١٦ المتضمن (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقعا ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه جاء صحيحا وموافقا للقانون ذلك لان جميع أموال المدينه تعتبر ضامنه لسداد الدين وان قرار المنفذ العدل باجراء الكشف على القطعة المرقمة ١٠٠/١٦م٤٤ الحيرة بغية تطبيق احكام الفقرة رابع عشر من المادة ٦٢ من قانون التنفيذ لبيان فيما اذا كانت معدة للسكن من عدمه عليه قرر تصديق القرار المميز ورد الطعون التمييزية) القرارأورده القاضي جبار جعفر علي الفاضلي ،المختار من قضاء محكمة استئناف النجف بصفتها التمييزية /قسم التنفيذج١/مكتبة دار السلام القانونية ،ط١،النجف،٢٠١٦، ص١١

(٢) القرار المرقم /حجز تنفيذي/ ٢٠٠٦ في ٣/٧/٢٠٠٦ منشور في موقع محكمة التمييز الاتحادية <https://www.sjc.iq/qview.112> تاريخ الزيارة ١٠/١٢/٢٠٢٢ المتضمن(لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن الكفيلة (و) قد حضرت أمام المنفذ العدل بموجب المحضر المؤرخ في ٢٠/٤/٢٠٠٥ وطلبت وضع إشارة الحجز على العقار العائد لها تسلسل (٤/١١٧٧٠ م ١١) مزرعة (ح) لقاء طلب الجهة الدائنة الاتحاد العام للجمعيات الفلاحية وبالتالي فإنها أسقطت حقها بالحماية المقررة لدار السكن مما يكون معه القرار المميز المتضمن إلغاء الإجراءات التنفيذية بشأن لا سند له من القانون لذا قرر نقضه وإعادة الإضبارة إلى مرجعها لإتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٦/جمادي الآخرة/١٤٢٧هـ الموافق ٣/٧/٢٠٠٦

عدم وجود نص في قانون التنفيذ نرى بالرجوع الى قانون حق الزوج المطلق بالسكنى انه يتضمن عدم سريان التصرفات التي يجريها الزوج قبل ستة اشهر من الطلاق ومن هذه التصرفات هي البيع وقضى القضاء في احد قراراته (لايعلو انتقال ملكية دار السكنى على حق المطلق بالسكنى فيه متى انتقلت الملكية قبل ستة اشهر من تحقق سبب التفريق)^(١)

وهناك من يرى اعتبار دار السكن، العائدة للمدين والمسكونه من مطلقته، وفق قانون حق الزوجة المطلقة بالسكنى، مانع من موانع وضع إشارة الحجز التي ترد على العقار حتى لو كان المدين هو من طلب وضع إشارة الحجز عليه.^(٢) تؤيد وجهة النظر المتقدمة لان المشرع عندما عد دار السكن مستثناة من الحجز أراد حماية الاسرة واحترام حقوقها فالمشرع كان يهدف الى استحصال الدين دون محاولة اذلال وافقار المدين وبالتالي فان من باب أولى يحمي الطرف الأضعف هنا مطلقة المدين.

ثانياً/ كيفية صدور القرار بوضع إشارة الحجز على العقار

ان وضع إشارة الحجز على العقار تبدأ بصور قرار بذلك من رئيس التنفيذ بناء على طلب

(١) قرار محكمة استئناف المثلى بصفتها التمييزية المرقم ٤٧ في ٢٠/٥/٢٠١٣ المتضمن (لدى التدقيق والدولة وجد ان الطعن مقدم ضمن مدته قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون كون ان السند المبرز للعقار موضوع الاضبارة المرقم ٦/٢٣٦٨٧م ١٠ الحسينية يشير الى انتقال الملكية الى المالك الجديد (ق.ح.د) في ٢٠/١٢/٢٠١٢ في حين الطلاق الواقع كان في ٢٠/١١/٢٠١٢ وأقيمت به الدعوى التي صدرت بموجبه الحكم المنفذ الامر الذي فات على المديرية ملاحظة نص المادة ١/٢ من قانون حق الزوجة المطلقة بالسكنى رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٢ المعدل النافذ التي قضت بانه لاينفذ في حق الزوجة المطلقة او المفروق بينها وبين زوجها التصرفات التي يقوم بها الزوج قبل ستة اشهر من وقوع الطلاق او التفريق الى يوم وقوع أي منهما اذا أدت تلك التصرفات الى نقل ملكية الدار او الشقة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة الى الغير او ترتيب اي حق من الحقوق العينية الاصلية او التبعية عليها اذا كان من شان هذه الحقوق حرمان الزوج من التمتع بحقها في سكن الدار او الشقة المدة المذكورة المبينة في القانون المذكور عليه قرر نقض القرار المميز) منقول عن الدكتور ليث عبد الرزاق الاتباري، مبادئ قانون التنفيذ المستتبطة من قضاء محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية، مكتبة السهوري، بيروت، ٢٠٢٢، ص ١٣١

(٢) القاضي، مدحت المحمود، المرجع السابق، ص ١٤٤

الدائن الذي يشتمل الطلب على تحديد العقار وتتولى دارة التنفيذ ابلاغ دائرة التسجيل العقاري

بقرار الحجز وتزويدها بصورة من القرار. ^(١)

ان رئيس التنفيذ كان سابقا هو قاضي التنفيذ واصبح بعد صدور قانون التنفيذ الحالي هو المنفذ العدل ،ان القرار الذي يصدر من المنفذ العدل اثناء قيامه باعماله الرسمية وممارسة صلاحياته تنفيذا لقانون التنفيذ هي في حقيقتها قرارات ذات طبيعة إدارية فهي لم تصدر بموجب نزاع قضائي ويهدف القرار الى تنفيذ حكم قضائي او محرر تنفيذي ويجب ان يبلغ هذا القرار الى المدين لوجود طرق طعن يمكن له ان يسلكها والتي هي النظم من القرار امام المنفذ العدل خلال ثلاثة أيام من اليوم التالي للتبليغ بالقرار ومن ثم الطعن تمييزا بالقرار الذي يصدر بعدالنظم خلال سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار او اعتباره مبلغا. ^(٢)

اما كيفية صدور قرار الحجز التنفيذي وفق القانون المصري. فنجد ان المشرع المصري جعل الحجز على العقار يتم من خلال اجرائيين هو التنبيه وتسجيل التنبيه تحت اشراف قاضي التنفيذ، حيث تبدأ إجراءات الحجز من خلال التنبيه، الذي هو ورقة من الأوراق القضائية، توجه الى المدين وهي يجب ان تتضمن بعض المعلومات المطلوبة ، والتي في حال عدم وجودها يعتبر التنبيه باطل لذلك يمكن للدائن من الحصول على المعلومات اللازمة للتنبيه، من خلال الحصول على امر على عريضة بالدخول الى العقار وقاضي التنفيذ هو المختص في صدور مثل هذا الامر. ^(٣)

(١) د. عزمي عبد الفتاح ، المرجع السابق، ص ١١٩

(٢) د. عصمت عبد المجيد، المرجع السابق، ص ٤١٨-٤١٩

(٣) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٥١٢

ويجب تسجيل تنبيه نزع الملكية في كل مكتب من مكاتب الشهر العقاري التي تقع في دائرتها العقارات المبينه في التنبيه وباتمام التسجيل يكون العقار محجوزاً.^(١)

اما المشرع الفرنسي فان قانون إجراءات التنفيذ الفرنسي لعام ١٩٧٢ وتعديلاته قد اسند الاختصاص في مسائل التنفيذ والحجز العقاري ومنازعات التنفيذ لقاضي التنفيذ الذي هو قاضي المحكمة الكلية، ويتم الحجز بطلب الدائن ، واجراء التنبيه وتسجيله في دوائر الشهر العقاري ، وتبلغ المدين بامر الحجز كما يتم الشهر عن طريق الإيداع في امانة الرهون العقارية للنسخة الاصلية للتنبيه في سجل الرهونات القضائية ، حيث لاينتج التنبيه اثره في الحجز مالم يتم الشهر في مكتب الرهونات العقارية.^(٢)

الخلاصة: ان موقف المشرع المصري والفرنسي كان افضل من المشرع العراقي فهما قد جعلوا هناك اختصاصاً قضائياً في وضع إشارة الحجز على العقار بالنسبة لقاضي التنفيذ واشترط لنفاذ الحجز تبليغ المالك للعقار و تسجيل التنبيه في مكاتب الشهر العقاري وهنا توجد مدة زمنية يمكن من خلالها فسخ المجال امام المدين لتسديد الدين . بينما ان المشرع العراقي لم يجعل التنفيذ بالنسبة لاحكام والقرارات من قبل القضاء او دوائره كما في التشريع المصري والفرنسي بل الاختصاص لدائرة التنفيذ وهي جهاز اداري تنفيذي وليس قضائي حيث يتولى المنفذ العدل اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستحصال الدين ومن هذه الإجراءات وضع إشارة الحجز على عقار المدين

(١) انظر المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ _ التي تنص (يسجل التنبيه نزع الملكية في كل مكتب من مكاتب من الشهر العقاري التي تقع في دائرتها العقارات المبينه في التنبيه وإذا تبين سبق تسجيل تنبيه اخر فلا يجوز المضي في الإجراءات في سبيل التعدد على العقار الواحد وتكون الأولوية في المضي في الإجراءات لمن اعلن التنبيه الأسبق في التسجيل).

(٢) انظر المادة ٧٨ من مرسوم رقم ٢٠٠٦-٩٦٣ في ٢٧ تموز ٢٠٠٦ م ١٤٨ التي نصت على (يتم الشهر عن طريق الإيداع في امانة الرهون العقارية للنسخة الاصلية للتنبيه وصورة عنها وضعت دون اللجوء الى ورقة نسخ كاربون على استمارة نظامية صدق المحظر على مطابقتها للاصل). دالوز ٢٠٠٩ المرجع السابق ، ص ٢٢٠١

او الكفيل العيني حيث اورد كيفية صدور قرار وضع إشارة الحجز من المنفذ العدل في الحجز التنفيذي ،وكيفية تنفيذه في دائرة التسجيل العقاري ويكون قرار الصادر من المنفذ العدل هو المعول عليه في وضع اشارة الحجز بخلاف المشرع المصري والفرنسي اللذان اعتبرا ان الحجز يبدأ بالتتبيه وتسجيله في الشهر العقاري.

لذلك نقترح تعديل قانون التنفيذ بان يكون الاختصاص حصري لقاضي البداية بإصدار قرار الحجز على العقار بعد تقديم طلب رسمي من الجهة الدائنة .

الفصل الثاني/أحكام إشارة الحجز على العقار

تمهيد وتقسيم

يعد وضع إشارة الحجز على العقار من الوسائل القانونية المهمة التي تساهم في الحفاظ على حق الدائن وهي وسيلة من وسائل الحفاظ على حق الضمان العام. وهي عند وضعها ترتب اثاراً مهمة ، على الرغم من بقاء العقار عائداً للمدين او الكفيل العيني وله ان يمارس سلطاته كمالك بما لايتعارض مع حق الدائن الحاجز وبما لايتعارض مع الوضع القانوني للعقار بعد وضع إشارة الحجز .

وان جوهر هذه الاثار التي تترتب على وضع إشارة الحجز على العقار تتمثل بمنع التصرف القانوني بالعقار وتقيد حق الاستعمال والاستغلال كما ان هناك اثاراً عامة تتمثل في قطع التقادم واقتضاء الدائن الحاجز حقه.

ويعد بيع العقار المحجوز من الاجراءات المهمة التي تقوم بها الجهة المختصة بناء على طلب الدائن لاستيفاء حقه بعد اكمال مقدماته من وضع اليد على العقار واكمال تقديره وتبليغ المدين بذلك .

ومن اجل الالمام بالمواضيع اعلاه سنقوم بتقسيم البحث في هذا الفصل على مبحثين سنتناول في اولهما الاثار المترتبة على وضع اشارة الحجز على العقار وسنعالج في ثانيهما الاجراءات القانونية التي يتخذها الدائن لاستيفاء حقه كأثر للحجز

المبحث الاول/الاثار المترتبة على وضع اشارة الحجز على العقار

يعتبر حق التصرف من اقوى عناصر الملكية بل هو مايميز حق الملكية عما سواه ، لذلك ان منع المالك من التصرف في ملكه يجب ان يستند الى نص قانوني، ويجب ان يكون لمدة محددة ان إشارة الحجز على العقار، التي توضع استنادا "لنص قانوني وبناء" على قرار او امر او طلب صادر من الجهة الإدارية المختصة او الجهة القضائية المختصة ، وتنفذ في دائرة التسجيل العقاري المختصة ، يترتب عليها منع مالك العقار من التصرف فيه ، من تاريخ وضع إشارة الحجز في السجل العقاري .

اما سلطات المالك في الاستعمال والاستغلال فتنقيد ، بعدم الاضرار بالعقار الذي تم وضع إشارة الحجز عليه كونه يمثل ضمانا " لحق الدائن .

ومن اجل الالام بالاثار المترتبة على وضع إشارة الحجز على العقار سنقسم الكلام في هذا المبحث على مطلبين سنبحث في أولهما الاثار الخاصة بتصرفات مالك العقار المحجوز وسنعالج في ثانيهما الاثار العامة لأشارة الحجز .

المطلب الاول/ الاثار الخاصة بتصرفات مالك العقار المحجوز

ان وضع إشارة الحجز على العقار تمنع مالك العقار من التصرف بالعقار بسائر التصرفات القانونية كما تقيد حقه في استعمال واستغلال عقاره بما لا يضر بالعقار ولا يقلل من حق الضمان الذي يمثله العقار. ولبيان الاثار الخاصة بتصرفات مالك العقار المحجوز سنقسم المطلب على فرعين سنبيين في أولهما منع المالك من التصرف بالعقار المحجوز وسنفرد في ثانيهما لتقييد حق الاستعمال والاستغلال للعقار المحجوز

الفرع الاول/ منع المالك من التصرف بالعقار المحجوز

ان التسجيل في الدائرة المختصة بالنسبة لنقل ملكية العقار او الحق العيني العقاري يعتبر أحد اركان التصرف القانوني الذي محله العقار، والتصرف القانوني هنا يقصد به (التصرف الذي يؤدي الى زوال حق المالك كلياً "بيعه او هبته او الانتقاص منه بترتيب حق عيني على الشيء كحق انتفاع او رهن او اتفاق)^(١)، وأشار المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري الى التصرف العقاري واعتبره يؤدي الى انشاء حق من الحقوق العينية الاصلية والتبعية او نقله او تغييره او زواله واعتبره لا ينعقد الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري المختصة^(٢). ويمكن تحديد الشروط القانونية التي يمكن من خلالها تسجيل العقار او الحق العيني العقاري في دائرة التسجيل العقاري المختصة هي: -

(١) محمد طه البشير ،دغني حسون طه، المرجع السابق، ص ٥٨

(٢) انظر المادة ٣ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (١ - التصرف العقاري هو كل تصرف من شأنه انشاء حق من الحقوق العينية الاصلية والتبعية او نقله او تغييره او زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة. ٢ - لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري).

الشرط الأول / ان يكون العقار مسجل في دائرة التسجيل لعقاري ابتداءً " أي ان يكون العقار له مالك وان العقارات تسجل ابتداءً " استنادا الى الحيازة كما في التسجيل المجدد او من خلال القضاء.

الشرط الثاني/ ان لا يكون المتصرف المالك محجورا لذاته لان الاخير ممنوع من التصرف وإذا تصرف يكون تصرفه باطلا.

الشرط الثالث/ ان لا يكون هناك مانع قانوني من التصرف في العقار والمانع القانوني هو وجود إشارة حجز على العقار من قبل سلطة إدارية رسمية مختصة او من خلال القضاء.^(١)

ان المالك او الكفيل العيني يبقى مالكا للعقار بعد تاشير إشارة الحجز في دائرة التسجيل العقاري وبالتالي تبقى له سلطة الاستعمال والاستغلال استنادا الى القانون المدني العراقي^(٢) الا ان قانون التسجيل العقاري قيد الحق في التصرف في العقار بموافقة الدائن على اجراء جميع التصرفات القانونية لضمان عدم التعارض مع حق الدائن^(٣) ان قانون التسجيل العقاري يعتبر قانونا خاصا يقيد احكام القانون المدني وبالتالي لابد من موافقة الدائن على التصرفات التي يجريها المدين المالك او الكفيل العيني^(٤) كما ان قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ قد نظم موانع التسجيل واعتبرها قيود قانونية تمنع اجراء التسجيل سواء تعلقت بالعقار نفسه ام باصحاب الحقوق العقارية ومن هذه القيود هو وضع إشارة الحجز على العقار من سلطة رسمية او بموجب قرار قضائي.

(١) مصطفى مجيد ، ج ١، المرجع السابق، ص ٦٤٥

(٢) انظر المادة ١/١٢٩٥ من القانون المدني العراقي التي نصت على (يجوز للراهن ان يتصرف بالبيع وغيره في العقار المرهون رهنا تامينيا وتصرفه هذا لا يؤثر على حق المرتهن)

(٣) انظر المادة ١/٣١٧ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (للاهن اجراء جميع التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون وحينئذ يتحول الدين بمرتبه وشروطه الى من انتقل اليه العقار المرهون بموافقة الدائن المرتهن)

(٤) انظر د. غني ريسان جادر، ايد كاظم عبد الزهرة، المرجع السابق، ص ١٨٥

وبعد وضع إشارة الحجز على العقار في السجل العقاري تكون مديرية التسجيل العقاري ملزمة بعدم قبول أو ترويج معاملة تخص العقار المحجوز (١)

وقد حدد المشرع العراقي في قانون التنفيذ شرطا " لاستكمال المعاملة الخاصة بالتصرف القانوني بالعقار الذي تم وضع إشارة الحجز عليه وهو وجوب اخذ موافقة الجهة الحاجزة وهي مديرية التنفيذ المختصة التي وضعت إشارة الحجز على العقار (٢).

ان إشارة عدم التصرف التي تعتبر صورة من صور اشارة الحجز على العقار عند وضعها على العقار من قبل المحكمة المختصة اثناء نظرها بعض الدعاوى يترتب على وضعها منع مالك العقار من التصرف القانوني بالعقار بالبيع او الهبة او غيرها وتعتبر مانع من موانع التصرف بالعقار وهذا ما أشار اليه القضاء في قراراته حيث قضى بأحد قراراته (لا يمكن إجابة دعوى المدعي بالتملك والقول بذلك يترتب عليه تغيير الشركاء في العقار بعد صدور حكم بإزالة شيوخها وحلول طالب التملك محل الشريك البائع الذي صدر الحكم بإزالة الشيوخ بمواجهته وليس بمواجهة المميز طالب التملك الذي سيؤثر في الإجراءات التنفيذية الخاصة ببيع العقار كما ان إشارة عدم التصرف الموضوعه على قيد العقار بموجب دعوى إزالة الشيوخ تعتبر من موانع التسجيل (٣)

(١) القاضي حيدر عودة، المرجع السابق، ص ٣١٥

(٢) انظر المادة ٨٦ /ثانيا من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (لا يجوز اجراء اية معاملة على

العقار، بعد وضع اشارة الحجز بدون موافقة مديرية التنفيذ التي وضعت الحجز.)

(٣)القرار الصادر عن محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٣٣٤/ت/حقوقية/١٩٩٣ في ٢٠/٧/٢٠٢٢ المتضمن (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن مدته قرر قبوله شكلا" ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان صدور حكم بإزالة الشيوخ ببيعا" يقتضي عدم إجابة دعوى المدعي بالتملك والقول بذلك يترتب عليه تغيير الشركاء في العقار بعد صدور حكم بإزالة شيوخها وحلول طالب التملك محل الشريك البائع الذي صدر الحكم بإزالة الشيوخ بمواجهته وليس بمواجهة المميز طالب التملك الذي سيؤثر في الإجراءات التنفيذية الخاصة ببيع العقار كونه سيتعذر تنفيذ قرار الحكم بإزالة الشيوخ

ولابد من الإشارة هنا الى تعدد اشارة الحجز على العقار فاذا تم وضع إشارة حجز قضائي عليه (إشارة عدم تصرف) وتم وضع إشارة حجز تنفيذي عليه واراد المنفذ العدل بيع العقار فهنا البيع لا يمكن ان يتم لان القضاء متمثلاً "بمحكمة البداية عند وضع إشارة الحجز على العقار (إشارة عدم التصرف) فانها تمنع مطلقاً" من نقل ملكية المال او بيعه او ترتيب أي حق عليه ولو كان ذلك يتم بمعرفة جهة رسمية مختصة كدوائر التنفيذ الا بموافقة المحكمة المختصة التي وضعت الإشارة على العقار فلا تستطيع أي دائرة التنفيذ بيع العقار بدين على من سجل باسمه مادامت إشارة الحجز وضعت من قبل المحكمة فاذا لم توافق المحكمة يتعذر على المنفذ العدل بيع هذا العقار ، لان سلطة القضاء تكون اقوى من الجهات الأخرى و لارتباط إشارة الحجز هنا بدعاوى قضائية وضعت بموجبها .^(١)

ولكن السؤال الذي يرد هنا هل كل التصرفات القانونية ممنوعة على المدين او المالك المحجوز عقاره ام هناك استثناء؟

الأصل عدم جواز اجراء أي من التصرفات القانونية والمادية على العقار ، لكن هناك بعض الحالات التي استثنائها المشرع العراقي من ذلك في المادة ١٠١ من قانون التسجيل العقاري لانها لا تؤدي الى الانتقاص من حق الدائن ولا تقليل من حق الضمان العام بل على العكس فقد تؤدي هذه التصرفات الى زيادة قيمة العقار المحجوز وقد حددها المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري النافذ وهي:

لاختلاف المالكين كما ان إشارة عدم التصرف الموضوعه على قيد العقار بموجب دعوى إزالة الشيوخ تعتبر من موانع التسجيل وبإمكان المميز ضمان حقه باقامه دعوى استحقاق بالجزء الذي اشتراه وحيث ان القرار جاء مخالفا لوجهة النظر المتقدمة قرر نقضه) منقول عن هادي عزيز علي ،التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية،التعهد بنقل ملكية عقار، ج١، ص٤١

(١) القاضي رحيم العكيلي ،المرجع السابق، ص٣٥

اولا - تسجيل التصرفات الناقلة للملكية استنادا الى الاحكام القضائية

ان الحكم القضائي الحائز درجة البتات الخاص بنقل ملكية العقار يتم تنفيذه في دائرة التسجيل العقاري المختصة كالاستملاك على الرغم من وجود إشارة حجز على العقار، يتحول الحجز الى الثمن ويصبح العقار محرر منه فالبرغم من ان هذه التصرفات هي تصرفات قانونية الا ان القانون اجازها لانها تكون بمقابل وللمصلحة العامة فهي لا تؤدي الى الانتقاص من حق الدائن كون إشارة الحجز تنتقل الى الثمن^(١)

ثانيا/ التصرفات المادية في العقار المثقل بإشارة الحجز

ان المشرع العراقي استثنى من منع التصرف بالعقار المحجوز بعض التصرفات الفعلية التي لاتؤدي الى نقل الملكية وهي تصرفات مادية توصف بانها صورة من صور سلطة التصرف للمالك وهي سلطة مادية للمالك على المال ، من صورها تغيير الغرض الذي خصص له الشيء فاذا كان مطعما" جاز له ان يغيره الى مخزن وان كان دارا جاز له ان يغيره الى مقهى^(٢)،

ثالثا/ التصرفات القانونية في العقار المثقل بإشارة الحجز التي لاتؤدي الى نقل الملكية

المشرع العراقي أجاز بعض التصرفات القانونية لانها لايترتب عليها نقل الملكية و لا تؤدي الى الانتقاص من حق الدائن بل هذه التصرفات قد تؤدي الى زيادة قيمة العقار المحجوز كتصحيح الجنس وهي كالاتي .:

١-تصحيح الجنس:- ان تصحيح الجنس للعقار بانشاء الأبنية والمغروسات يؤدي الى زيادة قيمة العقار المحجوز لان الأبنية والمغروسات تدمج بالأرض وتصبح من توابع العقارالمستقرة

(١) انظر المادة ١٠١ / ١ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (التصرفات الناقلة للملكية بعوض

المستندة الى حكم قضائي حائز درجة البتات او قرار قانوني له قوة الحكم كالاستملاك وتصحيح الصنف نقدا والبيع التنفيذي ويتحول الحجز الى الثمن ويصبح العقار محررا منه.)

(٢) د.درع حماد، المرجع السابق، ص ٤٢

المتصلة التي لا يمكن فصلها عنه لذا فان قيمة الأبنية والمغروسات تضاف الى قيمه العقار المحجوز نتيجة لتصحيح الجنس فهذه المعاملة لا تؤثر على إشارة الحجز الموضوعه على العقار كونها تبقى على العقار حيث ينقل الى السجل الجديد ،اما تصحيح الجنس لتغيير نوع المنشآت اذا كان يؤدي الى تقليل قيمة العقار فلا يجوز ذلك ^(١)

٢-توحيد العقار مع عقار اخر :-تعني دمج عقارين او اكثر بعقار واحد يؤدي الى زيادة قيمة العقار فلا مانع قانوني من اجراء التوحيد مع عقار اخر على الرغم من وجود إشارة الحجز. ^(٢)

٣-تسجيل الإرث والانتقال :- ان حق الإرث والانتقال يستند الى واقعة مادية طبيعية هي الوفاة وبموجبها يكتسب الورثة او أصحاب حق الانتقال ملكية العقار او حق التصرف بمجرد وفاة المورث او صاحب حق التصرف وان الإرث ليس عقدا ولا تصرفا فان عدم تسجيل هذا التصرف في السجل العقاري لاينقص من حق الوارث او صاحب حق الانتقال على عقار التركة وكل ما هناك ان ان المالك لايجوز له التصرف بالحقوق الموروثة او المنتقلة تجاه الغير الا بعد تسجيل هذا الحق في السجل العقاري وحيث ان الدين لايمنع من انتقال ملكية التركة الى الورثة مثقلة بالديون فان إشارة الحجز على العقار تبقى على العقار بعد انتقال ملكيته الى الورثة وتنقل إشارة الحجز الى السجل الجديد ^(٣)

٤ - معاملات الافراز بموافقة الجهة الحاجزة وتنقل إشارة الحجز الى سجلات القطع المفردة ^(٤).

(١) مصطفى مجيد، ج١، المرجع السابق، ص ٦٧٤

(٢) انظر المادة ١٠١/٢ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (التصرفات الفعلية التي تؤدي الى زيادة قيمة المحجوز كتصحيح الجنس وكذلك حق الارث والانتقال وتنقل اشارة الحجز الى السجل الجديد.)

(٣) مصطفى مجيد،، ج١، المرجع السابق، ص ٦٧٤

(٤) القاضي، فلاح كريم وناس، المرجع السابق، ص ١٨٢

وبالتالي تعتبر هذه التصرفات غير مؤثرة في حق الدائن لذلك استثنائها المشرع العراقي بنصوص قانونية، ويبقى الحكم العام في ان وضع إشارة الحجز على العقار تعتبر مانعا قانونيا يمنع اجراء أي تصرف على العقار سواء كان ناقلا للملكية كالبيع او الهبة او ترتيب حق عيني عليها. وسواء كانت الجهة واضعة إشارة الحجز على العقار جهة قضائية او جهة إدارية فان الأثر المترتب على ذلك عدم إمكانية تصرف مالك العقار سواء كان المالك المدين او الكفيل العيني .

والسؤال الذي يرد هنا هل يمكن ان ترد إشارة حجز اخر على العقار المحجوز ام وضع اشارة الحجز يعتبر مانعا لتأشير إشارة حجز اخرى؟

ان إشارة الحجز على العقار يمكن ان تتعدد فقد تسجل أكثر من إشارة على العقار لقاء ديون متعددة لدائن واحد او لعدة دائنين سواء كانت الديون كلها عادية او ممتازة او بعضها عادية والبعض الاخر ممتازة وسواء تساوت في الامتياز او اختلفت من حيث النوع والمرتبة^(١) ، فلا يوجد مانع قانوني من تعدد إشارات الحجز التي ترد على العقار، والذي يتم العمل به ان الجهة المختصة بتسجيل إشارة الحجز في سجلاتها هي دائرة التسجيل العقاري تبلغ الجهة الحاجزة ان العقار تم وضع إشارة الحجز عليه سابقا وتقوم بتأشير ذلك.^(٢) الا ان العقار اذا وضعت عليه إشارات حجز متعددة ومن جهات مختلفة فانه يباع بمزايدة واحدة فلا يجوز بيع العقار مرتين، كما يجب ان تجري المزايدة في الدائرة التي تقع في موقع العقار واذا تعددت الدوائر في موقع العقار تكون المزايدة في الدائرة التي حجزت أولا.^(٣)

(١) د. سعيد عبد الكريم مبارك، احكام قانون التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٣٠

(٢) مصطفى مجيد ، المرجع السابق، ص ٣٥٢

(٣) المحامي فوزي المياحي، التنفيذ الجبري وفقا لقانون التنفيذ العراقي، بدون دار نشر، ٢٠١٢، ص ٢٠٨

اما المشرع المصري فقد اعتبر الحجز على العقار لايؤدي الى إخراجها من ذمة المدين ولا من الضمان العام لدائنيه، فرغم الحجز يظل العقار المحجوز ملكا للمدين وباعتباره مالكا، له فيمكنه التصرف بالعقار المحجوز بكافة التصرفات التي تجوز للمالك وهذا التصرف اذا تم يعتبر تصرف صحيح وناظا بين المالك والمتصرف اليه سواء كان بعوض او بدون عوض ولكنه غير نافذ في مواجهة الدائن الحاجز^(١)

ان الحد الفاصل بكون التصرف الصادر عن المدين مع الغير نافذا بمواجهة الحاجز او غير نافذ هو تسجيل التنبيه بنزع الملكية أيا كان شخص المتصرف مدينا او حائزا ودون التفرقة بين الحاجزين سواء كانوا دائنين عاديين او من أصحاب الديون المقيدة والتصرفات التي لاتنفذ بحق الحاجز وتجري بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية هي التصرف بنقل الملكية او بنقل الحق العيني سواء كان معاوضة او تبرع فقد اعتبر العقار محجوزا نتيجة تسجيل التنبيه بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري ويترتب على تسجيل التنبيه بنزع الملكية جميع اثاره القانونية فضلا عن الاثار العامة للحجز اذ ان الهدف من وضع العقار تحت يد القضاء حماية للدائنين الحاجزين^(٢). حيث يترتب الحجز بعد تسجيل التنبيه اثاره التي تجعل تصرف المدين او الكفيل العيني لاينفذ بحق الدائن ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن او اختصاص او امتياز بحق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين وكذلك الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم وأصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فهؤلاء الدائنين لايسري بحقهم البيع او الرهن او الاختصاص الذي يجريه المدين او الكفيل العيني اذا كان البيع او الرهن او الاختصاص قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فان اتخاذ أي من التصرفات السابقة لا يترتب عليه إعاقة إجراءات التنفيذ حيث تستمر الإجراءات حتى اكمال

(١) د. احمد السيد الصاوي، د. اسامة روبي، المرجع السابق، ص ٣٤٣

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤١٧

البيع.^(١) وكذلك لا ينفذ الرهن الرسمي او الحيازي ولا ترتيب حق اختصاص على العقار المحجوز وكذلك حق الامتياز. اما اذا كان التصرف قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية فيعتبر التصرف نافذا بحق الحاجز ويمكن الطعن بالتصرف اذا كان قبل تسجيل التنبيه عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرفات.^(٢)

اما المشرع الفرنسي فقد أشار في المرسوم رقم (٢٠٠٦-٤٦١ تاريخ ٢١ نيسان /ابريل ٢٠٠٦) في المادة ٢١٩٨ ان الحجز يؤدي الى جعل العقار غير قابل للتصرف به ويقيد حقوق المدين بالتمتع به وبإدارته، ولا يجوز التصرف بالمال او انشاء حقوق عينية عليه من قبل المدين ^(٣) وبالتالي ان المشرع الفرنسي قد اعتبر العقار غير قابل للتصرف فيه أي الحجز مانع قانوني من التصرف في العقار فلا يجوز ان يقوم باي تصرف على العقار أيا كان نوعه ،وكذلك عدم نفاذ الإيجارات التي يجريها المدين بعد شهر الحجز في مكتب الشهر العقاري أيا كان نوعها ومدتها. وصفوة القول :- نرى ان المشرع العراقي والفرنسي كان موقفهما افضل من المشرع المصري في اعتبار إشارة الحجز على العقار مانع من موانع التصرف في العقار بخلاف المشرع المصري الذي قصر اثرها بجعل تصرف المدين او الكفيل العيني لا ينفذ بحق الدائن ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن او اختصاص او امتياز بحق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين وكذلك الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم وأصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

(١) د. عبد العزيز بديوي ،الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري في قانون المرافعات. دار الفكر العربي،

القاهرة ،١٩٨٠، ص٢٠٥

(٢) د. احمد هندي ،المرجع السابق ،ص٤٣٦

(٣) انظر ،دالوز ٢٠٠٩ ،المرجع السابق ،ص١٩٦٩

الفرع الثاني/تقييد حق المالك بالاستعمال والاستغلال للعقار محل إشارة الحجز

على الرغم من ان حق الملكية يعطي لصاحبه من السلطات ما لا يعطيه أي حق عيني اخر ومن هذه السلطات هي سلطة الاستعمال والاستغلال الا ان وضع إشارة الحجز على العقار تجعل هذه السلطات مقيدة اذ ان مالك العقار المحجوز له ان يستعمله ويستغله بما لا يتعارض مع حقوق الدائنين الذين تعلق حقهم بضمان العقار . عليه سنتناول الموضوع وفق التفصيل ادناه:-

أولاً /تقييد حق الاستعمال للعقار محل إشارة الحجز

يعتبر حق الاستعمال من عناصر الملكية وهو (استخدام الشيء فيما يتفق وطبيعته للحصول على منفعه فيما عدا الثمار شريطة عدم استهلاك الشيء نفسه كما في السكن في الدار) ^(١) ان المشرع العراقي في القانون المدني قد أشار الى الالتزامات التي تلزم المالك او الكفيل العيني بموجب عقد الرهن وما يلاحظ ان الرهن التاميني ملزم لجانب واحد وتتم العلاقة بين الكفيل العيني والدائن بفترتين الأولى ساكنة فلا يؤثر الرهن على الملكية شيئاً وتبقى حقوق المالك على العقار كاملة تقريباً ولا تنقيد الا بالقدر اللازم لضمان سلامة الرهن والثانية مرحلة تنفيذ الرهن فالتنفيذ يقع على الملكية ^(٢) فالكفيل العيني يبقى محتفظاً بسيطرته على العقار فله ان يستعمله فسلطة الاستعمال هي احدى سلطات الكفيل العيني بوصفه مالكا للعقار المرهون فله ان يستعمله بنفسه فاذا كان منزلاً له ان يسكن فيه دون ان يدفع اجره ^(٣)

(١) د. غني حسون طه، الحقوق العينية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، ج١، مطبوعات جامعة الكويت

١٩٧٧، ص٥٤

(٢) د.شمس الدين الوكيل، نظرية التاميينات في القانون المدني، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٥٩، ص

٢٢٨

(٣) د.سمير عبد السيد تناغوا، التاميينات العينية والشخصية، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٦، ص١١٢

ولما كان وضع إشارة الحجز على العقار تكفي لمنع المدين من التصرف فيه دون منع المالك من استعماله واستغلاله فقد يكون شاغلا للعقار هو وعائلته لذا فان المشرع العراقي في قانون التنفيذ أجاز ان يبقى العقار تحت حيازة مالكه خلال الفترة التي تستغرقها إجراءات وضع اليد والاعلان عن البيع ومن ثم اجراء المزايدة^(١) واجاز تخليته في ثلاث حالات: -

١- اذا الحق به ضرراً.

٢- اذا سبب نقصاً في قيمته

٣- اذا امتنع عن عرضه للراغبين في شرائه^(٢)

كما يجب مراعاة الاحكام التي جاء بها قانون ايجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ بخصوص التخلية لانه قانون خاص بايجار العقارات السكنية وبالتالي ان الاحكام التي جاء فيها قانون ايجار العقار يعد قيدياً على الاحكام الخاصة بالايجار الواردة في القانون المدني كما ان عقد الايجار يمتد بعد انتهاء مدته مادام المستاجر شاغلا للماجور ومستمرراً بدفع الأجرة^(٣) وبالتالي ان حق الاستعمال والاستغلال يبقى للمالك ولا يتم الانتقاص منه الا اذا كان الاستعمال يقصد منه الاضرار بالعقار المحجوز .

(١) القاضي لفته هامل العجيلي، شرح قانون التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٦٧

(٢) انظر المادة ٨٩ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (يجوز ابقاء العقار المحجوز بحيازة شاغله، حتى انتهاء المزايدة، الا اذا الحق به ضرراً او سبب نقصاً في قيمته او امتنع عن عرضه للراغبين في شرائه، فيجوز عندئذ تخليته بقرار من المنفذ العدل، مع مراعاة احكام قانون تنظيم ايجار العقار).

(٣) انظر المادة ١٥ من قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل - التي نصت على (١- لا يجبر المالك او الشريك الذي يشغل العقار اذا بيع قضاء او بوساطة اية جهة مختصة اخرى على تخليته اذا رغب في الاستمرار على شغله بصفة مستأجر وفق احكام هذا القانون. ٢ - تتولى المحكمة او الجهة التي تقوم بالبيع تبليغ الشاغل قبل خمسة عشر يوماً على الاقل من تاريخ الاعلان عن البيع لابداء رغبته في شغل العقار خلالها. ٣ - اذا لم يكن شاغل العقار المذكور في الفقرة (١) مستأجراً يصار الى تقدير الاجرة وفق احكام هذا القانون).

اما المشرع المصري فانه أجاز للراهن سواء كان كفيلا عينيا او مدينا إدارة العقار واستغلاله وبالطريقة التي يراها فاذا كان دار له السكن فيها او ارض زراعية له ان يزرعها فاكهة او ازهار او يحولها الى ارض للصناعة او يحولها الى مباني سكنية ولا يحد من سلطته الا حق الدائن المرتهن فان تحويله الأرض الى أغراض أخرى وتؤدي الى نقصان تامين الدائن المرتهن جاز للدائن ان يعارض ذلك وان يطلب وقف الاعمال الضارة. (١)

ان المدين يبقى شاغلا" العقار المثقل بإشارة الحجز بدون اجرة الى ان يتم البيع وسواء كان العقار دارا او ارض زراعية فانه يكون حارس قضائي عليه ويلتزم بالمحافظة عليه الى اليوم المحدد للبيع فاذا كان ارضا زراعية تغل ثمارا عليه ان يحصد المزروعات ويجني ثمارها ويبيعها متى كان ذلك من اعمال الإدارة الحسنة ويتم البيع لحساب الدائنين لان الثمار تلحق بالعقار وتأخذ حكمه ويمكن للدائن ان يطلب من قاضي التنفيذ امرا بتكليف احد المحظرين او الدائنين او غيرهم حصاد المحصولات وجني ثمارها وبيعها ويتم بيع الثمار والمحصولات بطريق المزاد او باي طريق اخر ياذن به قاضي التنفيذ سواء كان البيع بواسطة المدين او غيره اما اذا كان العقار يدر ثمارا قبل تسجيل التنبيه فانها تكون للمدين فهنا لاتلحق بالعقار الا بعد تسجيل التنبيه (٢)

ثانيا/تقييد حق استغلال العقار محل إشارة الحجز

ان من عناصر حق الملكية هي حق الاستغلال وهي (الحصول على ثمار الشيء التي يكون قابلا لانتاجها عن طريق استغلالها بأحد الاعمال القانونية كالايجار فللمالك تاجيير الأرض او الدار

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، ج ١٠، المرجع السابق، ص ٤٠٤

(٢) د. امينه النمر، احكام التنفيذ الجبري وطرقه ، ط ٢، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٧١، ص ٣٨٣

العائده له للحصول على الأجرة التي تعد ثمرة لها والمالك يملك الثمار جميعها وهي ما تنتج بصورة دورية (١)

لمالك العقار المحجوز حرية استغلال العقار وبالطريقة التي يحددها فإذا كان العقار أرضاً فله زراعتها أو تاجيرها ولكن تقيد حريته بعدم الإضرار بحق الدائن والمحافظة على العقار المحجوز فإذا كان من شأن أوجه الاستغلال المختارة أن تنقص من قيمه العقار المرهون امتنع على الكفيل العيني القيام بها وجاز للدائن الاعتراض على أوجه الاستغلال التي من شأنها إضعاف الضمان الممنوح له (٢)

أما بالنسبة لتأجير العقار الذي تم وضع إشارة الحجز على قيده في دائرة التسجيل العقاري بموجب الرهن أو الكفالة العينية هنا فرق المشرع بين الإجارة التي كانت قبل وضع إشارة الحجز وتم تثبيتها في السجل فتعتبر نافذة بحق الحاجز أما الإجارة التي تم تسجيلها بعد وضع إشارة الحجز فإنها لا تنفذ بحق الدائن المرتهن إلا إذا اشترت في السجل بموافقة وحدد المشرع مدة الإجارة النافذة بحقه بعدم تجاوزها ثلاث سنوات فقط (٣) فإن سلطة المالك تكون مقيدة وإن كان الإيجار حقاً شخصياً

(١) د. عبد المعظم البدرائي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، ط ٢، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٦، ص ٢٧

(٢) د. درع حماد عبد، الحقوق العينية التبعية، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٩، ص ٨٦

(٣) انظر المادة ٣١٤ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (١ - إذا ان العقار المرهون مؤجراً فينبغي تثبيت ذلك في سجل الرهن بموافقة الدائن المرتهن وتعتبر هذه الإجارة نافذة بحقه. ٢ - الإجارة المنعقدة بعد تسجيل الرهن لا تنفذ بحق الدائن المرتهن إلا إذا اشترت في السجل بموافقة. ٣ - إذا تبين أن العقار المرهون مأجور بعقد رسمي ثابت التاريخ قبل تسجيل الرهن ولم يبين ذلك في سجل الرهن فتعتبر هذه الإجارة نافذة بحق الدائن المرتهن خلال مدة الرهن على أن لا تزيد على ثلاث سنوات من بدء سريان عقد الإيجار ولا يخل ذلك بحق ذوي العلاقة بمراجعة المحاكم المختصة بهذا الشأن.)

وليس عينيا الا ان الايجار لا يكون نافذا بحق المرتهن الا اذا كان العقد رسمي ثابت التاريخ والرسمية هنا ممكن ان يكون العقد موثقاً امام كاتب العدل.^(١)

اما قانون التنفيذ العراقي فقد أجاز إبقاء العقار المحجوز بحيازة شاغله لغاية انتهاء الإجراءات الخاصة ببيع العقار في المزايدة الا اذا كان بقاء العقار المحجوز بيد شاغله سواء كان المدين نفسه او مستاجر من شأنه ان ينقص قيمته او يمنع من عرضه للراغبين بالشراء فيجوز تخليته^(٢) نرى ضرورة تطبيق نص قانون التسجيل العقاري كونه الجهة المختصة في تنفيذ الحجز على العقار وان النص في قانون التسجيل العقاري يفيد وجوب الاخذ به بينما قانون التنفيذ جاء المشرع بنص جوازي.

اما المشرع المصري فقد اعتبر عقد الايجار الثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية نافذ بحق الدائن اما عقد الايجار الذي يكون بعد تسجيل التنبيه او غير ثابت التاريخ لا يكون نافذاً بحق الدائن كما اشترط المشرع المصري بالنسبة للايجار الثابت التاريخ وقبل تسجيل التنبيه ان لاتزيد مدته على تسع سنوات فلا يكون الايجار نافذاً بحق الدائن الا اذا كان مسجلاً في الشهر العقاري قبل تسجيل الرهن .^(٣)

(١) د. درع حماد عبد، الحقوق العينية التبعية، المرجع نفسه، ص ٨٨

(٢) انظر المادة ٨٩ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (يجوز ابقاء العقار المحجوز بحيازة شاغله، حتى انتهاء المزايدة، الا اذا الحق به ضرراً او سبب نقصاً في قيمته او امتنع عن عرضه للراغبين في شرائه، فيجوز عندئذ تخليته بقرار من المنفذ العدل، مع مراعاة احكام قانون تنظيم ايجار العقار .)

(٣) انظر المادة ١٠٤٥ من القانون المدني المصري التي نصت على (١- الايجار الصادر من الراهن لا ينفذ بحق الدائن المرتهن الا اذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية اما اذا لم يكن التاريخ ثابت التاريخ على هذا الوجه او كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذاً الا اذا امكن اعتباره داخلاً في اعمال الإدارة الحسنة. ٢- واذا كان الايجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات فلا يكون نافذاً بحق الدائن المرتهن الا لمدة تسع سنوات مالم يكن سجل قبل قيد الرهن)

وقد أشار قانون الشهر العقاري المصري الى وجوب تسجيل الإيجارات التي تزيد على تسع سنوات في الشهر العقاري والمخالصات والحوالات بأكثر من اجرة ثلاث سنوات مقدما ويترتب على عدم تسجيلها عدم نفاذها بحق الغير.^(١)

وبالتالي المشرع المصري عد الإيجارات التي تزيد على تسع سنوات اقرب ماتكون من اعمال التصرف التي لا بد من تسجيلها لكي يكون من يسجل حقا على عقار على علم به اما الايجار الثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ولكنه غير مسجل و يزيد على تسع سنوات ينقص الى تسع سنوات.^(٢)

اما المشرع الفرنسي فقد أشار في المرسوم رقم ٥٥-٢٢ تاريخ ٤ كانون الثاني /يناير ١٩٥٥ الى وجوب تسجيل الإيجارات التي تزيد على اثني عشر سنة وحتى بالنسبة الى ايجار لمدة اقل المخالصة والتفرغ عن مبلغ يعادل بدلات الايجار عن ثلاث سنوات او بدلات ارض زراعية غير مستحقة بعد حتى تكون نافذة بحق الدائن .اما الإيجارات التي يجريها المدين بعد الحجز تكون غير نافذة بحق الدائن مهما بلغت مدتها .^(٣)

لاخلاف بين المشرع المصري والفرنسي بعدم نفاذ الإيجارات التي يجريها المالك بعد تسجيل التنبيه أي بعد اكمال إجراءات الحجز في مكتب الشهر العقاري مع الاختلاف في مدة الايجار النافذ قبل تسجيل التنبيه والتي يجب تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري حيث جعلها المشرع الفرنسي مدتها اثني عشر سنة والمصري مدتها تسع سنوات

(١) انظر المادة ١١ من قانون الشهر العقاري المصري التي نصت على (يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك).

(٢) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١٠، المرجع السابق، ص٤٠٦

(٣) انظر دالوز ٢٠٠٩، المرجع السابق، ص٢١٤٢

ثالثاً/تقييد سلطة المدين في التصرف في الثمار والايرادات

ان المشرع العراقي قد جعل للمدين او الكفيل العيني الحق في جني ثمار العقار المحجوز للفترة السابقة على شروعه في التنفيذ على العقار^(١) فاذا شرع في التنفيذ على العقار من خلال اعلان وضع اليد والبدء باجراءات البيع الحقت الثمار بالعقار لان في اجراء الكشف بوضع اليد على العقار يتم فيه تثبيت محتويات العقار بما فيها الثمار وكافة اوصاف العقار^(٢)

ان المشرع العراقي في قانون التنفيذ ومن منطلق الموازنه بين مصلحة الدائن والمدين فقد وازن حسابيا بين واردات العقار خلال سنة وبين بيع العقار المحجوز ورجح الميل الى استيفاء الدين من ثمن هذه الواردات واستبعاد بيع العقار المحجوز فاذا وجد المنفذ العدل بعد الاستعانة بخبير او اكثر ان واردات العقار الصافية خلال سنة كافية لتغطية الدين المطالب به فله ان يقرر حجز حاصلات العقار واستيفاء الدين منها الا اذا كان العقار مرهونا" ، فلا يصح الذهاب بهذا الاتجاه لان العقار وضع تامينا للدين ويستوفى من بدله عند عدم الوفاء بالدين، على ان تبقى إشارة الحجز الموضوعة على العقار الى حين استيفاء الدين بالكامل. ^(٣) اذن ان الفائدة تستحق اذا كان الالتزام محله مبلغ من النقود و الاصل ان الفوائد تستحق من تاريخ المطالبة القضائية ولكن ممكن

(١) انظر المادة ١٢٩٥ من القانون المدني العراقي التي نصت على (١-يجوز للراهن ان يتصرف بالبيع وغيره في العقار المرهون رهنا تامينيا وتصرفه هذا لا يؤثر في حق المرتهن ٢-وله الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض غلته الى وقت التحاقها بالعقار وفقا لقواعد الاجراء)

(٢) انظر المادة (١٧٠) من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (١ - يقوم رئيس الدائرة او من يخوله من الموظفين بوضع اليد على العقار المرهون بعد انتهاء مدة التبليغ يشاركه موظف فني من الدائرة وينظم بذلك محضر يوقع من قبلهما والحاضرين من ذوي العلاقة ان وجدوا ٢٠ - يدرج في المحضر موقع العقار وتسلسله او رقم القطعة والمقاطعة وجنسه وصفه واوصافه ومنشأته او مغروساته او مزروعاته وشاغل العقار وصفته والوثائق والمستندات التي يستند اليها ان وجدت والقيمة المقدرة وبذل الايجار او الوارد السنوي للعقار.)

(٣) القاضي لفته هامل العجيلي، شرح قانون التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٦٨

الاتفاق ان تسري من تاريخ اخر او اذا كان هناك عرف تجاري ان تستحق من تاريخ معين فهو الذي يسري لانه تاريخ المطالبة القضائية ليس من النظام العام أي يجوز الاتفاق على خلافه.

اما المشرع المصري فقد اعتبر الثمار تلحق بالعقار من وقت تسجيل التنبيه وبالتالي ان الثمار تبقى للمدين قبل تسجيل التنبيه اما بعد تسجيل التنبيه تكون محجوزة تبعاً للعقار المحجوز^(١) ولكن بعض الفقه المصري يرى ان الحجز لايشمل جميع الثمار بعد تسجيل التنبيه بل يشمل الثمار التي تجنى بعد تسجيل التنبيه ولكون الحجز ليس له اثر رجعي فاذا فرض ان المدة بين بذر البذور وجني المحصول مدة ستة اشهر ووقع الحجز منتصف المدة فان الثمار المحجوز نصف الثمار فقط اما المشرع الفرنسي اعتبر كل الثمار محجوزة من تاريخ تسجيل التنبيه وهو رأي يخالف ما جاء به المشرع المصري^(٢)

وصفوة القول لا اختلاف بين موقف المشرع المصري والفرنسي والعراقي بخصوص الحاق الثمار بالعقار المحجوز بعد تسجيل التنبيه بالنسبة للمشرع الفرنسي والمصري وبعد اجراء وضع اليد في القانون العراقي.

المطلب الثاني/الاثار العامة المترتبة على وضع اشارة الحجز على العقار

يترتب على وضع إشارة الحجز على العقار عدة اثار عامة مشتركة تشترك فيها كل إشارة حجز توضع على العقار بغض النظر عن نوعها وجهة وضعها سواء كانت إشارة حجز قضائي او إشارة حجز صادرة من جهة إدارية او من جهة تنفيذية. عليه سنقسم البحث في هذا المطلب على فرعين سنتناول في أولهما قطع التقادم ونكرس ثانيهما لاستيفاء الحاجز حقه .

(١) انظر المادة ٤٠٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل التي نصت على (تلحق بالعقار ثماره وايراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه وللمدين ان يبيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من اعمال الإدارة الحسنة)

(٢) د.فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٢٩، د. امينة النمر، المرجع السابق، ص ٤٠٣

الفرع الاول/قطع التقادم

ان المشرع العراقي في قانون التنفيذ أشار الى تطبيق احكام القانون المدني بخصوص قطع التقادم (١) اما قانون التسجيل العقاري فلم ينظم احكام قطع التقادم لذا يتم تطبيق احكام التقادم الواردة في القانون المدني .

ان المقصود بقطع التقادم (سقوط المدة التي بدأت من قبل نتيجة لاجراء يتخذه صاحب الحق او لاقرار به يصدر من المدين) (٢) فتعتبر المدة كان لم تكن فاذا بدا التقادم مرة ثانية فانه يبدأ من جديد، كما ان هناك فرقا بين وقف التقادم وقطعه ففي وقف التقادم تعتبر المدة السابقة باقية وتضاف الى المدة الجديدة بعده وهناك من يرى ان المشرع العراقي استعمل تعبير انقطاع المدة وهذا غير دقيق وادق منه قطع المدة لان الانقطاع يتم بحكم القانون كالانفساخ اما قطع المدة فيتم نتيجة عمل يقوم به الدائن او المدين. (٣)

وان إشارة الحجز التي توضع على العقار تقطع تقادم حق الدائن قبل مدينه سواء كانت إشارة حجزا احتياطيا ام تنفيذا أي ان التقادم ينقطع بالتبنيه بنزع الملكية في حجز العقار وإعلان الحجز بالنسبة للمحجوز لديه كما ان الاعمال التي يقوم بها الدائن للمحافظة على حقه اثناء سير الدعوى تقطع التقادم (٤)

وقد نظم المشرع العراقي في القانون المدني التقادم ضمن باب انقضاء الالتزام وأشار الى حالات وأسباب يتم قطع التقادم من خلال القيام بها، فبعض هذه الأسباب يصدر عن الدائن وبعضها عن

(١) انظر المادة ١١٥ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (تسري الاعذار القانونية التي توقف

التقادم او تقطعه المنصوص عليها في القانون المدني، على التقادم المنصوص عليه في هذا القانون .)

(٢) د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، منشورات جامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦، ص ٤٨٠

(٣) د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثاني، احكام الالتزام ، ط١، شركة

الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٤، ص ٤٧١

(٤) د.احمد أبو الوفا، المرجع السابق، ٦٦٤

المدين فالاسباب التي تصدر من الدائن هي المطالبة القضائية ومافي حكمها والاسباب التي تصدر من المدين هي اقراره بحق الدائن وماهو في حكم الإقرار وسنبين كلا منها في فقرة منفصلة

أولاً//الأسباب الصادرة من الدائن

١-المطالبة القضائية

إذا اقام الدائن الدعوى على مدينه مطالبا إياه بحقه ، وهذه المطالبة القضائية تقطع التقادم الذي كان ساريا قبلها ولا بد لقطع التقادم من ان تكون المطالبة القضائية أي إقامة دعوى امام القضاء فلا يكون مجرد المطالبة الشفهية ولا المطالبة بكتاب ولو مسجل ولا انذار بواسطة الكاتب العدل ولايقطع مرور الزمان قول الدائن في دعوى سابقة انه يحتفظ بحق المطالبة بحقوقه الباقية.^(١)

٢-إقامة دعوى امام محكمة غير مختصة

ان طالب الدائن مدينه مطالبة قضائية من خلال مراجعة المحاكم المختصة ولكنه اقام الدعوى امام محكمة غير مختصة فهل تكفي هذه المطالبة لقطع التقادم باعتباره الدائن قد طالب مدينه مطالبة قضائية ام لا تقطعه باعتبار الدعوى المقامة امام محكمة غير مختصة باطلا ولاتنظر فيها المحكمة .

ان المشرع العراقي قد جعل رفع الدعوى امام محكمة غير مختصة يقطع التقادم بشرط ان يكون رفع الدعوى الى المحكمة غير المختصة ناتجا عن غلط مغتفر وتقدير ما اذا كان الغلط مغتفرا ام

(١) د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، ج٣، ص١٠٩١

لا مسالة وقائع يفصل فيها قاضي الموضوع ويستوي في ذلك ان تكون المحكمة غير مختصة اختصاصيا مكانيا او نوعيا ^(١).

٣- مايعتبر في حكم المطالبة القضائية :- هناك أمور اعتبرها القانون المدني كالمطالبة القضائية ورتب عليها اثر المطالبة القضائية وهو قطع مدة التقادم و هي الطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس او توزيع او أي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير بإحدى الدعاوى فان اشهر أفلاس المدين طلب الدائنين ان يتقدموا الى التفليسة بما يثبت حقوقهم وتقدم الدائن بحقه في التفليسة فيعتبر كالمطالبة القضائية ويقطع التقادم ^(٢). كما ان أي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير في احدى الدعاوى أيضا يقطع التقادم مثاله الطلب المقابل او الطلب العارض الذي يتقدم به الدائن الى القاضي في اثناء دعوى مقامة من قبل المدين الى الدائن باجراء المقاصة القضائية فاذا كان للمدين على الدائن حق واقام عليه دعوى مطالبا إياه به وطلب الدائن من القاضي اجراء المقاصة فان طلبه هذا يسمى طلبا مقابلا وتعتبر كالمطالبة القضائية وتقطع التقادم ومثال ذلك أيضا ان يتدخل الدائن في الدعوى شخصا ثالثا ^(٣). وبالتالي طلب وضع إشارة الحجز على العقار امام القضاء يترتب عليه قطع التقادم لان هذا الطلب هو لضمان حقه، وكذلك طلب وضع إشارة الحجز على عقار المدين من قبل الدائن وقرار من المنفذ العدل بذلك يقطع التقادم ^(٤).

(١) انظر المادة ٤٣٧ / ١ من القانون المدني العراقي التي نصت على (تقطع المدة المقررة لسماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة عن غلط مغتفر فان طالب الدائن غريمه في المحكمة ولم تفصل الدعوى حتى مضت المدة فانها تسمع بعدها)

(٢) انظر المادة ٤٣٧ / ٢ من القانون المدني العراقي التي نصت على (وكالمطالبة القضائية الطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس او توزيع وبوجه عام أي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير في احدى الدعاوى)

(٣) د.حسن علي الذنون ، المرجع السابق، ص ٤٨٠

(٤) د.عبد المجيد الحكيم، ج ٢، المرجع السابق، ص ٤٧١

ويترتب على وضع إشارة الحجز أياً كان نوعها قطع التقادم الساري لمصلحة المدين المحجوز عليه ضد الدائن الحاجز سواء كانت إشارة حجز تنفيذي او قضائي.^(١)

ثانياً/الأسباب الصادرة من المدين

١-إقرار المدين بالدين:- اذا اعترف المدين بالدين انقطعت مدة التقادم وبدءات مدة تقادم جديدة وسواء كان الحق ناشئاً من عقد او من مصدر اخر من مصادر الالتزام وسواء كان الإقرار او الاعتراف صريح او لا^(٢)، والاقرار هو اخبار الخصم بحق عليه لآخر امام المحكمة وحجية الإقرار قاصرة على المقر.^(٣) وبالتالي الإقرار من بعض الورثة بالدين الثابت في ذمة مورثهم لايقطع التقادم بالنسبة للورثة الباقين^(٤)

١- ما يقوم مقام الإقرار:- ان تقديم المدين كفيلاً بالدين يؤدي الى قطع التقادم، كما ان ترك المدين ماله المرهون رهناً" حيازياً تحت يد الدائن يعتبر بحكم الإقرار كما ان تجديد الدين او ان يطلب المدين اجلاً من الدائن^(٥)

(١) د. احمد السيد الصاوي، د. اسامة روبي عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٣٨٣

(٢) انظر المادة ٤٣٨ من القانون المدني العراقي التي نصت على (١) - تنقطع ايضاً المدة المقررة لعدم سماع الدعوى اذا اقر المدين بحق الدائن صراحة او دلالة ما لم يوجد نص بخلاف ذلك. ٢ - ويعتبر المدين قد اقر دلالة بحق الدائن اذا هو ترك تحت يده مالاً مرهوناً بالدين رهن حيازة).

(٣) انظر المادة ٥٩/٥٩ من قانون الاقبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل التي نصت على (الاقرار

القضائي هو اخبار الخصم امام المحكمة يحق عليه لآخر).

(٤) د. حسن علي الذنون، ج ٢، المرجع السابق، ص ٤٨١

(٥) د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص ٣٤٨

اما المشرع المصري فقد كان واضحا في إشارة صريحة الى ان الحجز أيا كان نوعه يؤدي الى قطع التقادم سواء كان حجزا تحفظيا ام حجزا قضائيا ام حجزا تنفيذيا ويقطع التقادم من تاريخ تسجيل التنبيه في مكاتب الشهر العقاري ولا خلاف بين الفقه المصري في ذلك. ^(١)

اما المشرع الفرنسي فقد أشار في القانون رقم ٢٠٠٨-٥٦١ تاريخ ١٧ حزيران/يونيو ٢٠٠٨ الى أسباب انقطاع التقادم من خلال إقرار المدين بحق يقطع التقادم وكذلك إقامة الدعوى تقطع التقادم حتى الدعوى المرفوعة امام القضاء المستعجل ولو كانت الدعوى مقدمة الى محكمة غير مختصة، وأشار المشرع الفرنسي الى ان التقادم ينقطع باجراء تنفيذي اجباري، من خلال صدور قرار من قاضي التنفيذ المختص بوضع الحجز على العقار. ^(٢)

وبالتالي فان إشارة الحجز التي توضع على العقار تعتبر من الاجراءات التنفيذية وبالتالي يقطع التقادم في القانون الفرنسي .

وصفوة القول لاختلاف بين المشرع العراقي والفرنسي والمصري في ان إشارة الحجز الواقعة على العقار تقطع التقادم ، على الرغم من الاختلاف في جهة وضعها .

الفرع الثاني / استيفاء الدائن الحاجز حقه

ان الهدف الرئيسي من وضع إشارة الحجز على العقار هو حصول الدائن على حقه من المدين ويكون اما بالوفاء من قبل المدين او الكفيل العيني قبل إتمام إجراءات البيع، حيث يتم في بعض الأحيان تنفيذ المدين او الكفيل العيني التزامه طوعيا فاذا كان مدينا" بمبلغ مالي يدفع هذا المبلغ

(١) انظر المادة ٣٨٣ من القانون المدني المصري التي نصت على (ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز، وبالمطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع و بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى)

(٢) انظر دالوز ٢٠٠٩، المرجع السابق، ص ٢٠١٨

الى الدائن وبالتالي يترتب على ذلك رفع إشارة الحجز ^(١) هذا من جانب ، ومن جانب اخر ان التأخير في وفاء الدين يترتب عليه استحقاق الدائن للفوائد القانونية لذا سنبين ذلك فيما يلي:-

أولاً/ استحقاق الفوائد

تعرف الفائدة بانتهاء (النماء الذي يستحقه الدائن من مدينه لقاء ماله من دين مترتب بذمته بسبب معاملة مدنية او تجارية)^(٢) ان المشرع العراقي لم ينظم الفوائد في قانون التنفيذ العراقي بالنسبة للعقار الذي يتم وضع إشارة الحجز على العقار لذا يتم تطبيق احكام القانون المدني العراقي بخصوص الفوائد والذي اعتبرها نوع من أنواع التعويض حيث حدد المشرع العراقي مقدارها فهي أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، ويمكن الاتفاق على نسبة الفائدة بما لا يزيد عن سبعة بالمائة.^(٣) وقد اشار المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري الى إمكانية الطلب بالفائدة عند حلول الاجل على الرغم من عدم اشتراطها في عقد الرهن وتحسب من تاريخ تقديم الطلب الى دائرة التسجيل العقاري من قبل الدائن المرتهن^(٤)، فاذا كان مجموع الفوائد

(١) د. احمد هندي ، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٤٢٠

(٢) مططفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، ج ٣، مطبعة العاتك، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٣٨٦
(٣) انظر المادة ١٧١ من القانون المدني العراقي التي نصت على (اذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها اربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخاً اخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره.)

المادة ١٧٢ منه نصت على (١-يجوز للمتعاقدان ان يتفقا على سعر اخر للفوائد على الا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى سبعة في المائة وتعيين رد ما وقع زائداً على هذا المقدار)

(٤) انظر المادة ٣١٢ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (١- اذا اشترطت الفائدة في عقد الرهن ولم يبين مقدارها فتستحق للدائن المرتهن الفائدة القانونية بنسبة اربعة من المائة سنوياً من تاريخ الاستحقاق ويجوز للمتعاقدان الاتفاق على سعر آخر للفائدة على ان لا يزيد على سبعة من المائة سنوياً. ٢- اذا لم تشرط الفائدة في عقد الرهن فيجوز للدائن المرتهن طلبها عند استحقاق الدين وتحتسب له من تاريخ تقديم الطلب الى دائرة التسجيل

مسجلة لدى دائرة التسجيل العقاري فلا يجوز لها تنفيذ طلب الدائن المرتهن باستحقاق الفائدة اذا تجاوزت اصل الدين ،اما اذا كانت الفوائد غير مسجلة وغير معروفة لدى دائرة التسجيل العقاري كما لو كان الدائن المرتهن استلم فوائد من الراهن بوصولات خارجية او بدون وصولات فان عبء الاثبات يقع على الراهن وعليه مراجعة المحكمة المختصة لاثبات تقاضي فوائد تزيد على اصل الدين لتأشير ذلك في سجلات التسجيل العقاري^(١). وبالتالي فان وضع إشارة الحجز لايحول دون استحقاق فوائد التأخير ان كان لها محل^(٢) ومجرد التأخير في التنفيذ لا تستحق الفوائد اما تاريخ الاستحقاق فالاصل من تاريخ المطالبة القضائية الا اذا وجد عرف تجاري او اتفاق بين الطرفين و يشترط ان يكون محل الالتزام مبلغ من النقود حتى يحكم بالفوائد.

ثانيا/الوفاء بالدين من قبل المدين او الكفيل العيني

ان الوفاء بالدين اما يكون من قبل المدين او من قبل الكفيل العيني الذي يضع عقاره ضمانا لدين الدائن، فالوفاء بالدين من قبل المدين يؤدي الى انقضاء التزامه وتبرأ ذمته في مواجهة الدائن وبالتالي يتم رفع إشارة الحجز على العقار، وان الطريق الطبيعي لانتهاء الكفالة العينية هو قيام المدين الأصلي بالوفاء بالدين مما يؤدي الى براءة ذمة الكفيل تجاه الدائن ،وقد يوفي المدين جزء من الدين و في هذه الحالة تبرء ذمة الكفيل بقدر ماوفاه المدين وتبقى ذمته مشغولة بالمتبقي وللدائن الرجوع عليه او على المدين^(٣) اما اذا كان الموفي غير المدين فان ذمة الكفيل العيني لا تبرء لانها تبقى تبعا لذمة المدين لان الموفي حل محل الدائن ويظل الكفيل العيني بمواجهة المحال له

العقاري المختصة. ٣ - لا يجوز اشتراط الربح المركب في الرهن ولا يجوز بأي حال من الاحوال ان يزيد مجموع الفوائد المتحققة للدائن المرتهن عن اصل الدين)

(١) مططفي مجيد،، ج٣، المرجع السابق ،ص٣٩٣

(٢) انظرالمادة ٣٣٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي نصت على (الحجز لايقف استحقاق

الفوائد على المحجوز لديه ولايمنعه من الوفاء)

(٣) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ،ج١٠، المرجع السابق ،ص٢١٤

(١). ويشترط لوفاء ذمة الكفيل العيني في وفاء المدين ان يكون الوفاء صحيحا بان يكون الموفي مالكا للشيء الذي اوفى به وان يكون اهلا للتصرف فيه ،وقد يدفع الكفيل الدين بارادته واختياره للتخلص من إجراءات البيع لعقاره ويستطيع ان يرجع على المدين بمادفع وهو اما ان يرجع بالدعوى الشخصية او دعوى الحلول او دعوى الاثراء بلا سبب(٢)

(١) د.غني ريسان جادر ،اياد كاظم عبد الزهرة،المرجع السابق ،ص٢٣٧

(٢)،المرجع نفسه ،ص٢٨٠

المبحث الثاني/الاجراءات القانونية التي يتخذها الدائن لاستيفاء حقه

يقوم الدائن عند حلول اجل الدين وامتناع المدين او الكفيل العيني عن التسديد باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لاستيفاء حقه وهذه الإجراءات هي طلب بيع العقار المثقل بإشارة الحجز ، اما الدائرة المختصة ببيع العقار الذي تم وضع إشارة الحجز عليه هي اما دائرة التسجيل العقاري المختصة او مديرية التنفيذ المختصة.

اما بيع العقار المحجوز بالنسبة لدعوى إزالة الشيوخ، فان القضاء متمثلاً " بمحكمة البداية هو المختص باجراءات البيع وفقاً " لاحكام قانون التنفيذ العراقي النافذ ، بعد اجراء وضع اليد على العقار واكمال التقدير واتخاذ إجراءات الإعلان وانتظار المدة القانونية ، يتم اجراء المزايدة في الدائرة المختصة التي يكون العقار في منطقتها .

ولغرض الالمام بالمواضيع اعلاه سنقسم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في اولهما التنفيذ على عقار المدين والكفيل العيني وسنبحث في ثانيهما الاثار المترتبة على بيع العقار المثقل بإشارة الحجز .

المطلب الاول/ التنفيذ على عقار المدين او الكفيل العيني

لايشترط ان يكون العقار عائداً للمدين او تحت حيازته حتى يتم التنفيذ عليه فيمكن ان يكون العقار الذي تم وضع إشارة الحجز عليه عائداً " للكفيل العيني، و يبدأ التنفيذ على عقار المدين او الكفيل العيني عند حلول اجل الدين وان التنفيذ على عقار المدين او الكفيل العيني يتم بطريقتين: اما اتباع طريق التنفيذ الجبري من خلال طلب بيع العقار جبراً " او من خلال اتباع طريق ودي يكون من خلال قيام المدين ببيع عقاره بنفسه .

ولبيان الإجراءات المتبعة في بيع العقار سنقسم البحث في هذا المطلب على فرعين سنتناول في أولهما بيع العقار وفقاً لإجراءات البيع الجبري وسنبين في ثانيهما بيع العقار دون اتخاذ إجراءات البيع الجبري .

الفرع الاول/ بيع العقار المحجوز وفقاً لإجراءات البيع الجبري

هناك إجراءات يجب ان تقوم بها الدائرة المختصة ببيع العقار المثقل بإشارة الحجز وهذه الإجراءات منها مايتعلق بالتبليغ ومنها مايتعلق بإجراءات المزايدة وسنبينها وفق الفقرات التالية:-

أولاً/ تبليغ المدين او الكفيل العيني بالتسديد

تبدأ إجراءات التنفيذ على عقار المدين او الكفيل العيني بتبليغه بتسديد الدين خلال المدة القانونية على وفق احكام قانون التسجيل العقاري فان المدين او الكفيل العيني امامه مدة ثلاثة أيام تبدأ من اليوم التالي للتبليغ لغرض تسديد الدين ،اما اذا كان المدين او الكفيل العيني مجهول محل الاقامه فيتم النشر في صحيفتين يوميتين و تركيا وايران اما المقيمين في البلاد الأخرى تضاف مدة شهر لمن يسكن في احدى الدول العربية وتركيا وايران اما المقيمين في البلاد الأخرى تضاف مدة شهرين الى مدة التبليغ لفسح المجال امامه لوفاء الدين لانه يسكن في مكان بعيد.^(١)

(١) انظر المادة ١٦٣ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (١- يبلغ الراهن بلزوم تأدية الدين وملحقاته خلال ثلاثة ايام تبدأ من اليوم الذي يلي التبليغ في محل الاقامة المختار من قبله في سجل الرهن ويعتبر هذا المحل ملزماً للراهن لهذا الغرض ما لم يقر بأشعار الدائرة بصورة رسمية بتغييره. ٢- تنظم ورقة التبليغ بنسختين تحتوي على رقم التسلسل او القطعة والمقاطعة وموقع العقار واسم الدائن المرتهن واسم المطلوب تبليغه وسجل الرهن ومقدار الدين). ونصت المادة ١٦٤ على (١- يتم التبليغ من قبل مأمور التبليغ في دائرة التسجيل العقاري المختصة او من قبل رجال الشرطة اذا تعذر على مأمور التبليغ القيام بمهمته كما يجوز اجراء التبليغ بقرار من رئيس الدائرة برسالة رسمية بواسطة البريد المسجل المرجع. ٢- تسلم النسخة الاولى من ورقة التبليغ الى الشخص المطلوب تبليغه ويؤخذ توقيعه على النسخة الثانية بمصادقة القائم بالتبليغ على ان يبين في هذه النسخة تاريخ وساعة التبليغ. ٣- لا يجوز اجراء التبليغ قبل شروق الشمس او بعد غروبها او في ايام العطل الرسمية). ونصت المادة ١٦٥ على (١- يجرى التبليغ الى الشخص المطلوب تبليغه ولو كان خارج محل اقامته او في محل اقامته الى أي شخص من افراد عائلته او ممن يعملون في خدمته من البالغين وكذلك يجوز تسليم ورقة التبليغ الى

اما قانون التنفيذ العراقي فقد حدد احكاما مختلفة بالنسبة لتبليغ المدين بالوفاء فقد اشار الى تبليغ المدين بتسديد الدين خلال مدة عشرة أيام والا بيع العقار المحجوز^(١) وتسمى هذه المدة بالأخبارية الثانية، لتمييزها عن مذكرة الاخبار بالتنفيذ ويجب ان تتضمن الإخبارية الثانية اسم الدائن والمدين ومقدار الدين والمصاريف ورسم التحصيل وتسلسل العقار المحجوز وجنسه ونوعه ويجب ان تكون الإخبارية بنسختين الأولى تسلم الى المدين والثانية الى مديرية التنفيذ موقعة من المدين او من يقوم مقامه ويجب على القائم بالتبليغ عند اجراء التبليغ مراعاة قانون المرافعات المدنية بخصوصه^(٢) كما قرر المشرع العراقي في التعديل السادس لقانون التنفيذ العراقي بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٩ حيث نص في المادة ١٣ من التعديل على (لا يباع عقار المدين المجهول محل الإقامة ما لم يبلغ اصوليا وفق القانون على ان يكون الدين محل التنفيذ ثابت بحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية) والحكم هنا مطلق على ان تبقى إشارة الحجز على العقار وهذا الحكم لا يخل بحق الدائن وهذا ما جاء به القضاء في احد قراراته المتضمنة (لا يجوز بيع عقار المدين اذا كان مجهول محل الاقامه ما لم يتم تبليغه اصوليا وفقا للقانون طبقا لاحكام المادة ٩٣/ثالثا من قانون التنفيذ)^(٣).

مستخدميه في محل عمله على ان يشرح ذلك من قبل القائم بالتبليغ في ورقة التبليغ. ٢ - يجوز تبليغ الوكيل اذا قبل بذلك ويكون ملزما بالتبليغ اذا كان قد اجرى عقد الرهن بموجب وكالته. ٣ - تسلم ورقة التبليغ الى الدوائر الرسمية وشبه الرسمية والاشخاص المعنوية بدفتر اليد او بالبريد المسجل المرجع ويعتبر تاريخ التسلم المدون في دفتر اليد او في وصل البريد تاريخاً للتبليغ.)

(١) انظر المادة ٨٧ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (يبلغ المدين بوقوع الحجز على عقاره ولزوم تأدية الدين وملحقاته خلال (عشرة ايام) من اليوم التالي لتاريخ تبليغه، والا بيع عقاره المحجوز).

(٢) القاضي عبد الهادي العلاق، المرجع السابق، ص ١٧٠

(٣) قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ٣٦٠/ت/تنفيذية/٢٠١٨ في ٧/١١/٢٠١٨ (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن مقدم ضمن مدته القانونية قرر قبوله شكلاً) ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه موافق للقانون من حيث النتيجة ذلك لانه وبحكم المادة ٩٣/٣ من قانون التنفيذ لا يجوز بيع عقار او سهام المدين اذا كان مجهول محل الإقامة مع التنويه ان مديرية التنفيذ باشرت باجراءات الاستمرار بالتنفيذ بناء على طلب وكيل الدائنين بتجديد الاضبارة التنفيذية لعدم العثور على اصل الاضبارة المنفذة عام ٢٠٠١ وباشرت بشكل مباشر بحجز الأموال غير المنقولة قبل التحقق من ربط نسخة مصدقة من الحكم المنفذ لمرور فترة طويلة

ومن خلال اطلاعنا على بعض الاحكام القضائية بعد التعديل السادس لقانون التنفيذ وجدنا ان القضاء عاد وقرر إمكانية بيع عقار المدين مجهول محل الإقامة بشرط اذا كان محل التنفيذ ثابت بحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية وان يكون التبليغ الذي تم في الدعوى التي صدر فيها القرار اصوليا حيث قضى بانه (ذلك ان محل التنفيذ في الاضبارة التنفيذية ثابت بحكم قضائي مكتسب البتات ،مما يتعين معه التحقق عن مصير المدين وفيما اذا كان تم اصدار حجة حجر وقيمومية ونصب قيم عليه وفي هذه الحالة يتعين تبليغ القيم عليه ومديرية رعاية القاصرين في نينوى بالإجراءات التنفيذية وبعبكسه يتعين تطبيق احكام المادة ٢١ من قانون المرافعات المدنية وتبليغ المدين في النشر في صحيفتين يوميتين على وفق مايتضمنه النص المتقدم^(١))

واذا انتهت مدة التبليغ ولم يقم المدين بتسديد الدين يتم السير باجراءات بيع العقار، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في قانون التنفيذ ينص على ان بيع العقار المحجوز يتم بطلب من

على صدره بغية التأكد من صحته واكتسابه الدرجة القطعية وكذلك دون مراعاة الحكم للمادة ٢٧ من قانون التنفيذ حول المدة الواردة فيها ووجوب مراعاتها عند التبليغ والمباشرة بالمعاملة التنفيذية وحيث انها رفضت بيع السهام وفقا للمادة ٩٣/ثالثا فيكون قرارها صحيح من حيث النتيجة قرر تصديقه ورد اللائحة وتحميل المميز رسم التمييز) منقول من القاضي حيدر عودة ،المرجع السابق، ص٢٣٤

(١) انظر قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١٧١/ت.ت/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٠/١٣ (عند عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الفقرة ثالثا من المادة ٩٣ من قانون التنفيذ المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٩ التي استند اليها المنفذ العدل في اصدار قراره المميز والتي تنص على انه لايباع عقار المدين مجهول محل الإقامة مالم يبلغ اصوليا وفق القانون على ان يكون الدين محل التنفيذ ثابت بحكم قضائي مكتسب البتات ،ذلك ان محل التنفيذ في الاضبارة التنفيذية ثابت بحكم قضائي مكتسب البتات ،مما يتعين معه التحقق عن مصير المدين وفيما اذا كان تم اصدار حجة حجر وقيمومية ونصب قيم عليه وفي هذه الحالة يتعين تبليغ القيم عليه ومديرية رعاية القاصرين في نينوى بالإجراءات التنفيذية وبعبكسه يتعين تطبيق احكام المادة ٢١ من قانون المرافعات المدنية وتبليغ المدين في النشر في صحيفتين يوميتين على وفق مايتضمنه النص المتقدم وبما ان القرار خالف وجهة النظر القانونية اعلاه مما اخل بصحته ،لذا قرر نقضه وإعادة الاضبارة التنفيذية الى مرجعها لاتباع ماتقدم وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة) منقول عن د.عمار سعدون المشهداني،القاضي بشار احمد الجبوري ،المرجع السابق، ص٣٦٣

الدائن الا الواقع العملي يفرض ان يكون هناك طلباً من الدائن عند مراجعة مديرية التنفيذ ببيع العقار المحجوز لاستيفاء دينه .^(١)

ثانياً/الجهة المختصة ببيع العقار جبراً

ان بيع العقار المثقل بإشارة الحجز تقوم به الدائرة المختصة ببناء" على طلب من الدائن كما في طلب الدائن ببيع العقار المحجوز ككفالة عقارية ولم يحدد المشرع لهذا الطلب بان يكون في صيغة معينة ونرى ضرورة ان يكون الطلب مكتوب وموقع من الجهة الدائنة، وان الجهة المختصة باجراء البيع للعقار المحجوز هي اما دائرة التسجيل العقاري المختصة باعتبار ان الكفالة العقارية تنطبق عليها احكام الرهن او دائرة التنفيذ ^(٢).

ويلاحظ ان دوائر التسجيل العقاري تمتنع عن اتخاذ الإجراءات القانونية الخاصة ببيع العقار الذي تم وضع إشارة الحجز عليه باعتباره كفالة عقارية وتحتج بان عمل دوائر التسجيل العقاري بخصوص الكفالة العقارية يقتصر على وضع إشارة الحجز دون اتخاذ الإجراءات الخاصة بالبيع لان الكفيل العيني ليس مديناً للدائن بشيء لذلك يتم التنفيذ والبيع من قبل دائرة التنفيذ، مما يجعل الدائن يسلك طريق آخر يكون طويلاً نسبياً" وهو إقامة دعوى للمطالبة بالدين امام القضاء وبعد صدور الحكم يراجع دائرة التنفيذ المختصة ويطلب تنفيذ الحكم وبيع العقار .

نرى ان هذا الرأي محل نظر كون ان الكفالة العينية تعامل معاملة الرهن لذا كان على دوائر التسجيل العقاري ان تتخذ الإجراءات القانونية الخاصة بالحجز والبيع لان الكفيل العيني بمحض

(١) انظر المادة ٨٧ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (يبلغ المدين بوقوع الحجز على عقاره ولزوم تأدية الدين وملحقاته خلال (عشرة ايام) من اليوم التالي لتاريخ تبليغه، والا يبيع عقاره المحجوز .)

(٢) انظر المادة (١٦١) من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (تقوم دائرة التسجيل العقاري المختصة ببيع العقارات الموثقة برهن او ما هو بحكمه او حق امتياز بناء على طلب تحريري من الدائن المرتهن بتحصيل دينه وملحقاته اذا كان مستحق الأداء).

ارادته وضع عقاره ككفالة عقارية للدين وبالتالي عليه ان يتحمل التبعات القانونية المترتبة على ذلك .

اما بيع العقار الموثق بالرهن فيكون من اختصاص دوائر التسجيل العقاري لان النصوص الواردة في قانون التنفيذ بشأن المزايمة وبيع العقار لاتلغي نصوص قانون التسجيل العقاري الخاصة بالمزايمة لانه لا يوجد نص في قانون التنفيذ يقضي إلغاء النصوص الواردة في قانون التسجيل العقاري الخاصة ببيع العقار المرهون بالمزايمة. (١)

على انه في حالة عدم وجود نص في قانون التسجيل العقاري بخصوص المزايمة فيتم تطبيق احكام قانون التنفيذ. (٢)

ومحكمة البداية هي المختصة ببيع العقار بالنسبة للعقار المحجوز الصادر قرار من المحكمة بإزالة شيوخه بيعة عند اكتساب الحكم الصادر بدعوى إزالة الشيوخ درجة البتات وذلك بمضي مدة الطعن القانونية عليه او بوقوع الطعن وتصديقه من محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ،او بتنازل الخصوم امام المحكمة عن الطعن .عندها تبدأ الاجراءات التنفيذية حيث يأخذ قاضي محكمة البداية صفة المنفذ العدل وتكون كافة الاجراءات التي يتخذها القاضي اجراءات تنفيذية بحتة الا ان ذلك كله يتوقف على تقديم المدعي طلبا الى المحكمة يطلب منها فيه المباشرة بتلك الاجراءات التنفيذية. (٣)

(١) د. ادم وهيب الندوي ، احكام التنفيذ ، ط١ ، مطابع جامعة بغداد ، ١٩٨٢ ، ص ٢١٥

(٢) انظر المادة ١٨٥ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (تطبق احكام قانون المرافعات المدنية وقانون التنفيذ على اجراءات البيع بالمزايمة فيما لم يرد به نص بهذا القانون.)

(٣) القاضي سلمان محمد علي الطائي ، دعوى ازالة الشيوخ بين التشريع والتطبيق ، بحث مقدم الى مجلس العدل وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص ٣٧

والخلاصة:- ان الإجراءات العملية لدى دوائر التسجيل العقاري لا تقوم ببيع العقار الذي تم وضعه ككفالة عقارية عند طلب الدائن ،بل هي تباع العقار المرهون فقط عند عدم الوفاء بالدين بعد انتهاء المدة وطلب الدائن بيعه وفق احكام قانون التنفيذ،وبسبب عدم وجود نصوص خاصة بالكفالة العينية العقارية ،جعل هناك بابا للاجتهاد لدى الدوائر التسجيل العقاري ،فعند متابعة الإجراءات المتخذة في دوائر التسجيل العقاري عند طلب التنفيذ على الكفالة العقارية نرى ان دوائر التسجيل العقاري تمتنع عن اتخاذ الإجراءات الخاصة بالتنفيذ على الكفالة العقارية باعتبارها مساوية للرهن بل ترى ان الامر يقتصر على وضع إشارة الحجز أي باعتبارها مانع من موانع التصرف بالعقار ولا يوجد نص قانوني يلزمها باعتبار الكفالة العقارية مساوية للرهن لان الكفيل العيني ليس مدينا . لذا فانها تمتنع عن الاستجابة لطلب بيع العقار .

ونقترح لحل هذه المشكلة القانونية لمساعدة الدوائر التي توضع إشارة الحجز على عقار الكفيل العيني لصالحها لاستيفاء حقوقها هو تعديل نص المادة ١٦١ لتكون على النحو الاتي (تقوم دائرة التسجيل العقاري المختصة ببيع العقارات الموثقة برهن او المثقلة بأشارة حجز او المثقلة بأشارة حجز باعتبارها كفالة عقارية او حق امتياز بناء على طلب تحريري من الدائن المرتهن بتحصيل دينه وملحقاته اذا كان مستحق الأداء)

ثالثاً/الإجراءات الممهدة للبيع :- هذه الإجراءات لابد من اتمامها قبل البيع للعقار وهي تبدأ من وضع اليد على العقار مروراً بتنظيم قائمة المزايمة ومن ثمة الإعلان عن المزايمة وأخيراً إجراء المزايمة سنوضحها بالتفصيل .

١-وضع اليد على العقار

نظم المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري إجراءات وضع اليد على العقار المثقل

بإشارة الحجز لغرض السير بأجراءات التنفيذ عليه من خلال بيعه حيث أشار المشرع العراقي الى ان بيع العقار يتم بطلب من الدائن وبعد تبليغ المدين ومرور المدة القانونية للتبليغ.^(١)

ويتم اجراء وضع اليد باجراء كشف على العقار من قبل رئيس دائرة التسجيل العقاري مع خبير مساح بحضور الدائن والمدين والمالك وينظم محضر يوقع فيه الحاضرين^(٢) ويكون وضع اليد بالنسبة لإجراءات المحكمة باعتبار قاضي البداءة المنفذ العدل بالنسبة لإزالة الشبوع للعقار بيعاً ويكون باتخاذ المحكمة قراراً بوضع اليد على ذلك العقار ويقصد بمصطلح وضع اليد هو الكشف الثاني الذي تقوم به المحكمة وذلك للوقوف على حالة العقار وتقدير قيمته ويكون ذلك بصحبة كل من القاضي والمعاون القضائي والمهندس المختص والخبير القضائي والشركاء والمدعي ووكلائهم^(٣)، أما بالنسبة لوضع اليد الذي تقوم به مديرية التنفيذ للعقار المحجوز المراد بيعه بعد انتهاء مدة التبليغ بالاعبارية الثانية والبالغة مدتها عشرة أيام فيكون بحضور طالب التنفيذ والمنفذ العدل والمنفذ ضده والخبير وينظم محضر تدون فيه المعلومات الآتية:-

أ- موقع العقار وجنسه ونوعه

ب- حدوده وأوصاف العقار ومشمولاته مساحته

(١) انظر المادة (١٦٣) من قانون التسجيل العقاري

(٢) انظر المادة ١٧٠ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (١) - يقوم رئيس الدائرة او من يخوله من الموظفين بوضع اليد على العقار المرهون بعد انتهاء مدة التبليغ يشاركه موظف فني من الدائرة وينظم بذلك محضر يوقع من قبلهما والحاضرين من ذوي العلاقة ان وجدوا. ٢ - يدرج في المحضر موقع العقار وتسلسله او رقم القطعة والمقاطعة وجنسه وصنفه وأوصافه ومنشأته او مغروساته او مزروعاته وشاغل العقار وصفته والوثائق والمستندات التي يستند اليها ان وجدت والقيمة المقدرة وبذل الايجار او الوارد السنوي للعقار.).

(٣) عبود صالح مهدي التميمي، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ط١، بغداد، ٢٠٠٠، ص

ج-وجميع ما انشئ عليه من بناء او غراس

ويتم تكليف الخبير المساح باعداد مرتسم وتقرير يبين فيه ماذكر أعلاه وان اجراء المزايدة بدون معاملة وضع اليد يؤدي الى بطلان إجراءاتها ويتم توقيع المحضر من قبل المنفذ العدل والخبير وطالب التنفيذ والمنفذ عليه الحاضرين^(١). والحكمة من تقرير وضع اليد ليكون اساس لحل كافة الاشكالات والاعتراضات التي قد تظهر لاحقا بشأن زوائد العقار وتوابعه بعد البيع هذا من جهة ،ومن جهة اخرى فإن الاعلان عن المزايدة الذي ينشر في الصحيفة ينظم على وفق ذلك المحضر ليكون الراغبين بالشراء على علم كاف بحالة العقار وقيمه ويقوم الخبير القضائي بتنظيم تقرير يبين فيه نوع العقار ورقمه واوصافه الكاملة وحدوده ودرجة عمرانه وبيان مشتملاته ومساحته وتقدير قيمته ارضا وبناء كما يبين ايجاره ووارداته السنوية وعدد الاشجار فيه وانواعها.^(٢)

وفي حالة مضي مدة طويلة بين معاملة وضع اليد والمزايدة فمن الأفضل اجراء معاملة وضع يد جديدة لتثبيت المتغيرات الجارية خلال تلك المدة لاسيما اذا وقعت اعتراضات بشأن هذه المتغيرات او بشأن ما أدرج في محضر وضع اليد ولايوجد مانع قانوني من اجراء معاملة وضع يد جديدة على ان تبقى المعاملة الاولى أساسا في حل الخلافات التي تحصل عند

(١) د. عصمت عبد المجيد ،المرجع السابق ،ص ٣٠٨

(٢) انظر المادة ٨٨ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (يقوم المنفذ العدل بمعاملة وضع اليد على العقار المحجوز بحضور طالب التنفيذ او من ينوب عنه قانوناً، وينظم محضراً يدون فيه موقع العقار وجنسه ونوعه وحدوده واوصافه ومشتملاته ومساحته ورقمه وحالة جميع ما انشئ عليه او زرع او غرس فيه، مع بيان مقدار ذلك ونوعه ووقت نضوج الحاصلات وصفة شاغل العقار والمستندات التي يستند اليها ومقدار بدل الايجار وشروط تاديبته ومقدار ما دفع منه والمستندات التي تثبت ذلك وقيمة المحجوز التقريبية ومقدار وارده السنوي . وله الاستعانة بكل ذلك بخبير او اكثر ويوقع المحضر المنفذ العدل والخبير وطالب التنفيذ او من ينوب عنه قانوناً والمنفذ عليه ان كان حاضراً)

التسليم تجاه المدين او الشخص الثالث كيلا يتخذ المدين من تجديد معاملة وضع اليد وسيلة للاضرار بحقوق الدائن. ^(١)

وهناك من يرى ان تعدد الحجوزات يترتب عليها تعدد معاملة وضع اليد على العقار لاحتمال تغيير أوضاع العقار واوصافه ومشملاته وشاغليه بين حجز واخر. ^(٢)

اما المشرع المصري فحصر الجهة المختصة ببيع العقار المحجوز بالقضاء من خلال صدور حكم بالبيع بالمزاد وأشار الى ان التبليغ بالتنبيه بنزع الملكية بعد إيقاع الحجز على العقار ولايجوز التنفيذ على العقار قبل اجراء تنبيه نزع الملكية وتسجيله ومرور يوم واحد على الأقل وأشار المشرع المصري الى إمكانية اجراء كشف على العقار فللدائن أن يستصدر بعريضة أمراً من قاضي التنفيذ بالتريخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشملاته، وله أن يستصحب من يعاونه في ذلك، ولا يجوز التظلم من هذا الأمر. وضرورة ان يتضمن التنبيه بنزع الملكية البيانات التالية:-

أ-بيان نوع السند التنفيذي وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ إعلان السند

ب- إعدار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويبيع عليه العقار جبراً

ج- وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع وأسماء الأحواض وأرقامها التي يقع فيها وغير ذلك مما يفيد في تعيينه.

د- تعيين موطن مختار للدائن المباشر للإجراءات في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ وإذا لم تشمل ورقة التنبيه على البيانين ١ و ٣ من هذه المادة كانت باطلة. وأشار المشرع المصري الى

(١) علي مظفر حافظ، المرجع السابق، ص ٣١٢

(٢) د. سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص ٣٢٧

ان تبليغ الكفيل العيني باعتباره راهناً" فإذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين أعلن التنبيه إلى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء. ^(١)

اذن المشرع المصري لم ينظم اجراء وضع اليد كما نظمه المشرع العراقي بل أشار تفصيلاً الى تنبيه نزع الملكية واجراء البيع من قبل القضاء ومن خلال تقديم قائمة المزايدة من الدائن.

اما المشرع الفرنسي فهو أيضاً يرى ان الجهة الوحيدة التي تتولى بيع العقار جبراً او ودياً هي القضاء ممثلاً "بقاضي التنفيذ بناءً" على طلب الدائن فاذا كانت إجراءات الحجز صحيحة يتم الاعداد لبيع العقار وحتى عام ٢٠٠٦ كانت إجراءات البيع الجبري تتم عبر المزاد العلني وهو الاجراء الوحيد ووفقاً لهذا الاجراء لايجوز للمدين التدخل في سير الإجراءات وصولاً لنهايتها أي لتوزيع حصيلة البيع على الحاجزين وتحدد جلسة للنظر في إجراءات البيع ^(٢) وبعد (مرسوم ٢٠٠٦ - ٤٦١ تاريخ نيسان /ابريل ٢٠٠٦) اصبح هناك طريقتين لبيع العقار المحجوز هي طريق ودي بترخيص من القاضي وطريق جبري في المزاد وكل اتفاق يقضي ببيع الدائن عقار

(١) انظر المادة ٤٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ العدل التي نصت على (يبدأ التنفيذ ب إعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين لشخصه أو لموطنه مشتملاً على البيانات الآتية ١- بيان نوع السند التنفيذي وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ إعلان السند ٢- إعدار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويبيع عليه العقار جبراً ٣- وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع وأسماء الأحواض وأرقامها التي يقع فيها وغير ذلك مما يفيد في تعيينه وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقاري وللدائن أن يستصدر بعريضة أمراً بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته. وله أن يستصحب من يعاونه في ذلك. ولا يجوز التظلم من هذا الأمر ٤- تعيين موطن مختار للدائن المباشر للإجراءات في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ وإذا لم تشتمل ورقة التنبيه على البيانيين ١ و ٣ من هذه المادة كانت باطلة فإذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين أعلن التنبيه إلى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقاً للمادة ٢٨١)

(٢) د.محمود مختار عبد المغيث، المرجع السابق، ص ١٩٦

مدينه خارج موافقة القضاء باطل،والى ذلك أشار المرسوم المرقم ١٨٩٥ لسنة ٢٠١١ المؤرخ

في ١٩ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠١١.^(١)

والخلاصة ان المشرع العراقي حدد عدة جهات تتولى بيع العقار المثقل بإشارة الحجز فهي اما دائرة التسجيل العقاري المختصة او دائرة التنفيذ بالنسبة للعقار الذي تم وضع إشارة الحجز التنفيذي عليه والقضاء متمثلاً" بمحكمة البداية تتولى بيع العقار الذي تم وضع إشارة الحجز عليه بموجب دعوى إزالة الشيوخ باعتبار قاضي البداية هو المنفذ العدل ويتخذ الإجراءات التي يتخذها المنفذ العدل ويطبق احكام قانون التنفيذ العراقي النافذ فيما يخص الإجراءات الخاصة بوضع اليد والبيع. بينما حدد المشرع المصري والمشرع الفرنسي جهة واحدة تتولى إجراءات البيع للعقار المحجوز هي القضاء متمثلاً" بقاضي التنفيذ المختص.وهو افضل من اتجاه المشرع العراقي لانه يحصر البيع في جهة واحدة و لم يعرف المشرع الفرنسي والمصري اجراء وضع اليد بل اخذ بالتنبيه بنزع الملكية باعتباره تبليغ المدين او الكفيل العيني بضرورة تسديد الدين خلال المدة القانونية وبخلافه يتم بيع العقار جبرا.

٢/تنظيم قائمة المزايدة :-أشار المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري النافذ بعد اكمال اجراء وضع اليد الى تنظيم قائمة مزايدة لكل عقار ولا يجوز تنظيم قائمة مزايدة واحدة لعدة عقارات حتى

(1)Code des procédures civiles d'exécution Article L322-1(Les biens sont vendus soit à l'amiable sur autorisation judiciaire, soit par adjudication. En cas d'accord entre le débiteur, le créancier poursuivant, les créanciers inscrits sur l'immeuble saisi à la date de la publication du commandement de payer valant saisie, les créanciers inscrits sur l'immeuble avant la publication du titre de vente et qui sont intervenus dans la procédure ainsi que le créancier mentionné au 3° de l'article 2402 du code civil, ils peuvent également être vendus de gré à gré après l'orientation en vente forcée et jusqu'à l'ouverture des enchères.)

لو اتحد أطراف العقد فيها^(١). وهذا الحكم يخالف ما جاء في قانون التنفيذ بخصوص إمكانية بيع أكثر من عقار بقائمة مزايده واحدة اذا وجد المنفذ العدل من المصلحة بيع أكثر من عقار بقائمة واحدة.^(٢)

نرى ان قانون التسجيل العقاري كان قد منع بيع أكثر من عقار بقائمة واحدة وهذا الرأي افضل من الحكم الوارد في قانون التنفيذ لانه يجعل لكل وحدة عقارية خصوصية والذي يطبق هو قانون التسجيل العقاري كونه قانون مختص بالعقارات والتصرفات التي ترد عليه.

وتثبت في قائمة المزايدة اوصاف العقار الثابته عند وضع اليد عليه منقولة من محضر وضع اليد وأسماء طرفي العقد وبدل الرهن وشروطه ومرتبته أي درجة الرهن وغير ذلك من التفاصيل التي يجب ان يعرفها طالب الشراء كمقدار الأسهم المباعة والحقوق على العقار والتي له، لكي لا يدعي الجهالة في المستقبل ويطلب الفسخ فمن خلال قائمة المزايدة يتأيد تحريرياً علمه واطلاعه على الاوصاف والتفاصيل عندما يوقع في القائمة على البديل المذكور كسعر بيع للعقار^(٣)

اما قائمة المزايدة التي تنظم لبيع العقار المثقل بإشارة الحجز التنفيذي بعد ان تتم عملية وضع اليد على ذلك المال المراد بيعه، فيقوم المنفذ العدل بتنظيم قائمة المزايدة للعقار يثبت فيها اسم الدائن واسم مدينه ووصف العقار وموقعه وحالته وقيمته التي سبق ان دونت في محضر وضع اليد، ويتم

(١) انظر المادة (١٧١) من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (١ - تنظم بعد اتمام وضع اليد استمارة خاصة بمزايدة كل عقار يذكر فيها اوصافه الثابتة عند وضع اليد وطرفا عقد الرهن وبدل الرهن وشروطه ومرتبته).

(٢) انظر المادة ٩٣ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (اولاً - ينظم المنفذ العدل، بعد اتمام معاملة وضع اليد، قائمة بمزايدة العقار يبين فيها اوصافه الثابتة عند وضع اليد، ويعلن عن وضع العقار في المزايدة مدة (ثلاثين يوماً) من اليوم التالي لنشر الاعلان. ثانياً - اذا تعددت العقارات المحجوزة، فتتظم قائمة مزايدة لكل عقار على حدة، الا اذا قرر المنفذ العدل ان من المصلحة بيع أكثر من عقار بقائمة واحدة.)

(٣) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، ج ٢، مطبعة

املاء جميع تلك المعلومات في نموذج خاص بتلك القائمة الصادرة عن وزارة العدل ورئاسة دائرة التنفيذ^(١).

اما المشرع المصري فقد بين ان الدائن هو من يقوم بمباشرة الإجراءات الخاصة باعداد قائمة البيع وايداعها خلال تسعين يوما" من تاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية والا اعتبر تسجيل التنبيه كان لم يكن ويتم إيداع القائمة قلم كتاب محكمة التنفيذ التي تشرف على التنفيذ على العقار والتي ينعقد لها الاختصاص دون محاكم التنفيذ الأخرى. ويعتبر إيداع قائمة البيع لدى المحكمة شرطا" شكليا لصحة الإجراءات الخاصة بالبيع^(٢) ويجب ان تتضمن قائمة البيع البيانات التالية: -

أ-السند التنفيذي الذي حصل التنبيه بمقتضاه.

ب-تاريخ التنبيه ورقم تسجيله في مكتب الشهر العقاري.

ج-تحديد العقارات المبينة في التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من بيانات تفيد في تعيينها.

د-بيان الشروط الخاصة بالبيع والتمن الاساسي^(٣).

(١) القاضي مدحت محمود، شرح قانون التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٦٧

(٢) د.عاشور مبرور، المرجع السابق، ص ٢٥١

(٣) انظر المادة ٤١٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي نصت على (يودع من يباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن. ويجب أن تشتمل تلك القائمة على البيانات الآتية: ١- بيان السند التنفيذي الذي حصل التنبيه بمقتضاه. ٢- تاريخ التنبيه وتاريخ إنذار الحائز إن وجد ورقم تسجيلهما وتاريخه. ٣- تعيين العقارات المبينة في التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك مع البيانات التي تفيد في تعيينها. ٤- شروط البيع والتمن الأساسي. ويكون تحديد هذا التمن وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٧. ٥- تجزئة العقار إلى صفقات إن كان لذلك محل مع ذكر التمن الأساسي لكل صفقة. ويحدد في محضر الإيداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع.)

وقد بين المشرع المصري كيفية تحديد الثمن فلم يتركه لارادة الدائن بل يجب ان يحدد وفق قانون المرافعات أي تقدر قيمة العقار باعتبار خمسمائة مثل من قيمه الضريبة الاصلية المربوطة عليه اذا كان العقار المراد بيعه مشيد عليه بناء، اما اذا كان العقار ارض غير مبنية او مشيدة يكون التقدير على اعتبار اربعمائة مثل من القيمة الاصلية.^(١)

اما المشرع الفرنسي فقد حدد قانون إجراءات التنفيذ الفرنسي مدة لاتقل عن شهر ولا تزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ للمدين بالتنبيه بنزع الملكية ولابد من عقد جلسة توجيه الإجراءات فعلى الدائن إقامة الدعوى لغرض التأكد من صحة إجراءات الحجز من قبل قاضي التنفيذ وفي حالة عدم أقامه الدعوى خلال المدة القانونية أعلاه تبطل إجراءات الحجز للعقار ويجب على الدائن الإعلان للمدين المحجوز على عقاره وأصحاب الحقوق العينية المقيدة على العقار بالحضور في الجلسة المحددة.^(٢)

ويجب ان يودع الدائن في قلم المحكمة صورة من الإعلان وصورة من كراسة شروط البيع خلال ثلاثة أيام التالية لاستلام المدين ورقة التبليغ بالحضور والا يقرر القاضي اعتبار ورقة التبليغ بالوفاء والحجز على العقار كان لم يكن.^(٣)

^(١) انظر المادة (١/٣٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي نصت على (يراعى فى تقدير قيمة الدعوى ما يأتى:الدعوى التى يرجع فى تقدير قيمتها الى قيمة العقار، يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه اذا كان العقار مبنياً، فان كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية)

⁽²⁾ Cass. 2e civ., 22 mars 2018, n° 17-10106, JurisData n° 2018- 004236, procédures, n°6, juin 2018, p.27, <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20180322-1710106>

⁽³⁾ Christian LAPORTE, saisie immobilière, procedure, juillet 2017, p.33, Ludovic LAUVERGNAT, saisie immobilière, fixation judiciaire de la créance du poursuivant, Gaz. Pal. 20 dec. 2015, n° 354 à 356, p.41, Cass. Civ.2, 26 juin 2014, n° 13-18428, dalloz 2014, p.1457

ويلاحظ ان هناك تباين كبير بين إجراءات البيع والتي تبدأ من وضع اليد الى اعداد قائمة المزايدة والاعلان بين الإجراءات التي تبناها المشرع العراقي وبين الإجراءات التي اخذت بها القوانين محل المقارنة .وحيث ان البيع هو قضائي ويجب ان يقوم الدائن بالإجراءات الخاصة بإقامة الدعوى للنظر في توجيه الإجراءات الخاصة بالحجز العقاري والنظر في الاعتراضات فقد حدد المشرع المصري والفرنسي مدة لاقامة الدعوى ، واتجاه المشرع المصري والفرنسي افضل من المشرع العراقي في ان يكون هناك جهة واحدة تختص في كافة اجراءات البيع الجبري ،والتي هي قاضي التنفيذ بينما المشرع العراقي حدد اكثر من جهة بينها القضاء كما في دائرة التسجيل العقاري ومديرية التنفيذ ومحكمة البداءة. (نقترح ان تكون إجراءات الحجز العقاري والبيع لدى جهة واحدة هي القضاء متمثلا بمحكمة البداءة)

٣/الاعلان عن المزايدة:

نظم المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري النافذ كيفية الإعلان ومدته حيث أشار بعد تنظيم واعداد استمارة المزايدة يقوم الموظف المختص بتنظيم اعلان البيع للعقار المطلوب بيعه بنسخ متعددة وفق نموذج معد لذلك واذا تعددت العقارات المراد بيعها صفقة واحدة فينظم لها اعلان بيع واحد وان مدة الإعلان هي ثلاثون يوما والغاية من الإعلان عن البيع هي نشر خبر عرض العقار للبيع^(١) نشرافيا ليعلم به اكبر عدد من راغبى الشراء ولاجراء البيع بصورة علنية وسليمة خالية وباعلى ثمن الإعلان ويجب ان يتضمن جميع اوصاف العقار واحواله الثابتة عند وضع اليد كما مثبت في سنده وسجله، ويجب ان يتضمن الإعلان اسم الطرفين(الدائن والمدين الراهن او الكفيل العيني والمدين) وشروط الاشتراك في المزايدة كتقديم تامينات نقدية او كفالة مصرفية بنسبة

(١) انظر المادة ١٧١/٢من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (يعلن عن وضع العقار بالمزايدة مدة ثلاثين يوماً واذا تعددت العقارات المراد بيعها المرهونة بصفقة واحدة فيجز تنظيم اعلان بيع واحد لها).

لاتقل عن ١٠% من القيمة المقدرة واسم الدائرة التي تقوم بالبيع ومدة الإعلان ويصدر الإعلان بتوقيع رئيس الدائرة ويكون بعدة نسخ ويعلق في لوحة الإعلانات^(١)، وينشر في صحيفة يومية وتبدأ مدة الإعلان من اليوم التالي لنشر الإعلان في الصحيفة اليومية.^(٢)

اما قانون التنفيذ العراقي فقد بين ان الإعلان عن المزايدة يتم بعد ان يتم املاء حقول النموذج الخاص بقائمة المزايدة المعمول به في جميع دوائر التنفيذ وحفظه في الاضبارة الخاصة بالاضبارة التنفيذية او في اضبارة دعوى إزالة الشيوخ بيعا حيث يتم الاعلان عن المزايدة وذلك في صحيفة يومية واحدة او اكثر وحسب اهمية العقار ، فاذا نشر في اكثر من صحيفة فلا بد من ان يكون يوم النشر واحداً وذلك لان تاريخ اجراء المزايدة يكون بعد مرور ثلاثين يوما من اليوم التالي لنشر الاعلان كما ان بإمكان المحكمة ان تعلن عن بيع العقار في واجهة المحكمة او في لوحة الاعلانات الخاصة في المحكمة ، شريطة ان يكون ذلك الاعلان موقعا من قبل المنفذ العدل والقاضي الذي يعتبر منفذ عدل بالنسبة لبيع العقار المراد ازاله شيوعه ومختوما بختم الدائرة فضلا عن امكانية الاعلان عن ذلك العقار بوضع لافتة في واجهته ولا بد ان يتضمن ذلك الاعلان جملة من البيانات الضرورية كاوصاف العقار ومساحته ودرجة عمرانه ومشتملاته وقيمته واسماء الشاغلين فيه مع استصحاب الراغب للشراء التأمينات القانونية البالغة ١٠% من القيمة التقديرية للعقار بقيمته اثناء وضع اليد عليه فان كان الراغب للشراء احد الشركاء فيعفى من التأمينات ان كانت حصته تعادل

(١) انظر المادة ١٧١/٣ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (- يجب ان يحتوي الاعلان على الاوصاف والبيانات المذكورة في محضر وضع اليد واسماء الطرفين وموعد المزايدة وشروط الضم والدائرة القائمة بالبيع.)

(٢) انظر المادة ١٧١/٤ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (ينشر الاعلان في جريدة يومية واحدة تصدر في منطقة اعمال الدائرة او في اقرب محل او في العاصمة وتعلق نسخة من الاعلان في الدائرة وتبدأ مدة الاعلان من اليوم التالي للنشر)

١٠% فان كانت حصته تقل عن ذلك فعليه دفع مبلغ التامينات كاملاً ويكون ذلك المبلغ مسحوباً بصك مصدق من احد المصارف باسم المحكمة^(١)، وقد يحدث ان يقع خطأ في احد تلك البيانات وهنا لابد من ان نفرق بين حالتين :

الاولى : ان يكون الخطأ بسيطاً وليس جوهرياً بمعنى انه لا يؤثر على سير الاجراءات الخاصة ببيع العقار بالمزايدة ففي مثل هذه الحالة لا تكون هناك حاجة لاعادة النشر .

واما الثانية : وهي التي يكون فيها الخطأ جوهرياً بمعنى انه سيؤثر على الاجراءات الخاصة بالمزايدة ، فاذا اكتشف امره قبل انقضاء مدة المزايدة يمكن ان يجرى تصحيح ذلك الاعلان حيث يتم تلافي ذلك الخطأ عن طريق نشر اعلان التصحيح في الصحيفة نفسها وعندها يتم حساب مدة الاعلان من تاريخ نشر اعلان التصحيح وفي حالة عدم اكتشاف ذلك الخطأ الجوهري الا بعد انقضاء مدة الاعلان عندها يتم اجراء اعلان جديد لذلك العقار ويتم حساب مدة الاعلان من تاريخ نشر الاعلان الجديد^(٢).

٤/ اجراء المزايدة

تجري المزايدة في المنطقة التي يوجد فيها العقار حيث لم يجز القانون بيع العقار او وضع اليد عليه الا من المديرية التي يقع العقار ضمن منطقتها فاذا كانت الدائرة التي يجري التنفيذ امامها تقع خارج منطقة موقع العقار فعليها انابة المديرية التي يقع العقار ضمن منطقتها لوضع اليد على العقار وتبليغ المدين باجراءات الحجز وثم اجراء الإعلان والمزايدة^(٣).

(١) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٧٠

(٢) المحامي جمعة سعدون الربيعي ، احكام ازالة الشبوع في القوانين العراقية ، بغداد ، مطبعة الفنون ، ١٩٨٩

ص ١٠٤

(٣) القاضي لفته هامل العجيلي ، شرح قانون التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٧٧

وتعد المزايدة مفتوحة وذلك من اليوم التالي لتاريخ نشر الاعلان في تلك الصحيفة ولمدة ثلاثين يوما ويحق للراغب بالشراء مراجعة الجهة التي قامت بالإعلان لبدء رغبته بالشراء مشفوعة بإيداع مبلغ ١٠% من القيمة التقديرية للعقار وذلك كتأمينات، والغاية من هذه التأمينات هي تجنب الاضرار المحتمل وقوعها جراء النكول عن الشراء وكذلك لبيان جدية المزايد على ان يسجل اسمه الثلاثي ولقبه وعنوانه في قائمة المزايدة ولا بد من ان تثبت المحكمة من اهلية المزايد وانه غير ممنوع من الاشتراك في المزايدة او انه غير ممنوع من تملك العقارات في العراق كما هو الحال بالنسبة للاجانب^(١) ، كما يلزم المزايد بذكر صفته في المزايدة كونه اصيلا يريد شراء العقار لنفسه او وكيلًا عن الراغب في الشراء او قيما.

وفي الساعة الثانية عشر ظهرا من اليوم الثلاثين للاعلان اذ ينادي المنادي في المحكمة ثلاث مرات وتباشر المحكمة باجراء المزايدة وبعد ان تتم المناداة عن الملك واوصافه وحسبما جاء في ذلك الاعلان ويتم فتح المزايدة بما لا يقل ٧٠% من القيمة التقديرية للعقار وتقبل طلبات الشراء علنا ويثبت في قائمة المزايدة اسم كل من يرغب بالشراء وبالسعر الذي قدمه وبعد المباشرة باجراء المزايدة وتقديم العطاءات تقرر المحكمة الاحالة القطعية على المزايد الاخير وبعد العرض الذي لا يزداد عليه خلال خمس دقائق هو نهاية المزايدة ، ويجب تبليغ المدين بالاحالة القطعية ويكلف بتسديد الدين خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه وفي حالة انتهاء المدة وعدم تسديد الدين يتم اكمال إجراءات تسجيل العقار باسم المشتري^(٢).

(١) د.عباس العبودي، المرجع السابق ص ١١٨

(٢) انظر المادة ٩٧ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (اولا - تعتبر المزايدة مفتوحة من اليوم التالي لنشر الاعلان، وعلى الراغبين في الاشتراك فيها ممن له حق التملك مراجعة مديرية التنفيذ، على ان يودع كل منهم تأمينات لا تقل عن عشرة من المئة من قيمة العقار المقدرة، واذا كان المزايد هو الدائن او الشريك، فيعفى من التأمينات بقدر ما يعادل دينه او حصته، مع مراعاة احكام الفقرة ثالثا من المادة ٧٢ من هذا القانون . ثانيا - في الساعة الثانية عشرة ظهرا من اليوم الثلاثين، ينادى في المديرية ثلاثا للاشتراك في المزايدة، وتجرى علنا،

واذا لم يتقدم احد للمزايدة او لم يبلغ بدل العقار اكثر من ٨٠% من القيمة المقدرة للعقار ففي مثل هذه الحالة لا يتم احالة العقار وانما يصار الى تمديد المزايدة لمدة خمسة عشر يوما فاذا بلغ البديل بنتيجة المزايدة ٧٠ % تتم عندها الاحالة اما اذا لم يبلغ بدل العقار ٧٠% من قيمته التقديرية عندها يصار الى اعادة تقدير العقار مجددا (١)

ويلاحظ ان هذا الاجراء يخالف ما جاء بقانون التسجيل العقاري العراقي النافذ حيث الزم إحالة العقار المرهون بالمزايدة الثانية على المزايد مهما بلغ بدله. (٢) نرى ان هذا نقصا" ويحتاج الى تعديل لان ينافي العدالة وان نص قانون التنفيذ بإعادة التقدير إذا لم يبلغ البديل ٧٠% أفضل ويحقق المصلحة الخاصة والعامة لان بيع العقار مهما بلغ بدله يضر بالمدين.

اما المشرع المصري فيتم الإعلان عن بيع العقار المحجوز من خلال قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة بالتنفيذ على العقار من خلال اعلان عام عن البيع عن طريق النشر ولصق الإعلان على واجهة العقار المحجوز وكذلك في لوحة اعلان المحكمة وكذلك الإعلان من خلال النشر في الصحف والغاية من الإعلان العام هي اعلام للراغبين في الشراء حتى يتحقق تنافسهم على بيع العقار بأعلى سعر ممكن لذلك يجب ان يتضمن الإعلان على البيانات التي تهم كل راغب

ولا تفتح المزايدة بأقل من ٧٠% سبعين من المئة من القيمة المقدرة، ثم يقرر المنفذ العدل الاحالة القطعية للمزايد الاخير، ويعتبر العرض الذي لا يزداد عليه خلال خمس دقائق نهاية للمزايدة . ثالثا - يبلغ المدين بالاحالة القطعية ويكلف باداء الدين خلال عشرة ايام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه والا سجل العقار باسم المشتري (١) انظر المادة ٩٨ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (اولا/ اذا لم يبلغ البديل بنتيجة المزايدة ٨٠% ثمانين من المئة من القيمة المقدرة للعقار حين وضع اليد عليه فلا تجوز احالته بل تمدد المزايدة لمدة خمسة عشر يوما تبدأ من اليوم التالي لنشر الاعلان عنها . ثانيا - اذا لم يبلغ البديل نتيجة المزايدة الثانية ٧٠% سبعين من المئة من القيمة المقدرة للعقار حين وضع اليد عليه فلا تجوز احالته بل يقرر المنفذ العدل اعادة تقدير قيمته من قبل الخبراء والاعلان عن المزايدة مجددا وفق احكام هذا الفصل.)

(٢) انظر المادة ١٧٢/٤ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (إذا لم يبلغ البديل ثمانين من المائة من القيمة المقدرة للعقار فلا تجرى الاحالة القطعية بل تمدد المزايدة لمدة خمسة عشر يوماً بإعلان يبين فيه مبلغ السوم الحاصل على العقار وفي نهاية مدة الاعلان تجرى الاحالة القطعية بالمبلغ الذي ترسو به المزايدة.)

في الشراء ويجب ان يحصل الإعلان قبل الوقت المحدد لاجراء البيع بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد على ثلاثون يوماً.^(١)

ويتم البيع في جلسة امام قاضي التنفيذ وبالمزاد العلني، وعلى الرغم من تحديد جلسة البيع الا ان البيع يستلزم تقديم طلب لكي تجري المزايدة من قبل احد اطراف التنفيذ فليس للقاضي في اليوم المحدد ان يجري البيع في المزايدة من تلقاء نفسه والا وقع البيع باطلا^(٢).

وتبدأ المزايدة بالمناداة من المحضر وفق الثمن الأساسي الذي تم ذكره في قائمة شروط البيع والمصاريف وإذا تم تعديل الثمن الأساس فيتم المناذاة بالثمن المعدل ولا تفتح المزايدة بثمن يقل عن الثمن الأساسي والمصروفات.^(٣)

وان مصير المزايدة لا يخرج من احد احتمالين الأول اما ان لا يتقدم احد لشراء العقار ولو في الثمن الأساس وهنا لا يحكم قاضي التنفيذ لا يحكم بايقاع البيع لكنه يقضي بتأجيل المزايدة الى جلسة أخرى يحددها مع انقاص الثمن بمقدار العشر ويكون التأجيل لجلسة تقع بعد ثلاثين يوماً وقبل ستين يوماً من الحكم مع إعادة الإعلان عن البيع^(٤)، فاذا حل موعد الجلسة الجديدة ولم يتقدم

(١) د. احمد هندي، د. احمد خليل، المرجع السابق، ص ٥٠٧.

(٢) انظر المادة ٤٣٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي نصت على (بتولى قاضي التنفيذ في اليوم المعين للبيع لإجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو أى دائن أصبح طرفاً في الإجراءات وفقاً للمادة ٤١٧ وذلك بعد التحقق من إعلانهم بإيداع قائمة شروط البيع وبلجنة البيع، وإذا جرت المزايدة بدون طلب أحد من هؤلاء كان البيع باطلاً).

(٣) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٥٣٢، د. امينه النمر، المرجع السابق، ص ٤٤٤.

(٤) انظر المادة ٤٤١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي نصت على (كل حكم يصدر بتأجيل البيع يجب أن يشتمل على تحديد جلسة لإجرائه في تاريخ يقع بعد ثلاثين يوماً وقبل ستين يوماً من يوم الحكم. وبعد الإعلان عن البيع في الميعاد وبالإجراءات المنصوص عليها في المواد ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠. فإذا كان تأجيل البيع قد سبقه اعتماد عطاء وجب أن يشتمل الإعلان أيضاً على البيانات الآتية ذكرها: (١) بيان إجمالي بالعقارات التي اعتمد عطاؤها. (٢) اسم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأصلي أو المختار. (٣) الثمن الذي اعتمد به العطاء).

لشراء العقار بالثمن الأساس الجديد اجل البيع الى جلسة أخرى وفقا لما تقدم مع انقاص هذا الثمن

العشر ويتم تكرار الحالة كلما اقتضى الامر الى ان يتم بيع العقار.^(١)

اما الاحتمال الثاني: فهو تقدم مزاييد او اكثر لشراء العقار محل التنفيذ وفي هذه الحالة فان قاضي التنفيذ يعتمد العطاء في الجلسة فورا لمن تقدم بأكبر عرض وبعد العرض الذي لايزيد عليه خلال ثلاث دقائق منهيا للمزايدة، فالعطاء الأعلى قيمة يؤدي الى سقوط العطاء السابق عليه بمجرد تقديمه حتى لو حكم ببطلانه فيما بعد لان كل عرض يعتبر مستقلا من غيره وبالتالي بطلان احد العروض لايعني بطلان العروض التالية له.^(٢)

ويجب على من يعتمد القاضي عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذي اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه. فإن لم يودع الثمن كاملا وجب عليه إيداع خمس الثمن على الأقل وإلا أعيدت المزايدة على ذمته في الجلسة نفسها وفي حالة عدم إيداع الثمن كاملا يؤجل البيع. وإذا أودع المزاييد الثمن في الجلسة التالية حكم بإيقاع البيع عليه إلا إذا تقدم في هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوبا بكامل الثمن المزداد، ففي هذه الحالة تعاد المزايدة في الجلسة نفسها على أساس هذا الثمن. فإذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولم يقدّم المزاييد الأول بإيداع الثمن كاملا وجب إعادة المزايدة فورا على ذمته، ولا يعتد في هذه الجلسة بأي عطاء غير مصحوب بكامل قيمته. ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك.^(٣) أي ان قبول عطاء المزاييد لايعني نقل الملكية

(١) د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٩٠

(٢) د. احمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، المرجع السابق، ص ٧٥١

(٣) انظر المادة ٤٤٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي نصت على (يجب على من يعتمد القاضي عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذي اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه. فإن لم يودع الثمن كاملا وجب عليه إيداع خمس الثمن على الأقل وإلا أعيدت المزايدة على ذمته في نفس الجلسة. وفي حالة عدم إيداع الثمن كاملا يؤجل البيع. وإذا أودع المزاييد الثمن في

وانما يترتب هذا الأثر بعد ان يحكم قاضي التنفيذ بإيقاع البيع عليه بعد دفعه الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل أي ان القاضي ربط بين دفع الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل وبين إيقاع البيع بغية تفادي صعوبات الناشئة من اثار فسخ البيع للمشتري بالمزاد نتيجة لعدم قيامه بدفع الثمن.^(١) و حكم إيقاع البيع يصدر بديباجة الأحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الإجراءات التي اتبعت في تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه. ويجب إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف التنفيذ في اليوم التالي لصدوره.^(٢)

اما المشرع الفرنسي فقد حددت جلسة لتوجيه الإجراءات فيها يتأكد قاضي التنفيذ المختص من إجراءات الحجز العقاري والتحقق من وجود سند تنفيذ والتأكد أيضا من قيمة حق الدائن وتحديد ثمن الأساس للعقار المطلوب بيعه جبرا "وعند التأكد مما سبق لقاضي التنفيذ ان يصدر حكما" بالبيع الجبري للعقار او البيع الودي له ، فعند عدم تقديم طلب للبيع الودي للعقار المحجوز من قبل المدين يجب على قاضي التنفيذ ان يامر بالبيع الجبري للعقار وفقا لإجراءات البيع وفق المزاد العلني وان قرار القاضي ببيع العقار يصدر محددا بالشروط والإجراءات الواجب اتباعها ضمانا لصحة الإجراءات لهذا البيع وتطبيقا لهذا الحكم يجري بيع العقار وفقا مزاد علني يبدأ بالثمن

الجلسة التالية حكم بإيقاع البيع عليه إلا إذا تقدم في هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوبا بكامل الثمن المزاد، ففي هذه الحالة تعاد المزايدة في نفس الجلسة على أساس هذا الثمن. فإذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولم يقدّم المزايد الأول بإيداع الثمن كاملا وجبت إعادة المزايدة فوراً على ذمته، ولا يعتد في هذه الجلسة بأى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته. ولا يجوز بأى حال من الأحوال أن تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك.^(١) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٤٩٥

^(٢) انظر المادة ٤٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي نصت على (يصدر حكم إيقاع البيع بديباجة الأحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الإجراءات التي اتبعت في تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه. ويجب إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف التنفيذ في اليوم التالي لصدوره.)

الأساسي المحدد بواسطة الدائن في كراسة البيع مالم يقدم المدين اعتراضاً على هذا التحديد.^(١) وإذا قرر القاضي بيع العقار جبرياً ، توجب على هذا القاضي أن يحدد تاريخ الجلسة المخصصة لعقد المزاد والتي لا يجب أن تقل عن شهرين أو تزيد عن أربع شهور من تاريخ قراره بالبيع الجبري. ويهدف المشرع الفرنسي من ضرورة انقضاء شهرين قبل جلسة المزاد العلني حتى يضمن النشر عن المزاد وعلم أفراد المجتمع بذلك ضماناً لزيادة عدد المشتركين في المزاد ، وضرورة ألا تزيد المدة عن ٤ شهور حتى تنتهي جلسة المزاد بسرعة وعدم تأخيرها من دون مبرر معقول.^(٢)

يجري تحديد الثمن الأساسي للعقار بواسطة الدائن مباشر الإجراءات، أثناء إعداد كراسة شروط بيع العقار ، ويمثل هذا الثمن القيمة الأساسية التي يبدء بها المزاد العلني مالم يقدم المدين اعتراضاً على هذا الثمن أمام قاضي التنفيذ المختص. فقاضي التنفيذ لا يقضى من تلقاء نفسه بزيادة قيمة الثمن الأساسي للبيع عبر المزاد، وإنما بناء على طلب مقدم من المدين المحجوز عليه ، وإذا قدم المدين اعتراض على قيمة الثمن الأساسي للعقار ، والمذكورة في كراسة شروط بيع العقار ، فإنه يجب على قاضي التنفيذ الفصل في هذا الاعتراض في جلسة توجيه الإجراءات'. وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية ،^(٣) كما أن قاضي التنفيذ يملك رفض طلب زيادة هذه القيمة لأن

(1) A. Leborgne, Droit de l'exécution, Dalloz, 2° éd. 2014, n°1088, Cass. Civ.2, 1re déc.2016, n°14-27169, dalloz 2016, p.216

٢٠٧

(2) Guinchard S. et Moussa T., Droit et pratique des voies d'exécution, 2016, dalloz, n°841-51, Cass. Civ. 2, 4 avr. 2016, n°15-14856, dalloz 2017, p.1396

(3) Cass. 2e civ., 1er mars 2018, n°16-28042, procédures, n°5 mai 2018, p.17

النقض الفرنسية فقضت بأنه (" إذا تم تحديد قيمة مبدئية للعقار بواسطة الدائن مباشر إجراءات التنفيذ في كراسة شروط البيع بمبلغ ٧٠٠٠٠ يورو، إلا أن المدين نازع في هذه القيمة مدعياً أن قيمة العقار تصل إلى ٣٢٠٠٠٠ يورو وفقاً للتقدير الذي ذكره السمسار العقاري ووفقاً لأحكام المادة ٣٢٢-٦/٢ من قانون إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي "، ففي مثل هذه الأحوال يجب عرض النزاع على قاضي التنفيذ، والذي يتولى تحديد هذه القيمة في ضوء القيمة السوقية للعقار والظروف الاقتصادية للسوق العقاري)

التقدير القضائي لقيمة العقار في حالة المنازعة من المسائل التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها من دون تدخل من الخصوم في ذلك".^(١)

الفرع الثاني/ بيع العقار المحجوز دون اتخاذ إجراءات البيع الجبري

لم يتضمن القانون المدني العراقي نصاً "يجوز الاتفاق بين الدائن سواء كان مديناً أو كفيلاً" عينياً" على بيع العقار المحجوز أم المرهون دون اتباع إجراءات التنفيذ الجبري حتى لو أبرم الاتفاق بعد حلول أجل الدين.^(٢)

بينما ورد في قانون التنفيذ حكماً مهماً يجيز للمنفذ العدل أن يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز بما لا يقل عن القيمة المقدرة على أن تستقطع دائرة التسجيل العقاري حين البيع الدين وملحقاته^(٣) ومن ثمة طبعي أن يتم البيع رضائي من غير مزايمة وبجهود المدين الخاصة وهذا البيع ممكن أن يكون بصالح الدائن والمدين ومديرية التنفيذ، فهو من مصلحة المدين حيث يمكن للمدين أن يحصل على مشتري ملائم وبسر لا يؤدي إلى التفريط بحقه، كما قد يحدث أثناء المزايمة فقد يتم

(1)Article L322-6 Le montant de la mise à prix est fixé par le créancier poursuivant. A défaut d'enchère, celui-ci est déclaré adjudicataire d'office à ce montant. Le débiteur peut, en cas d'insuffisance manifeste du montant de la mise à prix, saisir le juge afin de voir fixer une mise à prix en rapport avec la valeur vénale de l'immeuble et les conditions du marché. Toutefois, à défaut d'enchère, le poursuivant ne peut être déclaré adjudicataire que pour la mise à prix initiale.

انظرالموقع الالكتروني للجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000023276344/2023-03-29

(٢) استاذنا الدكتور منصور حاتم محسن الفتلاوي، زينب حسين محسن الغرابي، الاتفاقات المعدلة لأثار

الرهن، ط١، دار الأيام للنشر، عمان، الأردن، ٢٠١٨، ص١٨٥

(٣) انظر المادة ٩١ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (للمنفذ العدل، ان يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز بما لا يقل عن القيمة المقدرة، على ان تستقطع دائرة التسجيل العقاري المختصة حين البيع، الدين وملحقاته .)

بيع العقار المحجوز باقل من القيمة التقديرية لان المزايدة تفتح بمبلغ لا يقل عن ٧٠ % من القيمة التقديرية بينما يتم البيع الودي او الرضائي وفق القيمة التقديرية، يتم تجنب النفقات الخاصة بالمزايدة والاعلانات وما يتبعها . وفيه مصلحة للدائن في استيفاء حقه بسرعة وبدون انتظار معاملة المزايدة واجراءاتها اما مديرية التنفيذ فيجنبها عناء الإعلان والمزايدة وفي ذلك اختصار للجهد والوقت. (١)

ويشترط في البيع الودي الذي يجريه المدين بموافقة المنفذ العدل مايلي:-

١- ان تكون قيمة العقار المراد بيعه وديا لاتقل عن القيمة المقدرة له في محضر وضع اليد والمقدر من الخبراء .

٢- ان يصدر قرار من المنفذ العدل بالموافقة على هذا البيع وهو يملك سلطة تقديرية بخصوص إعطاء الاذن بالبيع.

٣- ان تقوم دائرة التسجيل العقاري باستقطاع الدين وملحقاته من الثمن حين البيع. (٢)

ولم يحدد المشرع العراقي ان يكون الاذن من المنفذ العدل لمدة محددة بل الامر متروك للمنفذ العدل حسب سلطته التقديرية ومن المهم ان لا تكون المدة طويلة حتى لا تكون طريقة لتأخير إجراءات البيع الجبري . كما لم يحدد المشرع العراقي ان الاذن الذي يعطيه المنفذ العدل يتضمن رفع إشارة الحجز عن العقار من عدمه ليسهل البيع . لذا نقترح تعديل نص المادة ٩١ من قانون التنفيذ لتكون على النحو الاتي (للمنفذ العدل، ان يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز بما لا يقل عن

(١) د. ادم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص ٢١٦

(٢) د. ادم وهيب النداوي، د. سعيد عبد الكريم مبارك، ط ١، مطابع جامعة بغداد، ١٩٨٤، ص ١٩١

القيمة المقدرة، خلال مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر على ان تستقطع دائرة التسجيل العقاري المختصة حين البيع، الدين وملحقاته)

بينما منع المشرع المصري الاتفاق على بيع المرهون دون إجراءات التنفيذ الجبري كما هو الحال في اتفاق الدائن مع المدين او الراهن على تملك العقار المرهون بثمن الدين المستحق او ثمن اخر في حالة عدم تسديد الدين اذا كان الاتفاق قبل ابرام عقد الرهن او بعد ابرامه وقبل حلول اجل الدين وسواء كان الراهن هو المدين او الكفيل عيني فهذا الاتفاق ان وجد فيعد اتفاق باطلا لمخالفته النظام العام وهذا الاتفاق يلجاء اليه الدائن لاستغلال ضعف موقف الراهن ليفرض عليه شروطه. (١)

ويصح الاتفاق اذا ابرم بعد حلول اجل الدين لانتفاء مسالة استغلال الدائن المرتهن لضعف الراهن كونه يكون على بينه من امره ويجوز الاتفاق ان يشتري الدائن العقار بثمن معين اكبر او اقل من الدين وقد يكون الاتفاق في مصلحة الدائن لتجنبه المصروفات التي تنجم عن بيع العقار بالمزاد (٢).

اما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فلم يتضمن نصا "يشير الى البيع الودي اما المشرع الفرنسي فقد اعطى الحق للمدين في جلسة توجيه الاجراءات ان يطلب من قاضي التنفيذ الاذن بالبيع الودي للعقار وقد حدد المشرع الفرنسي مدة لاتزيد عن اربعة اشهر يتم فيها البيع الودي للعقار والذي من خلاله يستطيع المدين البحث عن مشتري للعقار المحجوز ولكن

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج ١٠، المرجع السابق، ص ٤٢٣

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢١

يجب ان تكون قيمة العقار لاتقل عن الثمن الأساسي المقدّر في كراسة شروط البيع التي سبقت

جلسة توجيه الإجراءات الآلية الإجرائية لإيقاع البيع الودي للعقار المحجوز^(١)

و نظم المشرع الفرنسي آلية البيع الودي للعقارات المحجوزة وفق الضوابط التالية:- تقديم طلب من

المدين للأذن له بالبحث عن مشتر للعقار المحجوز، و لكي يستفيد المدين من مكنة أو رخصة

البيع الودي للعقار المحجوز ، فعليه أن يتقدم بطلب إلى قاضي التنفيذ المشرف على عملية التنفيذ

على العقار ليحصل منه على إذن للقيام بذلك. ويحق للمدين أن يتقدم بهذا الطلب منذ اللحظة

التي يتم فيها إعلامه بالتنبيه بالوفاء والحجز على العقار، إذ إن هذا الإعلان يتضمن ما ذكرته

نص المادة (R.٣-٣٣١) التي أتاحَت للمدين هذه الطريقة الإجرائية.^(٢)

(1) Article R321-12(Le juge de l'exécution fait droit à la demande du débiteur tendant à ce que les effets de la saisie soient provisoirement cantonnés à un ou plusieurs de ses immeubles lorsque celui-ci établit que la valeur de ces biens est suffisante pour désintéresser le créancier poursuivant et les créanciers inscrits. Le jugement rendu indique les immeubles sur lesquels les poursuites sont provisoirement suspendues.

(2)Article R331-3(Outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice, le commandement de payer valant saisie comporte : 1° La constitution d'avocat du créancier poursuivant, laquelle emporte élection de domicile ; 2° L'indication de la date et de la nature du titre exécutoire en vertu duquel le commandement est délivré ; 3° Le décompte des sommes réclamées en principal, frais et intérêts échus ainsi que l'indication du taux des intérêts moratoires ; 4° L'avertissement que le débiteur doit payer ces sommes dans un délai de huit jours, qu'à défaut de paiement, la procédure à fin de vente de l'immeuble se poursuivra et qu'à cet effet, le débiteur sera assigné à comparaître à une audience du juge de l'exécution pour voir statuer sur les modalités de la procédure ; 5° La désignation de chacun des biens ou droits sur lesquels porte la saisie immobilière, telle qu'exigée par les règles de la publicité foncière ; 6° L'indication que le commandement vaut saisie de l'immeuble et que le bien est indisponible à l'égard du débiteur à compter de la signification de l'acte et à l'égard des tiers à compter de la publication de celui-ci au fichier immobilier ; 7°

كذلك ما اشارت اليه المادة (٢-٣٣٢.R) من قانون اجراءات التنفيذ الفرنسي على أن الطلب المتعلق بالبيع الودي للعقار يمكن أن يقدم ويحكم فيه قبل إعلان الإخطار بالحضور في جلسة التوجيه و لا يجوز بطبيعة الحال تقديم طلب توقيع البيع الودي للعقار المحجوز عليه أثناء الحكم بالاستئناف في القرار الصادر من قاضي التنفيذ في جلسة توجيه الإجراءات.^(١)

المطلب الثاني/الاثار المترتبة على بيع العقار المثقل بأشارة الحجز

ان عملية بيع العقار المثقل بأشارة الحجز سواء كان بيعا" وديا رضائيا" ام بيعا" جبريا" يترتب عليها مجموعة من الاثار ، فالبيع باعتباره وسيلة لنزع ملكية العقار المحجوز من ماله ونقلها الى المشتري بالمزاد او بدون مزاد ، و يلتزم فيه المدين بتسليم العقار وتسجيله تنتقل الملكية.ولاجل الإحاطة بما تقدم سنقسم الكلام في هذا المطلب على فرعين سنتناول في أولهما اثاره بالنسبة للدائن والمدين ونبين في ثانيهما اثاره بالنسبة للمشتري.

الفرع الأول /اثار بيع العقار المثقل بأشارة الحجز بالنسبة للدائن والمدين

L'indication que le commandement vaut saisie des fruits et que le débiteur en est séquestre ; 8° L'indication que le débiteur garde la possibilité de rechercher un acquéreur de l'immeuble saisi pour procéder à sa vente amiable ou de donner mandat à cet effet et la mention que cette vente ne pourra néanmoins être conclue qu'après autorisation du juge de l'exécution ; 9° La sommation, lorsque le bien fait l'objet d'un bail, d'avoir à indiquer à l'huissier de justice les nom, prénom et adresse du preneur ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ; 10° L'indication qu'un huissier de justice pourra pénétrer dans les lieux afin de dresser un procès-verbal de description de l'immeuble:

(1) Article R331-2(Les frais de la procédure de distribution, hormis ceux des contestations ou réclamations, sont avancés par la partie sollicitant la distribution et prélevés par priorité à tous autres.)

ان لبيع العقار المثقل بأشارة الحجز اثار بالنسبة للدائن حيث يمكن للأخير من خلال البيع ان يحصل على حقه من خلال توزيع حصيلة التنفيذ. اما المدين فاذا كانت قيمه العقار تساوي قيمة الدين فان بيع العقار يؤدي الى براءة ذمته تجاه الدين ولغرض الإحالة بالموضوع سنتناول اثار البيع بالنسبة للمدين أولاً ثم اثار البيع بالنسبة للدائن ثانياً

أولاً/ اثار بيع العقار المثقل بأشارة الحجز بالنسبة للمدين

لقد أشار قانون التسجيل العقاري العراقي الى ان آثار بيع الاموال المحجوزة بالنسبة للمدين هي نزع ملكيته عن هذه الاموال ونقلها الى المشتري عند قيام الدائن بالتنفيذ عليها حيث تنتهي علاقة المدين بالأموال المحجوزة عند التنفيذ عليها وبيعها بسبب عدم وفائه بالدين المضمون عند حلول الاجل ،ويتم ذلك من خلال انتهاء اجراءات الحجز والبيع حيث تتحول الأموال العقارية المحجوزة الى مبلغ من النقود بعد بيعها ، وبعد اتمام عملية البيع تقوم الدائرة المختصة بالبيع بتوزيع ثمن العقار على الدائنين وفي حالة عدم وجود من يشارك الدائن المرتهن في الاستيفاء فانه يستوفي حقه من بدل المبيع ويعطى الباقي للمدين، اما في حالة تعدد الدائنين فتسدد جميع حقوقهم ويعطى الباقي له، واذا لم يكن يكفي ثمن المبيع فيحق للدائن التنفيذ على باقي أموال المدين غير المحجوزة لتسديد ما بقي له من دين ولكنه في هذه الحالة يكون دائناً عادياً وليس له حق امتياز^(١)

كما تقوم دائرة التسجيل العقاري بتزويده بوثيقة لما تبقى له في ذمة المدين الراهن من دين وملحقاته لتحصيلها وفقاً لأحكام القانون^(٢)

(١) مصطفى مجيد ، ج٢، المرجع السابق ص٣٢٢

(٢) انظر المادة ١٨٣ /٢ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على(- تزود دائرة التسجيل العقاري الدائن المرتهن بوثيقة لما تبقى له من الدين وملحقاته على المدين بعد بيع العقار المرهون لتحصيله وفقاً لأحكام القانون.)

وان سبب اتخاذ اجراءات التنفيذ وبيع الاموال المرهونة هو اقتضاء الدائن المرتهن حقه ويتم ذلك بنزع ملكية المبالغ المتحصلة عن البيع من المدين الراهن وتسليمها للدائن المرتهن الذي عد طرفاً في الاجراءات واذا تبقى شيء بعد استيفاء الدائن المرتهن لكامل حقوقه فانه يكون من نصيب الراهن^(١).

اما قانون التنفيذ العراقي فقد أشار الى ان الغاية من التنفيذ على أموال المدين هي استيفاء الديون التي بذمته ، وان إجراءات الحجز والبيع تستهدف ضمان هذه الحقوق بالشكل الذي يعطي لكل ذي حق حقه الا انه ليس دائماً تأتي حصة التنفيذ محقة هذا الهدف فاذا كان الدائن واحد فلا تحصل مشكلة بهذا الصدد اذ يستوفى دينه كاملاً" فان لم تكن فمّن أمواله الأخرى فاذا كان هناك دائنين عاديين فان المبلغ المتحصل يوزع بينهم بنسبة دين كل منهما^(٢).

وقد نظم المشرع العراقي توزيع حصة التنفيذ اذ بين ان المصروفات القضائية لها الأولوية في استيفاء مبالغها ثم الديون الممتازة ثم الديون العادية^(٣)

ثانياً/ اثار بيع العقار المثقل بإشارة الحجز بالنسبة للدائن

لقد أشار قانون التسجيل العقاري الى ان رئيس دائرة التسجيل العقاري يصدر قراراً بتوزيع بدل المبيع على اصحاب الديون المتحققة على العقار المبيع في دائرته وفقاً للقواعد المقررة قانوناً

(١) د. سيد احمد محمود، توزيع حصة التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الكتب

القانونية، ٢٠٠٦م، مصر، ص ٢٢

(٢) القاضي لفته هامل العجيلي، شرح قانون التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢١٨

(٣) انظر المادة ١١١ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (اولاً- يحسم مبدئياً من المبالغ المستحصلة، بموجب هذا القانون المصاريف التنفيذية، التي انفقها الدائن في سبيل استحصال تلك المبالغ، واذا لم يكف الباقي لتسديد طلب الدائنين الذين طلبوا استيفاء ديونهم، فيقسم بينهم بنسبة مقدار كل منها، اذا كانت كلها ممتازة او عادية من مرتبة واحدة . ثانياً - اذا كانت الديون عادية وممتازة، فيستوفى الدائنون الممتازون ديونهم أولاً، ثم يوزع الباقي على اصحاب الديون العادية، على ان يستوفي اصحاب الديون الممتازة ذوو المرتبة المتقدمة ديونهم أولاً، ثم يليهم اصحاب الديون الممتازة ذوو المرتبة المتأخرة .)

ويكون هذا القرار خاضعاً للتمييز وان المقصود بالديون المتحققة على العقار المبيع هي الديون الموثقة بالرهن التأميني او الحيازي وملحقاتها التي تكون في المرتبة نفسها ولا تشمل الديون العادية والاصل ان جميع الدائنين متساوون في استيفاء حقوقهم من اموال المدين والاستثناء من كان له حق التقدم وفقاً للقانون وهذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه اي ان المرتبة من الدرجة الاولى يتقدم على المرتبة من الدرجة الثانية وهكذا^(١)

وبعد اتمام عملية البيع اذا لم يكن هناك من يشارك الدائن في الاستيفاء فانه يستوفي حقه من بدل المبيع ويعطى الباقي الى المالك اما اذا تعدد الدائنون وكان البديل كاف للوفاء بحقوقهم جميعاً فتسدد جميع ديونهم ويعطى الباقي للمدين بقرار من رئيس الدائرة بتوزيع البديل على الدائنين المسجلة حقوقهم على العقار المرهون وفقاً لما ينص عليه القانون^(٢)

اما قانون التنفيذ العراقي فقد أشار الى توزيع حصيلة التنفيذ وفق المادة ١١١ منه والتي وزعت حصيلة التنفيذ على ثلاث مراحل الاولى حسم المصاريف التنفيذية، التي انفقها الدائن في سبيل استحصال تلك المبالغ. الثانية اذا كان الباقي كاف لتسديد طلب الدائنين الذين طلبوا استيفاء ديونهم، فيقسم بينهم بمقدار ديون كل منهم. الثالثة اذا كانت الديون عادية وممتازة، فيستوفي الدائنون الممتازون ديونهم اولاً، ثم يوزع الباقي على اصحاب الديون العادية، على ان يستوفي اصحاب الديون الممتازة ذوو المرتبة المتقدمة ديونهم اولاً، ثم يليهم اصحاب الديون الممتازة ذوو المرتبة المتأخرة .

(١) انظر المادة ١٨٤ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (يصدر رئيس دائرة التسجيل العقاري قراراً بتوزيع بدل المبيع على اصحاب الديون المتحققة على العقار المبيع في دائرته وفقاً للقواعد المقررة قانوناً ويكون هذا القرار خاضعاً للتمييز وفقاً للمادة (١٦٢) من هذا القانون)

(٢) مصطفى مجيد، ج٢، المرجع السابق، ص ٣٢٣

اما المشرع المصري فقد أشار الى ان اثار بيع الاموال المحجوزة بالنسبة للدائن والمدين اذ يترتب على حكم ايقاع البيع واتمام اجراءات بيع العقار المحجوز فيزول الحجز الواقع عليه لاستنفاد الغاية منه وهو تحويل العقار الى مبلغ نقدي يتم نزع ملكيته جبراً عن المدين ليستوفي الدائن حقه منه^(١)، ويخصص الثمن لهذا الغرض فالعقار المبيع ينتقل الى المشتري بالمزاد خالصاً من وصف الحجز ويختص الدائن المرتهن بالثمن المودع خزينة محكمة التنفيذ ويكون له اولوية في اقتضاء حقه منه سواء كان هذا الثمن كافياً او غير كاف^(٢)

واذا كان الحجز ينقضي ويزول ببيع المال المحجوز في مزاد علني وقبض ثمنه من المشتري فان إجراءات التنفيذ الجبري لم تنته بعد هذا الاجراء، فثمن البيع يتعين الوفاء منه للدائن الحاجز وممن اعتبروا طرفا في الإجراءات ويشترط لتوزيع مبلغ التنفيذ على الدائنين ان تكون قد مضت مدة خمسة عشر يوماً" من تاريخ التقرير بما في الذمة^(٣)

وان وجود دائن واحد لا يثير أي مشكلة في توزيع حصيلة التنفيذ اذا كان المبلغ كافياً فانه يستوفي حقه وما تبقى يؤول الى المدين او مالئ العقار المباع اما في حالة عدم كفاية الأموال المستحصلة من بيع العقار فان الدائن يحصل عليها كلها مع امكانيته مباشرته لحجز جديد بغرض الحصول على ما تبقى من حقه^(٤)

اما اذا كان الدائنين متعددين وكانت حصيلة التنفيذ كافية لهم جميعاً فيتم توزيع المبالغ كلا" بحسب مبلغ دينه ،اما اذا كان مبلغ حصيلة التنفيذ لا يكفي لهم جميعاً فيتم توزيعه وفق امرين اما بالاتفاق

(١) د. احمد ابو الوفاء، المرجع السابق، ص ٨٧٨

(٢) د. احمد هندي، د. احمد خليل، المرجع السابق، ص ٥١٤

(٣) انظر المادة ٤٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي نصت على (متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير، اختصاص الدائنين الحاجزون ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون أي إجراء آخر).

(٤) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٥٧٥. د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٤٧٥

فيما بينهم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع مبلغ العقار المباع وفي حالة عدم الاتفاق خلال الفترة المذكورة يتم توزيع حصيلة التنفيذ من قبل قاضي التنفيذ بقرار منه^(١)

وان المشرع المصري يكافئ الدائن النشط من خلال اعتبار الدائن الذي أوقع الحجز أولا "متقدم على دائن اخر لم يبادر الى تسجيل حجزه على العقار العائد للمدين او الكفيل العيني و يعد القاضي قائمة مؤقتة يقسم فيها حصيلة التنفيذ اما نسبيا" او من خلال الاستحقاق^(٢)

اما المشرع الفرنسي فقد جعل لقاضي التنفيذ الاختصاص في مسائل البيع سواء كان بيعا "وديا" ام جبريا" حيث يكون له الاشراف في إجراءات البيع وما يترتب عليها من اثار بالنسبة للدائن والمدين حيث اقرت محكمة النقض الفرنسية الاختصاص الحصري لقاضي التنفيذ في مسائل الحجز القضائي وكذلك في توزيع حصيلة التنفيذ وربطت المحكمة توزيع حصيلة التنفيذ باجراء الحجز القضائي^(٣) حيث جعل المشرع الفرنسي للمدين ضمانه تتمثل بطلب البيع الودي للعقار من خلال تقديم طلب لقاضي التنفيذ واذا رأى قاضي التنفيذ ان الطلب غير مستوفي لشروطه له ان يقرر رفضه والسير باجراءات البيع الجبري ويعتبر هذا الاجراء من إجراءات البيع ضمانه للمدين للحصول على مشتري للعقار بطريق ودي دون المرور باجراءات البيع الجبري التي تعتبر طويلة نسبيا" على ان تكون بالسعر المحدد وخلال المدة القانونية^(٤) وبعد اكمال إجراءات البيع سواء كان بيعا" جبريا" او وديا" وايداع المبلغ لدى محكمة التنفيذ من قبل المشتري يتم السير باجراءات تسديد المبلغ الى الدائن لاستيفاء حقه الذي جرى بيع العقار المحجوز لهذا الغرض ولا اشكال اذا كان الدائن شخصا" واحد فيتم تسديد المبلغ من خلال تقديم طلب لقاضي التنفيذ كونه هو المختص في

(١) د. احمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ٨٦١

(٢) د. احمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص ٩٧٨

(٣) د. محمد مختار عبد المغيث، المرجع السابق، ص ٢٠

(٤) Article R331-2 (Les frais de la procédure de distribution, hormis ceux de contestations ou réclamations, sont avancés par la partie sollicitant la distribution et prélevés par priorité à tous autres

توزيع حصيلة التنفيذ اما اذا كان الدائن اكثر من شخص فيتم السير باجراءات توزيع حصيلة التنفيذ من قبل قاضي التنفيذ حالة عدم الاتفاق بين الدائنين ^(١) وقد أجاز المشرع الفرنسي في المادة (٢٤٧٥) من القانون المدني لجميع الدائنين ان يتفقوا مع المدين عند بيع العقار المرهون على تخصيص ثمن هذا الأخير على الوفاء بديونهم بصورة كاملة او جزئية ويكون بموجب هذا الاتفاق الأفضلية على الثمن بوجه كل دائن حازر بدين ،وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بانه (العقد الذي يتضمن عرضاً" من المشتري في حالة البيع للعقار بتسديد الثمن للدائنين المقيدین بحسب ترتيبهم للحصول عليه وقبول هذا الثمن يعفي المدين من التبليغات كما ان التنازل عن حقوقهم بالعشر من شأنه ان يجعل ان إجراءات تطهير العقار قد تمت) ^(٢)

والخلاصة هي ان المشرع الفرنسي والمصري جعل لقاضي التنفيذ الاختصاص في توزيع حصيلة التنفيذ باعتبار الموضوع من اختصاص القضاء ويصدر من خلال حكم بعد اكمال الإجراءات بخلاف المشرع العراقي الذي اعتبرها إجراءات تنفيذية الاختصاص فيها لجهات إدارية وليست قضائية ، كما انهما جعلاً للاتفاق بين الدائنين هو المعول عليه قبل ان يقرر قاضي التنفيذ توزيع الحصيلة بقرار منه في حالة عدم الاتفاق بينما المشرع العراقي لم يأخذ بالاتفاق بينهم لذلك موقف المشرع المصري والفرنسي افضل من العراقي في هذا الصدد.

لذا نقترح ان يكون لقاضي البداية المختص صلاحية توزيع حصيلة التنفيذ في حالة عدم الاتفاق بين الدائنين كما في القانون الفرنسي ويكون قراره قابلاً للطعن امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.

الفرع الثاني / اثار بيع العقار المثقل بإشارة الحجز على العقار بالنسبة للمشتري.

ان عقد بيع العقار او انشاء حق عيني اخر من العقود الشكلية التي لا يكفي مجرد التراضي

(١) د.عثمان محمد عبد القادر، المرجع السابق، ص ١٥٥
(٢) ،نقض عرائض ،٤ نيسان ١٩٣٤:مج قصر ١٩، ٢، ١٩٣٤، دالوز ٢٠٠٩، ص ٢١٣٢

لانعقادها بل لابد من استيفاء الشكل الذي نص عليه القانون وهو التسجيل في دائرة التسجيل

العقاري.^(١) فالتسجيل ركناً من أركان العقود الواردة على الحقوق العينية العقارية.^(٢)

أما في المزايدات فلا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزايدة على صاحب العطاء الأكبر فيها^(٣)، وهناك من يرى أن هناك استثناء يرد على ذلك في قانون التنفيذ بخصوص انتقال الملكية ليس من تاريخ التسجيل في دائرة التسجيل العقاري بل يعد المشتري الذي سدد بدل البيع والمصاريف مالكا من تاريخ مضي مدة التبليغ بالاعبارية الثالثة وهي مدة العشرة أيام التي يجوز للمدين فيها تسديد الدين أي تنتقل الملكية إلى المشتري قبل التسجيل باسمه في الدائرة المختصة.^(٤) لذلك سنبين الآثار بالنسبة للمشتري على وفق الفقرات الآتية:-

أولاً/ دفع المشتري بدل البيع ورسوم التسجيل ومصاريفه

لقد أشار قانون التسجيل العقاري النافذ إلى إلزام المشتري بتسديد بدل البيع مع المصاريف بعد مصادقة المزايدة إلى دائرة التسجيل العقاري المختصة ليتسنى لها تنفيذ قرار الإحالة وتسجيل العقار

(١) انظر المادة ٩٠ من القانون المدني العراقي النافذ التي نصت على (١ - إذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد إلا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك. ٢ - يجب استيفاء هذا الشكل أيضاً فيما يدخل على العقد من تعديل). كما نصت المادة ٥٠٨ منه على (بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون). ونصت المادة ١٢٠٣ على (لا يكون الإفراغ معتبراً إلا إذا أجرى وسجل في دائرة التسجيل العقاري وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً)

(٢) انظر المادة ٣ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (١ - التصرف العقاري هو كل تصرف من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية والتبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة. ٢ - لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري).

(٣) انظر المادة ٨٩ من قانون المدني العراقي التي نصت على (لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو (المزايدة) ويسقط العطاء بعطاء أزيد ولو وقع باطلاً أو باقفال المزايدة دون أن ترسو على أحد، هذا مع عدم الإخلال بالاحكام الواردة في القوانين الأخرى).

(٤) د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، مكتبة

باسمه ويجب تبنيه المشتري بتسديد البدل حال المصادقة النهائية و يتم التنبيه بتبليغ رسمي مكتوب

او من خلال توقيعه على تعهد خطي مكتوب يحفظ مع أوراق المزايدة .^(١)

ويمكن ان يطلب امهاله مدة مناسبة لتسديد البدل اذ يجوز لرئيس دائرة التسجيل العقاري امهاله

مدة أقصاها خمسة عشر يوما وتكتب في محضر المزايدة وعند انتهاء المدة وعدم التسديد يعتبر

ناكل .^(٢)، فاذا نكل المحال العقار عليه عن دفع بدل المزايدة ورسوم التسجيل بعد امهاله يعرض

العقار على المزايد الذي كف يده قبله ببذله فان قبل يضمن الناكل بقرار من رئيس الدائرة الفرق

بين البدلين ويستحصل من التأمينات ويستحصل الباقي وفق قانون التنفيذ حيث يحرر رئيس الدائرة

طلبا الى المنفذ العدل لغرض التنفيذ على أمواله وفق احكام قانون التنفيذ^(٣)، فاذا رفض المزايد

الاول الذي كف يده عن اخذ العقار بالثمن الذي عرضه فتجرى المزايدة لمدة خمسة عشر يوماً

ويضمن الناكل الفرق بين البدلين وتستوفى من تاميناته فان لم تكفي فمن أمواله الأخرى بناء على

طلب من رئيس الدائرة الى مديرية التنفيذ وفق احكام قانون التنفيذ^(٤)

(١) مصطفى مجيد ، ج٢، المرجع السابق، ص ٢٨٨

(٢) انظر المادة ١٧٥ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (١ - يكلف المشتري بعد تمام الاحالة النهائية باسمه بدفع بدل الشراء مع الرسوم ويجوز لرئيس الدائرة امهاله لمدة مناسبة لا تزيد عن خمسة عشر يوما بناء على طلب المشتري على ان يثبت ذلك في استمارة المزايدة بتوقيع المشتري..).

(٣) انظر المادة ٢/١٧٥ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (- اذا نكل المحال عليه عن دفع بدل المزايدة ورسوم التسجيل بعد امهاله يعرض العقار على المزايد الذي كف يده قبله ببذله فان قبل يضمن الناكل بقرار من رئيس الدائرة الفرق بين البدلين ويستحصل من التأمينات ان وجدت والا بموجب مذكرة من رئيس الدائرة تنفذ وفق احكام قانون التنفيذ)

(٤) انظر المادة ٣/١٧٥ من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (اذا أصر المزايد الاول على كف يده فتجرى المزايدة لمدة خمسة عشر يوما ويضمن الناكل الفرق بين البدلين حسب ما نص عليه في الفقرة (٢) من هذه المادة).

أورد قانون التسجيل العقاري النافذ حكماً مهماً في حالة عدم حصول راغب للشراء بنتيجة المزايدة الجديدة فيعتبر المزايد الناكل مشترياً بقرار من رئيس الدائرة ويستوفى بدل الشراء والرسوم والمصاريف من أمواله وفقاً لأحكام قانون التنفيذ.^(١)

أما قانون التنفيذ العراقي فقد أشار الى انه يترتب على الإحالة النهائية التزام المشتري المحال عليه بدفع بدل المزايدة ورسوم التسجيل ومصاريفه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة النهائية ويعكسه يعد المشتري المذكور ناكلاً.^(٢) وهذا ما أشار اليه القضاء في احد قراراته اذ قضى بانه (ان انتهاء المدة القانونية البالغة خمسة عشر يوماً تمنع من منح المشتري مدة إضافية لتسديد البديل ويعد ناكلاً بمضي مدة الدفع).^(٣)

أما في معاملة إزالة الشيوخ فيتعين على المحكمة احتساب صافي البديل الذي يجب على مشتري العقار بالمزايدة دفعه اذا كان مشتري العقار المذكور شريكاً على الشيوخ فيه، وتبلغ المشتري بمقدار صافي البديل والمصاريف التي يتعين عليه دفعها وتكليفه بوجوب دفعها خلال مدة خمسة عشر

(١) انظر المادة ١٧٥/٤ من قانون التسجيل العقاري نصت على (اذا لم يحصل راغب للشراء بنتيجة هذه المزايدة فيعتبر المزايد الناكل مشترياً بقرار من رئيس الدائرة ويستوفى بدل الشراء والرسوم والمصاريف من أمواله وفقاً لأحكام قانون التنفيذ)

(٢) انظر المادة ١٠٢ من قانون التنفيذ العراقي النافذ نصت على (أولاً/ على المشتري ان يدفع بدل المزايدة ورسوم التسجيل العقاري ومصاريفه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة النهائية والا اعتبر ناكلاً . ثانياً - يعتبر المشتري الذي قام بتسديد البديل ورسوم التسجيل ومصاريفه مالكا للعقار بانتهاء مدة العشرة ايام الممنوحة للمدين وفق الفقرة ثالثاً من المادة ٩٧)

(٣) قرار محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية المرقم ٢٦٨/ت/حقوقية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٩/٣٠ المتضمن (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن مقدم ضمن مدته قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان غير صحيح ومخالف للقانون حيث كان المقتضى التحقق فيما اذا كانت المشتري ناكلة عن الشراء من عدمه تطبيقاً لحكم المادة ١٠٢ /أولاً من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل (على المشتري ان يدفع بدل المزايدة ورسوم التسجيل العقاري ومصاريفه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة النهائية والا اعتبر ناكلاً) مع ملاحظة ان النص المذكور لا يؤثر على مبدأ التنفيذ الرضائي اذا ما تم بين المشتري وبعض الشركاء دون بعضهم الاخر على ان لا يخل ذلك بما دفعه من ضرائب ورسوم وما يجب دفعه من مبلغ المزايدة لبقية الشركاء خلال المدة المحددة بالنص انف الذكر لذا قرر نقضه.....) منقول من د. ليث عبد الرزاق الانباري، المرجع السابق، ص ١٤٨

يوماً" من اليوم التالي لتاريخ تبليغه بذلك ليصار الى عده ناكلاً عن الشراء في حالة عدم الدفع خلال المدة المذكورة أعلاه لأن البذل الذي يجب على المشتري دفعه يعد محل جهالة ابتداءً قبل خصم قيمة سهامه في العقار من بدل المزايدة وما يقابله من رسم الشراء. (١)

وليس للمشتري حق الامتناع عن تسديد بدل المزايدة والرسوم والمصاريف خلال المدة القانونية لدفع يتعلق بمرحلة ما بعد تسديد البذل والرسوم والمصاريف المذكورة لأنه يخص مسألة لاحقة على دفع بدل المزايدة ويعد هذا الدفع سعيًا في نقض ماتم على يديه كمن يدعي حقا في العقار ولم يكن هذا الحق ظاهراً في صورة القيد كأن يدعي أن المنشآت تعود له على وجه الاستقلال فلا يسمع ادعاؤه هذا ويكلف بتسديد بدل المزايدة وله أقامه دعوى مستقلة لاثبات ملكيته للمنشآت والحصول على قرار من المحكمة المختصة لاييقاف صرف بدل المزايدة لحين حسم دعوى اثبات ملكية المنشآت (٢) وتطبيقاً لذلك قرر القضاء في قرار له (أن عدم تسديد المشتري بدل المزايدة والرسوم والمصاريف خلال المدة القانونية على الرغم من تبليغه ومضي تلك المدة يعد ناكلاً) عن الدفع أما دفعه بخصوص مقدار مساحة العقار ومدى تجاوزها حدود الأراضي الزراعية فهو لا يجوز اثارته من المميز كونه يتعلق بمسألة لاحقة.. (٣).

(١) د.عمار سعدون المشهداني، القاضي بشار احمد الجبوري، المرجع السابق، ص ٣٧٨

(٢) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٧٦

(٣) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم ٢٢/ت.ب/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٢/١٨ (عند عطف النظر القرار المميز فقد وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي يستند اليها لثبوت عدم تسديد المشتري المميز بدل المزايدة والرسوم والمصاريف خلال المدة القانونية على الرغم من تبليغه ومضي المدة القانونية مما يعد معه ناكلاً) عن الدفع عملاً "بأحكام المادتين ١٠٢ أولاً، ٩٩ من قانون التنفيذ كما أن ما اثاره المميز من دفع بخصوص مقدار مساحة العقار موضوع التنفيذ ومدى تجاوزها الحد الأعلى للملكية الزراعية المحدد في المادة الثانية من قانون الإصلاح الزراعي هو في حقيقته دفع لا يجوز للمميز اثارته لأنه يعد سعيًا" في نقض ماتم من جهته فضلاً عن أن ذلك يخص مسألة لاحقة على دفع بدل المزايدة والرسوم والمصاريف في حالة عدم النكول لذا قرر تصديق القرار المميز (ورد الطعون..) منقول من د.عمار سعدون المشهداني، القاضي بشار احمد الجبوري، المرجع السابق، ص ٣٧٨.

وقد يكون مشتري العقار هو نفسه الدائن فيكون بدل المزايدة محسوباً على دينه فاذا كان ثمن العقار اكثر من الدين يكلف بتسديد المتبقي واذا كان اقل من الدين له حق التنفيذ على أموال المدين الأخرى على ان يكون حجز وبيع العقار لدين هذا الدائن وحده اما اذا كان العقار عليه حجوزات متعددة لدائنين عدة فيكلف الدائن المشتري بتسديد البديل كاملاً^(١) وينتظر توزيع البديل على الدائنين قسمة غرماء او بموجب قرار الاشتراك حيث تكون له صفتين صفة الدائن وأخرى صفة المشتري.^(٢)

اما اذا امتنع المشتري عن تسديد البديل والرسوم فيتم عرض العقار على المزايد الذي كف يده قبل المشتري الناكل على أساس ان عرضه مازال قائماً^(٣) ومرتبطاً^(٤) به حكماً^(٥) بدليل ان التامينات لاتعود اليه تلقائياً^(٦) تجنباً^(٧) لحالات النكول بعد الإحالة النهائية،^(٨) و اذا وافق على اخذ العقار بالبديل الذي عرضه يسجل العقار باسمه بعد تسديد البديل والمصاريف ويضمن الناكل الفرق بين البديلين من تاميناته بقرار من المنفذ العدل دون الحاجة الى حكم قضائي وان لم تكفي تاميناته فمن أمواله الأخرى^(٩)، فاذا لم يوافق المزايد الذي كف يده عن اخذ العقار بالثمن الذي عرضه فيتم اجراء مزايدة خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لنشر الإعلان في الصحف المحلية وفق الإجراءات التي رسمها القانون وقد يترتب على المزايدة حصول فرق بديلين فان الناكل يضمن الفرق ويستوفى من تاميناته ومن أمواله الأخرى وفي حالة عدم كفاية مبلغ التامينات يستوفى من أمواله الأخرى بقرار من المنفذ العدل اما اذا رست بالمبلغ السابق فان الناكل يتحمل مصاريف المزايدة، وفي حالة

(١) القاضي عبد الهادي العلاق، المرجع السابق، ص ١٧٨

(٢) د. عصمت عبد المجيد، المرجع السابق، ص ٣١٩

(٣) د. ادم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص ٢١٠

عدم حصول راغب فتكون التأمينات للدائن محسوبة من دينه ويتم إعادة التقدير من جديد ومزايدة جديدة.^(١)

والسؤال الذي يرد هو في حالة موت المشتري قبل انقضاء مدة الخمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة القطعية هل يؤدي ذلك الى فسخ البيع؟

الجواب/ لم نجد نصاً في قانون التسجيل العقاري العراقي ولا في قانون التنفيذ العراقي يعالج هذه الحالة وبالعودة الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي نجد ان المشرع العراقي أشار الى انتقال اثر العقد الى الخلف العام^(٢) فاذا مات المشتري قبل انقضاء المدة المقررة لدفع البديل والرسوم ومصاريف التسجيل يؤدي الى حلول ورثته في أداء المبلغ ويجب تبليغهم بضرورة تسديد المبلغ خلال مدة مناسبة يحددها رئيس الدائرة فاذا سددوا المبالغ ضمن المدة المقررة فان العقار يسجل باسمائهم، واذا رفضوا التسديد عدوا ناكلين وتضمن تركة المتوفي فرق البديلين.^(٣)

(١) انظر المادة ٩٩ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (اذا نكل المحال عليه عن دفع بدل المزايدة او رسوم التسجيل ومصاريفه فيعرض العقار على المزايد الذي كف يده قبله بالبديل الذي كان قد عرضه هو. فان اخذه هذا يضمن الناكل بقرار من المنفذ العدل الفرق بين البديلين من تأميناته وان لم تكف فمن امواله الاخرى. فان أصر المزايد قبل الناكل على كف يده ايضاً، فتجري المزايدة على العقار لمدة خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ نشر الاعلان ويضمن الناكل الفرق بين البديلين بقرار من المنفذ العدل. وإذا لم يحصل راغب للشراء بعد النكول، فتعتبر التأمينات عائدة للمدين وتسلم للدائن محسوبة على دينه، ويعاد تقدير قيمة العقار ويعلن عن بيعه مجدداً.)

(٢) انظر المادة ١٤٢ من القانون المدني العراقي التي نصت على (١ - ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام ٢ - إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء ينتقل بعد ذلك الى خلف خاص، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه.)

(٣) د.عمار سعدون المشهداني، القاضي بشار احمد الجبوري، المرجع السابق، ص ٣٨١، د. سعيد مبارك، المرجع السابق، ص ٢٤٣

وذهب المشرع المصري الى ان اعتماد عطاء المزايدي لا يؤدي الى نقل ملكية العقار اليه وانما يتم نقل الملكية بعد ان يحكم القاضي بإيقاع البيع عليه بعد دفعه الثمن والمصروفات ورسوم التسجيل^(١)، ان دفع الثمن والمصاريف يكون قبل الحكم من قبل قاضي التنفيذ بإيقاع الحكم بالبيع اما تسليم المبيع وانتقال الملكية فهما اثران يترتبان على البيع فالقاضي ربط بين تسديد البدل والمصاريف وبين الحكم بإيقاع البيع^(٢). فقد يقوم المزايدي بإيداع كامل الثمن وملحقاته في خزنة المحكمة اثناء انعقاد جلسة المزايدي حيث يقرر القاضي إيقاع البيع ويصبح مشترياً من وقت صدور الحكم وهنا قصد المشرع المصري مكافأة المزايدي الذي يؤدي الثمن كاملاً في الجلسة الأولى وبالتالي يعتمد القاضي عطاءه ويحكم بإيقاع البيع عليه فوراً ودون احتمال للزيادة بالعشر^(٣) كما يقوم مقام الدفع صدور قرار من قاضي التنفيذ باعفاء من اعتمد عطاءه من تسديد كامل البدل بناء على طلبه اذا كان دائناً وكان مقدار دينه ومرتبته تبرران اعفاءه، وقد يطلب من قاضي التنفيذ اعفاءه من إيداع باقي الثمن اذا كان قد سدد خمس الثمن^(٤).

وعليه ان المشرع المصري عد التزام على المشتري قبل الحكم ببيع العقار من قبل قاضي التنفيذ المختص هو دفع الثمن والمصاريف في الجلسة الأولى يتم الحكم بالبيع اما اذا دفع خمس الثمن

(١) انظر المادة ٤٤٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي نصت على (- يجب على من يعتمد القاضي عطاءه ان يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذي اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل ، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه فإن لم يودع الثمن كاملاً وجب عليه إيداع خمس الثمن على الأقل والا اعيدت المزايدي على ذمته في نفس الجلسة وفي حالة عدم ايداع الثمن كاملاً يؤجل البيع وإذا أودع المزايدي الثمن في الجلسة التالية حكم بإيقاع البيع عليه إلا اذا تقدم في هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوباً بكامل الثمن المزداد ، ففي هذه الحالة تعاد المزايدي في نفس الجلسة على أساس هذا الثمن. فإذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولم يقدّم المزاد الأول بإيداع الثمن كاملاً وجبت اعادة المزايدي فوراً على ذمته، ولا يعتد في هذه الجلسة بأي عطاء غير مصحوب بكامل قيمته)

(٢) د. عاشور مبروك ، المرجع السابق، ص ٢٩١

(٣) د. احمد أبو الوفا ، المرجع السابق، ص ٣٥٢، د. امينه النمر، المرجع السابق، ص ٤٤٥

(٤) د. فتحي والي ، المرجع نفسه، ص ٥٣٥

فيؤجل البيع للجلسة التالية فاذا تقدم مزاييد بعباء يزيد بالعشر حكم ببيع العقار له اما اذا لم يتقدم احد واكمل المزاييد ثمن العقار حكم ببيع العقار له اما اذا لم يكمل ثمن العقار اعيدت المزاييدة .

اما المشرع الفرنسي فقد الزم المشتري مقدم العطاء بتسديد الثمن والمصاريف خلال المدة القانونية واذا امتنع في حالة عدم دفع الثمن و التكاليف ، يتم الغاء عملية البيع تلقائياً،وهنا يكون ملزم بتسديد الفرق بين عرضه وسعر إعادة البيع ، إذا كان الأخير أقل. ولا يمكنه المطالبة باسترداد المبالغ التي دفعها^(١) فقد ذهب الى ان اثار البيع العادي في القانون المدني الفرنسي تنطبق على البيع الودي الرضائي بترخيص قضائي وحسب ما أشار الى ذلك المرسوم المرقم ١٨٩٥ لسنة ٢٠١١ المؤرخ في ١٩ ديسمبر ٢٠١١^(٢)،وبالرجوع الى احكام القانون المدني الفرنسي نجد انه يعتبر الالتزام الرئيسي على المشتري هو دفع الثمن في المكان والزمان المعينين فاذا لم يدفع المشتري ثمن البيع يجوز للبائع طلب الغاء عقد البيع^(٣).

كما يلتزم المشتري بتسديد مصاريف التوثيق و ثمن العقار المبين والمصاريف التي يحددها قاضي التنفيذ بموجب الاذن الخاص بالبيع الودي الرضائي على خلاف الوضع اثناء مباشرة إجراءات

(1)code des procédures civil d execution Article L322-12 A défaut de versement du prix ou de sa consignation et de paiement des frais, la vente est résolue de plein droit. L'adjudicataire défaillant est tenu au paiement de la différence entre son enchère et le prix de la revente, si celui-ci est moindre. Il ne peut prétendre à la répétition des sommes qu'il a acquittées.

(2)code des procédures civil d execution Article L322-3(La vente amiable sur autorisation judiciaire produit les effets d'une vente volontaire. Elle ne peut pas donner lieu à rescision pour lésion)

(3)Code civil Article 1654(Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente.)

البيع الجبري لذات العقار فمصاريف ورسوم البيع تقع على عاتق المدين المنفذ ضده التي يجري تحديدها بموجب حكم قاضي التنفيذ^(١)

ثانيا/تسجيل العقار باسم المشتري :

أشار قانون التسجيل العقاري الى تسجيل العقار باسم المشتري بعد تسديده بدل البيع والرسوم،اذ تعد المزايدة منتهية بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري،والتسجيل هنا واجب على دائرة التسجيل العقاري^(٢).

اما قانون التنفيذ العراقي فقد اعتبر ان صدور قرار الإحالة القطعية باسم المزاييد الأخير وتسديد المشتري لثمن العقار المبيع،يوجب على مديرية تنفيذ او محكمة البداية اشعار مديرية التسجيل العقاري لتسجيل العقار باسم المشتري بعد رفع إشارة الحجز الموضوعه على العقار^(٣) حيث ان ملكية العقار المبيع تنتقل الى المشتري بانتهاء مدة العشرة أيام الممنوحة للمدين،وان هذا الاتجاه جاء تكريسا" للاجتهاد الذي يقول ان رسو المزادات في البيع الذي يجري من قبل دوائر الدولة تنتقل ملكية المال المبيع الى المشتري ولو لم تسجل وفق الشكلية التي نص عليها القانون وهذا

(1)code des procédures civil d execution Article R322-24 (Le notaire chargé d'établir l'acte de vente peut obtenir, contre récépissé, la remise par le créancier poursuivant des documents recueillis pour l'élaboration du cahier des conditions de vente. Les frais taxés sont versés directement par)

(٢) انظرالمادة (١٨١) من قانون التسجيل العقاري حيث نص على (١ - يسجل العقار باسم المشتري او المتفرغ بعد دفعه البديل والرسوم القانونية.٢ - اذا توفى المشتري او المتفرغ بعد الاحالة النهائية ودفع البديل يسجل العقار باسم ورثته الشرعيين.٣ - يجوز للمحال عليه التنازل عن العقار الذي اشتراه او تفرغه لآخر وحينئذ يجري التسجيل باسم المتنازل له بعد دفع الرسوم.)

(٣) انظر المادة ١٠٣ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (على مديرية التنفيذ بعد الاحالة واستلام الثمن ان تطلب من دائرة التسجيل العقاري المختصة تسجيل العقار المبيع باسم من احيل عليه نهائيا .)

الاستثناء مرغوب فيه ومطلوب لبعث الثقة في نفوس المزايدين الذي يشاركون في المزادات التي تجريها دوائر الدولة ^(١)

ثالثاً/للمشتري طلب فسخ المزايدة

قد تتأخر معاملة تسجيل العقار المبيع باسم المشتري مدة من الزمن الامر الذي قد يسبب له ضرراً من جراء هذا التأخير لذا جوز المشرع المشتري طلب فسخ المزايدة اذا لم يسجل العقار باسمه في دائرة التسجيل العقاري خلال مدة تزيد على ثلاثين يوم من تاريخ دفعه رسوم التسجيل ومصاريفه ما لم يكن ذلك التأخير بسببه ^(٢) اذن مجرد التأخير ليس سبباً للفسخ فيجب ان يقدم طلب بذلك وان يصيبه ضرر وان تنتهي مدة تزيد عن ثلاثين يوم الا اذا كان التأخير بسبب مشروع كما لو وجد اختلاف في السجلات او قرار من القضاء.

اما قانون التنفيذ فقد أشار في المادة ١٠٤ منه الى ان المشتري له طلب فسخ المزايدة بطلب يتقدم به الى المنفذ العدل اذا لم يسجل العقار باسمه في دائرة التسجيل العقاري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ دفعه رسوم التسجيل ومصاريفه ما لم يكن ذلك ناشئاً بسبب منه هنا لم يشترط المشرع وجود الضرر مجرد انتهاء مدة الثلاثين يوم ولم يسجل باسمه ولم يكن هو سبب بالتأخير يحق له طلب فسخ المزايدة .

نرى نص التسجيل العقاري افضل كونه راعى مصلحة الدائن والمدين لانه جعل المدة اكثر من ثلاثين يوم واشترط الضرر .

(١) انظر القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ المرجع السابق، ص ١٨١

(٢) انظر المادة (٤/١٨١) من قانون التسجيل العقاري التي نصت على (- يحق لمن احيل العقار بعهدته احواله نهائية طلب فسخ المزايدة اذا تأخر تسجيل المبيع باسمه مدة تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ دفعه البديل والرسوم بشرط ان لا يكون التأخير بسببه وذلك بقرار من رئيس الدائرة). وكذلك انظر المادة ١٠٤ من قانون التنفيذ العراقي التي نصت على (للمشتري طلب فسخ المزايدة بطلب يتقدم به الى المنفذ العدل اذا لم يسجل العقار باسمه في دائرة التسجيل العقاري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ دفعه رسوم التسجيل ومصاريفه ما لم يكن ذلك ناشئاً بسبب منه).

ان التأخير الذي يجوز للمشتري طلب فسخ المزايدة وتضمنين الموظف المسبب اضرار ذلك هو التأخير الذي تقوم به مديرية التنفيذ او دائرة التسجيل العقاري في اكمال معاملة التسجيل ،اما اذا كان التأخير سببه قانوني كاختلاف في سجلات التسجيل العقاري او صدور قرار من القضاء بتأخير التنفيذ وتوقيف معاملة التسجيل فيحق للمشتري فسخ المزايدة فقط دون طلب تضمنين الدائرة وموظفيها الضرر لان التأخير أسبابه قانونية^(١)، ان طلب الفسخ يعود للمشتري فقط فلايجوز لدائرة التنفيذ او دائرة التسجيل العقاري ان تفسخ المزايدة من تلقاء نفسها ،كما لايجوز للمشتري ان يفسخ المزايدة اذاكان سبب التأخير عدم اكمال تسديد رسوم التسجيل او عدم تقديم المستمسكات المطلوبة^(٢)

رابعاً/تنازل المشتري عن العقار المبيع

أشار قانون التسجيل العقاري في المادة ٣/١٨١ الى حق للمشتري في التنازل عن العقار لآخر وهنا يجري التسجيل مباشرة باسم المتنازل له وهذا الحكم يعتبر استثناء من حكم المادة الرابعة من قانون التسجيل العقاري التي لم تجز التصرف بالحقوق الا بعد تسجيلها.^(٣)

اما قانون التنفيذ العراقي فقد جاء خالياً من النص على التنازل او منعه ومع ذلك درجت مديريات التنفيذ ومحاكم البداية على قبول التنازل لانه لا يضر بخزينه الدولة لان المشتري قد سدد كامل البذل مع المصاريف فله التنازل لمن يشاء بشرط اشعار دائرة التسجيل العقاري المختصة بذلك لاستيفاء رسم التسجيل مضاعفاً^(٤)

(١) القاضي فلاح كريم وناس ،المرجع السابق، ص٢٧٧

(٢) د. ادم وهيب الندايي المرجع السابق ،ص٢٠٥- وما بعدها

(٣) مصطفى مجيد ، ج٢، المرجع السابق ،ص٣١٢

(٤) والقاضي فلاح كريم وناس ،المرجع السابق، ص٢٧٨

وهناك من يرى ان عدم وجود نص في القانون معناها عدم قبول بالقاعدة التي تجيز للمشتري المحال عليه العقار ان يتنازل عنه قبل تسجيل البيع في الدائرة المختصة لان المشرع اذا أراد تطبيق القاعدة أعلاه لوضع لها الشروط التي تؤمن عدم الاضرار بالخرينة، كما ان مديرية التنفيذ ومحاكم البداءة ليست بديلا عن مديريات التسجيل العقاري المختصة في تسجيل التصرفات التي ترد على العقار ومنها التنازل او الهبة^(١)

نرى ان يتم الاخذ بالتنازل من قبل مديرية التنفيذ كونه يسهل الإجراءات ولا يضر المصلحة العامة والخاصة ونرى ضرورة الاخذ به تشريعيا من خلال تعديل نصوص قانون التنفيذ مع اخذ بنظر الاعتبار الرسوم المطلوبة للخرينة.

خامسا/ تسليم المبيع الى المشتري

تلتزم مديرية التنفيذ ومحكمة البداءة التي قامت باجراءات بيع العقار بتسليم العقار المبيع الى المشتري خلال ثلاثين يوما" من تاريخ تسجيله باسمه في دائرة التسجيل العقاري خاليا" من شاغليه وإذا امتنع الشاغل عن اخلائه بعد انتهاء المدة تتولى كلا" من مديرية التنفيذ ومحكمة البداءة اجراء التخلية الجبرية دون حاجة لصدور حكم مع الاخذ بنظر الاعتبار القوانين الأخرى التي تمنع التخلية.^(٢)

ان قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل قد نظم الاحكام الخاصة بالتخلية حيث أشار الى ان المالك الجديد للعقار يحل محل سلفه المؤجر في الحقوق والالتزامات المقررة في هذا القانون^(٣)، كما ان مالك العقار او الشريك فيه على الشيوخ اذا كان يرغب في شغل العقار الذي

(١) علي مظفر حافظ، المرجع السابق، ص ٣٣٩، القاضي مدحت المحمود، المرجع السابق، ص ١٧٧

(٢) القاضي لفته هامل العجيلي، شرح قانون التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٠٢

(٣) انظر المادة ١/١٤ من قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل التي نصت على (يحل المالك الجديد

للعقار محل سلفه المؤجر في الحقوق والالتزامات المقررة بموجب هذا القانون.)

بيع من قبل جهة قضائية او إدارية لايجبر على التخلية.^(١) كما اوجب القانون تبليغ الشاغل من قبل المحكمة او الجهة التي تتولى إجراءات البيع قبل الإعلان عن البيع بمدة خمسة عشر يوماً" في الأقل لبدء رغبتة في اشغال العقار خلالها.^(٢)

ان قانون التنفيذ العراقي قد اوجد اجراء وضع اليد في حالة وجود نزاع، فيجب مراعاة الحالة التي كان عليها العقار عند وضع اليد فاذا كان شاغل العقار مستاجر عند وضع اليد وعقد الايجار ثابت التاريخ فالمستاجر يستمر في الاشغال بعد بيع العقار وانتقاله الى مالك جديد ولا يجوز اجراء التخلية، فاذا تبين ان الايجار تم بعد وضع اليد ففي هذه الحالة يلزم المستاجر بالتخلية ويمكنه الرجوع على مؤجره لاسترداد البذل.^(٣)

والسؤال الذي يرد هنا اذا كان حال العقار الموصوف في محضر وضع اليد يختلف عن حاله عند استلامه من قبل المشتري كما لو ذكر في محضر وضع اليد ان العقار مسقف بالخرسانه المسلحة وتبين عند استلامه مسقف بالشليمان والطابوق فهل يتم فسخ العقد؟

خير المشرع العراقي المشتري بين اخذ العقار بالوضع الذي عليه او فسخ البيع.^(٤)

(١) انظر المادة ١٥ / ١ من قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل التي نصت على (لا يجبر المالك او الشريك الذي يشغل العقار اذا بيع قضاء او بوساطة اية جهة مختصة اخرى على تخليته اذا رغب في الاستمرار على شغله بصفة مستأجر وفق احكام هذا القانون.)

(٢) انظر المادة ١٥ / ٢ من قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل التي نصت على (تتولى المحكمة او الجهة التي تقوم بالبيع تبليغ الشاغل قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ الاعلان عن البيع لبدء رغبتة في شغل العقار خلالها.)

(٣) د. سعيد مبارك، احكام قانون التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٥١

(٤) انظر المادة ٥٤٤ من القانون المدني العراقي التي نصت على (١ - اذا بيعت جملة من الموزونات او المزروعات التي في تبعضها ضرر او من العدديات المتفاوتة مع بيان قدرها وسمى ثمنها جملة ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصاً، فللمشتري فسخ البيع او اخذ المبيع بكل الثمن، الا اذا اتفق مع البائع وقت التعاقد على اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن. ٢ - واذا وجد المبيع زائداً فالزيادة للمشتري، على انه يجوز الاتفاق وقت التعاقد على ان يعطي البائع عوضاً في مقابل الزيادة.)

اما في حالة وجود زيادة في مساحة العقار فانها من حق المشتري اذا ظهرت بعد الإحالة وقبل التسليم ما لم يتفق او يقضي العرف خلاف ذلك ،واذا كانت الزيادة موجودة قبل تنظيم محضر وضع اليد الا انها لم تذكر فيه ولا في قائمة المزايدة فليس من حق المشتري المطالبة بها لان العبرة بالتسليم حالة العقار عند وضع اليد عليه ^(١)، ففي هذه الحالة ينبغي معرفة عما اذا كان فصل الزيادة عن العقار ممكن من عدمه فان تعذر الفصل فان المشتري ملزم بدفع قيمتها وحسب ما يقدره الخبراء والا تفسخ المزايدة ^(٢)

والتابع المتصلة بالعقار وكل ماجرى العرف بانها من ملحقات العقار المبيع فضلا عن كل ماكان في حكم جزء من المبيع الذي لا يقبل الانفكاك عنه يسلم الى المشتري تبعا للعقار المباع فاذا كان المبيع دار فان المشتلات والحديقة والطريق الخاص المؤدي الى الطريق العام وحقوق الارتفاق تعد من المبيع وتسلم الى المشتري ^(٣)

وكذلك المزروعات الموسمية المدرجة في محضر وضع اليد وإعلان المزايدة واذا لم تدخل ضمن المبيع ^(٤) يكلف المشتري بدفع قيمتها قائمة بموجب اتفاق المشتري وصاحب المزروعات او

(١) انظر المادة ١٠٥ / ثانياً من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (- تراعى في تسليم العقار وفي حلا المنازعات التي تحدث بشأنه الحالة التي كان عليها عند وضع اليد عليه .)

(٢) د.عمار سعدون المشهداني ،القاضي بشار احمد الجبوري، المرجع السابق ،ص٣٨٥، د. سعيد مبارك ،شرح قانون التنفيذ، المرجع السابق ،ص٢٣٨

(٣) انظر المادة ٥٣٧ من القانون المدني العراقي التي نصت على (يدخل في البيع من غير ذكر : أ - ما كان في حكم جزء من المبيع لا يقبل الانفكاك عنه نظراً الى الغرض من الشراء، فاذا بيعت بقرة حلوب لأجل اللبن دخل تباعها الرضيع. ب - تابع المبيع المتصلة المستقرة، فإذا بيعت دار دخل البستان الواقع في حدودها والطرق الخاصة الموصلة الى الطريق العام وحقوق الارتفاق التي للدار، وإذا بيعت عرصة دخلت الاشجار المغروسة على سبيل الاستقرار. ج - كل ما يجري العرف على انه من مشتلات المبيع.)

(٤) انظر المادة ١٠٦ من قانون التنفيذ العراقي النافذ التي نصت على (اذا ظهر عند تسليم العقار وجود مزروعات موسمية فيه ولم تكن داخلة في المبيع، فيكلف المشتري بدفع قيمتها قائمة، وعند عدم الاتفاق بين المشتري وصاحب المزروعات فيعين كل منهما خبيراً ويضم اليها خبير ثالث يعينه المنفذ العدل لتقدير قيمتها قائمة . فاذا لم يدفع المشتري هذه القيمة معجلاً فلا ينزع العقار بل ينتظر الى حين نضوجها ثم يجري التسليم .)

بموجب تقرير الخبراء حيث يعين كل منهما خبيراً ويعين المنفذ العدل خبيراً ثالثاً يسميه المنفذ العدل فإذا لم يدفع المشتري قيمة المزروعات معجلاً فإن عملية التسليم تؤجل إلى أن تتضج المزروعات أما زرعت بعد محضر وضع اليد للمشتري المطالبة بأجر المثل من صاحب المزروعات من تاريخ نقل الملكية^(١)

(١) القاضي مدحت محمود، شرح قانون التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٨٢

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحث موضوع رسالتنا (النظام القانوني لاشارة الحجز على العقار /دراسة مقارنة) ينبغي علينا ان نبين ما توصلنا اليه من خلال البحث من نتائج ومقترحات نوجزها بالاتي:-

أولا/النتائج

١- توصلنا من خلال البحث ان إشارة الحجز على العقار يمكن تعريفها بانها وسيلة من وسائل حصر أموال المدين، وإحدى الموانع القانونية التي تقيد سلطة التصرف القانوني للمالك في ملكه، من خلال وضع اشارة على قيد العقار في الدائرة المختصة، بناءا على طلب من سلطة رسمية مختصة، او بناءا" على قرار قضائي،او باتفاق رسمي مصدره العقد كما في عقد البعثة.

٢- توصلنا الى ان الطبيعة القانونية لاشارة الحجز على العقار تعتبر ، قيد قانوني ومانع من موانع التصرف بالعقار، هو الراي الأكثر مقبولية في تحديد طبيعتها القانونية كونها ،تمنع المالك للعقار المتقل باشارة الحجز على العقار من التصرف القانوني فيه ، وتقيد من سلطته في الاستعمال والاستغلال بما لايتعارض مع حق الدائن الذي تعلق حقه بالعقار .

٣- توصلنا الى ان هناك عدة صور او أنواع لاشارة الحجز على العقار، على وفق الجهة التي تطلب وضع إشارة الحجز فهي ثلاثة اقسام أشارة حجز قضائي او ماتسمى بأشارة عدم التصرف وهي من الإجراءات التي تتخذها المحاكم بمناسبة إقامة العديد من الدعاوي امامها كدعاوي منع المعارضة والاستملاك او إزالة الشيوخ او دعوى التملك و هي أشارة حجز من نوع خاص يقررها القانون للمحكمة،وهي من القيود القانونية التي تمنع من التصرف بالعقار، وهي تدخل في نطاق سلطة القاضي في توجيه الدعوى بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون عملا باحكام قانون الاثبات العراقي الذي يوسع من سلطة القاضي في توجيه الدعوى وصولا للحكم العادل. وإشارة الحجز

التنفيذي هي اشارة حجز توضع على سجل العقار في الدائرة المختصة وهي دائرة التسجيل العقاري وتمنع المالك من التصرف في العقار المحجوز وهي من الموانع القانونية المشار اليها في قانون التسجيل العقاري و اشارة حجز اداري تصدر من جهة إدارية وهي تقرر وضع إشارة الحجز على عقار المدين لغرض الحصول على ديونها او لضمان تنفيذ العقد.

٤- توصلنا من خلال البحث ان هناك جهات عديدة منحها المشرع العراقي اختصاص وضع إشارة الحجز على العقار وهذه الجهات تضعها لأغراض مختلفة ،بخلاف المشرع الفرنسي الذي جعل الاختصاص حصريا" في وضعها من قبل القضاء وتحديد قضاء متخصص في ذلك هو قاضي التنفيذ ويختلف عن المشرع المصري الذي جعل الاختصاص شبه حصري فهو جعل لقاضي التنفيذ اختصاص وضع إشارة الحجز على العقار ومنح السلطات الإدارية هذه الصلاحية وفق شروط فيما يتعلق بديونها .

٥- توصلنا ان نصوص قانون التسجيل العقاري هي التي تطبق بخصوص إجراءات الحجز على العقار من خلال تدقيق دائرة التسجيل العقاري الطلب الذي يتم من خلاله يتم وضع إشارة الحجز على العقار وهي تستجيب للطلب اذا كان موافق لشروط وضع إشارة الحجز على العقار التي اشارت اليها نصوص قانون التسجيل العقاري والتي منها ان يستند الطلب الى قانون يجيز للجهة طالبة وضع الإشارة ذلك وان يكون العقار مسجل ابتداء"وعائد للمدين .

٦- توصلنا من خلال البحث ان الأثر المترتب على وضع إشارة الحجز على العقار هو منع المالك من التصرف القانوني في العقار من تاريخ وضع إشارة الحجز على العقار وهذا الراي للمشرع العراقي يتفق مع راي المشرع الفرنسي الذي ذهب الى منع أي تصرف يرد على العقار بعد تسجيل التنبية في مكاتب الشهر العقاري وبخلاف راي المشرع المصري الذي ساوى بين

وضع إشارة الحجز على العقار ووضع إشارة الرهن أو الاختصاص حيث اعتبر الأثر عدم نفاذ تصرف مالك العقار دون منعه ومن تاريخ تبليغه بالتبويه وتسجيله في مكاتب الشهر العقاري،

٧- توصلنا الى ان إشارة الحجز التي توضع على العقار يمكن ان تتعدد فيمكن ان تكون إشارة توضع على العقار من قبل القضاء وإشارة أخرى توضع على العقار نفسه من قبل مديرية التنفيذ وأخرى من قبل جهة إدارية أخرى فلا يوجد مانع قانوني من ذلك ، فيمكن ان تكون الإشارة لقاء ديون متعددة لدائن واحد او لعدة دائنين سواء كانت الديون كلها عادية او ممتازة او بعضها عادية والبعض الآخر ممتازة وسواء تساوت في الامتياز او اختلفت من حيث النوع والمرتبة، فلا يوجد مانع قانوني من تعدد إشارات الحجز التي ترد على العقار، والذي يتم العمل به ان دائرة التسجيل العقاري المختصة تبلغ الجهة طالبة وضع الإشارة ان العقار تم وضع إشارة الحجز عليه سابقا وتقوم بتأشير ذلك لديها.

٨- كما توصلنا الى نتيجة مهمة هي ان العقار الذي قد تم وضع إشارة حجز قضائي عليه (إشارة عدم تصرف) وتم وضع إشارة حجز تنفيذي عليه أيضا، و اراد المنفذ العدل بيع العقار فهنا البيع لا يمكن ان يتم ، لان القضاء متمثلا " بمحكمة البداية عند وضعه إشارة الحجز على العقار (إشارة عدم التصرف) فانها تمنع مطلقا" من نقل ملكية المال او بيعه او ترتيب أي حق عليه ولو كان ذلك يتم بمعرفة جهة رسمية مختصة كدوائر التنفيذ الا بموافقة المحكمة المختصة التي وضعت الإشارة فلا تستطيع أي دائرة التنفيذ بيع العقار بدين على من سجل باسمه مادامت إشارة الحجز وضعت من قبل المحكمة .

٩- توصلنا من خلال البحث الى ان هناك عدة جهات لها اختصاص بيع العقار المثقل بإشارة الحجز على العقار وهذه الجهات هي دائرة التسجيل العقاري ، ودائرة التنفيذ ، والقضاء المتمثل بمحكمة البداية بالنسبة لإزالة الشيوخ بيعا" بعد اكتساب القرار الدرجة القطعة ، الا ان التطبيقات

العملية في دوائر التسجيل العقاري ترفض اجراء بيع العقار المثقل باشارة الحجز باعتباره كفالة عقارية وهذا الاجتهاد لعدم وجود نصوص خاصة بالكفالة العقارية ،ويقتصر اعتبار إشارة الحجز الموضوعه على العقار الذي تم جعله كفالة عقارية فقط تمنع المالك من التصرف بالعقار

١٠- من خلال الإجراءات الخاصة ببيع العقار المثقل باشارة الحجز توصلنا الى وجود تباين كبير بين الإجراءات التي تطبق وقفا" للقانون العراقي وبين الاجراءات التي تطبقها القوانين محل المقارنة ،حيث ان القوانين محل المقارنة البيع قضائي وعلى الدائن ان يقيم دعوى للنظر بتوجيه الإجراءات الخاصة بالحجز القضائي وللنظر في الاعتراضات ،وجعل هناك مدة يجب ان تقام فيها الدعوى .

ثانياً/المقترحات

١- نقترح تعديل نص المادة ٣ من قانون تحصيل الديون الحكومية، التي تنص على (إذا تأخر المدين عن دفع أي مبلغ من المبالغ المذكورة في مادة ١ في الموعد المعين فعلى الموظف المخول بتطبيق هذا القانون، ان ينذره بوجوب تسديد الدين خلال عشرة أيام اعتباراً من اليوم التالي لتبليغه بالإنذار).

لتكون على النحو التالي (إذا تأخر المدين عن دفع أي من المبالغ المذكورة في المادة الأولى في الموعد المحدد فعلى الموظف المخول بتطبيق هذا القانون ان ينذره بضرورة تسديد الدين خلال ثلاثون يوم اعتباراً من اليوم التالي لتبليغه بالانذار)

٢- نقترح تعديل نص المادة ١٠ من قانون تحصيل الديون الحكومية التي تنص على (إذا لم تكن للمدين أموال منقولة، ورأى المخول بتطبيق هذا القانون لزوم حجز عقار المدين وبيعه، فعليه ان ينظم تقريراً يبين فيه المبلغ المستحق، ويطلب حجز العقار وبيعه، ويودعه إلى رئيس التنفيذ

المختص ليصدر قراراً مستعجلاً بإجراء الحجز وبيع المحجوز وفق أحكام قانون التنفيذ) ليكون كالتالي (إذا لم تكن للمدين أموال منقولة أو كانت له ولكنها لا تكفي لإيفاء الدين ورأى المخول بتطبيق هذا القانون لزوم وضع إشارة الحجز على عقار المدين لاستحصال الدين فيصدر قراراً بذلك ويطلب من دائرة التسجيل العقاري تأشير الحجز لديها).

٣- نقترح على المشرع تعديل أحكام القانون المدني العراقي بأن تكون إشارة الحجز على العقار إحدى الوسائل القانونية لضمان حقوق الدائنين إلى (جانب الدعوى المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرفات والحجز على المدين المفلس وحق الحبس) وتحديد طبيعتها القانونية وتعريفها وتحديد قيمتها القانونية نظراً لكثرة التعامل بها وانتشارها في الوقت الحاضر، لجعلها أداة من أدوات الضمان ووسيلة من وسائل حماية حق الدائن .

٤- نقترح تعديل المادة ١٧٢/٤ من قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ التي تنص على (٤ - إذا لم يبلغ البذل ثمانين من المائة من القيمة المقدرة للعقار فلا تجرى الاحالة القطعية بل تمتد المزايدة لمدة خمسة عشر يوماً بإعلان يبين فيه مبلغ السوم الحاصل على العقار وفي نهاية مدة الاعلان تجرى الاحالة القطعية بالمبلغ الذي ترسو به المزايدة.) لتكون على النحو التالي: (إذا لم يبلغ البذل ٨٠% من القيمة المقدرة للعقار فلا تجرى الاحالة القطعية بل تمتد المزايدة لمدة خمسة عشر يوماً بإعلان يبين فيه مبلغ السوم الحاصل على العقار وفي نهاية مدة الاعلان لا تجرى الاحالة القطعية اذا لم يصل البذل الى ٧٠% من القيمة المقدرة بل يتم إعادة التقدير للعقار).

٥- نقترح على المشرع تنظيم أحكام إشارة الحجز القضائي (إشارة عدم التصرف) بأحكام واضحة في القانون المدني لتحديد قيمتها القانونية وطبيعتها القانونية بطريقة واضحة لكثرة العمل بها من خلال القضاء اخذين بنظر الاعتبار الاحكام القضائية بهذا الصدد.

٦-نقترح تعديل المادة ١٦١ من قانون التسجيل العقاري التي تنص على (تقوم دائرة التسجيل العقاري المختصة ببيع العقارات الموثقة برهن او ما هو بحكمه او حق امتياز بناء على طلب تحريري من الدائن المرتهن بتحصيل دينه وملحقاته اذا كان مستحق الاداء.) لتكون على النحو التالي (تقوم دائرة التسجيل العقاري المختصة ببيع العقارات الموثقة برهن او المثقلة بأشارة حجز او المثقلة بأشارة حجز باعتبارها كفالة عقارية او حق امتياز بناء على طلب تحريري من الدائن المرتهن والجهة التي جرى الحجز لصالحها بتحصيل دينه وملحقاته اذا كان مستحق الأداء)

٧- لذا نقترح تعديل نص المادة ٩١ من قانون التنفيذ التي تنص على (للمنفذ العدل، ان يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز بما لا يقل عن القيمة المقدرة، على ان تستقطع دائرة التسجيل العقاري المختصة حين البيع، الدين وملحقاته). لتكون على النحو الاتي(للمنفذ العدل، ان يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز بما لا يقل عن القيمة المقدرة، خلال مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر على ان تستقطع دائرة التسجيل العقاري المختصة حين البيع، الدين وملحقاته)

٨-نقترح تعديل قانون التنفيذ بان يكون لقاضي البداة المختص صلاحية توزيع حصيلة التنفيذ في حالة عدم الاتفاق بين الدائنين ويكون قراره قابلا للطعن امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.

٩- نقترح تعديل قانون التنفيذ بالنص على ان يكون لقاضي البداة اختصاص حصري بإصدار قرار الحجز على العقار بعد تقديم طلب رسمي من الجهة الدائنة.

قائمة المصادر والمراجع

القران الكريم

أولاً/ الكتب القانونية

١. د.أحمد ابو الوفا ،اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية،مكتبة الوفاء القانونية
الاسكندرية ٢٠١٥
٢. د.احمد السيد الصاوي ،د.اسامة روبي عبد العزيز،التنفيذ في المسائل المدنية والتجارية ،دار
النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٥،
٣. د.احمد هندي ،أصول التنفيذ الجبري،دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٥
٤. _____ ، د احمد خليل ،قانون التنفيذ الجبري ،دار المطبوعات
الجامعة،الإسكندرية،١٩٩٩
٥. د.ادم وهيب النداوي ،احكام التنفيذ ،ط١،مطابع جامعة بغداد ،١٩٨٢،
٦. _____ د.سعيد عبد الكريم مبارك،ط١،مطابع جامعة بغداد،١٩٨٤،
٧. د.امينه النمر، احكام التنفيذ الجبري وطرقه ، ط٢،منشأة المعارف ،الإسكندرية،١٩٧١،
٨. جبارووحيد حسن ،شرح قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ ،الطبعة الأولى
،مكتبة القانون والقضاء،العراق ،بغداد،٢٠١٢
٩. د.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، ط١، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة
الموصل، ١٩٨٩م،
١٠. المحامي جمعة سعدون الربيعي ، احكام ازالة الشيوخ في القوانين العراقية ، بغداد
مطبعة الفنون ، ١٩٨٩
١١. د.حسن علي الذنون ،النظرية العامة للالتزامات، منشورات جامعة المستنصرية ،بغداد
،١٩٧٦،
١٢. القاضي .حيدر عودة كاظم، شرح قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل،
مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠،ص٢٤٤
١٣. خالد لفته شاكر ، عبد الله غزاي سلمان ،شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة
١٩٧١ دار الحكمة ،١٩٩٠
١٤. د.درع حماد عبد،الحقوق العينية الاصلية،دار السنهوري،بيروت ،٢٠١٨،

١٥. _____، الحقوق العينية التبعية، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٩،
١٦. القاضي. رحيم حسن العكلي، دروس في تطبيقات القوانين، المكتبة القانونية
بغداد، ٢٠١١،
١٧. د. سعيد عبد الكريم مبارك، موجز احكام قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة
١٩٧١ المعدل، ١١، ١٩٩٠،
١٨. _____، احكام قانون التنفيذ، ط ٢، دار الجاحظ، بغداد، ١٩٧٤،
١٩. _____، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، جامعة
بغداد، ١٩٨٩،
٢٠. _____، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود
المسماة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١،
٢١. سلمان محمد علي الطائي، دعوى ازالة الشيوخ بين التشريع والتطبيق، بحث مقدم الى
مجلس العدل وزارة العدل، بغداد، ١٩٩٢،
٢٢. د. سمير عبد السيد تناعوا، التامينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف
الإسكندرية، ١٩٩٦،
٢٣. د. سيد احمد محمود، توزيع حصيلة التنفيذ الجبري وفقا لقانون المرافعات المدنية
والتجارية، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦م، مصر،
٢٤. د. شمس الدين الوكيل، نظرية التامينات في القانون المدني، ط ٢، منشأة المعارف
الإسكندرية ١٩٥٩،
٢٥. د. طلبة وهبة خطاب، النظم القانونية للتامينات المدنية، الكتاب الثاني، القاهرة، ٢٠٠٨،
٢٦. د. عاشور مبروك، الوسيط في التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات الحالية، الكتاب
الأول، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤،
٢٧. د. عباس العبودي، شرح قانون التنفيذ المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٩، مكتبة
السنهوري، بيروت، ٢٠٢٢،
٢٨. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١٠، التامينات العينية
والشخصية، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ٢٠٠٠،

٢٩. _____، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، نظرية الالتزام تنقيح
المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤.
٣٠. د. عبد العزيز بديوي، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري في قانون المرافعات. دار
الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠،
٣١. عبد الله غزاي العزاوي، دراسات في قانون التسجيل العقاري، مطبعة
الخيرات، بغداد، ٢٠٠١،
٣٢. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثاني، احكام
الالتزام، ط١، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٤،
٣٣. د. عبد المعنم البدرابي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الاصلية، ط٢، دار الكتاب
العربي، مصر، ١٩٥٦،
٣٤. القاضي. عبد الهادي العلق، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ط٢، مكتبة
صباح، بغداد، ٢٠١١،
٣٥. القاضي عبود صالح مهدي التميمي، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ط١،
بغداد، ٢٠٠٠،
٣٦. د. عزمي عبد الفتاح، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن، دار النهضة
العربية، القاهرة، ١٩٧١
٣٧. د. عصمت عبد المجيد، تنفيذ الاحكام والمحركات، ط١، منشورات جامعة جيهان الاهلية
، أربيل، ٢٠١٢،
٣٨. علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، مطبعة العاني، بغداد ١٩٧٤،
٣٩. د. عمار سعدون المشهداني، القاضي بشار احمد الجبوري، الوسيط في شرح قانون
التنفيذ، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠٢٢،
٤٠. د. غزوان محمود غناوي، إشارة عدم التصرف وإثرها على تصرفات المالك، الطبعة
الأولى، دار المعتر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٢٣،
٤١. د. غني حسون طه، الحقوق العينية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، ج١، مطبوعات
جامعة الكويت، ١٩٧٧،

٤٢. _____، محمد طه البشير، الحقوق العينية الاصلية، شركة العاتك لصناعة الكتاب، لبنان، بيروت، ٢٠١٨ طبعة جديدة،
٤٣. د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في مسائل المدنية والتجارية، ط١، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٢،
٤٤. القاضي. فلاح كريم وناس، شرح قانون التنفيذ، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠،
٤٥. فوزي المياحي، التنفيذ الجبري وفقا لقانون التنفيذ العراقي، بدون دار نشر، ٢٠١٢
٤٦. القاضي. لفته هامل العجيلي، دراسات في القانون المدني، الطبعة الثانية، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٦،
٤٧. _____، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية، لبنان، ٢٠١٨،
٤٨. د. محمد شكري سرور، محاولة لتاصيل احكام الكفالة العينية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧،
٤٩. د. محمد طلعت يدك، الاثار القانونية لشهر الحقوق العينية والشخصية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٩
٥٠. د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨
٥١. القاضي. محمد عبد جزاع، الحجز الاحتياطي واثارة عدم التصرف، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١١،
٥٢. د. محمد لبيب شنب، د. محمد محمد أبو زيد، الوجيز في التامينات الشخصية والعينية، مطبعة الايمان، القاهرة، ٢٠٠٥،
٥٣. _____، دروس في التامينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٤،
٥٤. د. محمود السيد عمر التحوي، اجراءات الحجز واثاره العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩،
٥٥. _____، النظام القانوني للحجز وفقا لآخر التعديلات في قانون المرافعات المصري، منشأة المعارف الاسكندرية، ٢٠٠٢

٥٦. القاضي مدحت المحمود شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
٥٧. _____، شرح قانون التنفيذ، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
٥٨. مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، ج١، مطبعة العاتك، القاهرة، ١٩٧٣.
٥٩. _____، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، ج٢، مطبعة العاتك، القاهرة، ١٩٧٣.
٦٠. _____، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، ج٣، مطبعة العاتك، القاهرة، ١٩٧٣.
٦١. د. منصور حاتم محسن الفتلاوي، زينب حسين محسن الغرابي، الاتفاقات المعدلة لأثار الرهن، ط١، دار الأيام للنشر، عمان، الأردن،
٦٢. د. نبيل إبراهيم سعد، التامينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٦٣. هادي عزيز الصيغة القانونية لرفع الدعوى المدنية ج١، في المنقول والدين، بغداد، ٢٠٠٠.
٦٤. د. وجدي راغب نظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

ثانياً/ كتب الفقه الاسلامي

- ١- المحقق الحلي ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، تعليقات صادق الشيرازي، مجلد ١، القسم الاول والثاني ط١١، دار القاري، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٣٦٣.
- ٢- العلامة الحلي الحسن بن يوسف بن المطهر، تذكرة الفقهاء، جزء ١٤، ط ١، مؤسسة اهل البيت لاحياء التراث، قم، ١٤٢٥ هـ ص ١٨٤.

ثالثاً/ البحوث

- ١- د. عثمان محمد، عبد القادر، البيع الودي للاموال المحجوزة، كالية جديدة من اليات التنفيذ، بحث منشور في مجلة جامعة جنوب الوادي، للدراسات القانونية، العدد الرابع

٢- د.عزمي عبد الفتاح ابراهيم، مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ في السندات التنفيذية ووسائل الاجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعا ومحلا، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد ٤٠، عدد ١، ٢٠١٦،

٣- د.عمار طارق عبد العزيز، النظام القانوني للبعثة الدراسية في العراق، بحث منشور في مجلة كلية القانون جامعة النهرين، مجلد ١٦، العدد ١/أ، ٢٠١٤

٤- عمار محسن كزار الزرقي، الحجز على أموال المدين، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٧، ٢٠١٠

٥- د.محمود مختار عبد المغيث، الاتجاهات الحديثة في قانون التنفيذ الفرنسي الجديد، بحث منشور في مجلة جامعة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة حلوان، العدد ٤٥، المجلد ٤٥، يوليو، ٢٠٢١،

رابعاً / المجموعات القضائية

١- المحامي دريد داود سلمان الجنابي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الاول، مطبعة صباح، بغداد، ٢٠١٠،

٢- القاضي حيدر عودة كاظم، المختار من قضاء محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية القسم المدني والجزائي، ج ١، ط ١، دار الوارث للطباعة والنشر، كربلاء، ٢٠١٦،

٣- المختار من قضاء محكمة استئناف بابل الاتحادية، بصفتها التمييزية / قسم التنفيذ، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩

٤- القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج ٢، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٣،

- ٥- _____، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني ج، ٣، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٣.
- ٦- القاضي جبار جعفر علي الفاضلي، المختار من قضاء محكمة استئناف النجف بصفتها التمييزية / قسم التنفيذ ج١/ مكتبة دار السلام القانونية، ط١، النجف، ٢٠١٦،
- ٧- الدكتور ليث عبد الرزاق الانباري، مبادئ قانون التنفيذ المستتبطة من قضاء محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠٢٢،
- ٨- القاضي عدنان مايح بدر، المبادئ المدنية في قرارات محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية، ج٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢١،
- ٩- هادي عزيز علي، التطبيقات القضائية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، التعهد بنقل ملكية عقار، ج٢، ٢٠٠٠،

خامساً / القوانين والانظمة

- ١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل
- ٢- القانون المدني المصري رقم لسنة ١٩٤٨ المعدل
- ٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
- ٤- قانون الحجز الاداري المصري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥
- ٥- قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨
- ٦- قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل
- ٧- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١
- ٨- قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧
- ٩- قانون ايجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل
- ١٠- قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل
- ١١- قانون إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي رقم ١٩٩١/٦٥٠ المعدل
- ١٢- قانون كتاب العدول ٣٣ لسنة ١٩٩٨
- ١٣- قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل

١٤-نظام البعثات رقم ٣ لسنة ٢٠١٨

١٥-نظام بيع وإيجار عقارات وأراضي الدولة والقطاع العام لأغراض الاستثمار رقم
للسنة ٢٠١٠ المعدل بالنظام رقم (٥١) لسنة ٢٠١١

سادسا"/المواقع الالكترونية

١- موقع محكمة التمييز الاتحادية [/https://www.sjc.iq/qanoun/civilian](https://www.sjc.iq/qanoun/civilian)

٢- موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTIO00023276344/2023-03-29

٣- موقع محكمة النقض الفرنسية

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036697089>

سابعا"/المصادر باللغة الفرنسية

1-Christian LAPORTE, saisie immobilière, procedure, juillet 2017, p.33, Ludovic LAUVERGNAT, saisie immobilière, fixation judiciaire de la créance du poursuivant, Gaz. Pal. 20 dec. 2015, n° 354 à 356, p.41, Cass. Civ.2, 26 juin 2014, n° 13-18428, dalloz 2014, p.1457

2- Leborgne, Droit de l'exécution, Dalloz, 2° éd. 2014, n°1088, Cass. Civ.2, 1re déc.2016, n°14-27169, dalloz 2016, p.216

3-Guinchard S. et Moussa T., Droit et pratique des voies d'exécution, 2016, dalloz, n°841-51, Cass. Civ. 2,4 avr. 2016, n°15-14856, dalloz 2017,

Abstract

Today sign of booking of property is considered one the important legal articles to protect the debtor,s right because of they giviing creditor,s guarantee.Itused widely .because it is agaurante article.As in the lending by granate the property.as well as putting it accrding to the mission contract.as assurance for implementation.by study student either how to put.It put on the property in property recording.This sign became apaied instrument for the implementation for the property that has asign booking in caseof never paid the creditor,s right by the debtor,s or deasen,t implement by the contract.therol of booking sign for the property near from security in kind .it,s aim is getting the debtor for his right by make the property owened to the creditor or his eye garantor .as agarantee for his debts.but the effect for his is to prevent the owner,s property of booking sign from legal be haviour and it,s different from the effect of the booking.the Iraqi person who write laws made the jurisdiction of implementation also multiple which are either administrative areas and judicial authorities. This give us multiple provisionsagainst the laws that comparewhich in clude that jurisdiction of putting booking sign and them plementation of the property that booking.as well as the jurisdiction areas of plementation are also multiple.forexample the judgement of the court of first instance has that jurisdiction of sailing property that booked which kedecision

of removing communities. And notary specialist of sailing the booking property by implementing and the president of property recording office as specailist for kailing the booking property by booking so there are different judgements for multiple this areas.

**The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
And Scientific Research
University of Babylon
College of Law**



The legal system of booking sign of the property Comparative study

**Athesis submitted
To the Council of college Law - University of
Babylon as a part of the requirement Master,s
degree in Law/ private law
By the student
Firas rida abed**

**Supervision by
Dr. Salam Abdul - Zahra al Fatlawy
Professor of Civil Law**