



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً

- دراسة مقارنة -

رسالة مقدمة إلى

مجلس كلية القانون - جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

من قبل الطالب

زيد جبار أحمد الجبوري

بإشراف

أ.م.د. إيناس مكي عبد نصار

أستاذ القانون المدني المساعد

**Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Babylon
College of Law**



Restricted sale of funds with an executive withholding

- A comparative study -

A Thesis Submitted

To the Council of the College of Law - University of Babylon

It is part of the requirements for a master's degree in law - private law

By

Zaid Jabbar Ohmayed Al-Jubory

Supervised by

Asst. Pro.

Dr. Enas Makki Abd

Assistant Professor of Civil Law

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾

صدق الله العظيم

البقرة [٢٧٥]

شكر وثناء

أما وقد أنعم الله علينا ووفقنا في إتمام هذه الرسالة المتواضعة فإنّ الوفاء والعرفان بالجميل يحتمان علينا تقديم شكرنا وتقديرنا واحترامنا إلى الأيادي الكريمة كافة التي مدت للمساعدة وأسهمت في تمكيننا من إنهاء هذا العمل .

فأبدأ بتسجيل وافر شكري وتقديري وامتناني الدائم إلى أستاذتي الفاضلة الأستاذ المساعد الدكتور (إيناس مكي عبد نصار) المشرفة على هذه الرسالة لما قدمته لي من مساعدة ولمتابعتها المستمرة وتوجيهاتها القيمة التي كان لها بالغ الأثر في إثراء مادة البحث ليخرج بالصورة اللائقة ، فلها مني جزيل الشكر والتقدير سائلاً المولى تعالى أن ينعم عليها بدوام العافية والتوفيق .

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى جميع أساتذتي الأفاضل في القسم الخاص في مرحلة الماجستير في كلية القانون - لجامعة بابل ، الذين كان لهم الفضل في غرس حب العلم والبحث لدينا. أطال الله بقاءهم وأعلى شأنهم.

وأخيراً أتقدم بوافر الشكر والامتنان لكل من ساعد في إنجاز هذا العمل، سائلاً الباري - عز وجل - أن يمن على الجميع بدوام الصحة والعافية.

الباحث

Abstract

The traditional mechanism of selling debtor's funds withhold executively, represented by selling in public auctions, and not following the objectives and foundations of forced execution, in terms of facilitating its procedures, and achieving a balance between its parties and there interest, and taking into account the debtor's humanitarian, economic and social considerations.

Forced execution by withholding and expropriation is considered as a dangerous matter, because it affects the debtor and exposes his money, and seizing it, and then sells it in public auction, in order to achieve the creditor's goal of obtaining his right. Therefore, this path is not easy for the enforcement agency, as it always has to balance the conflict of executive treatment between the two parties. and to seek humanitarian and economic considerations and market them for the benefit of the debtor, without compromising the procedural interest of the creditor in expediting obtaining his right, and facilitating the way to fulfill it with fast and low-cost procedures .

On the forced sale by public auction and what causes for the debtor, which may reach the extent of compromising his reputation and social status, as well as the possibility of selling his money in auction under its real value, and thus harming the debtor financially in a way that he can't pay the largest possible proportion of the debt; Therefore, modern legislation sought to mitigate these effects, by adopting the idea of a restricted sale of executively seized funds as an alternative to forced sale in public auction .

Under this sale, the debtor is allowed to undertake the sale of his seized funds himself and without going through the procedures of public auction, as an exception rule that the debtor's actions in his seized funds are not enforceable towards his creditors, provided that the price obtained from this sale will be allocated to fulfill the rights of the creditors, which is visibly appeared as a voluntary sale, each of them is carried out by the owner himself, or by his legal representative.

The restricted sale of the executive seized funds is carried out according to contractual conditions laid down in advance by the legislator and obligated to observe them in order to enforce this sale, thus preserving the rights of creditors and at the same time avoiding the slowness of the public auction procedures and their complications and the associated periods.

Thus, modern legislation, by adopting the idea of a restricted sale of seized funds, has achieved the goals and foundations of forced execution represented by balancing the interest of the creditor in obtaining his right and the interest of the debtor by keeping his money, or to infringe his freedom, taking into account the humanitarian, social and economic considerations of the debtor, as well as simplifying Execution procedures and the development of its methods to ensure the elimination of the phenomenon of obstruction and delay in the implementation of judgments and executive documents.

The restricted sale of executively seized funds is one of the modern and important developments that legislation has brought as an alternative to forced sale by public auction, in a desire to achieve the highest possible level of balance between the interests of the parties to the executive transaction in reality.

However, whatever the skill of the legislator is, the legal texts contained in the restricted sale of the seized funds, which seem wonderful in theory, may reveal flaws in their application and raise many legal problems, which is the case in fact, which reflects negatively on achieving that desired balance between conflicting interests. For the parties to the executive transaction for which these texts were received.

Which requires a detailed study in light of the comparative laws in order to reach an effective legal regulation for this type of sales that keeps pace with the legislative development in this regard. Therefore, we preferred to research the issue of the restricted sale of executively seized funds.

الملخص

أصبحت الآلية التقليدية لبيع أموال المدين المحجوزة تنفيذياً متمثلة بالبيع بطريق المزايدة العلنية، لا تستجيب لأهداف وأسس التنفيذ الجبري، من حيث تيسير إجراءاته، وتحقيق الموازنة بين مصالح أطرافه، ومراعاة الاعتبارات الإنسانية والاقتصادية والاجتماعية للمدين.

فيُعد التنفيذ الجبري بطريق الحجز ونزع الملكية أمراً بالغ الأثر، فهو يمس المدين ويتعرض لأمواله فيحجز عليها، ومن ثم بيعها بالمزايدة العلنية، تحقيقاً لآمال الدائن في نيل حقه، لذا فإنّ هذا الطريق ليس سهلاً على جهة التنفيذ، إذ عليها دائماً أن توازن بين المصالح المتعارضة لطرفي المعاملة التنفيذية، وأن تبحث عن الاعتبارات الإنسانية والاقتصادية وتسوقها لمصلحة المدين، من دون أن تفرط بمصلحة الدائن الإجرائية في التعجيل بالحصول على حقه، وتيسير سبيل استيفائه بإجراءات سريعة قليلة الكلفة.

ونظراً لما يترتب على البيع الجبري بالمزايدة العلنية من آثار وخيمة بالنسبة للمدين قد تصل إلى حد المساس بسمعته ومركزه الاجتماعي فضلاً عن احتمالية بيع أمواله بالمزايدة دون قيمتها الحقيقية ومن ثم الإضرار بالمدين مالياً في عدم تسديده أكبر نسبة ممكنة من الدين؛ فلذا عمدت التشريعات إلى التخفيف من حدة تلك الآثار، وذلك من خلال تبني فكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً كبديل عن البيع الجبري بالمزايدة العلنية.

وبموجب هذا البيع يتم السماح للمدين بأن يتولى ببيع أمواله المحجوزة بنفسه ومن دون المرور بإجراءات المزايدة العلنية، وذلك استثناءً من قاعدة عدم نفاذ تصرفات المدين في أمواله المحجوزة تجاه دائنيه، على أن يُخصص الثمن المتحصل عن هذا البيع للوفاء بحقوق الدائنين، وهو بذلك يقترب على نحو ظاهر من البيع الاختياري، فكل منهما يجريه المالك بنفسه، أو من ينوب عنه قانوناً.

ويتم البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً وفق شروط تعاقدية وضعها المشرع مقدماً وأوجب مراعاتها لإنفاذ هذا البيع، فتحفظ حقوق الدائنين وفي الوقت نفسه تجنبهم بطل إجراءات المزايدة العلنية وتعقيداتها والمدد المرتبطة بها.

وبذلك فإنّ التشريعات بتبنيها فكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة، تكون قد جسدت أهداف وأسس التنفيذ الجبري الممثلة بالموازنة بين مصلحة الدائن في الحصول على حقه وبين مصلحة المدين في ألا يؤخذ من أمواله، أو يُعتدى على حريته، ومراعاة الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية للمدين، وكذلك تبسيط إجراءات التنفيذ وتطوير أساليبه بما يؤمن القضاء على ظاهرة تعطيل وتأخير تنفيذ الأحكام والمحرمات التنفيذية.

فالبيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذاً يعد من المستجدات المهمة التي جاءت بها التشريعات كبديل عن البيع الجبري بالمزايدة العلنية، وذلك رغبة منها في الوصول إلى تحقيق أعلى مستوى ممكن من الموازنة بين مصالح أطراف المعاملة التنفيذية في الواقع الملموس.

إلا إنه مهما كانت مهارة المشرع، فإنّ النصوص القانونية الواردة بشأن البيع المقيّد للأموال المحجوزة والتي تبدو رائعة نظرياً، قد تتكشف عيوباً لها عند التطبيق وتثار بشأنها الكثير من الإشكاليات القانونية، وهو الأمر الحاصل فعلاً، مما ينعكس سلباً على تحقيق تلك الموازنة المنشودة بين المصالح المتعارضة لأطراف المعاملة التنفيذية والتي لأجلها وردت تلك النصوص، الأمر الذي يتطلب معه دراستها تفصيلاً في ظل القوانين المقارنة من أجل الوصول إلى وضع تنظيم قانوني فعّال لهذا النوع من البيوع يساير ركب التطور التشريعي في هذا الصدد، فلذا آثرنا البحث في موضوع البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً.

الإهداء

- إلى ... من ربياني صغيراً، ورعياني بأعينهما الساهرات ، فنلت
منهما ما كان حافزاً على مواصلة درب العلم والحياة.

والدي المغفور له (رحمه الله)

والدتي الغالية (أطال الله عمرها)

أهدي هذا الجهد المتواضع عرفاناً بفضلهما الذي لن أنساه أبداً ...

- رفيقتي العمر وأنيسة الروح التي آزرت وصبرت ... زوجتي

- ريحانتا القلب وأقمار الليل ... بنتي لارا ولينا

- من ساندنا بالكلمة الطيبة والدعاء المستجاب لإكمال

مسيرتنا العلمية ... عائلتي الكريمة صغيرهم وكبيرهم.

المحتويات

الصفحة	الموضوع
١	المقدمة
٦	الفصل الأول ماهية البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً
٧	المبحث الأول : مفهوم البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً
٧	المطلب الأول : التعريف بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً
٨	الفرع الأول : تعريف البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً
١٥	الفرع الثاني : شروط البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً
٢٤	المطلب الثاني : تمييز البيع المقيّد عما يشبهه به من أوضاع قانونية
٢٥	الفرع الأول : تمييزه عن البيع الجبري بالمزايدة العلنية
٣٢	الفرع الثاني : تمييزه عن بيع المدين المعسر أمواله المحجوزة
٤٢	المبحث الثاني : طبيعة البيع المقيّد للأموال المحجوزة ونطاقه
٤٣	المطلب الأول : الطبيعة القانونية للبيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً
٤٣	الفرع الأول : الإتجاه الإجرائي
٥٥	الفرع الثاني : الإتجاه التعاقدي
٦٧	المطلب الثاني : نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً
٦٧	الفرع الأول : النطاق الموضوعي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً
٨٠	الفرع الثاني : النطاق الشخصي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً
٩٣	الفصل الثاني أحكام البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً
٩٤	المبحث الأول : ضوابط البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً
٩٤	المطلب الأول : ضوابط البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة تنفيذياً
٩٥	الفرع الأول : آلية إيقاع الحجز التنفيذي على المنقولات
١٠٤	الفرع الثاني : آلية إيقاع البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة تنفيذياً

١١٩	المطلب الثاني : ضوابط البيع المقيّد للعقارات المحجوزة تنفيذياً
١١٩	الفرع الأول : آلية إيقاع الحجز التنفيذي على العقارات
١٣٠	الفرع الثاني : آلية إيقاع البيع المقيّد للعقارات المحجوزة تنفيذياً
١٤٦	المبحث الثاني : آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً
١٤٦	المطلب الأول : آثار البيع المقيّد بالنسبة للمشتري والغير
١٤٧	الفرع الأول : آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالنسبة للمشتري
١٥٥	الفرع الثاني : آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالنسبة للغير
١٦٥	المطلب الثاني : آثار البيع المقيّد بالنسبة لأطراف التنفيذ الجبري
١٦٥	الفرع الأول : آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالنسبة للمنفذ ضده
١٧٣	الفرع الثاني : آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالنسبة لطالب التنفيذ
١٨٠	الخاتمة
١٨٨	المصادر
a - b	ملخص الرسالة باللغة الإنكليزية

المقدمة

أولاً: جوهر فكرة البحث:

لا تخفى أهمية قانون التنفيذ. ذلك إن الحصول على حكم قضائي لا فائدة منه إذا لم يتم تنفيذه جبراً وبطرق ميسرة ينعكس عنها تعجلاً بإعطاء الدائن حقه وتيسيراً بكيفية استيفائه من خلال آليات مبسطة، لأن القول بخلاف ذلك سيؤدي إلى التقليل من قيم الحقوق حتماً. وفي المقابل لا بد من حماية المدين أيضاً والتخفيف عليه من وطأة التنفيذ الجبري على ممتلكاته.

وفي ظل الازدياد الواضح لطول فترة التنفيذ، وبطء إجراءاته وتعقيدها، اتجهت بعض التشريعات إلى إيجاد آليات جديدة في التنفيذ الجبري، بهدف تبسيط إجراءاته؛ وتطوير أساليبه، بما يؤمن القضاء على ظاهرة تعطيل وتأخير تنفيذ الأحكام والمحركات التنفيذية، وتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة لأطراف التنفيذ.

ومن هنا وجب الاهتمام بفكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذاً بعدها أحد أهم المستجدات في مواد التنفيذ الجبري، وتسليط الأضواء على التطورات الحاصلة بشأن هذا النوع من البيوع الجبرية في مجال الفقه والقضاء والتشريعات المختلفة.

فبعد أن كان الطريق التقليدي لبيع الأموال المحجوزة تنفيذاً يتم بالمزايدة العلنية، وبعد أن كانت القاعدة المقررة في هذا الصدد هي عدم نفاذ تصرفات المدين في أمواله المحجوزة تجاه دائنيه، أصبح هناك طريقاً بديلاً للبيع بالمزايدة يعتمد في الأساس التعويل على إرادة المدين في القيام بعملية بيع تلك الأموال بنفسه للوفاء بحقوق دائنيه وتحت رعاية جهة التنفيذ.

ويتم البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذاً وفق قواعد تعاقدية محددة وضعها المشرع سلفاً لغرض ضمان عدم إنحراف عملية التنفيذ الجبري عن تحقيق غايتها، فيجب مراعاتها لنفاذ هذا البيع، بحيث يتم بيع المال المحجوز تنفيذاً وفقاً لتلك القواعد وبواسطة المدين نفسه، ويكون هذا البيع نافذاً حتى في مواجهة الدائنين الحاجزين، وذلك استثناءً من قاعدة عدم نفاذ تصرفات المدين في أمواله المحجوزة، على أن يُخصص ثمن البيع للوفاء بالدين وملحقاته.

وقد تبنت التشريعات فكرة البيع المقيد للأموال المحجوزة تنفيذياً بناءً على اعتبارات إنسانية وإجرائية واقتصادية، بهدف تأمين الموازنة بين مصلحة الدائن في استيفاء حقه بإجراءات مبسطة وفي أسرع وقت ممكن وبنفقات أقل، ومصلحة المدين المشروعة في الحفاظ على حقوقه الأساسية كإنسان، وكذلك تحقيق مصلحته في سداد أكبر قدر ممكن من الدين، بحيث لا تكون إجراءات الحجز على أمواله ونزع ملكيتها منه وبالأعلى عليه، بأن تقفده ماله المحجوز ويُخس ثمنه فيما لو بيع بالمزايدة العلنية، فتفقد فرصة بيعه بثمن أعلى لسداد كامل دينه أو على الأقل النسبة الأكبر منه ومن دون علنية قد تؤثر على مركزه الاجتماعي، فمن أجل هذه الاعتبارات وغيرها ظهرت فكرة هذا البيع بهدف تأمين الموازنة بين المصالح المتعارضة لأطراف المعاملة التنفيذية.

ثانياً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

إنّ البيع المقيد للأموال المحجوزة تنفيذياً وبعده إحدى آليات التنفيذ الجبري له أهمية بالغة في الحياة القانونية بجانبها العلمي والعملية، ولعل الجانب العملي بشكل خاص هو الأكثر مساساً بأطراف التنفيذ وأقره تأثيراً بمصالحهم، وهو ما يكسب موضوع البحث تلك الأهمية الكبيرة ويضفي عليه طابعاً عملياً لا يمكن إنكاره، فتكمن أهمية البيع المقيد للأموال المحجوزة في أنه يمثل ترجمة حقيقية لأهداف وأسس قانون التنفيذ إلى واقع عملي ملموس بشأن تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين، وأما عن أسباب اختيارنا لموضوع البيع المقيد للأموال المحجوزة تنفيذياً، فقد كان وراء ذلك أسباب عدة منها:

١ - إنّ البيع المقيد للأموال المحجوزة تنفيذياً يُعد من المستجدات المهمة في مواد التنفيذ الجبري، وإنّ المشرع العراقي قد تبنى فكرة هذا البيع كونها آلية متطورة في إطار التنفيذ الجبري، فضلاً عن إنّ هذه الفكرة تمثل أحد التوجهات الحديثة في قانون إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي، وهذا كان عاملاً مشجعاً ودافعاً قوياً للباحث نحو التحرك بمساحة أوسع لمواكبة هذه الفكرة من أجل محاولة تطويرها وتبنيها وفقاً للتوجهات الحديثة ومن خلال طرح الرؤى التطويرية بشأنها، وذلك من أولى أسباب اختيارنا لموضوع هذه الدراسة.

٢- إذا كان البيع المزايدة العلنية للأموال المحجوزة قد نال حظه من البحث والدراسة والتقصي فإنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة لم يحظ بدراسات معمقة في الفقه القانوني إلا ما ندر، إذ لم يتعرض فقه القانون لفكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة إلا نادراً وبشكل عارض، في الوقت الذي يحتاج فيه الموضوع إلى دراسة وتحليل لوضع الحلول المناسبة لما يعرض من مسائل قانونية في هذا الصدد، وهكذا تبرز جوانب الجدة في بحثنا.

٣- لمسنا في الواقع العملي العراقي المعاصر ندرة تطبيقات البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً، على الرغم من وجود بعض النصوص التشريعية المنظمة له، ودراستنا هذه محاولة لبيان أسباب ذلك ووضع المقترحات المناسبة لمعالجة هذا الوضع.

٤- لا يزال راسخاً في أذهان الكثير أنّ البيع الجبري بالمزايدة العلنية هو الأصل في بيع الأموال المحجوزة تنفيذياً، وإن البيع المقيّد لتلك الأموال هو الاستثناء من ذلك الأصل، ومن ثم فهو لا يستأهل جهد الفقهاء، فأصبح من القواعد الكلاسيكية في التنفيذ الجبري أنّ الطريق الوحيد لبيع الأموال المحجوزة يكون من خلال المزايدة العلنية، بحيث يصعب تخيل طريق آخر لذلك، لذا كان لا بد من وجود دراسة تلقي الضوء على أهمية البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً ودوره في تحقيق الموازنة بين مصالح أطراف التنفيذ كبديل عن البيع بالمزايدة العلنية الذي بدا واضحاً عدم تحقيقه الحد الأدنى من التوازن المنشود بين تلك المصالح.

ثالثاً: إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في أنّ المشرع العراقي رغم تبنيه فكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً إلا إنّ هذه الفكرة قد جاءت مشوبة بالقصور والغموض، فجاءت مفتقرة إلى الكثير من الضوابط اللازمة لتحقيق الغاية المنشودة منها، كما أنّها لم ينلها التطوير وبما يناسب أهميتها، فتتجلى إشكالية البحث في قصور التنظيم القانوني للبيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً في التشريع العراقي عن وضع الحلول القانونية لعدد من التساؤلات وأهما: ما هي الطبيعة القانونية لهذا البيع، فهل هو بيع ذو طابع تعاقدية فيخضع من حيث آثاره وصحته وبطلانه للقانون المدني أم إنه عمل إجرائي يخضع للقانون الإجرائي؟ وما هي الآثار المترتبة على هذا البيع؟ وما الأموال التي تدخل نطاقه من حيث المنقولات أو العقارات؟ وما ضوابط إجراء هذا البيع؟ وغيرها من التساؤلات الأخرى، وسنحاول معالجة تلك الإشكاليات من خلال هذه الدراسة.

رابعاً: منهجية البحث ونطاقه.

إنّ دراستنا لموضوع البيع المقيد للأموال المحجوزة ستكون بإتباع منهجين: الأول هو المنهج التحليلي، وذلك بتعرضنا للمواد القانونية في قانون التنفيذ العراقي والقوانين الأخر ذات الصلة بالشرح والتحليل محاولين الكشف عن مواطن القصور وعناصر الخلل في طبيّاتها، وسد أوجه النقص فيها، ونستهدي في كل ذلك بآراء الفقه وترجيح ما نراه منها مناسباً، ونعززها بالتطبيقات القضائية، وعرض النصوص القانونية المقارنة ذات الصلة بالموضوع إن وجدت والتعليق عليها.

إما المنهج الآخر، فهو المنهج المقارن وذلك بتناول موقف القانون العراقي مقارنة بالقانون الإماراتي والقانون الفرنسي، لبيان ما توصلوا إليه في مجال البيع المقيد للأموال المحجوزة تنفيذياً، بغية أخذ الأمثلة في بعض المواضع التي قد يكون المشرع العراقي غفل فيها عن تنظيم مسألة معينة أو أنه قد نظمها بشكل لا يتماشى والهدف من تبني فكرة هذا البيع.

أما عن نطاق هذه الدراسة فإنّها ستكون في إطار (البيع المقيد للأموال المحجوزة تنفيذياً)، وسوف نشرع في كتابة هذا البحث وأمام أعيننا أمرين أساسيين سنعمل على تحقيقهما قدر الإمكان، الأول: عدم التعرض بالتفصيل للعناصر والموضوعات العامة والمشهورة إلا بالقدر الذي يخدم الدراسة، وما عدا ذلك من معلومات ثانوية عامة فسنشير إليها في الهامش، حتى يكون البحث منصباً بشكل مباشر على المضمون. الأمر الثاني: سنلجّ كل إشكالية من الإشكاليات المثارة بالمقترح الملائم مباشرة، فذلك أدعى لعدم الفصل بين المشكلة واقتراح حلها.

خامساً: الدراسات السابقة:

هناك من الدراسات السابقة التي تطرقت لموضوع البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً، إلا أنّها كانت محدودة ولا تتمتع بالوفرة وتناولته من زاوية مختلفة، ومن هذه الدراسات:-

- د. عثمان محمد عبد الباقر، البيع الودي للأموال المحجوزة كآلية جديدة من آليات التنفيذ (دراسة في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي والتقنيات المقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد الرابع ، ٢٠١٩.

وتناولت هذه الدراسة موضوع البحث في القانون الفرنسي ومدى إمكانية تبني هذه الفكرة طبقاً للقانون المصري الذي لم ينص عليها حتى وقتنا الحالي.

ومن ثم فإن دراستنا الحالية تختلف عن هذه الدراسة؛ كون إنّ دراستنا تتناول هذا البيع طبقاً للقانون العراقي، فتهدف إلى تطوير فكرته بالمقارنة مع القانون الإماراتي والفرنسي.

فضلاً عن ذلك فإن دراستنا تتطرق للعديد من الجزئيات والإشكاليات المتعلقة بموضوع البحث والتي لم تكن موضعاً للبحث والتقصي والمعالجة بالنسبة للدراسة السابقة هذه، بينما تتطرق دراستنا إلى تلك الإشكاليات ومن ثم تعقبها بالحلول المقترحة وبما يتوافق مع القانون العراقي.

سادساً: خطة البحث:

لغرض الإحاطة بموضوع البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً ومعالجته فقد ارتأينا توزيع خطة البحث على فصلين، فنتناول في **الفصل الأول**: ماهية البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً، من خلال تقسيمه على مبحثين، فندرس في **المبحث الأول**: مفهوم البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً، ونعالج في **المبحث الثاني**: طبيعة البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً ونطاقه.

في حين سنبحث في **الفصل الثاني**: أحكام البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً، من خلال تقسيمه على مبحثين، فنعالج في **المبحث الأول**: ضوابط البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً، ونتناول في **المبحث الثاني**: آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً، وسننهي الدراسة بخاتمة نوضح فيها ما نتوصل إليه من نتائج ومقترحات، والله ولي التوفيق.

الفصل الأول

ماهية البيع المقيّد للأموال المحجوزة جزءاً تنفيذياً

يعد التنفيذ بطريق الحجز والبيع أحد أهم طرق التنفيذ وأكثرها شيوعاً، والذي أهتم به قانون التنفيذ بالتفصيل، ويتم التنفيذ بهذا الطريق إذا كان الالتزام في الأصل مبلغاً من النقود، أو إذا كان التزاماً عينياً - بتسليم شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل - ولم يقم المدين بتنفيذ التزامه طوعاً ولم يُجد التهديد بحبسه أو منعه من السفر في إجباره على الوفاء، إذ يتحول الالتزام هنا إلى تعويض يحدده القضاء، ويتم هذا التنفيذ بواسطة الحجز على أموال المدين وبيعها بالمزايدة العلنية كي تُحوّل هذه الأموال إلى نقود حتى يستوفي الدائن حقه من ثمنها^(١).

ويعد التنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية أمراً بالغ الأثر، فهو يمس المدين ويتعرض لأمواله ويحجز عليها، ومن ثم بيعها، تحقيقاً لآمال الدائن في نيل حقه، لذا فإنّ هذا الطريق ليس سهلاً على جهة التنفيذ، إذ عليها دائماً أن توازن بين المصالح المتعارضة لطرفي المعاملة التنفيذية، وأن تبحث عن الاعتبارات الإنسانية والإقتصادية وتسوقها لمصلحة المدين، من دون أن تفرط بمصلحة الدائن في التعجيل بالحصول على حقه^(٢)، وبإجراءات ميسرة قليلة الكلفة.

ونظراً لما يترتب على البيع الجبري بالمزايدة العلنية من آثار وخيمة بالنسبة للمدين قد تصل إلى حد المساس بسمعته ومركزه الإجتماعي، فضلاً عن احتمال بيع أمواله بالمزايدة دون قيمتها الحقيقية ومن ثم الإضرار بالمدين مالياً في عدم تسديده أكبر نسبة ممكنة من الدين، فلذا عمدت التشريعات المختلفة إلى التخفيف من حدة تلك الآثار، وذلك من خلال تبني فكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً.

ومن أجل الإلمام بماهية البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً، سنتولى تقسيم هذا الفصل على بحثين، فنتناول في **المبحث الأول**: مفهوم البيع المقيّد للأموال المحجوزة جزءاً تنفيذياً، وسنعالج في **المبحث الثاني**: طبيعة البيع المقيّد للأموال المحجوزة ونطاقه، وكالاتي:-

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح أحكام قانون التنفيذ في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار السنهوري، بيروت - لبنان، ٢٠١٩، ص ٢٠٥.

(٢) المحامي فوزي كاظم المياحي، التنفيذ الجبري وفقاً لقانون التنفيذ العراقي، ط ٢، مكتبة صباح القانونية، ٢٠١٩، ص ١٥.

المبحث الأول

مفهوم البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً

استمراراً لنهج المشرع في تخفيف وطأة التنفيذ الجبري على المدين في كل حالاته ووسائله، ظهرت فكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً في التشريعات الحديثة، وبموجب هذا البيع فإنّ التنفيذ الجبري على ممتلكات المدين قد أصبح أقل صرامة وبكيفية تسمح للمدين من التدخل وبدور بارز وفعال في عملية بيع أمواله المحجوزة، وتمنحه الاطمئنان إلى أن أمواله لا تذهب بأبخس الأثمان، وذلك كله مع مراعاة ألا ينعكس تدخل المدين في بيع أمواله المحجوزة بالسلب على حقوق دائنيه أو التقليل من قيمتها، ولأجل هذا فقد تم إحاطة البيع المقيّد بضوابط قانونية تكفل تحقيق الموازنة بين المصالح المتعارضة في المعاملة التنفيذية.

ولغرض التوصل إلى إدراك واضح وجلي لمفهوم البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً، فإنّ ذلك يقتضي التعرض إلى تعريف البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً وشروط هذا البيع، وتمييزه عما يشته به من مفاهيم قانونية أخرى، لذا وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين، فنتناول في **المطلب الأول**: التعريف بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً، ونبين في **المطلب الثاني**: تمييز البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً عما يشته به من أوضاع قانونية، وكالاتي:-

المطلب الأول

التعريف بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً

لغرض التعريف بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً وبيان شروطه، يقتضي بنا الأمر تقسيم هذا المطلب على فرعين، فنتناول في **الفرع الأول**: تعريف البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً، وسنبحث في **الفرع الثاني**: شروط البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً، وذلك على النحو الآتي:-

الفرع الأول

تعريف البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً

لم يرد في قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل أو في نصوص القوانين المقارنة التي أجازت للمدين بيع أمواله المحجوزة تنفيذياً بنفسه تعريفاً للبيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً^(١).

فيلاحظ إنّ قانون التنفيذ العراقي والقوانين المقارنة كلاً من القانون الإماراتي والقانون الفرنسي، قد جاءت نصوصها متضمنةً أحكام البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً من دون أن تضع تعريفاً له.

أما على الصعيد الفقهي، فالفقه هو الآخر أيضاً لم يُعرّف البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً، إذ لم نجد فيما اطلعنا عليه تعريفاً لهذا البيع، على الرغم من تناول أحكامه من قبل بعض الفقه.

(١) البيع لغة: مصدره بعث، ويقال باع يبيع، واستحقاقه من الباع لأن كل واحد من المتعاقدين يمد بآعه للآخر، أي يمد يده والإعطاء، والبيع هو الإشتراء، فهو من الأضداد، يُنظر في ذلك: إبراهيم مصطفى أحمد وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج ٢، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، اسطنبول- تركيا، دون سنة طبع، ص ٧٩، وأنظر أيضاً: ابن منظور، لسان العرب، المجلد ٨، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٣، ص ٢٣ - ٢٤.

والبيع اصطلاحاً: هو (مبادلة مال بمال) المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥١ المعدل، وتقابلها المواد (٤٨٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل، والمادة (١٥٨٢) من القانون المدني الفرنسي.

و "المقيّد": مصدره قيّد، وهو من القيد، ومفرد قيود، وهو موضع الخلخال من القَدَم والموضع الذي تُقيد فيه الدابة وتُحل، يقال: قيّد الدابة تقييداً، والقيّد هو الذي يَمنع من التصرف، وهو المُستعار في كل شيء يُحبس، فيقال: قيّدته وأقيّده تقييداً، والمقيّد هو: المحبوس والمُكبّل، أنظر في ذلك: إبراهيم مصطفى أحمد وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، مصدر سابق، ص ٧٦٩، وأنظر أيضاً: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج ٥، دار الفكر للطباعة والنشر، دون سنة طبع، ص ٤٤، وأنظر أيضاً: د. إسماعيل محمد علي عبد الرحمن، المطلق والمقيّد وأثرهما في الفقه الإسلامي، دون سنة طبع، ص ٢٣.

و "الأموال": مصدره مال مؤلاً، ومؤولاً: كثر ماله، ومال فلاناً: أعطاه المال، والمال كل ما يقتنى ويحوزه الإنسان سواء كان عيناً أم منفعة، من متاع أو عروض تجارة، أو عقار أو نقود، أو حيوان أو نبات أو منافع الشيء كالركوب واللبس والسكنى، وفي التنزيل العزيز قوله تعالى: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى﴾ (البقرة: آية ١٧٧)، أنظر في ذلك: إبراهيم مصطفى أحمد وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، مصدر سابق، ص ٨٩٢، وأنظر أيضاً: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ط ٢، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق - سوريا، ١٩٨٥، ص ٤٠.

و "الحجز": مصدره حَجَزَ، ويَبْنِيها حَجَزاً، وفَصَلَ الشيء حازه ومنعه من غيره، وفلاناً عن الأمر كفه ومنعه، والقاضي على المال منع صاحبه من التصرف فيه حتى يؤدي ما عليه، أنظر في ذلك: إبراهيم مصطفى أحمد وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، مصدر سابق، ص ١٥٧.

أما كلمة "تنفيذياً": فهي من التنفيذ، مصدره نفَذَ يَنفِذُ، تنفيذاً، فهو مُنفِذٌ ونَفَذَ الحُكْمَ: أمضاه، وأخرجه إلى العمل حسب منطوقه، والتنفيذ في الحكم: الإجراء العملي لما قضى به، والهيئة التنفيذية: السلطة التي تقوم بتنفيذ قوانين الدولة وأوامرها، أنظر في ذلك: أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد ٣، ط ١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٢٥٠.

ويلحظ أنّ قانون التنفيذ العراقي قد أشار إلى البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذاً بصورة مقتضبة جداً، من دون أن يستفيض في تفصيله، وأفرد له مادة قانونية واحدة فقط وهي المادة (٩١) منه والتي نصت على أنه: (للمنفذ العدل، أن يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز بما لا يقل عن القيمة المقدرة، على أن تستقطع دائرة التسجيل العقاري المختصة حين البيع، الدين وملحقاته) وقد جاءت هذه المادة نقلاً عن المادة (٦٨) من قانون التنفيذ العراقي الملغى رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٧ والتي قضت بأنه: (للرئيس، أن يقرر الإذن للمدين ببيع عقاره المحجوز وفراغه، على أن تستقطع الدائرة المختصة حين البيع أو الفراغ، مقدار الدين مع الفائدة والمصاريف).

وبالرجوع إلى نص المادة (٩١) من قانون التنفيذ العراقي والنصوص المقابلة لها في القوانين المقارنة^(١) التي تبنت فكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذاً، نجد إنها أجازت للمدين بيع أمواله المحجوزة بنفسه ومن دون مزايدة علنية، وذلك استثناءً من الأحكام التي منعت المدين من التصرف في المال المحجوز أو الاتفاق على إجراء البيع خلافاً لتلك الأحكام^(٢)، وهذه هي المزية الأساسية لهذا البيع، إلا إنها قيدت هذا البيع أو هذا الجواز بقيود قانونية ملزمة، إذ اشترطت ابتداءً حصول المدين على إذن بهذا البيع قبل الشروع به، إذا ما أراد بيع أمواله المحجوزة بيعاً نافذاً، وبخلافه لا ينفذ بيعه لتلك الأموال، وكذلك وجوب إجراء البيع خلال مدة محددة وبما لا يقل عن ثمن محدد.

وهكذا يتبين من القيود الواردة على هذا البيع، بأنّ السماح بإجرائه لا يعني إن للمدين حرية التصرف في أمواله المحجوزة كيفما شاء، وذلك حفاظاً على حقوق الدائنين، إذ إنّ القول بخلاف ذلك يفرغ عملية التنفيذ من فحواها، ويجعل من الدائن المتضرر الوحيد من السماح للمدين ببيع أمواله بعد توقيع الحجز عليها، إذا ما صدر من المدين تصرفاً مبنياً غش أو إهمال بعد منحه الإذن ببيع تلك الأموال، خاصةً وإن هذا البيع قد لا يتوقف إجراؤه على موافقة الدائن، وإنما على موافقة جهة التنفيذ الحاجزة، وإذا ما تم إجراؤه فإنه يكون نافذاً تجاه الدائن وبقوة القانون.

(١) تقابل المادة (٩١) من قانون التنفيذ العراقي المواد (١/١٣٦) و (١/١٥٢) و (٨/١٦١) من اللائحة التنظيمية رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٨ المعدلة بموجب القرار رقم (٣٣) لسنة ٢٠٢٠ وأيضاً القرار رقم (٧٥) لسنة ٢٠٢١ بشأن قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ المعدل، والمواد (٣/٢٢١ ، ٣٢٢) من قانون التنفيذ الفرنسي رقم (٦٥٠) لسنة ١٩٩١ وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم (٧٣٨) لسنة ٢٠١٢ والتعديلات الصادرة بالقانون رقم (٨٦) لسنة ٢٠١٧ والمرسوم التنفيذي رقم (٨٩٢) لسنة ٢٠١٧.

(٢) أنظر المواد (٥٨ ، ٨٦) من قانون التنفيذ العراقي، تقابلها المادة (١/١٥٦) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والمواد (٢/١٤١) و (٣/٣١١) و (٢/٣٢١) من قانون التنفيذ الفرنسي.

ومن هذا المنطلق نجد إن فكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة، تقوم على أساس فكرة استلزام أن لا يكون تصرف المدين في أمواله المحجوزة ضاراً بدائنيه الحاجزين، وترمي في ذات الوقت إلى تحقيق مصلحة المدين، بتمكينه من بيع ماله المحجوز بنفسه، من دون أن يُبخس فيه كما كان يحتمل أن يُبخس لو بيع المال بالمزايدة العلنية، ووفر على نفسه ودائنيه نفقات البيع الجبري.

ومن الجدير بالملاحظة إنّ المشرع الفرنسي، قد استعمل مصطلح "البيع الودي" إشارة إلى بيع المدين أمواله المحجوزة حجزاً تنفيذياً بنفسه، وذلك في بعض نصوص قانون التنفيذ الفرنسي ولأحته التنفيذية، ومنها المادة (٣/٢٢١) منه والتي جاءت بالقول: (البيع الجبري للأموال المنقولة يجري بالمزاد العلني، وذلك بعد مرور شهر من وقت الحجز، خلاله يمكن للمدين أن يقوم بالبيع الودي طبقاً للشروط المنصوص عليها....^(١)) وكذلك نجد إنّ بعضاً من الفقه^(٢) قد استعمل ذات المصطلح.

ومن جانبنا نرى أنّ مصطلح "البيع الودي" لا يستقيم مع حقيقة هذا البيع وطبيعته، وتتطوي وجهة النظر هذه، على إن هذا البيع يجري بعد وضع الحجز على أموال المدين، وإنّ المدين البائع في هذا البيع ليس شأنه شأن المالك في البيع الاختياري الذي تكون إرادته حرة في بيع أمواله، ومن دون أن تكون مكرهة نتيجة توقيع الحجز.

إذ يلحظ إنّ المدين في هذا البيع - البيع المقيّد - لا يقدم على بيع أمواله المحجوزة بنفسه ودأ^(٣) وتحبباً رغبةً منه فيه، فهو وإنّ تولى ذلك بنفسه بموجب الرخصة الممنوحة له قانوناً، إلا إنّ ذلك لا ينفي عنه صفة الإكراه في تولي بيع أمواله، إذ إنّ إرادته هنا تكون مكرهة إكراهاً مشروعاً نابعاً من توقيع الحجز على أمواله مما يدفعه للقيام بهذا البيع، ففي واقع الأمر إن المدين كان يمكن ألا يقوم بهذا البيع لولا الحجز الواقع على تلك الأموال، فهذا الحجز هو ما دفع به مكرهاً لا مؤدّاً، إلى بيع أمواله المحجوزة بنفسه، وذلك تجنباً لبيعها بطريق المزايدة العلنية، والتي يغلب أن

(١) أنظر أيضاً من النصوص القانونية الأخرى في القانون الفرنسي والتي ورد فيها مصطلح البيع الودي، المواد (٣١-٢٦/٢٢١) و (١٠/٢٢٣) و (١٥/٣٢٢-٢٠-٢١-٢٥) من الجزء اللأحي لقانون التنفيذ الفرنسي.

(٢) د.عثمان محمد عبد القادر، البيع الودي للأموال المحجوزة كآلية جديدة من آليات التنفيذ، دراسة في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسية والتقنيات المقارنة، بحث منشور في مجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية، العدد الرابع، ٢٠١٩. أنظر أيضاً: د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات وقانوني الحجز الإداري والتمويل العقاري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩، ص ٥٠٧ - ٥٠٨.

(٣) الود : هو محبة الشيء وتمني كونه، والتودّد: هو التّحبّب، يُنظر في ذلك: ابن منظور، لسان العرب، المجلد ٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٣، ص ٤٥٣، وأنظر أيضاً: عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ط١، عالم الكتب، القاهرة - مصر، ١٩٩٠، ص ٣٣٦.

يكون ثمن البيع المتأتي عن طريقها أقل من الثمن الحقيقي للمال المحجوز فيما لو بيع بيعاً اختيارياً، وبالتالي لا تتحقق مصلحته في سداد أكبر قدر ممكن من دينه، مضافاً إلى ذلك رغبة المدين في تجنب العلنية التي قد تؤثر على مركزه الاجتماعي في حالة البيع علناً.

وناهيك عن ذلك، إنّ هناك من الفقه من يرى بأن هذا البيع في حقيقته إنما يتم ضمن إطار التنفيذ الجبري ويعدّه "جزءاً لا يتجزأ من إجراءاته"^(١)، فهو كما سنرى لاحقاً يتطلب ذات الشروط العامة المطلوبة في التنفيذ الجبري، مضافاً لها الشروط الخاصة بهذا البيع، كما إنه يرمي إلى تحقيق ذات وظيفة إجراءات التنفيذ الجبري في اقتضاء الدائن حقه، والتي يهدف إليها البيع الجبري بالمزايدة العلنية.

فضلاً عما تقدم، فإنّ الرخصة الممنوحة للمدين في بيع أمواله المحجوزة، تكون مقيدة سلفاً بضوابط قانونية خاصة بهذا البيع يتوجب على المدين احترامها إذا ما أراد بيعاً نافذاً لأمواله المحجوزة، وليس لإرادة المدين الحرية في تعديل تلك الضوابط بما يضر بمصلحة الدائن، رغم إنه قد يرى إن من مصلحته الخروج عنها بأن يتفق مع المشتري على البيع خلافاً لها، ولكن حينها سيكون بيعه غير نافذاً تجاه الدائن، ويكون للأخير طلب الاستمرار بالإجراءات التنفيذية والبيع الجبري بالمزايدة العلنية، لذا نرى بأنّ المدين لا يمكن أن يكون موداً لتلك الضوابط والإجراءات التي تحيط ببيع، ولكنه مكرهاً على الالتزام بها نظراً قد لما يترتب على مخالفتها من آثار سلبية تعود على مصلحته، إذا ما تم البيع بطريق المزايدة العلنية.

وتفسيراً لإطلاق مصطلح (البيع الودي) الوارد في قانون إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي وما اتجه إليه بعض الفقه، نرى أنّ هذا المصطلح قد تم استعماله تمييزاً لهذا البيع عن البيع الجبري بالمزايدة العلنية، ولكنه قد أطلق بالنظر إلى جانب واحد من هذا البيع، وهو تولي المدين نفسه بيع أمواله المحجوزة، مثلما هو الحال عليه في البيع الاختياري، إلا إنه قد أغفل الجانب الآخر لهذا البيع، والمتمثل في دوافع تولي المدين بنفسه القيام بهذا البيع وما يصاحبه من تقييد لحيته بضوابط إجرائية منضوية تحت نظام التنفيذ الجبري، وموضوعة لتحقيق وظيفة الأخير.

(١) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٥٠٧.

فبعد كل ما تقدم عرضه، كيف لهذا البيع أن يكون ودياً وفي ذات الوقت مصحوباً بإرادة
مكرهة إكراهاً مشروعاً يدفعها نظام التنفيذ الجبري للقيام به؟

وتماشياً مع ما تم ذكره نرى أن هذا البيع يشكل حالة وسط بين البيع الجبري^(١) والبيع
الإختياري^(٢)، إذ إنه بيع يجريه المدين المالك بنفسه كما في البيع الاختياري، ولكنه لا يقوم بذلك
وداً، وإنما بسبب ما فرضه عليه المشرع من أوضاع قانونية خاصة جاء بها نظام التنفيذ الجبري
تدفعه إلى القيام بهذا البيع.

وبناءً على ما تقدم فإننا نميل إلى إطلاق مصطلح "البيع المقيد للأموال المحجوزة حجزاً
تنفيذياً" على هذا البيع بدلاً عن مصطلح "البيع الودي"، إذ نرى أن المصطلح الذي ملنا إليه هو
أكثر انسجاماً وقرباً لحقيقة هذا البيع وطبيعته.

وتقوم هذه الرؤية على أساس إنَّ الحجز "هو وضع مال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من
أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال من ضمان الدائن الحاجز"، وأنَّ
الحجز يرمي إلى تقييد سلطة المدين التي له على هذه الأموال، حتى يستطيع الدائن أن يستوفي
حقه منها^(٣)، وأنَّ الخاتمة الطبيعية للحجز على الأموال هي البيع، على إنَّ بيع الأموال
المحجوزة إما أن يتم من قبل مديرية التنفيذ بالمزايدة العلنية، أو من قبل المدين نفسه من دون
مزايدة^(٤).

وما يهمنا هنا هو البيع الذي يجريه المدين بنفسه، والذي أجازته القانون خروجاً على قاعدة
عدم نفاذ تصرفات المدين في أمواله المحجوزة، وذلك بالترخيص للمدين في إيجاد مشتري لأمواله
المحجوزة بنفسه، إلاَّ إنه أحاطه بإجراءات وضوابط معينة تمثل "قيوداً" على هذا البيع، فتلك
الرخصة الممنوحة للمدين في بيع أمواله ليست مطلقة، إنما هي رخصة مكبلة بقيود قانونية ملزمة
يجب احترامها، إذ تهدف إلى منع إنحراف عملية التنفيذ عن تحقيق الغاية المرجوة منها، في

(١) البيع الجبري : هو البيع الذي يتم من خلال القضاء أو تحت إشرافه كي يتحول المال المحجوز - عقاراً كان أم منقولاً -
إلى مبلغ نقدي محققاً غاية التنفيذ باستيفاء الدائن لحقه المالي، أنظر: د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ ،
ط١، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن ، ٢٠٠٥، ص ١٢٦.

(٢) البيع الإختياري: هو عقد البيع الموضوعي المنصوص عليه في القانون المدني ، انظر المواد: (٥٠٦ - ٦٠٠) من
القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٣) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٣٠١.

(٤) د. سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ ، العاتك ، بيروت - لبنان ، ٢٠١٨ ، ص ٢٢٨.

تأمين التوازن بين مصلحة الدائن في استيفاء دينه ومصلحة المدين في إتاحة الفرصة له ببيع أمواله المحجوزة بثمن أعلى ودون علنية قد تؤثر على مركزه الاجتماعي^(١)، فمن هنا جاءت تسمية هذا البيع " بالبيع المقيد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً " .

ونرى إن البيع المقيد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً يعد طريقاً استثنائياً للتنفيذ غير المباشر أي بطريق الحجز ونزع الملكية^(٢)، إذ إن الدائن يصل إلى استيفاء حقه نتيجة هذا البيع بعد الإلتجاء إلى إجراءات الحجز على أموال المدين واقتضاء حقه من ثمنها بعد بيعها بواسطة المدين نفسه، وإن القوانين التي تبنت فكرة البيع المقيد قد وضعت قيوداً على هذا البيع مراعاةً لتحقيق التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين ووفقاً لمبررات إنسانية، إجرائية، واقتصادية.

وتتمثل المبررات الإنسانية، في الحفاظ على الحقوق الأساسية للمدين كإنسان والمحافظة على مركزه الاجتماعي وما قد يصيبه عند بيع أمواله المحجوزة علناً، "كما إنه يؤدي غالباً إلى نفع المدين، إذ قد لا يتقدم راغبون في الشراء أثناء المزايدة، باعتبار أن الأموال المباعة بواسطة التنفيذ تعود لمحتاجين وتباع رغم انفهم وفيه نوع من الغصب"^(٣).

وتتمثل المبررات الإجرائية، في اختصار الإجراءات المطولة لبيع الأموال المحجوزة بإجراءات مبسطة ووقت أسرع، كما أنه قد يظهر مشتر مستعجل ليس من صالحه الانتظار لحين انتهاء إجراءات المزايدة فيفضل الاتفاق مباشرة مع المدين على شراء المال المحجوز، ومن جانب آخر يمكن أن يكون هذا البيع في صالح مديرية التنفيذ، إذ إنه يجنبها عناء الإعلان والمزايدة وفي ذلك اختصار للجهد والوقت يمكن أن تستفيد منه في قضايا تنفيذية أخرى وهي غير قليلة^(٤).

(١) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العملية، ط٣، بيت المتنبي، ٢٠١٥، ص ٢٤٣.

(٢) التنفيذ بالحجز ونزع الملكية: هو طريق تنفيذ الالتزام الذي محله مبلغ من النقود، سواء كان ذلك أصلاً أو مالاً لعدم إمكان تنفيذ الالتزام مباشرةً وتحويله إلى التزام بمبلغ من النقود، وبه لا يحصل الدائن على محل حقه مباشرةً بل يحجز أي مال من أموال مدينه، وينتزع ملكيتها لاستيفاء حقه من ثمنها، أي إن محل التنفيذ ليس هو محل الالتزام الأصلي الذي حدث عدم الوفاء به، بل أي مال من أموال المدين، د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ١٦.

(٣) المحامي فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص ١٨٩.

(٤) د. آدم وهيب النداوي، أحكام قانون التنفيذ – دراسة تأصيلية تطبيقية في قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، ط١، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص ٢١٦.

أما المبررات الإقتصادية، فتتمثل في مصلحة كلاً من الدائن والمدين في بيع الأموال المحجوزة بثمن أعلى ونفقات أقل وبالتالي سداد أكبر قدر ممكن من الدين^(١)، بخلاف البيع عن طريق المزايدة العلنية التي يغلب فيها أن يكون ثمن البيع لتلك الأموال أقل من قيمتها الحقيقية ويحتاج إلى نفقات كثيرة يتحملها المدين^(٢).

ومن خلال كل ما سبق، يتضح إن تلك القوانين التي تبنت فكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة قد وضعت قيوداً لهذا البيع بعدّها تشكل ضمانات مهمة لمصلحة الطرفين، وجعلت من إجرائه الذي يتم بكسر تلك القيود بيعاً غير نافذ، إذ إن ذلك يؤدي إلى إنحراف عملية التنفيذ عن تحقيق أهدافها.

ولعدم وضع تعريف معين للبيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً في الجانبين التشريعي والفقه، ومن أجل بيان المقصود بهذا البيع، فقد حاولنا استخلاص تعريفاً له من خلال النصوص القانونية الواردة في القوانين محل الدراسة، مع الاستعانة بالفقه القانوني الذي تولى دراسة أصول التنفيذ الجبري.

وفي ضوء ما سبق أعلاه، فإنه يمكن صياغة تعريف لبيان المقصود بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً بأنه: (آلية يتم من خلالها بيع الأموال المحجوزة تنفيذياً من دون المرور بالمزايدة العلنية وبواسطة المدين نفسه، وذلك استثناءً من قاعدة عدم نفاذ تصرفات المدين في أمواله المحجوزة تجاه دائنيه، وعلى وفق قيود قانونية ضامنة لمصلحة الطرفين، ويخصص فيه الثمن للوفاء بالدين وملحقاته).

(١) د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ١٦٤.

(٢) د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص ٢٢٩.

الفرع الثاني

شروط البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً

ذكرنا إنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً يُعد طريقاً للتنفيذ غير المباشر أي بطريق الحجز والبيع، كون إنّ الدائن يستوفي حقه من هذا البيع بعد المرور بإجراءات الحجز على أموال المدين ومن ثم الوصول إلى مرحلة البيع الذي يجريه المدين بنفسه.

لذا يستلزم البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً توافر مجموعة من الشروط العامة المطلوبة في التنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية، إذ إنّ تلك الشروط العامة يتطلب توافرها عند بيع الأموال المحجوزة تنفيذياً أيّاً كان طريق البيع لهذه الأموال، سواء أكان بيعاً جبرياً بالمزايدة العلنية أم بيعاً مقيداً بواسطة المدين نفسه، وهي تتمثل في أن يكون في يد الدائن سنداً تنفيذياً، وأن تتوافر الشروط المطلوبة في أطراف التنفيذ من صفة وأهلية، وضرورة اتخاذ مقدمات التنفيذ، إضافة إلى الشروط المتعلقة بالمال محل الحجز والبيع من حيث كونه مما يجوز حجزه من عدمه ونحو ذلك من الشروط العامة في الحجز.

إلا إنه إلى جانب الشروط العامة في التنفيذ والتي يتطلبها البيع المقيّد للأموال المحجوزة فإنه يستلزم أيضاً توافر عدد من الشروط الخاصة بهذا البيع بالذات، والمتمثلة في الحصول على الإذن بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة، وأن يتم إجراء البيع خلال المدة المحددة، وكذلك إجراؤه بما لا يقل عن الثمن المحدد.

وسوف لن نتناول الشروط العامة في التنفيذ بالبحث والتفصيل، فمكان دراستها مفصلاً في المؤلفات العامة في التنفيذ الجبري^(١). وبناءً على تقدم نستعرض الشروط الخاصة بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً وكالاتي:-

(١) لمزيد من التفصيل حول الشروط العامة في التنفيذ أنظر: القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٢٧ ، ٤٥ ، ١٨٢ ، ٢٤٤ ، وأنظر أيضاً: د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص ٣٣ ، ٦٤ ، ٧٧ ، ٨٥ ، ١٤١ ، ١٨١ ، ٢١٧ ، وأنظر أيضاً: د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٣٥ ، ١٨١ ، ٢٧٠ .

أولاً: منح الإذن بالبيع المقيّد:

يشترط في البيع المقيّد للأموال المحجوزة أن يتم بناءً على إذن من الجهة التي منحها القانون سلطة الموافقة على إجراء هذا البيع، وذلك بغرض إحاطة هذا البيع بعناية تلك السلطة ورقابتها والإشراف على إجراءاته بما يحفظ المصالح المتعارضة لأطراف المعاملة التنفيذية، لذا ليس للمدين القيام بالبيع المقيّد من تلقاء نفسه وقبل منحه الإذن بذلك وإلا كان هذا البيع غير نافذاً.

وقد اشترط قانون التنفيذ العراقي قبل مباشرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً، صدور قرار من المنفذ العدل بمنح الإذن للمدين للقيام ببيع عقاره المحجوزة بنفسه، ويُفهم ذلك من نص المادة (٩١) من القانون المذكور والتي جاءت بالقول: (للمنفذ العدل أن يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز...) مع العرض إنَّ قانون التنفيذ العراقي قد أجاز البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً بالنسبة للعقارات فقط من دون المنقولات.

أما القانون الإماراتي، فقد اشترط لإجراء البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً سواءً بالنسبة للمنقولات أم العقارات حصول المدين على موافقة الدائن الحاجز أو موافقة الدائنين الحاجزين عند تعددهم، وذلك متى كان ثمن المبيع أقل من الدين المحجوز من أجله، وذلك ما أشارت إليه المادة (١/١٣٦)^(١) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والتي نظمت البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة تنفيذياً، وكذلك المادة (١/١٥٢)^(٢) من ذات اللائحة والتي نظمت البيع المقيّد للعقارات المحجوزة، ويلاحظ وبمفهوم المخالفة لهذه النصوص إنَّ ثمن المبيع إذا كان أكبر من مبلغ الدين فلا يشترط موافقة الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين عند تعددهم.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ القانون الإماراتي قد نص على حالة خاصة بالبيع المقيّد للعقارات المحجوزة من دون المنقولات، واشترط فيها موافقة قاضي التنفيذ فقط، ولم يشترط موافقة الدائن أو

(١) المادة (١/١٣٦) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي نصت على أنه: (بعد إتمام الحجز، يجوز للمدين أن يقدم لقاضي التنفيذ طلباً ببيع الأموال المحجوزة لأحد المشتريين ويرفق بطلبه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه، ويعرض ذلك على الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين أن تعددوا إذا كان ثمن المبيع أقل من الدين المحجوز من أجله وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب، فإذا لم يعترضوا خلال (٧) أيام من تاريخ إخطارهم أو عند موافقتهم يتم إجراء البيع وإيداع الثمن خزينة المحكمة لصالح الدائنين).

(٢) المادة (١/١٥٢) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي نصت على أنه: (بعد إتمام الحجز يجوز للمدين أن يقدم لقاضي التنفيذ طلباً ببيع العقار المحجوز لأحد المشتريين، ويرفق بطلبه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه، ويعرض ذلك على الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين أن تعددوا إذا كان ثمن المبيع أقل من الدين المحجوز من أجله وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب، فإذا لم يعترضوا خلال (٧) أيام من تاريخ إخطارهم أو عند موافقتهم يتم إجراء البيع وإيداع الثمن خزينة المحكمة لصالح الدائنين).

موافقة الدائنين عند تعددهم، وذلك بأن اشترط موافقة قاضي التنفيذ بالسماح للمدين في المدة الواقعة بعد إجراء المزايدة العلنية وقبل إتمام نقل الملكية وتسجيل العقار باسم المشتري بنتيجة المزايدة، بأن يبيع العقار بنفسه وبزيادة لا تقل عن عشرة بالمائة من السعر الذي رسا به المزداد، وهو ما نصت عليه المادة (٨/١٦١)^(١) من لائحة قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فالأمر فيه يختلف بالنسبة للبيع المقيّد (الودي) للمنقولات المحجوزة عنه في البيع المقيّد للعقارات، إذ لم يشترط قانون إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي ولائحته التنظيمية منح المدين الإذن بالبيع المقيّد (الودي) بالنسبة للمنقولات المحجوزة، ويفهم ذلك من نص المادة (٣٠/٢٢١)^(٢) الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي، والتي سمحت للمدين وخلال مدة شهر من تاريخ إعلان محضر الحجز القيام بنفسه ببيع أمواله المحجوزة، إذ يفهم من هذه المادة إنّ القانون الفرنسي لم يشترط في البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة حصول المدين على إذن بالبيع من المحضر القائم بالتنفيذ أو إذن من قاضي التنفيذ أو الحصول على موافقة الدائن الحاجز، فهو يتمتع برخصة البيع المقيّد (الودي) لمنقولاته المحجوزة بقوة القانون ومن دون الحاجة إلى إذن أو حتى تقديم طلب لجهة التنفيذ بذلك، مع وجوب مراعاة الشروط الأخر الخاصة بالبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة والتي سنأتي على ذكرها لاحقاً.

أما بالنسبة للبيع المقيّد (الودي) للعقارات المحجوزة، فقد اشترط المشرع الفرنسي حصول المدين على إذن من قاضي التنفيذ للقيام بهذا البيع، وذلك ما قضت به المادة (١٥/٣٢٢)^(٣) الجزء اللائحي لقانون التنفيذ، التي منحت قاضي التنفيذ سلطة إعطاء الإذن لمباشرة هذا البيع، وكما يفهم اشتراط منح الإذن للمدين بالبيع المقيّد (الودي) للعقار المحجوز من نص المادة (٢١/٣٢٢)^(٤) من الجزء اللائحي.

(١) المادة (٨/١٦١) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي نصت على أنه: (للمدين في أي وقت يسبق إتمام نقل الملكية وتسجيل العقار للمشتري بنتيجة المزايدة أو أن يبيع العقار بموافقة قاضي التنفيذ وتحت إشرافه بسعر أعلى وبزيادة لا تقل عن عشرة بالمائة من السعر الذي رسا به المزداد).

(٢) المادة (٣٠/٢٢١) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (للمدين مدة شهر من تاريخ إعلان محضر الحجز ليقوم بنفسه ببيع الأموال المحجوزة، وتظل الأموال المحجوزة غير قابلة للتصرف فيها تحت مسؤولية الحارس، وفي كل الأحوال لا يجوز نقل الأموال المحجوزة من مكانها قبل الوفاء بالثمن)، أنظر أيضاً المادة (٣/٢٢١) من قانون التنفيذ الفرنسي.

(٣) المادة (١٥/٣٢٢) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (في جلسة توجيه الإجراءات، فإن قاضي التنفيذ بعد أن يستمع للأطراف الحاجزين ... يحدد آليات متابعة الإجراءات، وذلك بالإذن بالبيع الودي بناءً على طلب المدين، أو الأمر بإجراء البيع الجبري). انظر أيضاً المادة (١/٣٢٢) من قانون التنفيذ الفرنسي.

(٤) المادة (٢١/٣٢٢) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (يحدد قاضي التنفيذ الذي يأذن بالبيع الودي الحد الأدنى من الثمن الذي لا يمكن أن يباع العقار دونه، ...)

وتجدر الإشارة إلى إنّ هناك حالة لم يشترط فيها المشرع الفرنسي موافقة قاضي التنفيذ لقيام المدين ببيع عقاره المحجوز، وإنما اشترط فيها فقط موافقة الدائن الحاجز والدائنين أصحاب الحقوق المقيّدة على العقار، ومن دون الحاجة إلى موافقة قاضي التنفيذ، وذلك في حالة أراد المدين بيع عقاره المحجوز في الفترة الواقعة بعد صدور قرار قاضي التنفيذ برفض منح الإذن بالبيع المقيّد للعقار وتوجيهه الإجراءات نحو البيع الجبري بالمزايدة العلنية، وقبل فتح جلسة البيع بالمزايدة العلنية، ويكون ذلك من خلال إتفاق متبادل بين المدين و الدائن الحاجز والدائنين أصحاب الحقوق المقيّدة على العقار، وهو ما أطلق عليه المشرع مصطلح، البيع بالإتفاق المتبادل **la vente gré à gré** ولم يطلق عليه مصطلح البيع الودي **La vente amiable** ، وقد أشارت إلى الحالة المذكورة المادة (١/٣٢٢)^(١) من قانون التنفيذ الفرنسي.

ومن خلال نصوص القوانين المذكورة أعلاه، نجد إنه يُشترط لإجراء البيع المقيّد للأموال المحجوزة أن يتم منح الإذن للمدين بذلك على وفق التفصيل الذي مر ذكره، وبخلافه فإن البيع الذي يجريه المدين لا ينفذ تجاه الدائن، ويكون للدائن الاستمرار بالإجراءات التنفيذية وطلب بيع الأموال المحجوزة عن طريق البيع الجبري بالمزايدة العلنية، إذ إنّ الأصل في الأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً هو منع تصرف المدين فيها كأثر لتوقيع الحجز عليها، ومن ثم يتم بيعها عن طريق البيع الجبري بالمزايدة العلنية.

ولما كان البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً قد جاء استثناءً من قاعدة منع تصرف المدين في أمواله المحجوزة تجاه دائنيه، وخارج المزايدة أيضاً^(٢)، وذلك بالسماح للمدين بإجراء هذا البيع بناءً على مبررات إنسانية وإقتصادية وإجرائية، بيد إن هذا السماح مشروط ابتداءً بمنح الإذن للمدين ببيع تلك الأموال المحجوزة.

ولما تقدم يترتب على توافر شرط الإذن بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً فضلاً عن الشروط الأخر لهذا البيع بأن يكون البيع نافذاً حتى تجاه الدائن وبقوة القانون على الرغم من إنه بيع محله أموال محجوزة يجريه المدين بنفسه من دون مزايدة علنية.

(١) المادة (١/٣٢٢) من قانون التنفيذ الفرنسي جاء فيها: (تباع الممتلكات أما ودياً بإذن قضائي، أو عن طريق المزاد العلني. في حالة وجود اتفاق بين المدين ، الدائن الحاجز، الدائنين المسجلين على العقارات المحجوزة ، يمكن أيضاً بيعها بالاتفاق المتبادل بعد التوجيه بالبيع الجبري وحتى افتتاح المزاد العلني).

(٢) المحامي فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص ١٨٨.

ثانياً: إتمام البيع المقيّد خلال مدة محددة:

إنّ أحد مبررات تبني قانون التنفيذ العراقي والقوانين المقارنة لفكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجراً تنفيذياً، هو مصلحة الدائن في استيفاء حقه بسرعة وبدون انتظار معاملة المزايدة وإجراءاتها والمدد الطويلة المرتبطة بها، إذ يُفترض أن يؤدي البيع المقيّد للأموال المحجوزة إلى اختصار الوقت والإجراءات إذا ما تم اللجوء إليه.

فبناءً عليه يُشترط أن يقوم المدين بالبحث عن مشترٍ لأمواله المحجوزة خلال المدة المحددة له، وذلك للحيلولة من دون المماطلة والتسويق في البيع من قبل المدين، لذا نجد أنّ القوانين التي أجازت البيع المقيّد للأموال المحجوزة قد اشترطت أن يتم إجراؤه ضمن سقف زمنية محددة، يترتب على عدم مراعاتها عدم نفاذ هذا البيع وترتيب آثاره القانونية.

وتجدر الإشارة إلى إنّ المدد المحددة للقيام بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة وفقاً لتلك القوانين قد جاءت متفاوتة من قانون لآخر، كما وإنها جاءت متفاوتة أيضاً وبحسب نوع المال فيما إذا كان منقولاً أم عقاراً.

وفي القانون العراقي، يلاحظ أنّ قانون التنفيذ لم يرد فيه نصاً يحدد المدة الممنوحة للمدين للقيام بالبحث عن مشترٍ لأمواله المحجوزة، إذ لم يرد في نص المادة (٩١) من القانون المذكور مدة محددة يتوجب إجراء البيع المقيّد خلالها وإنما ترك القانون تحديدها للسلطة التقديرية للمنفذ العدل، وذلك مراعاة لوضع المال ومميزاته والظروف الإقتصادية، على أن تكون تلك المدة مناسبة تُمكن المدين خلالها من العثور على راغب بالشراء.

وفي كل الأحوال ينبغي أن لا يُبالغ في مدة الإذن لكي لا يجعل منها المدين سبباً للمماطلة والتسويق بعملية البيع^(١) وذلك بتأخير استيفاء الدائن حقه من ثمن البيع وبالتالي الإضرار بالدائن وانحراف البيع المقيّد عن تحقيق الغاية المنشودة منه، لذا يُشترط أن يكون الإذن الممنوح للمدين بالبيع المقيّد مقروناً بمدة محددة يتعين على المدين إجراء البيع خلالها.

(١) القاضي عبود صالح مهدي، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ط١، مطبعة الخيرات، ٢٠٠٠، ص ١٨٠.

أما القانون الإماراتي، فلم ينص صراحة على مدة محددة يُشترط إجراء البيع المقيد خلالها، إذ وفقاً للكيفية المرسومة للبيع المقيد في القانون الإماراتي، فإنه يتطلب لإجراء هذا البيع أن يقدم المدين طلباً بذلك مرفقاً معه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه ابتداءً، بمعنى وجوب اتفاق المدين مع المشتري قبل تقديمه طلباً لإجراء البيع المقيد أو الموافقة على إجرائه، وذلك ما أشارت إليه المواد (١٣٦ ، ١٥٢ ، ٨/١٦١) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

فبالنظر إلى هذه النصوص قد يبدو للوهلة الأولى أن لا حاجة لمنح المدين مدة للعثور على مشترٍ لأمواله من الأصل؛ لأنّ من المفترض أن يكون المدين قد عثر عليه قبل أن تتم الموافقة على طلبه لإجراء البيع المقيد، ومن ثم بعد الموافقة يقوم المدين مباشرةً بالبيع للمشتري الذي جاء به ابتداءً عند تقديمه طلب بيع أمواله المحجوزة.

ولكن من خلال التدقيق في النصوص المذكورة نرى أنّ هنالك مدة محددة يتوجب على المدين القيام بالبيع المقيد خلالها، وهي تتمثل بالمدة الممتدة من بعد إتمام الحجز وإلى ما قبل تحديد يوم البيع بالمزايدة العلنية بالنسبة للمنقول المحجوز^(١)، وإلى ما قبل إتمام نقل الملكية وتسجيل العقار للمشتري بنتيجة المزايدة بالنسبة للعقار المحجوز^(٢).

(١) المادة (١٣٦) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي نصت على أنه: (١- بعد إتمام الحجز، يجوز للمدين أن يقدم لقاضي التنفيذ طلباً ببيع الأموال المحجوزة لأحد المشتريين ويرفق بطلبه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه، ويعرض ذلك على الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين أن تعددوا إذا كان ثمن المبيع أقل من الدين المحجوز من أجله وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب، فإذا لم يعترضوا خلال (٧) أيام من تاريخ إخطارهم أو عند موافقتهم يتم إجراء البيع وإيداع الثمن خزينة المحكمة لصالح الدائنين. ٢- مع مراعاة أحكام المادة (١٤٠) من هذه اللائحة، فإنه في حالة تعذر الحصول على موافقة الدائن الحاجز أو رفضه يجري تحديد يوم البيع وساعته ومكانه بمعرفة قاضي التنفيذ...).

(٢) المادة (١٥٢) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي نصت على أنه: (١- بعد إتمام الحجز يجوز للمدين أن يقدم لقاضي التنفيذ طلباً ببيع العقار المحجوز لأحد المشتريين، ويرفق بطلبه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه، ويعرض ذلك على الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين أن تعددوا إذا كان ثمن المبيع أقل من الدين المحجوز من أجله وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب، فإذا لم يعترضوا خلال (٧) أيام من تاريخ إخطارهم أو عند موافقتهم يتم إجراء البيع وإيداع الثمن خزينة المحكمة لصالح الدائنين). ونصت المادة (٨/١٦١) من اللائحة المذكورة على أنه: (للمدين في أي وقت يسبق إتمام نقل الملكية وتسجيل العقار للمشتري بنتيجة المزايدة أن يسدد الدين والفوائد والرسوم والنفقات أو أن يبيع العقار بموافقة قاضي التنفيذ وتحت إشرافه بسعر أعلى ويزيادة لا تقل عن عشرة بالمائة من السعر الذي رسا به المزاد).

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد حدد مدة زمنية يشترط أن يقوم المدين خلالها بالبيع المقيّد لأمواله المحجوزة، وحددها بمدة شهر بالنسبة للمنقولات، وذلك ما نصت عليه المادة (٣/٢٢١)^(١) من قانون التنفيذ الفرنسي وكذلك المادة (٣٠/٢٢١)^(٢) من الجزء اللائحي للقانون المذكور، أما بالنسبة للعقارات فقد اشترط المشرع الفرنسي إجراء بيعها بيعاً مقيداً خلال مدة لا تتجاوز الأربعة أشهر ما لم يُمنح المدين مدة إضافية للبيع، وذلك ما نصت عليه المادة (٢١/٣٢٢)^(٣) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي.

ومما تقدم نجد القوانين محل الدراسة تتفق من حيث اشتراط إجراء البيع المقيّد للأموال المحجوزة خلال مدة محددة، وليس للمدين تجاوز تلك المدة، إذا ما أراد أن يكون بيعه لتلك الأموال نافذاً في مواجهة دائنيه.

ونرى أن اشتراط إجراء البيع المقيّد خلال مدة محددة يعد أمراً في غاية الأهمية لسد الذرائع، إذ إنه لو تم السماح للمدين بالبيع المقيّد غير المشروط بمدة محددة لإجرائه، فإن ذلك قد يكون من شأنه الإضرار بمصلحة الدائن؛ نظراً لما قد يبديه المدين من عدم الجدية في البحث عن مشترٍ لأموال المحجوزة، متخذاً من عدم تقييده بمدة محددة لبيع أمواله المحجوزة عذراً للمماطلة والتسويق من خلال إطالة أمد البيع على حساب مصلحة الدائن في استيفاء حقه بسرعة ودون الانتظار لمدة طويلة.

وفي المقابل نرى أيضاً بنفاذ البيع المقيّد الواقع بعد انتهاء المدة المحددة له، متى كان يحقق مصلحة الدائن في استيفاء دينه كاملاً، فقد تقتضيه مصلحة الدائن ويوافق عليه، وكذلك تماشياً مع فكرة استلزام أن يكون التصرف ضاراً بالدائن حتى يمنع نفاذه.

وبخلاصة القول يشترط أن يتم البيع المقيّد للأموال المحجوزة ضمن مدة محددة يتوجب على المدين إجراء البيع خلالها، وإذا ما تم البيع بعد انتهاء تلك المدة ودون منح مدة إضافية للمدين فإنه لا ينفذ تجاه الدائن الحاجز، متى كان لا يحقق مصلحة الأخير.

(١) المادة (٣/٢٢١) من قانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (البيع الجبري للأموال المنقولة يجري بالمزاد العلني، وذلك بعد مرور شهر من وقت الحجز، خلاله يمكن للمدين أن يقوم بالبيع الودي طبقاً للشروط المنصوص عليها في هذه المادة).

(٢) المادة (٣٠/٢٢١) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (للمدين مدة شهر من تاريخ إعلان محضر الحجز ليقوم بنفسه ببيع الأموال المحجوزة.....).

(٣) المادة (٢١/٣٢٢) من الجزء اللائحي نصت على أنه: (يحدد قاضي التنفيذ الذي يأذن بالبيع الودي الحد الأدنى من الثمن ... ويحدد موعد الجلسة التي سيتم فيها استدعاء القضية خلال فترة لا تتجاوز أربعة أشهر، وفي تلك الجلسة، لا يجوز للقاضي منح مهلة إضافية إلا إذا أبرز مقدم الطلب محرراً مكتوباً يتضمن وعداً بالشراء، وذلك من أجل السماح بصياغة وإبرام عقد البيع الموثق. ولا يجوز أن تتجاوز هذه الفترة ثلاثة أشهر).

ثالثاً: إتمام البيع المقيّد بما لا يقل عن ثمن محدد:

من الشروط الأخرى للبيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذاً، هو أن يتم البيع بما لا يقل عن الثمن المحدد له ابتداءً عند منح الإذن، وهو الحد الأدنى من الثمن الذي لا يجوز النزول عنه والبيع بثمن يقل عنه.

ففي قانون التنفيذ العراقي نجد إنّ المشرع قد اشترط أن يتم البيع المقيّد للعقارات المحجوزة بثمن لا يقل عن القيمة التقديرية لها عند وضع اليد عليها^(١)، وذلك ما أشارت إليه المادة (٩١) من القانون المذكور والتي جاءت بالقول: (للمنفذ العدل أن يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز وبما لا يقل عن القيمة المقدرة،...).

أما القانون الإماراتي، فقد اشترط المشرع أن يتم البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالثمن الذي وافق عليه الدائن أو الدائنين عند تعددهم، وهو ذلك الثمن الذي أرفقه المدين ابتداءً في طلبه المقدم لبيع أمواله المحجوزة مقروناً بموافقة المشتري عليه^(٢).

وتجدر الإشارة إلى إنّ هناك حالة خاصة بالبيع المقيّد للعقارات المحجوزة اشترط المشرع الإماراتي فيها أن يتم البيع بثمن لا يقل عن عشرة بالمائة من الثمن الذي رسا به المزاد، وذلك متى رغب المدين وبموافقة القاضي في بيع عقاره المحجوز بعد إجراء المزايدة العلنية وقبل إتمام نقل الملكية وتسجيل ذلك العقار باسم المشتري بنتيجة المزايدة^(٣).

وأما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد اعتمد المشرع معيار كفاية الثمن بالنسبة لبيع المنقولات المحجوزة، إذ اشترط المشرع الفرنسي أن لا يقل ثمن البيع المقيّد (الودي) للمنقولات المحجوزة عن ثمن الكفاية، معولاً في ذلك على موافقة الدائن الحاجز على مقترح البيع، إذ أعطى للدائن الحاجز

(١) القاضي حيدر عودة كاظم، شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل، دراسة في ضوء النص والتطبيق القضائي، مكتبة القانون المقارن، بغداد - العراق، ٢٠٢٠، ص ٣١٨.

(٢) المادة (١٣٦) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي نصت على أنه: (١- بعد إتمام الحجز، يجوز للمدين أن يقدم لقاضي التنفيذ طلباً ببيع الأموال المحجوزة لأحد المشتريين ويرفق بطلبه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه، ويعرض ذلك على الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين إن تعددوا إذا كان ثمن المبيع أقل من الدين المحجوز من أجله...). ونصت المادة (١٥٢) من اللائحة المذكورة على أنه: (١- بعد إتمام الحجز يجوز للمدين أن يقدم لقاضي التنفيذ طلباً ببيع العقار المحجوز لأحد المشتريين، ويرفق بطلبه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه، ويعرض ذلك على الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين إن تعددوا إذا كان ثمن المبيع أقل من الدين المحجوز من أجله...).

(٣) أنظر المادة (٨/١٦١) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي نصت على أنه: (للمدين في أي وقت يسبق إتمام نقل الملكية وتسجيل العقار للمشتري بنتيجة المزايدة أن يسدد الدين والفوائد والرسوم والنفقات أو أن يبيع العقار بموافقة قاضي التنفيذ وتحت إشرافه بسعر أعلى وبزيادة لا تقل عن عشرة بالمائة من السعر الذي رسا به المزاد).

الخيار في قبول أو رفض العرض المقترح للبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، فإذا ما رفض الدائن المقترح المقدم لشراء المنقول المحجوز، وجب عليه أن يثبت عدم كفاية الثمن^(١).

أما بالنسبة لثمن البيع المقيّد (الودي) للعقارات المحجوزة وفقاً للقانون الفرنسي، فنجد إنّ المشرع قد اشترط أن لا يقل ثمن البيع المقيّد للعقار المحجوز عن الثمن الذي حدده قاضي التنفيذ ابتداءً عند إصداره الإذن للمدين بإجراء البيع المقيّد لذلك العقار، وذلك ما قضت به المادة (٢١/٣٢٢)^(٢) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي.

ونرى إنّ شرط إجراء البيع المقيّد بما لا يقل عن الثمن المحدد قد جاء به المشرع كضمانة لمصلحة الدائن ومصلحة المدين في ذات الوقت، فبالنسبة لمصلحة الدائن تتمثل في الحيلولة دون تواطؤ المدين والمشتري في بيع المال المحجوز بثمن يقل عن القيمة الحقيقية لذلك المال بقصد الإضرار بالدائن الذي يكون من مصلحته البيع بثمن أعلى حتى يستطيع استيفاء حقه كاملاً من ذلك الثمن، وبالنسبة لمصلحة المدين تتمثل في الحيلولة من دون استغلال ضعف مركزه وحاجته الماسة للثمن لإيفاء دينه بسرعة مما يضطره إلى بيع أمواله المحجوزة بثمن يقل عن قيمتها الحقيقية.

(١) المادة (٣/٢٢١) من قانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (البيع الجبري للأموال المنقولة يجري بالمزاد العلني، وذلك بعد مرور شهر من وقت الحجز، خلاله يمكن للمدين أن يقوم بالبيع الودي طبقاً للشروط المنصوص عليها في هذه المادة، وللمدين المتخذ ضده إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري، وفقاً للشروط المنصوص عليها في اللائحة المعتمدة من مجلس الدولة، أن يقوم ببيع أمواله المحجوزة إرادياً، وذلك من أجل تخصيص ثمنها للوفاء بالديون، ويقوم المدين بإعلام المحضر المسؤول عن إجراءات التنفيذ بالاقتراعات أو العروض التي تم التوصل لها، وإذا أثبت الدائن عدم كفاية مقترحات البيع، يقوم المحضر القائم بالتنفيذ بتجنيب المال أو الأموال (المنقولة) لبيعها بالمزاد العلني العام).

(٢) المادة (٢١/٣٢٢) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (يقوم قاضي التنفيذ الذي يأذن بالبيع الودي بتحديد الحد الأدنى من الثمن الذي لا يمكن أن يباع العقار دونه،....).

المطلب الثاني

تمييز البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً عما يشته به من أوضاع قانونية

إنّ بيع الأموال المحجوزة يمكن أن نجد مضمونه في أكثر من وضع قانوني قائم، وأحدها هو البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً، فيتماثل البيع المقيّد مع ما يشته به من أوضاع قانونية أخرى وذلك في بعض البيوع التي ترد على أموال محجوزة أيضاً والتي تقترب منه ولأسباب مختلفة، إذ إن هناك مناطق تداخل بين البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً وما بين كل من البيع الجبري بالمزايدة العلنية وبيع المدين المعسر المحجور أمواله المحجوزة، و إن نقطة الالتقاء الأساسية بين البيع المقيّد وتلك البيوع تتمثل في إن كلاً منها يرد على مال محجوز، إلى جانب بعض أوجه الشبه الأخرى، وهو مما يثير الخلط بين البيع المقيّد وتلك البيوع المذكورة، على الرغم من إن هناك اختلافاً فيما بينها.

ومن أجل رفع الالتباس وبيان الخلط سنتولى في هذا المطلب تمييز البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً عما يشته به من مفاهيم قانونية، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول: تمييز البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً عن البيع الجبري بالمزايدة العلنية، أما الفرع الثاني: فنتناول فيه تمييز البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً عن بيع المدين المعسر أمواله المحجوزة وكالاتي:-

الفرع الأول

تميز البيع المقيد للأموال المحجوزة تنفيذاً عن البيع الجبري بالمزايدة العلنية

إنَّ الحق في التنفيذ الجبري، وإنْ كان يعترف به القانون، كحق شرع لمصلحة الدائن، إلا إنه لم يترك له سلطة ممارسته بنفسه، وإنما له أن يطلب ممارسة التنفيذ الجبري بوساطة السلطة العامة المختصة بالتنفيذ.

وهذا التنفيذ الجبري قد يكون عينياً وقد يكون عن طريق التعويض، كما قد يكون مباشراً أو غير مباشر (عن طريق الحجز والبيع)، وما يهمنا هو الأخير، والذي يتم من خلال توقيع الحجز على أموال المدين ومن ثم بيعها بالطرق المحددة قانوناً بهدف تحويلها إلى نقود يتم دفعها للدائنين، وإنَّ أحد طرق البيع هذه، هو البيع الجبري بالمزايدة العلنية والذي يُعرّف بأنه: "عملية تسهيل المال المحجوز عن طريق بيعه بالمزاد العلني، من أجل إيفاء ديون أصحاب الحقوق في المعاملة التنفيذية، وتوزيع ما تحصل من عملية الحجز والبيع بينهم عند الاقتضاء"^(١).

وقد نظم قانون التنفيذ العراقي والقوانين المقارنة البيع الجبري بالمزايدة العلنية، بوصفه طريقاً تنفيذياً غير مباشراً، وأوردت له أحكاماً خاصة به^(٢)، فجعلت من بيع الأموال المحجوزة الذي يتم من دون المرور بإجراءاته غير نافذاً.

إلا إنه استثناءً من ذلك الطريق جاء المشرع بطريق آخر للتنفيذ غير المباشر إلى جانب البيع الجبري بالمزايدة العلنية، ألا وهو البيع المقيد للأموال المحجوزة، وذلك بأن سمح للمدين بيع أمواله المحجوزة بيعاً مقيداً بدون مزايدة علنية، وعدّ بيعه نافذاً مرتباً لآثاره القانونية، طالما تم إجراؤه وفق الضوابط الخاصة به وبما يؤدي إلى تحقيق غرض التنفيذ الجبري.

وأيّاً كان الطريق المتبع في بيع الأموال المحجوزة، سواء أكان بيعاً مقيداً أم جبرياً بالمزايدة العلنية، فإنَّ هنالك أوجه شبه واختلاف ما بين البيع المقيد للأموال المحجوزة تنفيذاً والبيع الجبري بالمزايدة العلنية نتناول بيانها تباعاً وكما يأتي:-

(١) د. حلمي محمد الحجار والقاضي هالة حلمي الحجار، أصول التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٠، ص ٥٥٠.

(٢) أنظر المواد (٧١-٧٤) والمواد (٩٢-١٠٦) من قانون التنفيذ العراقي، والمواد (١٢٨-١٦٩) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمواد (٢٢١/٥-٣) و (٣٢٢/٥-١٣) من قانون التنفيذ الفرنسي والمواد (٢٢١/٣٣-٦١) و (٣٢٢/٢٦-٧٢) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي.

أولاً: أوجه الشبه:

يتشابه البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذاً مع البيع الجبري بالمزايدة العلنية في أوجه عدة، ويمكن إجمالها بالآتي:-

١- من حيث المحل:

أشرنا أنّ نقطة الالتقاء الرئيسية بين البيع المقيّد والبيع الجبري بالمزايدة العلنية هي إنّ كليهما بيعاً محله أموال محجوزة جزئاً تنفيذاً، إذ إنّهما لا يردان على مال غير محجوز، حيث لا يتصور إجراء البيع المقيّد أو البيع الجبري بالمزايدة العلنية إلا بعد إتمام توقيع الحجز على مال المدين المراد بيعه، فيتم البيع في كليهما كأثر على توقيع هذا الحجز.

إضافة إلى ذلك إنّ محل البيع في كليهما تنطبق عليه ذات القواعد العامة للحجز^(١)، وذلك من حيث كون المال مملوكاً للمدين وأن يكون مما يجوز الحجز عليه وأن يكون معيناً معيناً كافياً، إضافة إلى إنّ الإجراءات المطلوبة لتوقيع الحجز على محليهما هي واحدة بالنسبة لكلا البيعين، إذ إنّ مسار بيع الأموال المحجوزة وفيما إذا كان جبرياً بالمزايدة العلنية أم مقيداً بواسطة المدين نفسه، يتحدد بعد توقيع الحجز على تلك الأموال، فالبيع المقيّد للأموال المحجوزة لا يعدو أنّ يكون مجرد طريق يشكل انعطافة في توجيه مسار بيع أموال المدين بعد توقيع الحجز عليها، مع بقاء ذات الهدف من البيع، فالخاتمة الطبيعية لتوقيع الحجز على الأموال هي بيعها، للوفاء بالدين.

٢- من حيث الغاية:

إذ إن الغاية المباشرة التي يُقصد الوصول إليها من وراء بيع الأموال المحجوزة بيعاً مقيداً أو جبرياً بالمزايدة العلنية واحدة، وهي تحقيق وظيفة إجراءات التنفيذ الجبري في الحصول على نقود ليستوفي الحاجز حقه منها^(٢)، وبذلك يتطابق البيع المقيّد مع البيع الجبري بالمزايدة العلنية من حيث الغاية التي ينشد كليهما تحقيقهما، فهما يتماثلان من حيث بواعث البيع، لذا تجدر الإشارة إلى إنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة هو مجرد وسيلة لبيع تلك الأموال تستهدف ذات الغاية التي يرمي إليها البيع جبراً بالمزايدة العلنية، ولا يغني استعمال الوسيلة عن الغاية وهي الوفاء بالدين.

(١) أنظر المواد (٥٤ - ٦٩) و (٧٥ - ٨١) و (٨٦ - ٩٠) من قانون التنفيذ العراقي، والمواد (١٠٦ - ١٥١) من اللائحة التنظيمية لقانون إجراءات التنفيذ المدنية الإماراتي، والمواد (٢٢١) و (٣١١ - ٣٤١) من قانون التنفيذ الفرنسي ولائحته التنفيذية.

(٢) د. بكر عبد الفتاح السرحان، التنفيذ الجبري في القانون الإماراتي، ط١، دار الحافظ، ٢٠٢٢، ص ٣١.

٣- من حيث النتيجة:

إذ إنّ كليهما ينتج عنه بيعاً نافذاً للأموال المحجوزة ومرتباً لآثاره القانونية، فلما كانت القاعدة تقضي بأنّ مجرد توقيع الحجز على مال يمتنع على المدين المحجوز عليه التصرف فيه بالبيع ونحوه من التصرفات التي تتعارض مع وضع المال تحت يد الجهة الحاجزة^(١)، وإنّ السياق التقليدي لبيع الأموال المحجوزة بيعاً نافذاً هو أنّ يتم عن طريق البيع الجبري بالمزاد العلنية، وإذا ما تم البيع بخلاف ذلك فلا نفاذ له تجاه الدائن الحاجز، ولما كان البيع المقيد هو استثناء من قاعدة منع تصرف المدين في أمواله المحجوزة تجاه دائنيه^(٢)، فبالتالي هو الآخر ينتج عنه بيعاً نافذاً للمال المحجوز، ومن ثمّ يتشابه البيع المقيد مع البيع الجبري بالمزايدة العلنية في أنّ كليهما ينتج عنه بيعاً نافذاً للأموال المحجوزة تجاه الدائن ومرتباً لآثاره القانونية، مع مراعاة أنّ يتم كل منهما وفقاً للضوابط المرسومة له.

٤- من حيث الشروط العامة للتنفيذ:

حيث يستلزم لصحة إجراء كل منهما أنّ يسبقه توافر ذات الشروط العامة المطلوبة في التنفيذ، فيتوجب وجود سند تنفيذي مستوفياً الشروط القانونية، وذلك من حيث كون الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه معين المقدار وحال الأداء وغير معلق على شرط، وغير مخالف للنظام العام، وكذلك يتوجب أنّ يسبق كل منهما اتخاذ مقدمات التنفيذ، من حيث تقديم طلب التنفيذ وتبليغ المدين بوجوب الوفاء، وإنه إذا لم يف فإنّ الحق سيستوفى جبراً عنه، فضلاً عن ذلك يشترط اتخاذ الإجراءات اللازمة لتوقيع الحجز التنفيذي، ونحوه من الأعمال السابقة على بيع الأموال المحجوزة و اللازمة لنفاذه المطلوبة قانوناً.

ومن خلال أوجه الشبه السابق ذكرها، يتضح إنّ كل من البيع المقيد للأموال المحجوزة والبيع الجبري بالمزايدة العلنية، يُعدّان طريقاً لتنفيذ غير مباشر، تجمعهما وحدة المحل والهدف والنتيجة ووحدة الشروط العامة المطلوبة في التنفيذ، ولكن يبقى الاختلاف بينهما في أوجه آخر نتناولها تالياً.

(١) د. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٥، ص ٤٨٠.

(٢) د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٢١٥.

ثانياً: أوجه الاختلاف:

وعلى الرغم من تشابه البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذاً مع البيع الجبري بالمزايدة العلنية في بعض الجوانب إلا أنّ الفارق بينهما لا يزال قائماً في جوانب أخر يمكن إجمالها بالآتي:-

١- من حيث المبررات:

إذ إن من مبررات تبني القوانين لفكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة، والتي تُعد إحدى أوجه الاختلاف بينه وبين البيع بالمزايدة العلنية، هي المبررات الإنسانية، وذلك من حيث مراعاة مصلحة المدين في إتاحة الفرصة له بيع أمواله المحجوزة من دون علنية قد تؤثر على مركزه الإجتماعي^(١)، وكذلك المبررات الإجرائية من حيث مراعاة مصلحة الدائن في تبسيط الإجراءات التنفيذية أمامه بغية اقتضاء حقه بسرعة ويسر، إضافة إلى المبررات الإقتصادية، والتي جاءت مراعاة لمصلحة الطرفين من الضرر المادي الناجم عن انخفاض ثمن البيع وكثرة المصروفات التي يتحملها المدين بنتيجة البيع بالمزايدة، وبالتالي ينعكس سلباً على مصلحته المدين والدائنين في سداد أكبر قدر ممكن من الدين^(٢).

٢- من حيث الإجراءات:

إن من أبرز أوجه الاختلاف بين البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذاً والبيع الجبري بالمزايدة العلنية هي كيفية البيع المرسومة لكل منهما، إذ إنّ الأول وبخلاف الثاني يتم دون مزايدة علنية، فعلى الرغم من أنّ كليهما محله أموالاً محجوزة "وإن المآل الطبيعي للمال المحجوز هو بيعه بيعاً قضائياً عن طريق المزاد العلني"^(٣) وفقاً للأحكام الواردة في قانون التنفيذ، وعدم جواز الاتفاق على إجراء البيع خلافاً لتلك الأحكام، إلا أنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة يجري من دون المرور بإجراءات المزايدة العلنية وما يسبقها من إعلان عن البيع، وذلك استثناءً من تلك الأحكام، إذ أتاح المشرع إمكانية بيع أموال المدين المحجوزة بيعاً نافذاً بدون مزايدة علنية^(٤)، أي من دون أن يُعلن عن البيع^(٥)، وعليه فإنّ الكيفية التي رسمها المشرع لإجراء البيع المقيّد لا تتطلب المرور بإجراءات المزايدة العلنية، وبالتالي يختلف عن البيع الجبري بالمزايدة العلنية الذي نستطيع ومن خلال عنوانه أن نتبين إنه يتم بطريق المزايدة العلنية.

(١) القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٢٤٣.

(٢) د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ١٦٤ - ١٦٥.

(٣) د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، دون ذكر سنة طبع، ص ١٦٧.

(٤) د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٢١٥.

(٥) القاضي عبود صالح مهدي، مصدر سابق، ص ١٨٠.

ومن الجدير بالذكر أنّ الكيفية المرسومة لإجراء البيع المقيّد ومن دون مزاييدة علنية يترتب عليها بطبيعة الحال عدم الحاجة إلى إيداع تأمينات من قبل المشتري الذي يعثر عليه المدين ويتعاقد معه، بخلاف ما هو الحال عليه في البيع الجبري بالمزاييدة العلنية الذي يشترط فيه قيام الراغب بالاشتراك بالمزاييدة إيداع تأمينات تعادل نسبة معينة من القيمة المقدرة للمال المحجوز^(١).

٣- من حيث القائم على البيع:

رأينا إنّ كيفة البيع المقيّد للأموال المحجوزة تتم من دون مزاييدة علنية، وتبعاً لتلك الكيفة يختلف البيع المقيّد للأموال المحجوزة عن البيع الجبري بالمزاييدة العلنية من حيث من يتولى عملية البيع.

إذ إنّ مهمة إجراء البيع المقيّد للأموال المحجوزة تتم بالاعتماد على قيام المدين بنفسه بهذا البيع، وذلك بالسماح له بالبحث عن مشترٍ لأمواله المحجوزة والتعامل معه من دون تدخل السلطة العامة في ذلك، فلا تتولى السلطة العامة إجراء البيع المقيّد وإنما يقتصر دورها على الرقابة والإشراف على إتمامه ضمن الشروط الخاصة به، وبما يحفظ حقوق الدائن الحاجز، وبذلك فإنّ البيع المقيّد يتم بجهود المدين الخاصة^(٢).

أما البيع الجبري بالمزاييدة العلنية وعلى خلاف البيع المقيّد للأموال المحجوزة تقوم به السلطة العامة متمثلة بجهة التنفيذ الحاجزة وعن طريق المزاييدة العلنية^(٣)، فعلى وفق سياق المزاييدة العلنية ليس المدين هو من يتولى بيع أمواله المحجوزة، وإنما تتولى ذلك جهة التنفيذ الحاجزة وفقاً لأحكام قانون التنفيذ الواردة في هذا الشأن.

وبذلك يتضح إنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة يختلف عن البيع الجبري بالمزاييدة العلنية من حيث من يتولى عملية البيع رغم إنّ كليهما بيعاً محله أموال محجوزة وإنّ كليهما يهدف إلى الغرض ذاته، إذ نرى إنّ البيع المقيّد يعد من الجانب الوظيفي آلية موضوعية لتحقيق غاية التنفيذ الجبري وهي الوفاء بالحق المراد اقتضاؤه جبراً على المدين، وفي الوقت ذاته يعتمد على قيام المدين بنفسه بهذا البيع والتعامل مع المشتري.

(١) أنظر المواد (٧٢/ ثانياً) و (٩٧/ أولاً) من قانون التنفيذ العراقي، تقابلها المواد (١٥٣/ أولاً ج) من اللائحة التنظيمية لقانون إجراءات التنفيذ المدنية الإماراتي، والمادة (٣٢٢/ سابعاً) من قانون التنفيذ الفرنسي والمادة (٤١/٣٢٢) من لائحته التنفيذية.

(٢) د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٢١٥.

(٣) د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص ٢٢٩.

٤- من حيث بعض الضوابط:

على الرغم من تشابه البيع المقيّد للأموال المحجوزة مع البيع الجبري بالمزايدة العلنية في الضوابط العامة المطلوبة في التنفيذ كما مر ذكره، إلا أنّ كيفية إجراء البيع المقيّد للأموال المحجوزة والتي تختلف عنها في البيع الجبري بالمزايدة العلنية، تتطلب تبعاً لها إحاطة البيع المقيّد بضوابط خاصة به تناغم تلك الكيفية وتتسق معها، وبما يحقق الموازنة بين مصلحة الطرفين في ذات الوقت.

لذا وضع المشرع ضوابط خاصة بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة تختلف عن تلك الضوابط الخاصة بالبيع الجبري بالمزايدة العلنية، كما نجد إنّ ضوابط البيع المقيّد جاءت أبسط نسبياً مقارنةً مع تلك التي تحكم البيع الجبري بالمزاد العلني والتي تتصف بكونها إجراءات طويلة ومعقدة، إذ توحى المشرع أنّ لا تكون إجراءات البيع المقيّد للأموال المحجوزة معقدة أو طويلة ومُكلفة، مراعيّاً في ذلك تأمين التوازن بين المصالح المتعارضة للأطراف.

فيلاحظ إنّ القوانين التي تبنت فكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجراً تنفيذاً قد نظمتها على نحو معين، فجاءت بنصوص قانونية مشتملة على مجموعة من الضوابط الخاصة به^(١)، تُناسق كفيته وتكفل في مجموعها ضمان تحقيق البيع المقيّد الغاية المرجوة منه في تحويل المال المحجوز إلى نقود حتى يستوفي الدائن حقه منها، وذلك من حيث اشتراط الإذن للسماح للمدين ببيع أمواله المحجوزة ومن حيث المدة المحددة لإجرائه وكذلك تعيين حد أدنى لثمن البيع.

وبالتالي نجد إنّ هذه الضوابط تكون خاصة بالبيع المقيّد فقط ولا تسري على غيره من النظم الأخرى كالبيع الجبري بالمزايدة العلنية؛ كونها لا توافق آلية هذا الأخير، على الرغم من أنّ كلاهما يرد على مال محجوز ويهدف إلى تحقيق الغاية ذاتها والمتمثلة في الوفاء بحق الدائن من ثمن بيع الأموال المحجوزة كما مر ذكره.

وعليه نجد أنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذاً يتمتع بضوابط خاصة به، تختلف عن تلك المتعلقة بالبيع الجبري بالمزاد العلني.

(١) أنظر المادة (٩١) من قانون التنفيذ العراقي، تقابلها المواد (١/١٣٦) و (١/١٥٢) و (٨/١٦١) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ المعدل، والمواد (٢٢١) و (٣٢٢) من قانون التنفيذ الفرنسي ولائحته التنفيذية.

٥- من حيث النطاق:

إذ نجد أنَّ المشرع العراقي قد قصر نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة على العقارات فقط دون المنقولات، أما البيع الجبري بالمزايدة العلنية فهو يرد على المنقول والعقار على حدٍ سواء^(١). أما بالنسبة للقوانين المقارنة فهي وبخلاف القانون العراقي، نجد إنها لم تقصر نطاق أيّاً من البيعين على نوع معين من الأموال المحجوزة سواء أكانت العقارية منها أو المنقولة. وفي ضوء كل ما تقدم من أوجه الشبه والاختلاف يلاحظ أنَّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة يختلف عن البيع الجبري بالمزايدة العلنية، وذلك من حيث مبرراته وكيفيته ونطاقه وضوابطه الخاصة ومن حيث القائم على البيع، رغم إنهما يتماثلان محلاً وغاية ونتيجة ومن حيث الشروط العامة للتنفيذ الجبري.

(١) أنظر المواد (٧١ - ٧٤) و (٩٢ - ١٠٦) من قانون التنفيذ العراقي، والمواد (٢/١٣٦ - ١٤٦) و (٢/١٥٢ - ١٦٩) من اللائحة التنظيمية لقانون إجراءات التنفيذ المدنية الإماراتي، والمواد (٢٢١) و (٥/٣٢٢ - ١٤/٣٢٢) من قانون التنفيذ الفرنسي ولائحته التنفيذية.

الفرع الثاني

تمييز البيع المقيّد عن بيع المدين المعسر الأموال المحجوزة

إنّ أثر الالتزام يتركز في تنفيذه، سواء أكان هذا التنفيذ عينياً أو بطريق التعويض، ويقرر القانون في سبيل ذلك قاعدة أساسية مفادها: إنّ جميع أموال المدين ضامنة لالتزاماته^(١)، وهذا ما يُعرف بالضمان العام للدائنين وإليه أشارت المادة (٢٦٠)^(٢) من القانون المدني العراقي بقولها: (١- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. ٢- وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون).

ولما كان أثر الضمان العام لا تبدو جدواه ولا يظهر أثره إلا عند الشروع في اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين، أما قبلئذ فإن المدين يكون حراً في إدارة أمواله وفي التصرف فيها لأن الضمان العام لا يغل يده ولا يؤثر في حريته^(٣)، ومن أجل درء الخطر عن الدائن، رأى المشرع أن يحميه ضد الإهمال أو الغش الذي قد يقع من مدينه في الفترة السابقة على التنفيذ، فخوله وسائل عدة يحمي بها حقه ويحافظ بها على ضمانه^(٤)، "وبما يمكنه من تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً أو تنفيذاً بمقابل عن طريق التعويض"^(٥).

وهذه الوسائل على أنواع^(٦)، فمنها وسائل تحفظية، كوضع أختام على أموال المدين لمنعه من التصرف بها أو نحو ذلك، ووسائل تنفيذية، كالحجز على أموال المدين وبيعها جبرياً بالمزايدة العلنية أو بيعها مقيداً بواسطة المدين نفسه، ووسائل ممهدة للتنفيذ تقف وسطاً ما بين الوسائل التحفظية والوسائل التنفيذية، وهذه الأخيرة هي ما تهمنا، والتي إحداها هي الحجر على المدين المعسر، وعلى وجه الخصوص ما يرتبط به من إمكانية بيع المدين المعسر أمواله المحجوزة، لاتصاله بهذا الجزء من دراستنا في تمييزه عن البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذاً.

(١) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية والعربية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء)، ط١، دار نارس للطباعة والنشر، ٢٠٠٦، ص ٤٨٦.

(٢) تقابلها المادة (٣٩١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٣) د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص ١١.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج٢، دار السنهوري، ٢٠١٥، ص ٨٨.

(٥) د. سمير عبد السيد تناعو، أحكام الالتزام والإثبات، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩، ص ٢٦٣.

(٦) أنظر في تفصيل حق الضمان العام ووسائل المحافظة عليه، د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص ٤٨٥ - ٥٣٩، وأنظر أيضاً: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٩٣٣ - ١٢٥٢.

فبمقتضى نظام الإعسار المدني تولى المشرع العراقي تنظيم الحجر على المدين المعسر بنظام استمد تسميته وبعض أحكامه من الفقه الإسلامي، واقتبس أحكامه الأخر من القانون المدني المصري^(١)، وقد عالج المشرع الحجر على المدين المعسر في المواد (٢٧٠ - ٢٧٩)^(٢) من القانون المدني تحت عنوان (الحجر على المدين المفلس)^(٣)، وجاءت المادة (٢٧٠) منه بالقول: (المدين المفلس الذي يكون دينه المستحق الأداء أزيد من ماله، إذا خاف غرماؤه ضياع ماله أو خافوا أن يخفيه، أو أن يجعله باسم غيره، وكان خوفهم مبنياً على أسباب معقولة، وراجعوا المحكمة في حجره عن التصرف في ماله أو إقراره بدين لآخر، حجرته المحكمة). ونصت المادة (٢٧١/أولاً) بالقول: (يكون الحجر بحكم يصدر من محكمة البداية بناءً على طلب الدائنين).

وبمقتضى هذين النصين يمكن تعريف المدين المعسر المحجور عليه بأنه: " المدين الذي تزيد ديونه المستحقة على أمواله، ويصدر حكم من المحكمة بحجره بناءً على طلب أحد الدائنين، متى كان الطلب مبنياً على أسباب مقنعة"^(٤).

وإنَّ أهم أثر يترتب على الحكم بالحجر، هو غل يد المدين المعسر عن التصرف في أمواله تصرفاً ضاراً بدائنيه، وهو أثر يفهم من نص المادة (٢٧١/ثانياً)^(٥) التي جاء فيها: (يجوز لأي دائن بمقتضى هذا الحكم، أن يحصل من دائرة التنفيذ على قرار بحجز جميع أموال المحجور، من عقارات ومنقولات وديون في ذمة الغير عدا الأموال التي لا يجوز حجزها...).

(١) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، أحكام الالتزام، مصدر سابق، ص ١٢٩.
(٢) تقابلها المواد (٤٠١-٤١٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مع العرض إنَّ المشرع الإماراتي وبالإضافة إلى النصوص الواردة في قانون المعاملات المدنية والتي تعد بمثابة قواعد عامة في هذا الشأن، قد نظم الإعسار المدني للشخص "الطبيعي" بقانون خاص وهو قانون الإعسار الإماراتي رقم (١٩) لسنة (٢٠١٩) المعدل بالقرار رقم (٤٧) لسنة ٢٠٢١، وعالج فيه الحجر على المدين المعسر وشروطه وإجراءاته وآثاره وانتهائه، أما المشرع الفرنسي فهو الآخر تبنى نظاماً قانونياً خاصاً في هذا الشأن وذلك وفقاً لما يسمى علاج حالات المديونية المفرطة، الوارد تنظيمه في قانون حماية المستهلك رقم (٣٠١) لسنة ٢٠١٦ المعدل بالمرسوم رقم (١٧٤٣) لسنة ٢٠٢١ ولائحته التنظيمية، حيث يتم اللجوء إلى هذا النظام عندما يستحيل على المدين وفاء ديونه الحالية والمؤجلة، فلحجز القواعد العامة في القانون الفرنسي عن احتواء حالة الإعسار، جاء قانون حماية المستهلك ولائحته التنظيمية ببعض الإجراءات المنصوص عليها في المواد (٧١١-٧٤٣) منه لانتشال المدين المستهلك من حالة الإعسار، مراعيًا مصلحة الدائنين في ذات الوقت، ويتولى ذلك ما تسمى بلجنة معالجة المديونية الزائدة أو عن طريق ما يسمى بقاضي دعاوى الحماية.
(٣) لوحظ إنَّ المشرع العراقي استعمل تعبير (المدين المفلس) وهو غير صحيح لاختلاف نظام الإعسار المدني عن نظام الإفلاس التجاري، ولهذا كان من اللازم استخدام عبارة (الحجر على المدين المعسر) أنظر في تفصيله، د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص ٥١٩.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، أحكام الالتزام، مصدر سابق، ص ١٣١.
(٥) تقابلها المادتين (٢/٤٠٢ - ٢/٤٠٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والمادة (٥٠) من قانون الإعسار الإماراتي، وتقابلها في القانون الفرنسي المادة (١٥٠-١٠٩/٧٤٢) من قانون حماية المستهلك الفرنسي.

ويفهم من هذا النص إنَّ الحجر يرتب عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر في حق دائنيه كأثر لتوقيع الحجر على أمواله، متى كانت تصرفاته ضارة بدائنيه، وهذا هو الأثر الجوهري للحجر على المدين المعسر^(١)، فيتربط على الحجر أنَّ المدين لا يستطيع التصرف ببيع أمواله بيعاً نافذاً بعد الحكم بحجره.

إلا إنه استثناء من قاعدة عدم نفاذ تصرفات المدين في أمواله المحجوزة أجاز المشرع للمدين المعسر المحجور عليه بيع أمواله بنفسه في حالتين، أولاهما: ما قضت به المادة (٢٧٦)^(٢) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها: (يجوز للمدين وبموافقة أغلبية الدائنين ثلث ثلاثة أرباع الديون، أن يبيع كل ماله أو بعضه، على أن يخصص الثمن لوفاء ديونه،....).

أما ثانيهما: فهو ما قضت به المادة (٢٧٧)^(٣) مدني عراقي والتي جاء فيها: (يجوز للمدين بإذن من المحكمة، أن يتصرف في ماله ولو بغير رضا الدائنين، على أن يكون ذلك بثلث المثل، وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن صندوق المحكمة ليستوفي الدائنون منه حقوقهم). ومن هذين النصين نجد أنَّ البيع الذي يجريه المدين المحجور هو بيع محله أموال محجوزة، ومن ثم يقترب إلى حد كبير جداً من البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذاً ويتشابه معه في هذا الشأن، فكليهما بيع محله أموال محجوزة ويجريه المدين بنفسه، وهو الأمر الذي يثير الخلط والإلتباس بينهما، رغم إن الفارق بينهما قائم وفي أوجه عدة.

ولأجل رفع هذا الإلتباس نتولى تفصيلاً بيان أوجه الشبه والاختلاف ما بين البيع المقيّد للأموال المحجوزة وبيع المدين المعسر المحجور أمواله المحجوزة وكالاتي:-

(١) د.حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، أحكام الالتزام، ط٢، العاتك لصناعة الكتب، ٢٠٠٩، ص ١٠٥.

(٢) ليس لهذه المادة ما يقابلها في القوانين المقارنة.

(٣) تقابلها المادة (٣٦) من قانون الإعسار الإماراتي والتي نصت على أنه : (٤- للأمين أن يأذن للمدين بإنجاز أو استكمال أي من أعماله أو أنشطته بهدف بيع أمواله بأفضل سعر ممكن،...٧- للمحكمة أن تصرح للأمين ببيع بعض أو كل أموال المدين عن غير طريق المزاد العلني وفقاً للشروط التي تحددها) والمادة (٥٤) من ذات القانون والتي جاء فيها: (يتربط على الحكم بإشهار إعسار المدين: ٢- منع المدين من الدخول في التزامات بعوض أو بغير عوض.... ما لم تأذن له المحكمة بذلك ...) ويلاحظ إنَّ قانون المعاملات المدنية الإماراتي لم ينص على جواز بيع المدين المعسر المحجور أمواله المحجوزة على الرغم من إنه نظم الإعسار في المواد (٤٠١-٤١٣) منه، ولكن المادة (٤٠٨) منه جاء فيها: (تباع أموال المدين المحجور....وفقاً للإجراءات التي ينص عليها القانون) وحيث إن القانون الذي عالج بيع أموال المدين المعسر هو قانون الإعسار، فيكون البيع وفقاً لهذا الأخير. أما في القانون الفرنسي فتقابلها المادة (٩٧٤٢) من قانون حماية المستهلك الفرنسي وجاء فيها: (اعتباراً من صدور الحكم الافتتاحي ببدء إجراءات التصفية القضائية، لا يجوز للمدين التصرف في أمواله دون موافقة الوكيل، أو القاضي في حالة عدم تعيين وكيل). وبمفهوم المخالفة لهذا النص نرى إن للمدين المعسر التصرف في أمواله بيعاً بموافقة القاضي أو الوكيل الذي يعينه القاضي. وكذلك المادة (١٠٧٤٢) من اللائحة التنظيمية لقانون حماية المستهلك وجاء فيها: (للقاضي بناء على طلب المدين الإذن له بالتصرف في أمواله المحجوزة وفقاً لأحكام المادة ٩٧٤٢ من القانون).

أولاً: أوجه الشبه:

١- من حيث المحل:

إذ إن كليهما بيع محله أموال محجوزة، فالبيع المقيد محله مال محجوز كما مر ذكره، وكذلك البيع الذي يجريه المدين المعسر المحجور عليه، هو الآخر محله مال محجوز، متى باشر الدائنون إتخاذ إجراءات التنفيذ بعد صدور الحكم بالحجز وحصلوا من دائرة التنفيذ على قرار بحجز كل أموال المدين طبقاً لأحكام المادة (٢/٢٧١) مدني عراقي.

وبالنتيجة النهائية يتشابه البيعان في إن كليهما محله مال محجوز، ومن ثم فإن كليهما محله أموالاً لا نفاذ لتصرفات المدين فيها بحق دائنيه من حيث الأصل، كما ويلاحظ إنهما يتشابهان في إن محلها تحكمه ذات القواعد العامة في الحجز، وذلك من حيث ما يجوز وما لا يجوز حجزه، فبالتالي يتماثلان، في إن محلها مال محجوز، وتحكمه قواعد الحجز ذاتها.

٢- من حيث الاستثناء من قاعدة عدم نفاذ تصرفات المدين في أمواله المحجوزة تجاه دائنيه:

فلما كان كل منهما محله أموال محجوزة، ولما كانت القاعدة العامة في الحجز تقضي بعدم نفاذ تصرفات المدين في المال المحجوز تجاه دائنيه^(١)، جاء المشرع واستثناءً من تلك القاعدة بالسماح للمدين في كليهما بأن يتصرف في أمواله المحجوزة بيعاً رغم توقيع الحجز عليها^(٢)، وجعل من هذا البيع "نافذاً" وبقوة القانون حتى تجاه الدائنين الحاجزين رغم إن محله مال محجوز، ومن ثم يتشابه البيعان من حيث إن كليهما استثناءً من تلك القاعدة، وبالتالي يتطابقان من حيث النتيجة، في إن كليهما ينتج عنه بيعاً نافذاً على الرغم إن محله أموالاً محجوزة، كما ونرى إن مبررات الاستثناء من منع التصرف لكليهما هي ذاتها، من حيث المبررات الإنسانية والإقتصادية والإجرائية.

٣- من حيث كيفية البيع:

إذ إن كليهما بيع لأموال محجوزة من دون مزايمة علنية يجريه المدين بنفسه، فحيث إن المسار الطبيعي لبيع الأموال المحجوزة يكون بطريق المزايمة العلنية وبواسطة السلطة العامة متمثلة بجهة التنفيذ المختصة، إلا إننا نجد إن كيفية هذين البيعين تتم بالاعتماد على همة المدين بقيامه بنفسه ببيع أمواله المحجوزة ومن دون المرور بالمزايمة العلنية، وعليه نجد إن البيع المقيد للأموال المحجوزة تنفيذاً يتشابه مع بيع المدين المعسر المحجور، من حيث كيفية البيع.

(١) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٤٥٣-٤٦٦.

(٢) د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص ٥٢٣، أنظر أيضاً: المحامي فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص ١٨٨.

٤- من حيث بعض الضوابط:

ذكرنا إنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة يستلزم أن يتم إجراؤه على وفق الضوابط الحاكمة له من أجل نفاذه، فكذاك بيع المدين المعسر المحجور أمواله المحجوزة، هو الآخر تحيطه ضوابط حاكمة يستلزمها نفاذه، والتي نجد إنّ بعضاً منها يشابه بعض من ضوابط البيع المقيّد للأموال المحجوزة.

فيلاحظ إنهما يتشابهان من حيث اشتراط منح الموافقة للمدين قبل الشروع ببيع أمواله المحجوزة، إذ رأينا إنّ البيع المقيّد يستلزم ابتداء وقبل الشروع بإجراءاته حصول المدين على إذن من المنفذ العدل، وإليه أشارت المادة (٩١)^(١) من قانون التنفيذ العراقي التي جاءت بالقول: (للمنفذ العدل أن يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز...).

فكذاك بيع المدين المعسر المحجور لأمواله المحجوزة، هو الآخر يُشترط فيه حصول المدين على موافقة أغلبية الدائنين أو إذن من المحكمة قبل الشروع بالبيع وحسب الأحوال، وذلك ما أشارت إليه المادة (٢٧٦) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها: (يجوز للمدين وبموافقة أغلبية الدائنين ثمن ثلاثة أرباع الديون، أن يبيع كل ماله أو بعضه...) وكذلك المادة (٢٧٧) من القانون ذاته والتي جاء فيها: (يجوز للمدين بإذن من المحكمة، أن يتصرف في ماله ولو بغير رضا الدائنين، على أن يكون ذلك بثمن المثل...)^(٢).

بذلك فإنّ البيع المقيّد يتشابه مع بيع المدين المعسر للأموال المحجوزة من حيث اشتراط حصول المدين على الموافقة ببيع أمواله المحجوزة قبل الشروع بهذا البيع.

فضلاً عن ذلك، فإنهما يتشابهان من حيث وجود حد أدنى لثمن البيع، إذ رأينا إنّ ثمن البيع المقيّد يشترط فيه أن لا يقل عن القيمة المقدرة للمال المحجوز، وكذلك الحال بالنسبة لثمن البيع الذي يجريه المدين المعسر، فهو الآخر له حد أدنى لا يجوز البيع دونه، إذ يفهم من النصوص التي سبق الإشارة إليها إنه يشترط في ثمنه أن لا يقل عن ثمن المثل، فبذلك يعد ثمن المثل هو الحد الأدنى لثمن المبيع الذي لا يجوز للمدين المعسر النزول عنه عند البيع.

(١) تقابلها في القانون الإماراتي المواد (١/١٣٦) و(١/١٥٢) و(٨/١٦١) من اللائحة التنظيمية لقانون إجراءات التنفيذ المدنية، والمادة (٢١ و١٥/٣٢٢) من قانون التنفيذ الفرنسي.
(٢) يقابل هذين النصين في القانون الإماراتي المادتين (٤/٣٦ - ٧) و (٥٤) من قانون الإعسار، وفي القانون الفرنسي المادة (٩/٧٤٢) من قانون حماية المستهلك الفرنسي والمادة (١٠/٧٤٢) من لائحته التنظيمية.

ثانياً: أوجه الاختلاف:

١- من حيث وسيلة ضمان حق الدائن:

إنَّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة تتم ممارسته في إطار وسيلة تنفيذية تهدف مباشرة إلى اقتضاء حق الدائن من المال المحجوز.

بينما نجد إنَّ بيع المدين المعسر أمواله المحجوزة يتم في إطار وسيلة وسط ممهدة للتنفيذ متمثلة بنظام الإعسار المدني، إذ يعد هذا النظام أحد الوسائل الممهدة للتنفيذ، والتي تقف وسطاً بين الوسائل التحفظية والوسائل التنفيذية، فهو أقوى أثراً من الوسائل التحفظية، إذ هو يغل يد المدين عن التصرف في ماله، وأضعف أثراً من الوسائل التنفيذية، إذ لا يكفي وحده للوفاء بحق الدائن، بل لابد للدائن من اتخاذ إجراءات تنفيذية لإستيفاء هذا الحق^(١).

لذا نرى إنَّ بيع المدين المعسر أمواله المحجوزة يجري في إطار وسيلة ممهدة للتنفيذ، وإنبثق استثناءً من شقها الأقوى المتمثل بغل يد المدين المعسر عن التصرف في ماله، وجاء مكملاً لشقها الأضعف الذي لا يكفي وحده للوفاء بحق الدائن، فأغنى الأخير عن إتخاذ الإجراءات التنفيذية لإستيفاء حقه.

وبالتالي يختلف البيع المقيّد للأموال المحجوزة عن بيع المدين المعسر المحجور لأمواله المحجوزة، من حيث وسيلة ضمان حقوق الدائن التي يسري في إطارها كل منهما.

ولكن السؤال المثار هنا هو: هل إنَّ للمدين المعسر المحجور عليه الخيار ما بين أن يسلك طريق البيع المقيّد للأموال المحجوزة، وبين سلوك طريق البيع الخاص بالمدين المعسر المحجور عند الإذن به؟ وللإجابة على ذلك، نرى إنه يجب التفريق بين حالتين:

الأولى: إذا لم يعقب الحكم بالحجر إتخاذ الإجراءات التنفيذية على أموال المدين، بأن صدر الحكم بحجر المدين وتوقف الأمر عند هذا الحد، من دون أن يتبعه مباشرة إجراءات التنفيذ من قبل الدائنين على أموال مدينهم المحجور.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص ٩٤٢.

ففي هذه الحالة نرى أن ليس للمدين الخيار بين البيع المقيّد وبيع المدين المعسر المحجور لأمواله، وإنما له ممارسة الأخير فقط، وتتطوي وجهة النظر هذه على إنّ إمكانية البيع بعد صدور الحكم بالحجر غير المتبوع بالإجراءات التنفيذية، لازالت تسري فقط بكنف وسيلة وسط ممهدة للتنفيذ، متمثلة بالحجر على المدين المعسر، ولم تمتد مكنة البيع إلى إطار وسيلة تنفيذية بعد، حتى نقول إنّ للمدين الخيار في الاستفادة من الوسيلة التنفيذية الأخرى المتمثلة بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة.

أما الحالة الثانية: إذا تبع الحكم بالحجر مباشرة الإجراءات التنفيذية على أموال المدين، وكانت آجال الديون حالة.

ففي هذه الحالة نرى إنّ للمدين الخيار في إعمال أيّاً من الطريقتين لبيع أمواله المحجوزة، سواء بيعاً مقيّداً أو البيع الخاص بالمدين المعسر المحجور، إذ بعد مباشرة إجراءات التنفيذ أصبح نطاق ضمان حقوق الدائنين يدور في فلك أوسع، ممثلاً بوسيلة ممهدة للتنفيذ (الحجر على المدين المعسر وما أرتبط بها من مكنة بيع أمواله) ووسيلة تنفيذية (البيع المقيّد للأموال المحجوزة)، ومن ثم تبعاً لذلك يكون للمدين المحجور الخيار في سلوك أحد طريقي البيع.

و رُب سائل يسأل: طالما أنّ الغرض من السماح للمدين المعسر المحجور في كلا طريقي البيع هو مصلحة الدائنين في اقتضاء حقوقهم، وطالما إن النتيجة التي يبتغيها من بيع أمواله هي واحدة، فما هو مغزى منحه الخيار بين الطريقتين؟

فيمكن الرد على ذلك بالقول: قد يرفض من له سلطة إعطاء الإذن بالبيع المقيّد (المنفذ العدل) أو الإذن ببيع المدين المعسر (القاضي) منح ذلك الإذن، لعدم قناعته بجدوى إجرائه وفق الظروف المحيطة بالبيع، ويصر على إجراء البيع بالمزايدة العلنية، ومن هنا قد يرى المدين إنّ من مصلحته تفعيل نصوص الطريق الآخر الذي يجيز له بيع أمواله المحجوزة.

فقد لا يأذن القاضي للمدين المعسر ببيع أمواله بموجب نظام الإعسار، وفي ذات الوقت يرغب المدين بتولي بيع أمواله المحجوزة بنفسه، لاعتقاده إنه يستطيع بيعها بثمن أعلى مما لو تم بيعها بالمزايدة العلنية، فيلجأ إلى الاستفادة من نصوص البيع المقيّد للأموال المحجوزة.

أو قد يكون العكس من ذلك، فقد يرفض المنفذ العدل منح المدين الإذن بالبيع المقيّد، فيلجأ المدين إلى إعادة تفعيل نصوص نظام الإعسار المدني التي تجيز له بيع أمواله المحجوزة بنفسه.

فقد تكون قناعة القاضي الذي خوله القانون سلطة منح الإذن للمدين المحجور بالبيع مختلفة عن قناعة المنفذ العدل الذي رفض منح الإذن بالبيع المقيّد، فيمنح القاضي الإذن للمدين بالبيع وفق شروط مرضية تحفظ مصالح الطرفين، وذلك بغرض التخفيف من آثار الحجر على المدين^(١)، وتماشياً مع فكرة استلزام كون البيع ضاراً بالدائنين حتى يمنع نفاذه في حق الدائنين^(٢)، فالهدف الأساسي من نظام الإعسار هو حماية حقوق الدائنين وليس تقييد حرية المدين.

فضلاً عن ذلك، فقد يرغب المدين المحجور ببيع أمواله المحجوزة بثمن يقل عن القيمة المقدرة لها، إذا رأى أنّ من مصلحته البيع بثمن أقل، لتخوفه من هبوط الأسعار مثلاً، وإذا إنّ البيع المقيّد لا يُجيز له ذلك، فيكون من مصلحته العودة إلى تفعيل نص المادة (٢٧٦) من القانون المدني العراقي والتي تجيز له البيع بموافقة أغلبية الدائنين، والذين قد يوافقون له على إجراء بالبيع وإن كان بثمن يقل عن القيمة المقدرة للمال المحجوز، إذا رأوا مصلحتهم في ذلك.

٢- من حيث شرط حلول أجل الدين:

إن أحد الشروط الواجب توافرها لجواز التنفيذ الجبري، ومن ثم إمكانية ممارسة البيع المقيّد للأموال المحجوزة، هو أنّ يكون الحق حال الأداء وقت المطالبة بتنفيذه، فإذا كان معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل فلا يجوز المطالبة بالتنفيذ، إلا إذا تحقق الشرط أو حل الأجل^(٣)، هذا ولو كان الأجل نتيجة نظرة ميسرة^(٤)، وبالتالي لا يمكن تصور إجراء بيعاً مقيّداً صحيحاً للأموال المحجوزة إلا بعد حلول أجل الدين، أو تنازل المدين عن ذلك الأجل.

(١) د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص ٥٢٣.

(٢) د. حسن علي الذنون، أحكام الالتزام، مصدر سابق، ص ١٠٧.

(٣) أنظر المادة (١٣) من قانون التنفيذ العراقي، تقابلها المادة (١/٧٥) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمواد (٢/١١١) و (١/٢٢١) و (٢/٣٢٢) من قانون التنفيذ الفرنسي.

(٤) د. فتحي والي، ص ١٦٨.

بينما قد نجد العكس من ذلك في بيع المدين المعسر أمواله المحجوزة، فعلى الرغم من حلول كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة كأثر على الحكم بالحجر وفقاً للمادة (١/٢٧٣)^(١) من القانون المدني العراقي، إلا أننا نرى إمكانية تصور إجراؤه قبل حلول أجل الدين.

وتتطوي هذه الرؤية على أنّ الحجر على المدين المعسر قد لا يستتبعه حتماً حلول الديون المؤجلة، فللقاضي إبقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة، بل وللقاضي أن يمنح المدين أجلاً فينظره إلى ميسرة بالنسبة للديون الحالة، إذا رأى أن هذا الإجراء تبرره الظروف، وذلك طبقاً للمادة (٢/٢٧٣)^(٢) من القانون المدني العراقي، ومن ثم بعد ذلك، وأثناء المدة الواقعة بعد صدور الحكم بالحجر وقبل حلول آجال الديون، قد يوافق أغلبية الدائنين وفقاً للمادة (٢٧٦) أو يأذن القاضي وفقاً للمادة (٢٧٧) من القانون المدني العراقي، للمدين المحجور ببيع أمواله المحجوزة، وبذلك تتحقق إمكانية بيع المدين المحجور أمواله المحجوزة قبل حلول آجال الديون.

وعليه نجد أنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة يختلف عن بيع المدين المعسر أمواله المحجوزة، من حيث إن الأول يشترط حتماً حلول أجل الدين، بينما لا يشترط الثاني ذلك، إذ يمكن إعمال الأخير سواء أكانت الديون حالة أم مؤجلة، أم حل بعضها ولم يحل بعض الآخر.

٣- من حيث جهة منح الإذن بالبيع:

على الرغم من أنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة يتشابه مع بيع المدين المعسر المحجور أمواله المحجوزة، في إن كليهما يشترط فيه حصول المدين على الإذن بالبيع، إلا إنهما يختلفان من حيث الجهة المانحة لذلك الإذن.

ففي القانون العراقي، نجد إن جهة منح الإذن بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة، هو المنفذ العدل وإليه أشارت المادة (٩١) من قانون التنفيذ العراقي، في حين إن جهة منح الإذن ببيع المدين المعسر لأمواله المحجوزة هي محكمة البداية (القاضي) أو قد تكون أغلبية خاصة من الدائنين، وذلك ما أشارت إليه المادتان (٢٧٦)^(٣) و (٢٧٧) من القانون المدني العراقي.

(١) تقابلها المادة (١/٥٠) من قانون الإعسار الإماراتي.

(٢) تقابلها المادة (٣/٣٥) قانون الإعسار إماراتي، والمادة (٤-١/٧٣٣) من قانون حماية المستهلك فرنسي

(٣) وتجدر الإشارة إلى أنه ليس في القوانين المقارنة ما يقابل نص المادة (٢٧٦) من القانون المدني العراقي، بشأن جواز بيع المدين المعسر المحجور عليه أمواله المحجوزة بموافقة أغلبية معينة من الدائنين.

أما في القانون الإماراتي، فنجد إنَّ جهة منح الإذن بالبيع المقيّد هي الدائن أو أغلبية خاصة من الدائنين عند تعددهم أو قد يكون قاضي التنفيذ، وذلك بمقتضى المواد (١/١٣٦) و(١/١٥٢) و(٨/١٦١) من اللائحة التنظيمية لقانون إجراءات التنفيذ المدنية، بينما تكون جهة منح الإذن ببيع المدين المعسر أمواله المحجوزة هي المحكمة أو الأمين المصرح له من المحكمة بالبيع عن غير طريق المزايدة العلنية، إذ للأمين وبعد التصريح له بالبيع أن يأذن للمدين المعسر ببيع أمواله، وذلك ما أشارت إليه المادة (٣٦/٤ ، ٧) والمادة (٥٤) من قانون الإعسار الإماراتي.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فنجد إنَّ المدين يتمتع بإمكانية إجراء البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة بقوة القانون، ومن دون الحاجة لحصول المدين على إذن من أحد بذلك، وهو ما يفهم من المادة (٣٠/٢٢١) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي.

وبالنسبة للبيع المقيّد للعقارات المحجوزة في القانون الفرنسي فإنَّ جهة منح الإذن هو قاضي التنفيذ وإليه أشارت المادة (١٥،٢١/٣٢٢) من قانون التنفيذ الفرنسي، في حين إنَّ جهة منح الإذن ببيع المدين المعسر أمواله المحجوزة في القانون الفرنسي هو قاضي دعاوى الحماية أو الوكيل الذي يُعيّنه القاضي، وذلك ما أشارت إليه المادة (٩/٧٤٢) من قانون حماية المستهلك الفرنسي والمادة (١٠/٧٤٢) من اللائحة التنظيمية للقانون المذكور.

٤- من حيث النطاق:

إذ إنَّ المشرع العراقي قصر نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة على العقارات فقط من دون المنقولات، كما سنأتي على تفصيله، أما ببيع المدين المعسر المحجور فهو يرد على المنقول والعقار على حد سواء، وبالنسبة للقوانين المقارنة فهي وبخلاف القانون العراقي لم تقصر نطاق أي منهما على العقار فقط أو المنقول فقط، بل أجازت كلا البيعين للمنقولات والعقارات على حد سواء.

المبحث الثاني

طبيعة البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً ونطاقه

إنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة وكما رأينا، يُتيح للمدين المالك إمكانية بيع أمواله المحجوزة بنفسه بيعاً نافذاً، وذلك استثناءً من قاعدة عدم نفاذ تصرفات المدين في أمواله المحجوزة، وهو بذلك يشبه البيع الاختياري، فكل منهما يجريه المالك بنفسه، أو من ينوب عنه قانوناً.

وإذا نظرنا إلى البيع المقيّد للأموال المحجوزة كنظام إقتصادي بحسب الغاية منه، لوجدنا إنه لا يختلف عن البيع الاختياري أيضاً. فكل منهما يعتبر بيعاً، إذ هو يرمي إلى تحويل المبيع إلى مبلغ من النقود، فيُشكّل البيع المقيّد للأموال المحجوزة أداة قانونية لنقل ملكية المال المحجوز مقابل مبلغ نقدي، وبالتالي يقترب على نحو ظاهر من البيع الاختياري بعدّه أحد التصرفات الموضوعية.

إلا إنّ خلافاً فقهيّاً قد ثار بشأن طبيعة البيع المقيّد للأموال المحجوزة، وفيما إذا كان يُعد عملاً إجرائياً ويشكّل جزءاً من إجراءات التنفيذ، أم إنه بيع ذو طابع تعاقدّي يجري في ميدان العقود كما في عقد البيع الاختياري، الأمر الذي يقتضي منا البحث والتقصي في هذه المسألة.

ومن جانب آخر، إن من القواعد المقررة في البيوع الجبرية للأموال المحجوزة إنها ترد على جميع الأموال التي يجوز أن تكون محلاً للتنفيذ الجبري، أي إنها بيوع يدخل نطاقها الموضوعي جميع الأموال التي يجوز الحجز عليها ويستوي في ذلك أن يكون المال منقولاً أو عقاراً، وإن تلك البيوع من حيث نطاقها الشخصي يستطيع أي شخص من غير الممنوع عليهم الشراء الاشتراك فيها وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن، الأمر الذي يقتضي بيان مدى انطباق تلك القواعد على البيع المقيّد للأموال المحجوزة من حيث نطاقه الموضوعي والشخصي.

وسنحاول بيان كل ما سبق من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين، فنتناول في **المطلب الأول:** الطبيعة القانونية للبيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً، وسنبحث في **المطلب الثاني:** نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً، وكالاتي:-

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للبيع المقيّد للأموال المحجوزة جزءاً تنفيذياً

يُعد البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً آلية من آليات التنفيذ الجبري ويهدف إلى تحقيق وظيفة إجراءات التنفيذ، فهو يتم بعد إتخاذ سلسلة من الإجراءات التنفيذية ومنها توقيع الحجز على أموال المدين، فهو بيع بعد حجز، ويتفق الفقه على أنّ الإجراءات التنفيذية ومن حيث طبيعتها تشكل عملاً إجرائياً.

لذا يبقى التساؤل المطروح: ما الطبيعة القانونية للبيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً؟ فهل يُعد جزءاً من إجراءات التنفيذ ومن ثم يُعد عمل إجرائي، أم أنه بيع ذو طبيعة عقدية شأنه في ذلك شأن البيع الاختياري؟

وإجابة على ذلك، وللوصول إلى حل سليم كمقدمة ضرورية لمعرفة الآثار القانونية لهذا البيع، نستعرض النظريات المختلفة وما جاءت به القوانين المقارنة في هذا الصدد، وذلك من خلال فرعين، فنبحث في الفرع الأول: الاتجاه الإجرائي، ونتناول في الفرع الثاني: الاتجاه التعاقدية، وكالاتي:-

الفرع الأول

الاتجاه الإجرائي

أولاً: مضمون الاتجاه الإجرائي:

ذهب جانب من الفقه^(١)، إلى إنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة جزء لا يتجزء من إجراءات التنفيذ، فهو عبارة عن عمل إجرائي^(٢) يتكون من مجموعة من الأعمال الإجرائية المتنوعة، وتلعب إرادة المدين فيه دوراً بارزاً، ولكنه ليس الدور الوحيد، وإنّ هذا البيع يعد جزءاً لا يتجزأ من إجراءات التنفيذ الجبري، وإنّ مركز البائع في هذا البيع ليس هو مركز المالك كما في البيع الاختياري، وإنما هو مركز المحجوز عليه.

(١) د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ٩٦ وما يليها، د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٥٠٧.
(٢) ويعرّف العمل الإجرائي بأنه: (العمل الذي يرتب عليه القانون أثراً إجرائياً مباشراً ويكون جزءاً من الخصومة) ولمزيد من التفصيل حول العمل الإجرائي أنظر: د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٧، ص ٨١، وكذلك أنظر وقارب: د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، ط ١، من دون ذكر المطبعة، بغداد- العراق، ٢٠٠٠، ص ١٣١.

فيذهب هذا الرأي، إلى إن الذي يبيع هنا هو المحجوز عليه لا المالك، وإن إرادة المدين في هذا البيع إرادة إجرائية ولا تعد إرادة موضوعية، وبالتالي فإن هذا البيع يخضع من حيث صحته وبطلانه إلى قواعد بطلان الأعمال الإجرائية وليس إلى قواعد بطلان الأعمال الموضوعية، وإن آثار هذا البيع هي آثاراً إجرائية وليست آثاراً موضوعية محضة، وإن الهدف من هذا البيع هو الآخر يؤثر على تكوينه ويجعل منه عملاً إجرائياً وينفي عنه الصفة العقدية.

فوفقاً لأصحاب هذا الرأي يعد البيع المقيّد للأموال المحجوزة عملاً إجرائياً يمثل مرحلة من مراحل التنفيذ الجبري، وليس له من البيع إلا الاسم، وإن إرادة المدين فيه إرادة إجرائية تخضع لقواعد البطلان الإجرائي وليس الموضوعي، ومن ثم يُعد بيعاً ذا طبيعة إجرائية وليست عقدية موضوعية كما في البيع الاختياري، ويرتب آثاراً إجرائية بحته لا يرتبها البيع الاختياري^(١).

ثانياً: مناقشة ونقد الاتجاه الإجرائي:

لا شك إن هذا الرأي حاول قدر الإمكان أن يفسر الطبيعة القانونية للبيع المقيّد للأموال المحجوزة في ضوء النصوص القانونية المنظمة لهذا البيع، بالنظر إلى وجود نصوص خاصة تحكمه جاء بها المشرع الإجرائي في قوانين التنفيذ، وكذلك نظراً إلى السياق الإجرائي الذي يتم به الوصول إلى إتمام هذا البيع، إذ يتم بعد توقيع الحجز على أموال المدين، وإن إرادة المدين تكون محل ضغط يدفعها إلى إجراء هذا البيع بسبب توقيع ذلك الحجز.

فيتعزز هذا الرأي في إضفاء الطبيعة الإجرائية لهذا البيع على ما سبقه من إجراءات تدخلت في تكوينه قبل إيقاعه، وإن عملية البيع المقيّد للأموال المحجوزة تتم بتدخل إرادات كثيرة، تمثل المدين المحجوز عليه والمشتري والدائن الحاجز والسلطة العامة، فضلاً عن أن هذا البيع يرتب بعضاً من الآثار القانونية الخاصة به لا يرتبها البيع الاختياري.

فخلاصة هذا الاتجاه أنه يُشكّل على تكوين العقد، ويذهب إلى أن البيع المقيّد للأموال المحجوزة ليس عقداً وإنما هو مرحلة أو إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري، وعلى الرغم من وجهة هذا الرأي، إلا إنه من زاوية أخرى، قد أغفل فيما أشكل عليه أموراً عدة، وأهمها:

(١) د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ١٠٢.

١- من حيث تكوين العقد:

بداية نقول إن منح الإذن بالبيع المقيد للأموال المحجوزة يترتب عليه ظهور إحدى عوارض المعاملة التنفيذية والمتمثلة بإيقاف الإجراءات التنفيذية^(١).

وفيما يتعلق بالقانون العراقي، لم يرد في قانون التنفيذ ما يوجب وقف إجراءات التنفيذ عند منح الإذن بالبيع المقيد للأموال المحجوزة، ولكن مقتضيات هذا البيع وظروفه تستوجب وقف التنفيذ ومنح المدين مهلة لغرض تمكينه من تأدية الالتزام الملقى على عاتقه بالبحث عن مشترٍ لأمواله والاتفاق معه خارجياً، وبالتالي وجوب إيقاف الإجراءات التنفيذية لأجل ذلك وإن لم يرد بنص القانون صراحة؛ لأن القول بخلافه سيؤدي إلى تعارض آثار الإجراءات التنفيذية المستمرة، مع ما سترتب من نتائج لاحقة على الإذن بالبيع المقيد، خاصة إذا ما تم البيع المقيد بالفعل.

ويمكن أن يفهم وجوب وقف الإجراءات التنفيذية طبقاً للقانون العراقي من خلال القرار التمييزي الذي جاء فيه: (في الإضبارة التنفيذية...، قرر المنفذ العدل "إيقاف الإجراءات التنفيذية ومنح المدين مهلة ثلاثة أشهر"، بغية تمكينه من بيع العقار بصورة خارجية،... استناداً لأحكام المادة (٩١) من قانون التنفيذ، ولعدم قناعة المميز بالقرار المذكور فقد طعن به... القرار: ولدى عطف النظر إلى القرار المميز وجد إنه صحيح وموافق لأحكام المادة (٩١) (...)^(٢).

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد نص صراحة على أن قرار الموافقة على مباشرة هذا البيع يؤدي إلى إيقاف الإجراءات التنفيذية وذلك ما قضت به المادة (٢٠/٣٢٢)^(٣) من الجزء اللائحي.

(١) لمزيد من التفصيل حول عوارض الإضبارة التنفيذية من إيقاف التنفيذ وتأخيرها والآثار المترتبة عليه، أنظر: د.ياسر باسم ذنون السبعوي، عوارض الإضبارة التنفيذية، دراسة مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٦.

(٢) القرار التمييزي المرقم ٢٧/تنفيذ/٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/٣/١١، محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية، (غير منشور).

(٣) المادة (٢٠/٣٢٢) نصت على أنه: (يجوز تقديم طلب البيع الودي للعقارات.....، ويوقف قرار الموافقة على الطلب سير إجراءات التنفيذ...)، وفيما يتعلق بالقانون الإماراتي، فلا حاجة للخوض فيما يتعلق بوقف الإجراءات من عدمه، حيث سبق وأن بينا أن البيع المقيد للأموال المحجوزة وفقاً للقانون الإماراتي لا حاجة فيه إلى مهلة للبيع؛ لأن المدين يفترض به أن يكون قد تعاقد مع المشتري على بيع المال المحجوز، ومن ثم بعد ذلك يقدم طلباً لقاضي التنفيذ ويرفق بطلبه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه، ويعرض ذلك على الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين إن تعددوا إذا كان ثمن المبيع أقل من الدين المحجوز من أجله وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب، فإذا لم يعترضوا خلال (٧) أيام من تاريخ إخطارهم أو عند موافقته يتم إجراء البيع وإيداع الثمن خزانة المحكمة لصالح الدائنين، وذلك ما أشارت إليه المواد (١٣٦) و (١٥٢) و (٨/١٦١)، فيلاحظ أن أصل مباشرة البيع المقيد للأموال المحجوزة وفقاً للقانون الإماراتي، يتم خارج إجراءات التنفيذ وقبل تقديم طلب بذلك إلى قاضي التنفيذ، ومن ثم متى تم بما لا يقل عن الدين المحجوز من أجله، فلا دور لموافقة الدائنين من عدمه بل لا يعرض عليهم من الأصل، وكذلك حتى سلطة القاضي هنا ليست مطلقة في أن يرفض هذا البيع، ما دام قد تم بما لا يقل عن الدين، أو قل عن الدين ولكن وافق الدائنون عليه.

وبذلك نرى، إنّ الإذن بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة يترتب عليه وبطبيعة الحال وقف الإجراءات التنفيذية، وبالتالي فإنّ هذا البيع لا يتم كإجراء من إجراءات التنفيذ الجبري حتى يمكن عندها وصفه بأنه عمل إجرائي ويشكل جزءاً من إجراءاتها؛ لأنّ تلك الإجراءات قد أوقفت من الأصل بعد الإذن ومن قبل القيام بالبيع كما رأينا.

فضلاً عمّا تقدم، فحتى يوصف عملاً ما بأنه عمل إجرائي، فإنه يُشترط في ذلك العمل أن يكون جزءاً من خصومة^(١)، وإذا أدعنا جدلاً بأن إجراءات التنفيذ الجبري تشكل خصومة بكل معنى الكلمة، فتلك الإجراءات قد أوقفت حتماً بعد منح الإذن للمدين بالبيع، وبالتبعية أرجأت تلك الخصومة، ومن ثم لا تُعد قائمة فعلاً حتى يعتبر هذا البيع جزءاً منها، وحتى إنّ المشرع الفرنسي قد أطلق على هذا البيع "بالودي"^(٢) في إشارة منه إلى تلاشي تلك الخصومة التي كانت قائمة قبل الإذن بالبيع.

فضلاً عن ذلك، إنّ أطراف هذا البيع (المدين البائع والمشتري) ليسا طرفاً في هذه الخصومة، فطرفا الخصومة الفعليان هما المدين والدائن. في حين أنّ البيع المقيّد يتم بين المدين والمشتري.

زد على ذلك، فإنّ إقرار البيع المقيّد للأموال المحجوزة أو التصديق عليه لا يصدر بحكم قضائي حتى نقول بوجود تلك الخصومة بالمعنى الحقيقي.

ومن ناحية أخرى، فإن البيع هنا يتم بتوافق إرادتين، ولا شك إنّ لدينا إرادة المشتري في هذا البيع، وبالنسبة لإرادة المدين البائع - وهي ما أشكل عليه أصحاب هذا الاتجاه - فهي وإن كانت تحت وطأة الإكراه الإجرائي الناشئ من توقيع الحجز، إلا إنها موجودة حتماً، إذ مما لا شك فيه إنّ الإكراه الإجرائي لا يُعد عيباً من عيوب الإرادة، لأنه إكراه مشروع مصدره القانون نفسه، فضلاً عن إنّ المدين ليس ملزماً بالبيع المقيّد لأمواله المحجوزة، بل هو رخصة منحها القانون للمدين لتجنب البيع الجبري بالمزايدة العلنية.

(١) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ١٣١، أنظر أيضاً: د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي، مطبعة التعليم العالي، بغداد- العراق، ١٩٨٨، ص ١٨.

(٢) المادة (٣/٢٢١) من قانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه (البيع الجبري للأموال المنقولة يجري بالمزاد العلني، وذلك بعد مرور شهر من وقت الحجز، خلاله يمكن للمدين أن يقوم بالبيع الودي ...) والمادة (١/٣٢٢) منه والتي جاء فيها: (تباع الممتلكات أما ودياً بإذن قضائي، أو...)، وغيرها من النصوص الأخرى.

وعليه فإنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة يشكل عقداً يتم باتفاق بين البائع (المالك المدين) الذي يعلن رغبته في بيع ماله وبين المشتري الذي يقبل الشراء مقابل ثمن محدد سلفاً، ويتم الاتفاق فيه على دفع المشتري للثمن وتسليم المال المحجوز، وبموجب هذا البيع تنتقل الملكية إلى المشتري، وهو ذات ما يحصل في عقد البيع الاختياري.

وأما القول: بأنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة لا يتوقف على إرادة المالك وحده، وإنما هناك إرادات أخرى تدخل إلى جانبه يتوقف البيع على موافقتها، وكذلك ما قيل: من أنّ تكوين هذا البيع لا يتم بمجرد تلاقي إرادة المدين المالك وإرادة المشتري، بل ويتم على وفق ضوابط إجرائية خاصة تشكل مكوناً من مكونات هذا البيع تقابل الإرادتين، وأنّ تلكم الإرادتان ليست هي المكون الوحيد للبيع المقيّد، وبالتالي الانتهاء إلى إنّ هذا البيع اتفاق إجرائي يتوقف على ظروف عدة متمثلة بموافقة الإرادات المتداخلة، والضوابط الإجرائية، ومن ثم تكون إرادة المدين إرادة إجرائية تنبع من صفته كمدين محجوز عليه، قبل أن تكون نابعة من صفته كمالك^(١).

فعلى الرغم من وجاهة ما قيل، إلا إنه محل نظر، كونه أغفل إنّ المشرع عندما رسم إجراءات التنفيذ على مال المدين كان قد وضع تلك الضوابط الإجرائية الخاصة بهذا البيع ومنح تلك الإرادات الأخرى سلطة الموافقة عليه؛ لأن حسن سير العدالة يقتضي هذا.

فالمشرع منح المدين مكنة بيع أمواله المحجوزة بنفسه مراعاة لمصالحه الإنسانية والإقتصادية، وفي ذات الوقت هو يمنع صاحب الحق أن يقتضي حقه بنفسه في الوقت الحاضر، وأمام تعارض المصالح هذا، صار من شأن ذلك المشرع أن يضع ضوابط إجرائية ثابتة متمثلة بتحديد ثمن البيع ومدة إجراءاته، ومصحوبة بعناية وإشراف السلطة العامة ورقابة صاحب الحق على هذا العقد من أجل تأمين إبرامه وفقاً لتلك الضوابط، بغرض تيسير وضمان حصول الدائن على حقه من مدينه.

ولما تقدم، فإذا كان هذا البيع يتطلب موافقة السلطة العامة أو الدائن صاحب الحق بحسب الأحوال، فذلك لا يعني إن القانون لا يعترف بحرية إرادة المدين البائع، بل العكس من ذلك، ولكنه يوجب تلك الموافقة تحقيقاً لما تقتضيه الضرورة، حماية لضمان الدائن مما قد يصدر من مدينه من غش أو إهمال أو أي تصرفات ضارة أخرى.

(١) د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ٩٩.

لذا ينبغي أن لا يتم إغفال إن سلطة الموافقة من عدمها بالنسبة للإرادات الداخلة إلى جانب إرادة المدين في هذا البيع هي الأخرى ليست بسلطة مطلقة بل إنها مقيدة بضوابط فرض القانون مراعاتها وبثمن ومدة عين القانون حدودها، اعترافاً منه بحرية إرادة المدين بالتعاقد، من دون أن تطغى تلك الإرادات الأخرى على إرادته، كما أن منح الإذن أو الموافقة وإن كان ضرورياً لإجراء البيع إلا إنه يبقى مع ذلك خارجاً عن أن يكون له أثر على تكوين العقد فهو سماح بمعزل عن العقد وليس جزءاً منه.

وبالتالي متى أبرم المدين عقد بيع أمواله المحجوزة طبقاً لتلك الضوابط التعاقدية، فعندها لا محل لزعم إن هذا البيع يتوقف على موافقة تلك الإرادات، ومن ثم لا محل لزعم أن البيع المقيد للأموال المحجوزة ليس عقداً بسبب وجود تلك الإرادات وتلك الضوابط الإجرائية، فهي إنما وجدت لضمان توجيه هذا العقد نحو تحقيق وظيفة التنفيذ الجبري في اقتضاء الدائن حقه من الثمن الناتج عن البيع وليس أكثر من ذلك.

ومن ثم فإن الإرادات الأخرى في هذا البيع وضوابطه الإجرائية، وإن كانت في مجموعها تقيد الحرية التعاقدية للمدين إلا أنها لا تعدو أكثر من شروط إضافية للشروط الكلاسيكية لتكوين عقد البيع التقليدي، ولا تنفي وجود إرادة فعلية للمدين المالك، ولا تغير من الطابع التعاقدي لهذا البيع.

لذا ينبغي أن لا يتم تحجيم إرادة المدين البائع في هذا البيع، بإغفال إن البيع هنا لا يتم من الأساس إلا بطلب من المدين واتجاه إرادته إلى إبرامه، وليس بناءً على إرادة الدائن أو السلطة العامة.

كما وينبغي أيضاً أن لا يُغفل عن أن البائع المدين هنا يقوم بنفسه بالتعامل مع المشتري على المال المحجوز، وإن للمدين البيع بثمن يزيد عن الثمن المحدد قانوناً، وإنه يلتزم تجاه المشتري في هذا البيع بذات الالتزامات التي يترتبها عقد البيع الاختياري ما لم ينص القانون على غير ذلك اقتضاء لما رُسم لهذا البيع من أوضاع خاصة.

فالمشرع إذن فرض على المدين المالك أوضاع قانونية خاصة تدفعه إلى إبرام عقد بيع أمواله بنفسه نظراً لثبوت مديونيته قبل الغير، ثم فرض إبرام هذا العقد بشروط إضافية لتلك المطلوبة في عقد البيع الاختياري، وهو قد فرضها عليه تحقيقاً لغرض معين^(١)، متمثلاً بتحقيق العدالة وهو مضطر إلى هذا^(٢)؛ لأنه في الوقت الذي أجاز فيه للمدين استثناء بيع ماله المحجوز بنفسه، قد راعى أيضاً مصلحة الدائن صاحب الحق في الحصول دينه، فاحتاط لما قد يصدر من مدينه.

لذا جعل المشرع من عقد البيع هذا يحصل تحت ضوء تلك القواعد التعاقدية ورقابة تلك الإرادات وفقاً لمقتضيات العدالة المتمثلة بالموازنة بين مصلحة الدائن في اقتضاء حقه ومصلحة المدين في بيع أمواله المحجوزة بنفسه.

وتأسيساً على كل ما تقدم، نرى أنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة وإن اختلف عن البيع الاختياري من حيث بواعثه وبعض ضوابطه، إلا إنه يجتمع معه في مبادئ أساسية ركيزتها إنه "عقد بيع" ينعقد "بإيجاب" (يشارك في تكوينه ظروف تقتضيها طبيعة هذا البيع وما رُسم له من أوضاع خاصة) يطابقه "قبول" من المشتري الذي تعامل معه المدين على المال المحجوز، فتطابقت إرادتهما في عقد البيع المقيّد مراعية تلك الظروف التي اقتضتها طبيعته والهدف منه.

ومن ذلك نخلص إلى أنّ ما أشكل عليه أصحاب الاتجاه الإجرائي بشأن إرادة المدين في تكوين العقد، لا يكفي لنفي الرابطة العقدية بين المدين البائع مالك المال المحجوز والمشتري، ولا يُخرج هذا البيع من دائرة الالتزامات التعاقدية، وبالتالي لا يمحو الطبيعة العقدية للبيع المقيّد للأموال المحجوزة.

(١) Chiovenda (Giusseppe): Sulla natura giuridica de lespropriaione forzata, riv. dir. Proc.civ.1926, 1. PP. 32-104.

- نقلاً عن: د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٥٧٨.
(٢) د. أحمد أبو الوفاء، مصدر سابق، ص ٨٧٢.

٢ - من حيث الآثار:

أما من حيث الآثار التي استند إليها أصحاب الاتجاه الإجرائي في تقريرهم الطبيعة الإجرائية للبيع المقيّد للأموال المحجوزة، بذهابهم إلى القول إن هذا البيع آثاره آثاراً إجرائية وليست آثاراً موضوعية محضة، وتختلف عن تلك التي يولدها البيع الاختياري^(١)، وبالتالي يشكل عندهم عملاً إجرائياً وليس عقداً موضوعياً، فنراه محل نظر.

فمن خلال التدقيق في آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة - وكما سيأتي لاحقاً - يلاحظ إنها ذات الآثار الموضوعية التي يربتها عقد البيع الاختياري، باستثناء ما نص عليها القانون اقتضاء لطبيعة هذا البيع وما رُسم له من أوضاع خاصة، كزوال الحجز عن المال وتحوله إلى ثمنه، وتطهير العقار من الحقوق العينية المقيّدة والاختصاص بالثمن وتوزيعه على الدائنين الحاجزين.

ففيما يتعلق بزوال الحجز عن المال، نرى أنّ هذا الأثر الإجرائي الاستثنائي للبيع المقيّد والذي تولّد إلى جانب آثاره الموضوعية، إنما هو في حقيقته ليس إلا أثراً ينضوي تحت لواء أثر موضوعي من آثار عقد البيع بالنسبة للبائع، والمتمثل بالتزام الأخير باتخاذ الإجراءات التمهيدية الضرورية لنقل الملكية، وهي تلك الأعمال التي أشارت إليها المادة (٥٣٥)^(٢) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها: (يلتزم البائع بما هو ضروري لنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلاً أو عسيراً).

فإذا كان القانون نفسه قد تكفل بنقل الملكية من البائع إلى المشتري عند توافر شروط البيع المقيّد للأموال المحجوزة، فإنّه قد تكفل أيضاً بتمكين المدين من تنفيذ التزامه بالتمهيد لنقل الملكية في هذا البيع تبعاً لطبيعته، وذلك من خلال ترتيب أثر زوال الحجز الذي يقتضيه نقل الملكية.

(١) د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ٩٦ - ٩٧.

(٢) تقابلها المادة (٥١٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والتي جاء فيها: (يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر، ما لم يكن هناك اتفاق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك، كما يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية إلى المشتري)، ولا مقابل لها في القانون المدني الفرنسي، ولكن الحكم متفق مع القواعد العامة في القانون الفرنسي، كما يمكن أن يفهم ذلك أيضاً من نص المادة (١٦٠٣) مدني فرنسي والتي جاء فيها: (البائع لديه التزام رئيسي، وهما التسليم ووجوب ضمان الشيء الذي يبيعه)

ومن ثم على المدين البائع القيام بما يكون من شأنه التمهيد لنقل الملكية، وذلك باتخاذ الإجراءات الكفيلة بجعل البيع سارياً في حق الدائن وفي مواجهة الغير^(١)، كأن يقوم بالطعن بقرار المنفذ العدل عند رفض الأخير إقرار البيع أو رفض رفع الحجز عن المبيع من دون مبرر وبما قد يؤدي معه إلى تعذر نقل الملكية وتسليم المبيع للمشتري على الرغم من استيفاء البيع المقيّد لأمواله المحجوزة الشروط المطلوبة، ومن هنا جاء زوال الحجز كأثر إجرائي ترتب على هذا البيع، نتيجة أثر موضوعي هو الالتزام بالتمهيد لنقل الملكية.

أما بالنسبة لتطهير العقار من الحقوق المقيّدة عليه، فنرى أنّ هذا الأثر أيضاً لا ينفي الطابع التعاقدي للبيع المقيّد؛ إذ إن هذا الأثر هو الآخر ينضوي تحت لواء أثر موضوعي للبيع يمثل أحد التزامات البائع في عقد البيع الاختياري، ألا وهو الالتزام بضمان الاستحقاق، فجاء المشرع بترتيب هذا الأثر على البيع المقيّد بغرض تمكين البائع المدين من الوفاء بالتزامه بضمان الاستحقاق، وما قد يصدر من أصحاب الحقوق المقيّدة، وبالتالي عدم تمتع المشتري بملكية مستقرة أو حيابة هادئة للمال المباع.

وعليه نرى إنّ الآثار الإجرائية المتمثلة برفع الحجز وشطب الحقوق المقيّدة، إنما ترتبت استثناءً في هذا البيع كون إن العقد هنا يرد على مال محجوز، فهي نجمت حتى لا تحوّل آثار الحجز من ظهور "آثار العقد" الموضوعية والمتمثلة باتخاذ اللازم لنقل الملكية وتسليم المبيع، بعدّها تشكل التزامات عقدية على عاتق البائع وبعضها تدخل في التزامه بضمان الاستحقاق.

فلذا تولدت الآثار الإجرائية للبيع المقيّد نتيجة آثار موضوعية لتمكين المدين البائع من الوفاء بالتزامه التعاقدي تجاه المشتري، بغرض الوصول إلى تنفيذ التزامه تجاه الدائن.

وبالتالي فإنّ هذه الآثار الإجرائية لا تخرج عن دائرة التزام البائع (المدين) بالتمهيد لنقل الملكية والذي يُشكّل أثراً موضوعياً لعقد البيع، وحيث إن ترتيب آثاراً إجرائية نتيجة لآثار موضوعية لا يجعل من عمل ما عملاً إجرائياً^(٢)، فعليه لا يكفي الاستناد إلى هذه الآثار الإجرائية في نفي الطابع التعاقدي لهذا البيع.

(١) د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج ١، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ٢٢٨.

(٢) د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ٨٢.

وأما ما قيل بشأن الأثر الإجرائي المتمثل بالاختصاص بالثمن وتوزيعه على الدائنين الحاجزين، ومن أنه يلقي بضلاله على البيع المقيّد ويجعل منه عملاً إجرائياً، فهو على الرغم من وجاهته، إلا إنه قد أغفل أن هذا الأثر لا يشكل التزاماً من الالتزامات الملقة على عاتق العاقدين والتي يتوقف البيع على تنفيذها، وإنما هو إجراء يحصل بعد إبرام العقد واكتمال تكوينه صحياً وليس قبل ذلك أو أثناءه، فعملية البيع بذاتها لا يتخللها اختصاص بالثمن أو توزيعه على الدائنين الحاجزين، وبمعنى آخر إن هذا الأثر يتم ككيان مستقل لاحق على انعقاد العقد وخارج إطاره^(١).

وبالتالي فلا تشريب بالنظر لهذا الأثر الإجرائي بمعزل عن الآثار المباشرة لعقد بيع الأموال المحجوزة ودونما إلصاقه بهذا العقد، إذ إنّ هذا الأثر وإن كان يمثل " هدفاً " مباشراً للبيع المقيّد ويتوقف إعماله على إتمام الأخير، بيد أنه يشكل " أثراً " غير مباشر لهذا البيع.

إذ لا يتصور توقف نفاذ البيع المقيّد المستوفي لشروطه على إعمال هذا الأثر، فضلاً عن أنّ هذا الأثر الإجرائي قد لا ينتج من الأساس، إذا ما أبرئ الدائن ذمة مدينه من الدين، بعد إبرام الأخير عقد بيع أمواله المحجوزة، ومع ذلك يبقى عقد البيع نافذاً تجاه أطرافه والغير، فهو ليس بأثر مباشر حتمي التولد عن هذا البيع.

وهو بذلك يخالف شرطاً من الشروط اللازمة لاعتبار عمل ما عملاً إجرائياً والمتمثل في اشتراط أن تترتب على ذلك العمل مباشرة آثار إجرائية، وهو ما يؤيده ذات أصحاب الاتجاه الإجرائي بقولهم: إنّ الأعمال التي ترتب أثراً إجرائياً غير مباشر لا تُعد أعمالاً إجرائية^(٢).

ومما سبق، نجد إنه لا يمكن إنكار سيادة الآثار الموضوعية البحتة في هذا البيع على بعض الآثار الإجرائية، بل يمكننا الذهاب بالقول إلى أبعد من ذلك، بأنّ أغلب الآثار الإجرائية للبيع المقيّد، إنما هي في الأصل وليدة آثار موضوعية وتمخضت عن هذه الأخيرة تبعاً لكيفية هذا البيع التي اقتضت ذلك من أجل تحقيق وظيفة التنفيذ الجبري، فمهما يكون من أمر تبقى آلية البيع المقيّد للأموال المحجوزة في الأساس آلية موضوعية وليست إجرائية.

(١) فهذا الأثر هنا مثله كمثل من يبرم عقداً لبيع أمواله بهدف التصرف بثمنها هبة إلى الغير، فهذه الهبة بطبيعة الحال هي تصرف مستقل عن انعقاد عقد البيع، فهي وإن كانت تمثل هدفاً رئيسياً بالنسبة للبائع من إبرامه عقد البيع إلا أنها لا يمكن أن تشكل أثراً مباشراً من آثار ذلك العقد.

(٢) د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، المصدر السابق، ص ٨١، د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ٩٤.

وتأسيساً على ما تقدم نرى إن ما يصاحب البيع المقيّد للأموال المحجوزة من آثار إجرائية لا تكفي للتحويل عليها في نفي الطبيعة العقدية عن هذا البيع وإضفاء الطبيعة الإجرائية عليه، فضلاً عن إن المشرع الإجرائي ذاته وفي القوانين محل الدراسة قد أخضع آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة لآثار البيع الاختياري.

فتلاحظ تلك الإحالة ضمناً في موقف المشرع الإجرائي العراقي والإماراتي، إذ لم يتناول في قانون التنفيذ الآثار الموضوعية المترتبة على البيع المقيّد للأموال المحجوزة، وإنما سكت عن ذلك، كما إن قانون المرافعات المدنية - الإجراءات المدنية بالنسبة لدولة الإمارات - وبعده يمثل القواعد العامة لقوانين الإجراءات والذي يتوجب الرجوع إليه في حالة خلو قانون التنفيذ من نص ينظم مسألة ما^(١)، هو الآخر لم يرد فيه نص بشأن تحديد آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة، هو الأمر الذي يمكن أن يفهم منه بوجوب تفسير تلك الآثار بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني والتي حددت الآثار الموضوعية للبيع الاختياري، خاصة إذا ما علمنا إن المشرع لم يُضمّن القانون المدني نصوصاً خاصة بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة كتلك التي جاء بها بشأن البيع الجبري بالمزايدة العلنية الذي يتم عن طريق السلطة العامة^(٢) وهذا الأمر هو الآخر يمكن أن يفهم منه إن المشرع قد أحال آثار البيع المقيّد إلى آثار البيع الاختياري.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد تناول الآثار المترتبة على البيع المقيّد (الودي) للأموال المحجوزة بالنسبة للعقارات فقط، وقضى بأن هذا البيع يرتب ذات الآثار المترتبة على البيع الاختياري باستثناء الفسخ للغبن، وذلك ما قضت به المادة (٣/٣٢٢) من قانون التنفيذ الفرنسي التي جاء فيها: (البيع الودي بناءً على إذن قضائي ينتج الآثار المترتبة على البيع الإرادي، ولا يرتب الفسخ للغبن) فيفهم من هذا النص إن المشرع الإجرائي الفرنسي قد حسم الأمر بتحديد الطبيعة القانونية العقدية للبيع المقيّد للعقار المحجوز.

(١) المادة (١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل نصت على أنه: (يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة).
(٢) أنظر المواد (٨٩) و(٣/١٢٤) و(٥٦٩) و(١/١٣٤) و(٢/١٢٨٨) من القانون المدني العراقي، والمواد (١٤٤) و(٥/٥٤٥) و(١٤٣٥) و(١٤٣٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمواد (١٦٤٩) و(١٦٨٤) من القانون المدني الفرنسي.

أما بالنسبة للبيع المقيّد للمنفّولات المحجّزة، فلم ينصّ المشرع الفرنسي على ترتيبه آثار البيع الاختياري بشكل صريح، ولكن بعض الفقه الفرنسي^(١) قد اتجه وبطريق القياس على آثار البيع المقيّد للعقار، إلى أنّ البيع المقيّد (الودي) للمنفّولات المحجّزة يترتب آثار البيع الاختياري، وبالتالي خلص هذا الفقه إلى تقرير الطبيعة العقدية للبيع المقيّد للمنفّولات والعقارات على حدّ سواء؛ لأنّ وظيفته واحدة.

وعلى الرغم من صراحة ما نصّ عليه قانون إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي بشأن الآثار المترتبة على البيع المقيّد (الودي) للأموال المحجّزة بترتيبه آثار البيع الاختياري، وعلى الرغم من إن أصحاب الاتجاه الإجرائي كانوا في معرض حديثهم حول ما جاء به القانون الفرنسي بشأن آثار البيع المقيّد، إلا إنهم خلصوا في النتيجة النهائية إلى خلاف ما جاء به هذا القانون، وذلك بذهابهم إلى تقرير الطبيعة الإجرائية وليس العقدية للبيع المقيّد للأموال المحجّزة.

وإذا جاز لنا أن نبدي تفسيراً لذلك الرأي، فإننا نعتقد بأنّه جاء تماشياً مع ما ذهب إليه كثير من الفقه العربي بتقرير الطبيعة الإجرائية للبيوع الجبرية باعتبار إن هذه البيوع تشكل حلقة من حلقات إجراءات التنفيذ الجبري^(٢).

ولما تقدم نرى إن مجرد ترتيب البيع المقيّد للأموال المحجّزة آثاراً إجرائية إلى جانب الآثار الموضوعية لا يكفي لاعتباره عملاً إجرائياً، خاصة إذا ما علمنا إن تلك الآثار الإجرائية قد ترتبت نتيجة لأثر موضوعي، كما إن ترتيب هذا البيع لبعض الآثار الإجرائية التي لا يترتبها البيع الاختياري، لا يسوغ التعكز عليه لنفي الطبيعة العقدية للبيع المقيّد للأموال المحجّزة، إذ قد تختلف بعض آثار البيوع عن آثار البيع الاختياري، وهذا طبيعي نظراً لاختلاف بواعث البيع، ولكن تجمعها آثار موضوعية أساسية هي في مجموعها آثار البيع، لذا نرى إمكانية تطبيق القواعد المنظمة للبيع الاختياري على العلاقة بين المدين البائع والمشتري مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية تكوين البيع المقيّد للأموال المحجّزة.

ولكل ما سبق، فإننا لا نتفق مع هذا الاتجاه في تقريره الطبيعة الإجرائية للبيع المقيّد للأموال المحجّزة ونفيه للطابع التعاقدية عنه.

(١) Claude Brenner, *Procedures civiles d'exécution*, 7 ed. Dalloz 2013, n 376, p.190-192.

- نقلاً عن: د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ٧٤.

(٢) أنظر في ذلك: د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٢٠٧-٢٠٨، وأيضاً: د. أحمد مليجي، الموسوعة التنفيذية الشاملة، ج ٤، ط ٣، دار النهضة العربية، دون سنة طبع، ص ٦٦٨-٦٦٩، وأيضاً: د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٥٨٢-٥٨٤، وأنظر أيضاً: د. طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٥٣٩.

الفرع الثاني

الاتجاه التعاقدي

أولاً: مضمون الاتجاه التعاقدي:

وفقاً لهذا الاتجاه الذي ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي^(١)، فإنّ هذا البيع لا يختلف من حيث طبيعته عن البيع الاختياري، فهو في الحالتين عقد، يرتب حقوق والتزامات وآثار عقد البيع، ما لم ينص القانون على غير ذلك اقتضاءً لطبيعته، وإنّ هذا البيع يشبه أي بيع عادي آخر يتم عبر الموثق (الكاتب العدل). ومع ذلك تبقى النتيجة النهائية لهذا البيع متوقفة على قرار قاضي التنفيذ بإقرار هذا البيع وشطب التسجيلات التأمينية والامتيازات الواردة على عقار المدين، فوفقاً لهذا الاتجاه يمكن اعتبار أنّ البيع انعقد بين البائع والمشتري، لكنه انعقد موقوفاً على شرط، ألا وهو تصديق قاضي التنفيذ عليه.

وفي هذا السياق أضاف جانب آخر من الفقه^(٢)، قائلاً: بأنّ البيع المقيّد لكل من العقارات والمنقولات المحجوزة يشكل رخصة حقيقية للبيع الإرادي، وإنّ تطلّب إقرار قاضي التنفيذ لهذا البيع بالنسبة للعقارات، لا يغير شيئاً من طبيعته القانونية كبيع إرادي، فقرار قاضي التنفيذ يعد بمثابة تصديق لهذا البيع وليس أكثر، وإنّ النصوص القانونية دائماً ما تقابل بينه وبين البيع الجبري بالمزايدة العلنية، فضلاً عن ذلك، إن المادة (٣/٣٢٢)^(٣) من قانون التنفيذ الفرنسي أشارت إلى أن البيع المقيّد للأموال المحجوزة يرتب آثار البيع الاختياري.

فوفقاً لهذا الرأي لا يختلف البيع المقيّد للأموال المحجوزة من حيث طبيعته القانونية عن البيع الاختياري، وذلك استناداً إلى أمرين:

أولهما: إنّ الترخيص للمدين بهذا البيع استثناءً من قاعدة منعه من التصرف في أمواله المحجوزة، إنما أعاد له حق التصرف ببيعاً في تلك الأموال كما الحال عليه في البيع الاختياري، وإنّ كان هذا الحق محصوراً في دائرة البيع المقيّد لتلك الأموال.

(١) A.Coulot, sise immobiliere.- Audience d orientation,-realisation de la vente, JCL. Voies d execution, 6 Fev.2016, no 66.

- نقلاً عن: د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ٧٣.

(٢) Claude Brenner, Procedures civiles d'execution, op.cit. n 376, p.190-192.

(٣) ليس لهذه المادة ما يقابلها في القانون العراقي والقانون الإماراتي.

والأمر الثاني: هو ما جاءت المادة (٣/٣٢٢) من قانون التنفيذ الفرنسي، والتي حسمت طبيعة هذا البيع بالقول إنه يرتب آثار البيع الاختياري، وإن كانت المادة المذكورة قد وردت بصدد تنظيم البيع المقيّد للعقارات المحجوزة، إلا أنّ هذا الفقه قد استأنس بما ورد فيها، لتحديد الطبيعة القانونية للبيع المقيّد للأموال المحجوزة من منقولات وعقارات بصورة عامة.

وعليه فالبيع المقيّد للأموال المحجوزة على وفق ما يعتقد أصحاب هذا الرأي هو بيع ذو طابع تعاقدى، ويخضع بالنسبة لآثاره الموضوعية للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني التي يخضع إليها البيع الاختياري، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ثانياً: مناقشة وترجيح الاتجاه التعاقدى:

رأينا إنّ أصحاب هذا الرأي قد ذهبوا إلى تقرير الطبيعة العقدية للبيع المقيّد للأموال المحجوزة وإلى أنه لا يختلف من حيث طبيعته عن البيع الاختياري ويرتب آثار هذا الأخير، ولكن ما قد يُشكل على أصحاب هذا الاتجاه إنهم لم يبينوا بصورة واضحة الأسس التي استندوا عليها في تقريرهم الطبيعة العقدية لهذا البيع.

وبمعنى آخر إنّ الاتجاه التعاقدى لم يفسر أو يفند ما كان يمكن للاتجاه الإجرائي الاحتجاج به والاستناد إليه عند تقرير الطبيعة الإجرائية لهذا البيع، وخصوصاً فيما يتعلق بشرط صدور الإذن أو الموافقة بالبيع ممن خوله القانون سلطة ذلك، والتي تسبق المباشرة بعملية البيع والتصديق عليه، ومدى تأثير سلطة منح الموافقة على إرادة المدين البائع، ومن ثم مدى انسحاب أثرها على تحديد طبيعة هذا البيع، وكذلك عدم تفسير اختلاف بعض آثار هذا البيع عن آثار البيع الاختياري.

ومن جانبنا نتفق مع هذا الاتجاه من حيث تقريره الطبيعة العقدية للبيع المقيّد للأموال المحجوزة وإن له صفة العقد الحقيقي، وسوف نتولى بيان أسباب ترجيح الاتجاه التعاقدى والأسس التي نستند عليها في هذا الترجيح، وتحديد الميدان الذي يجري فيه عقد البيع المقيّد للأموال المحجوزة بدقة، وهو ما سنتناول تفصيله تالياً.

ثالثاً: الرأي المختار (فكرة العقد المُوجَّه):

بعد أن رجحنا ما ذهب إليه الفقه القائل بأن البيع المقيد للأموال المحجوزة هو بيع ذو طابع تعاقدى، لا بد لنا من إثبات صحة ما ملنا إلى ترجيحه من طبيعة عقدية، على الرغم من إنَّ إرادة المدين مكرهة إجرائياً في هذا العقد، وإن السلطة العامة وإرادة الدائن لها دور فيه أيضاً، فضلاً عن ترتيبه آثاراً لا يربتها العقد الاختياري.

وذلك سيكون من خلال بحث تكوين هذا العقد وآثاره القانونية، ومحاولة بيان موضعه الدقيق، بحيث يمكن الاستناد إليه في إعطاء هذا البيع ثوبه الحقيقي.

١- من حيث تكوين العقد:

مما لا شك فيه إنَّ إرادة المدين مكرهة إجرائياً، وهو ما قد يدفع إلى القول بأن ذلك الإكراه يتعارض مع الحرية التعاقدية للشخص في أن لا يلتزم إلا إذا أراد (حرية إبرام العقد)، وبالتالي يؤثر ذلك الإكراه في صحة الرضا من جانب المدين بعدّه أحد عيوب الإرادة.

فيمكن الرد على ذلك بالقول: إنَّ العبرة في تحقق الإكراه، بعدم مشروعية الغرض المراد الوصول إليه أولاً، وبعدم مشروعيته الوسيلة المستعملة فيه ثانياً^(١)، وإذ نجد في البيع المقيد للأموال المحجوزة أنَّ الوسيلة في ذاتها مشروعة وهي " الحجز " الصحيح، وأريد بها الوصول إلى غرض مشروع وهو حق الدائن الحاجز، إذن الإكراه هنا مصدره القانون نفسه، فهو إكراه مشروع، وبالتالي لا يعد عيباً من عيوب الإرادة؛ كونه يعد غير متحقق والحالة المعروضة.

فضلاً عن ذلك، إن البائع (المدين المحجوز عليه) في هذا البيع ليس ملزماً في إبرام العقد، إذ يُعد البيع المقيد للأموال المحجوزة رخصة منحها القانون للمدين في إبرام ذلك العقد لتجنيبه البيع بالمزايدة العلنية، فإن شاء استخدم تلك الرخصة، وإن لم يشأ أمتنع عنها، ومن دون أن تترتب عليه مسؤولية قانونية، وترك دأئنه يباشر البيع عن طريق المزايدة العلنية.

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، ط ٢، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص ١٣٣.

ومن حيث مبدأ سلطان الإرادة وحريتها في تحديد مضمون عقد البيع، يلحظ إن مؤدى هذه الحرية هو أن يكون في مقدور الفرد أن يضع الشروط التي يرتبط بها، في حين نجد إن طرفي هذا العقد ليس هما من يضعان بإرادتهما أغلب شروطه، وإنما يتعاقدان في إطار شروط موضوعية ومحددة سلفاً من قبل المشرع وليس لهما حرية تعديلها.

ومن ثم يثور التساؤل الآتي: ألا يتعارض ما تقدم مع مبدأ سلطان الإرادة وحريتها في تحديد مضمون العقد؟ وكيف يمكن تفسير تقييد حرية إرادة المشتري بقواعد هذا العقد وهو ليس طرفاً في المعاملة التنفيذية من الأصل؟

بداية يمكن القول: إن الكثير من محتويات الإطار العام لنظرية الالتزام وجزئياته تطورت وتغيرت تحت ضغط ظروف وعوامل اقتصادية واجتماعية وسياسية وإجرائية^(١)، وكان من أثر هذا كله أن تغيرت أوضاع وقواعد قانونية معروفة من قبل، واستجدت أوضاع قانونية لم يعرف لها نظير من قبل، فالعقود الجماعية، وعقود الإذعان، والعقد الموجه، والعقد الجبري، وغيرها، أفكار لم تكن معروفة أو معترفاً بها من قبل، إذ أصبحت هناك الكثير من العقود التي تتدخل السلطة العامة في تنظيمها وتخضعها لرقابتها، فأصبح التنظيم الحديث لبعض العقود تنظيماً إجبارياً.

فيلاحظ إن المشرع لم يتردد في العهود الأخيرة من جعل الكثير من القواعد القانونية المنظمة للعقد قواعد آمرة لا تجوز مخالفتها، ومن أمثلتها تدخل السلطة العامة في عقود العمل عن طريق تحديد ساعاته وشروطه، ومدته، والحد الأدنى للأجر ونحو ذلك.

وهكذا بدأت التشريعات الحديثة تتبع سياسة (التشريع الأمر) في مواد العقود نتيجة لتلك العوامل المذكورة، فبعد أن كان النظام السائد هو نظام (العقد الحر) وجد نظام (العقد الموجه) وأصبحنا أمام أمثلة كثيرة من أمثلته، كما وجد أيضاً نظام العقد الإجباري^(٢).

(١) لمزيد من التفصيل حول تطور نظرية الالتزام، أنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٨، ص ١١٤ - ١١٦، أنظر أيضاً: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٣٠ - ٣٦.

(٢) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ٨. ونرى إن العقد الموجه يختلف عن العقد الإجباري، في إن العقد الموجه لا يفرض جبراً على إرادة الفرد للتعاقد وإنما تكون له حرية إبرام العقد من عدمه، كما أن قواعده التعاقدية الموضوعية مقدماً تبقى لإرادة أطرافه مساحة من الحرية في تحديد مضمون العقد وآثاره، بشرط أن لا تتعارض مع غاية وضع تلك القواعد، ومثاله عقد البيع المقيّد للأموال المحجوزة، في حين إن العقد الجبري يفرض على إرادة الفرد رغماً عنه، ودون الالتفات لحرية في أن يتعاقد من عدمه، كما تكون قواعده التعاقدية أكثر صرامة من قواعد العقد الموجه وليس لأطرافه مساحة من الحرية في تحديد مضمونه آثاره، ومن قبيل ذلك البيع الجبري بالمزايدة العلنية الذي يتم رغماً عن إرادة المدين وفق قواعد ثابتة وليس لإرادة أطرافه الحرية في تحديد مضمونه وآثاره.

وتجدر الإشارة إلى إنَّ المشرع لم يهدر إرادة الطرفين عند وضعه القواعد التعاقدية الآمرة لتلك العقود ومنها العقد الموجه الذي نرى إنَّ البيع المقيد للأموال المحجوزة يجري في ميدانه، بل لازال للإرادة دورها، ولكن لم يعد لها نفس الأهمية في إنشاء العقد وتحديد مضمونه وقيمه القانونية.

فلقد كثرت الرقابة على إرادة الطرفين من جانب السلطات العامة التي أصبحت تعني بالظروف التي تبرم فيها العقود، والشروط التي تتضمنها، والآثار التي قصد أن تترتب عليها والوقائع التي تؤدي إلى انتهائها، وذلك تحقيقاً للعدالة ومصالح الغير، وقد دفعت هذه القيود بعض الفقهاء إلى القول بأن العقد الحر - أي الذي مصدره الإرادة الحرة - يميل إلى أن يصبح عقداً موجهاً CONTRAT DIRIGE^(١).

وبذلك ضاق نطاق مبدأ سلطان الإرادة، من دون إهداره تماماً. "فبعد أن كانت أغلب القواعد القانونية الواردة في باب العقود قواعد مكملة صار يوجد إلى جوارها عدد كبير من القواعد الآمرة، مما أدى إلى ظهور فكرة العقد الموجه"^(٢).

ومن أمثلة التوجيه التعاقدى ضرورة الحصول على إذن مسبق من السلطة العامة قبل التعاقد، وتبغى الدولة بهذه الوسيلة مراقبة انتقال الأموال لمقتضيات الضرورة المختلفة، ويذهب الفقيه سافاتييه إلى تسمية العقد في هذه الحالة "بالعقد المأذون به" CONTRAT AUTORISE، إذ يقول: "إنَّ الذي ينشئ العقد هي إرادة الطرفين بإذن الشارع، الذي يدخل في العقد كأنه متعاقد ثالث"^(٣)، وهذا ما هو الحال عليه في البيع المقيد للأموال المحجوزة.

وإذا أردنا أن نعرّف العقد الموجه مما تقدم فيمكننا تعريفه بأنه: (عقد ذو قواعد تعاقدية مفروضة مقدماً بواسطة الشارع، ينبغي منها توجيه ذلك العقد نحو تحقيق غاية معينة اقتضاها ذلك التوجيه، بحيث يجب على الطرفين معاً في كل عقد من هذا النوع الامتثال لهذه القواعد الموضوعية سلفاً وألا يخرجوا عليها في اتفاقهم، مع مراعاة القواعد التعاقدية التقليدية لكل عقد من العقود).

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، ج ١، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٢) جوسران، العقد الموجه، دالوز الإيسوعي، ١٩٣٣، ص ٨٩ وما يليها، دوران، الإيجار القانوني في إبرام العلاقة التعاقدية، المجلة الفصلية، ١٩٤٤، ص ٧٣ وما بعدها، مجدي صبحي خليل، التوجيه الإقتصادي، والعقود، دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه من باريس، ١٩٦٧: نقلاً عن: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، ج ١، مصادر الالتزام، مجلد ١، نظرية الالتزام - تحليل العقد، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، ١٩٨٢، ص ٣٤.

(٣) سافاتييه، تغييرات القانون المدني الاقتصادية والاجتماعية في الوقت الحاضر، ج ١، ط ٣، باريس، ١٩٦٤، ص ٨٣، نقلاً عن: د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٣٤.

وانطلاقاً مما تقدم نرى، إنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة هو بيع ذو طابع تعاقدى ويندرج تحت فكرة العقد الموجه، إذ إنّ هذا البيع يكون مصحوباً بالتوجيه التعاقدى الذي اقتضته ضرورة حماية مصلحة الدائن، فهو يشترط فيه حصول المدين على إذن سابق من السلطة العامة قبل إبرام هذا العقد، إضافة إلى وجود قواعد تعاقدية أمرت توجه هذا العقد نحو تحقيق أهدافه، وإرادة الأطراف هنا ترد عليها قيوداً متعددة ترجع إلى ضمان تحقيق وظيفة التنفيذ الجبرى.

وبالتالى نجد إنّ هذا العقد إنما وضع المدين البائع والمشتري في مركز قانوني نظمه المشرع نفسه بتوجيه العقد طبقاً لصالح الدائن الحاجز في استيفاء حقه، وإن بعض الآثار التي تترتب على هذا العقد ليست خاضعة للإرادة، بل تولى القانون ترتيبها طبقاً لبواعث هذا البيع والهدف من إبرام عقده، مع الإبقاء على حرية إرادة أطرافه فيما لم يرد بشأنه تقييد أو توجيه تعاقدى، ما دامت تلك الإرادة تتعاقد بما لا يتعارض مع ذلك التوجيه.

وبمعنى آخر أكثر دقة، إن الدولة تضع هذا العقد على سكة محددة تمثلها القواعد التعاقدية الآمرة الموضوعة له سلفاً، وتبغى من ذلك توجيه العقد باتجاه الهدف المراد منه في اقتضاء الدائن حقه، ومنعاً لانحراف سيره (إبرامه) عن تلك السكة فقد جعله المشرع مصحوباً بعناية وإشراف السلطة العامة ورقابة (الدائن) الذي يكون من شأن إبرام هذا العقد المساس بمصالحه.

والجدير بالملاحظة هنا، إنّ فكرة العقد الموجه الذي تتدخل الدولة في تنظيمه وتشرف على إبرامه وفق ذلك التنظيم، لا تقتصر على البيع المقيّد للأموال المحجوزة فقط، بل إنّ هناك الكثير من العقود الأخرى التي تندرج تحت نظام العقد الموجه.

والأمثلة المتقدمة للعقود، كعقد العمل وما يرتبط به من قواعد أمرت تتعلق بشروطه ومدته وساعاته والحد الأدنى للأجر، وعقد بيع المدين المعسر المحجور عليه أمواله المحجوزة المأذون له ببيعها سابق الذكر، وغيره من العقود - على حد علمنا - لا نحسب أنّ أحد نفى عنها وصفها التعاقدى، على الرغم من تدخل إرادة السلطة العامة فيها والحد من سلطان الإرادة بتقييد حرية

إرادة المتعاقدين بقواعد أمره وكما في البيع المقيّد^(١). فكيف يتسنى القول، مع ذلك، إن البيع المقيّد للأموال المحجوزة عملاً إجرائياً وليس عقداً، وكيف يستقيم؟

وتجدر الإشارة أيضاً، إلى وجود نصوص قانونية^(٢) وتوجهات فقهية تقليدية^(٣)، تذهب إلى أنّ البيع الجبري بالمزايدة العلنية ذو طبيعة عقدية، رغم عدم وجود إرادة واضحة للمدين في إيقاعه، كون السلطة العامة هي من تتولى ذلك عن طريق المزايدة العلنية، بينما نجد إمكانية نسبة الإرادة إلى المدين في البيع المقيّد للأموال المحجوزة كونه هو من يتولى القيام بهذا البيع بنفسه، وبالتالي فمن باب أولى الذهاب إلى القول بأن البيع المقيّد ذو طبيعة عقدية.

وهكذا تطورت قاعدة إنّ الشخص لا يلتزم إلا بما يريد، إذ صار في كثير من الأحوال يلتزم بما لا يريد^(٤)، كما في العقد الموجّه، والذي يجري في ميدانه البيع المقيّد للأموال المحجوزة. بل وحتى قاعدة إنّ الشخص لا يلتزم إلا إذا أراد هي الأخرى تطورت أيضاً فلم تعد الحرية التعاقدية هي حرية الفرد المطلقة في أن يتعاقد أو لا يتعاقد بل أصبحت هناك حالات يفرض فيها التعاقد

(١) وقد تدخل القضاء أيضاً في هذا المضمار وقام بدور فعال في الحد من سلطان الإرادة وجعل يتسبّق الشارع كلما أحس بوجه الضرر في تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على علاته، إذ إنه (أي القضاء) باستعماله وسائل فنية أستطاع أن يغير ويحد من أثر الإرادة الفعلية للأفراد، فتارة نراه يوسع من مضمون العقد، ليضيف إليه التزاماً لم يفكر فيه الطرفان، كاللزام ضمان سلامة المسافر في عقد النقل، وتارة ينقص مما اتفق عليه العاقدان، كما فعل في الشرط الجزائي، فتوجيه العقد ورقابته لم يقف عند حد إبرامه، بل تجاوزه إلى مرحلة تنفيذه، فإذا كانت القاعدة هي إنه في تنفيذ العقد يكون المرجع إلى إرادة الطرفين، ولا يجوز للقاضي في تنفيذ العقد أو تفسيره أن يغير ما أراده الطرفان، فإن هناك من الضرورات التي تقتضي "توجيه تنفيذ العقد" بخلاف ما أراده الطرفان، وتخويل القاضي سلطة تعديل العقد إذا توافرت شروط معينة، ومن هذا القبيل نظرية الظروف الطارئة التي أخذت بها الكثير من القوانين الحديثة ومنها القانون العراقي. وعلى الرغم من تدخل القضاء في مضمون تلك العقود وتنفيذها وحده من سلطان الإرادة إلا إن ذلك لم ينف عنها صفتها العقدية، أنظر في ذلك: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٣٦، وأنظر أيضاً: د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٣٢-٣٥.

(٢) المادة (٨٩) من القانون المدني العراقي نصت على أنه: (لا يتم العقد في المزايدات إلا بمرسو المزايدة..). كما إن المادة (٣/١٢٤) مدني عراقي هي الأخرى تؤكد إن البيع بطريق المزايدة العلنية هو عقد بيع يخضع لأحكام القانون المدني، إذ جاء فيها: (لا يجوز الطعن بالغبن في عقد تم بطريق المزايدة العلنية) فهي تستثني الطعن بالغبن في البيوع التي تتم بنص القانون بطريق المزايدة العلنية، ومعنى هذا إنها تؤكد وجوب تطبيق باقي أحكام عقد البيع المقررة في القانون المدني، وتقابل هذه النصوص المواد (١٤٤) و(٥/٥٤٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمواد (١٦٤٩) و(١٦٨٤) مدني فرنسي.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص ٨٧٢، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، مصدر سابق، ص ٢٢٦ وما بعدها، القاهرة، مصر، ١٩٦٤، ص ٧٤، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، مصدر سابق، ص ١٩٦٦، ص ١٢٩، د. أنور د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة - مصر، ١٩٦٦، ص ١٢٩، د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠١١، ص ١٠٩، د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٣١٤ وما بعدها.

Chiovenda (Giusseppe): Sulla natura giuridica de lespropriazone forzata, riv. dir. Proc.civ.1926, 1. PP. 32-104.

- نقلاً عن: د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٥٧٨.

(٤) د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٣٥.

أو عدم التعاقد ولا سلطان لإرادته في هذه الحالات، كما في العقد الجبري^(١)، وبذلك أخذ تأسيس العقد على الرضاء يتناقض شيئاً فشيئاً، ولكن مع إبقاء طابعه التعاقدي.

فضلاً عن كل ما تقدم، ولما كانت القاعدة تقضي بأنه: (وإذا زال المانع عاد الممنوع،...) وهو ما نصت عليها المادة (٤/ ثانياً) من القانون المدني العراقي، ولما كان المانع من تصرف المدين في أمواله المحجوزة هو حماية ضمان الدائن الحاجز، بتقييد سلطة المدين من أي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج ذلك المال من هذا الضمان، ولما بات التوجيه التعاقدي لهذا البيع يكفل حماية ذلك الضمان من تصرفات المدين التي من شأنها الإضرار بالدائن.

لذا نرى إن المانع من تصرف المدين ببيع أمواله المحجوزة قد زال بزوال الضرر الذي كان متوقعاً من ذلك التصرف لو أنه تم خارج إطار هذا العقد الموجه^(٢)، وذلك نتيجة لوجود تلك القواعد التعاقدية الآمرة المحيطة بتصرف المدين أثناء إبرامه عقد بيع أمواله المحجوزة، والتي تعمل على توجيه العقد بما يؤمن الحماية الكافية لحق الدائن الحاجز من ضرر تصرف مدينه، طالما كان هذا التصرف ضمن إطار ذلك التوجيه.

ومن ثم تبعاً لذلك، وبموجب الإذن الممنوح للمدين ببيع أمواله المحجوزة بيعاً مقيداً، فإن سلطته في التصرف وإن كانت محصورة بحدود التوجيه التعاقدي، إلا إنها قد عادت له من دون رفع الحجز عن أمواله وبما يمكنه من التصرف بإبرام عقد بيع أمواله المحجوزة بنفسه، وذلك تبعاً لزوال خطر الإضرار بالدائن الذي أفترض ابتداءً عند توقيع الحجز على تلك الأموال والذي على أساسه منع المدين من التصرف، فحيث زال الضرر المانع من التصرف، عاد للمدين حق التصرف الممنوع عنه.

فالقانون هنا قد أعاد لإرادة المدين حرية إبرام العقد بالسماح له ببيع أمواله بنفسه، بعد أن كبلها الحجز الواقع على تلك الأموال، ومن ثم فهي وإن أعيدت له مقيدة إلا أنها باتت موجودة حتماً^(٣)، وأصبحت تلعب دوراً مهماً في هذا البيع، وأضحى لها أن تبرم عقداً يتمتع بالنفاذ تجاه الدائن الحاجز.

(١) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد، مقارنة بين القوانين العربية والشرعية الإسلامية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٩٥.

(٢) نوه هنا، بأن المقصود بزوال المانع هو زوال الضرر المحتمل المانع من التصرف، ولا نقصد بذلك زوال الحجز.
(٣) وإذا جاز لنا أن نورد مثلاً تقريبياً عن حرية إرادة المدين في هذا البيع ومستوحى من الجانب الجنائي (الجزائي)، فيمكن تشبيهها: بحرية المحكوم عليه عند الإفراج الشرطي، والذي يُمكن الشخص المحكوم وقبل انتهاء مدة العقوبة، من استعادة حريته وقضاء المدة المتبقية من محكوميته خارج السجن، ما دام يمثل لشروط الإفراج التي وضعها المشرع الجنائي سلفاً ووافق عليها السجين عند تقديمه طلب الإفراج الشرطي، ولكنه قد يعاد إلى السجن إذا ما أنتهك تلك الشروط، فبالنظر إلى استعادة حريته وإن كانت مقيدة بشروط، إلا إنها أصبحت موجودة حتماً يتمتع بها المحكوم ومن قبل أن تنتهي مدة سجنه.

وبذلك أُعيد للمدين حريته في أن يقرر ما إذا كان يريد أن يتعاقد من عدمه، وله بإرادة حرة أن يختار من سيتعاقد معه وينقل إليه ملكية المال المحجوز، فضلاً عن أن له أن يبيع بما يراه مناسباً من الثمن وفي الوقت الذي يراه مناسباً ما دام لم ينزل عن الحد الأدنى للثمن المحدد^(١)، ولم يتجاوز المهلة الممنوحة للبيع.

ومن ناحية أخرى، ينبغي أن لا يُغفل بأن المدين هو وحده الذي يحق له طلب إيقاع البيع المقيد للمال المحجوز، وإن الإذن بالبيع يرتب وقف إجراءات التنفيذ إلى حين انتهاء المهلة الممنوحة له، فيكاد انعقاد العقد أن يكون بمعزل عن تلك الإجراءات أو خارج نطاقها.

وأخيراً فإنّ تعاقد المدين هنا مع توافر القيود التعاقدية الراعية لمسار لهذا العقد يتماشى مع ما هو مُسلّم به من إن للمدين أن يتصرف في أمواله بما يرغب به من التصرفات كإبرام العقود وغيرها من التصرفات القانونية الأخر ما دام ذلك التصرف غير ضاراً بحقوق دائنيه.

فلما سلف نرى إنّ العقد هنا مبني ابتداءً على توافق إرادتي المدين البائع والمشتري وفقاً لقواعده التعاقدية الموضوعية مقدماً من قبل المشرع (التوجيه التعاقدية) والتي لا تنطبق عليهم إلا إذا أرادوا هم ذلك بإبرامهم العقد، مع الإبقاء على حرية إرادة الطرفين في تحديد مضمون العقد ووضع الشروط التي يرتبطون بها وتحديد الآثار التي قُصد أن تترتب عليها، طالما لم ينزلوا عن تلك القواعد التعاقدية، وبما لا يتعارض مع تحقيق هدف هذا البيع.

(١) كما نرى أيضاً وعلى الرغم من عدم نص المشرع على ذلك صراحة، أن للمدين حرية الاتفاق على تقسيط الثمن ما دام المشتري سيبسده كاملاً قبل انتهاء مهلة البيع الممنوحة للمدين، وما دامت ملكية المبيع المحجوز سوف لا تنتقل إلى المشتري إلا بتسديد كامل الثمن، خصوصاً إذا ما علمنا إن المبدأ الأساس الذي تقوم عليه عملية التنفيذ الجبري بصورة عامة ومنها البيع المقيد للأموال المحجوزة بصورة خاصة، هو تحقيق الموازنة بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين، فنجد هنا إن تسديد المشتري جزء من الثمن أثناء مهلة البيع يمكن أن يُستشف منه ثبوت جدية طرفي العقد في إبرامه وتلاشي فكرة التسويق والمماطلة التي قد يبديها المدين في هذا البيع، فضلاً عن إن ذلك قد يعود بالفائدة لمصلحة الدائن والمدين معاً، فقد يجد المدين راغياً بالشراء وبثمن عال ولكن لا يملك كامل الثمن في الوقت الحالي ولكنه مستعد لإكمال وتسديد المتبقي منه وقبل انتهاء مهلة البيع، وحيث لا يرغب المدين بإضاعة هذه الصفقة الربحية وفي ذات الوقت لا يرغب بتفويت مهلة البيع دون مشترٍ مؤكد إذا ما تخلف المشتري الذي سدد قسطاً من الثمن عن سداد الباقي منه. ومن ثم إذا سدد المشتري كامل الثمن تحقق الهدف من هذا البيع، وإذا نكل عن الشراء وتخلف عن تسديد باقي الثمن، فعندها يكون للمدين الرجوع عليه بالتعويض عن الفرق بين البديلين، وبالتالي تحققت مصلحة المدين والدائن في تسديد أكبر قدر ممكن من الدين من خلال مبلغ التعويض ذلك، خصوصاً وإن قسط الثمن الذي سده المشتري ابتداءً قد سُلّم إلى جهة التنفيذ الحاجزة مما يمكن معه تشبيهه بالتأمينات التي يودعها الراغب بالاشتراك بالمزايدة العلنية والتي تعتبر بعد نكوله وصدور القرار بتضمينه فرق البديلين عائدة للمدين وتُسلم للدائن الحاجز محسوبة على دينه، ومن هنا نرى- وهو ما ندعو المشرع العراقي إلى النص عليه صراحة- بجواز أن يتفق المدين مع المشتري على تقسيط الثمن على أن يُسدد كاملاً قبل انتهاء مهلة البيع الممنوحة للمدين البائع.

لذا فإنّ هذا العقد الموجّه ما هو إلا وسيلة يراد بها تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين، إذ إنّ منح المدين مكنة بيع أمواله المحجوزة بنفسه والتعامل عليها مع الغير (مشتري المال المحجوز) ومن دون وضع قيود على هذا البيع وتوجيهه تعاقدياً ووجوب سريان تلك القيود التعاقدية على من يرغب بشراء المال المحجوز، قد يؤدي إلى فقدان الدائن ضمانه في استيفاء حقه من أموال مدينه المحجوزة، إذا ما تصرف المدين في تلك الأموال أو تواطأ معه المشتري دون مراعاة لمصلحة الدائن، وهو الأمر الذي اقتضى أن يفرض المشرع قواعد تعاقدية ثابتة تمثل قيوداً على حرية إرادة أطراف هذا العقد في حال أرادوا إبرامه، وذلك بغرض منع اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة لأطراف المعاملة التنفيذية.

ويلحظ هنا إنّ تلك القواعد التعاقدية قد انسحب أثرها على حرية إرادة المشتري أيضاً بشأن تحديد مضمون العقد في حال رغب بشراء المال المحجوز، وذلك تبعاً لغرض التوجيه التعاقدية لهذا العقد ولكون البائع هنا هو ذاته المدين مالك المال المحجوز محل العقد الموجّه.

فالمشتري وإن كان حراً في التعاقد وعدمه، إلا إنّ حريته تنحصر في قبول العقد بقواعده التعاقدية برمتها أو رفضها برمتها، خصوصاً وإن المشتري يُفترض أن يكون عالماً بظروف هذا العقد وضوابطه والقيود الواردة عليه وأن محله مال محجوز، وذلك من خلال قيام البائع بالإفصاح عن مضمون هذا العقد وتفاصيله بناءً على التزام الأخير (البائع المدين) قبل التعاقدية بالإعلام^(١).

فضلاً عن ذلك إن طبيعة مسار البيع المقيد من حيث وجوب تسليم ثمن المبيع إلى الجهة الحاجزة سيفضي بلا شك إلى وجود ذلك العلم، ومن ثم ويمكن أن يُؤسّس على "إرادة المشتري"، إنه قد قبل سلفاً الخضوع لتلك القواعد التعاقدية الموجهة التي فرضها الشارع على هذا البيع، إلى جانب الالتزامات التعاقدية التقليدية الآخر لعقد البيع.

فنستخلص مما تقدم إن القانون يعترف بوجود سلطان الإرادة في تكوين عقد البيع المقيد للأموال المحجوزة، ولكن حدد له مكاناً معيناً حيث تتوازن فيه الإرادة مع العدالة ومصلحة الدائنين، فكان ذلك من خلال توجيه العقد.

(١) لمزيد من التفصيل حول الالتزام قبل التعاقدية بالإعلام أنظر: د. هادي حسين الكعبي، د. محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقدية بالإعلام، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد الخامس، العدد الثاني، ٢٠١٣.

"فالإرادة الحرة هي إذن مبدأ القانون، والغاية التي ينتهي إليها. وما المهمة التي يضطلع بها القانون إلا تحقيق حرية كل فرد بحيث لا تتعارض مع مصلحة الآخرين"^(١)، وبالتالي فإن توجيه العقد بقيود مفروضة من قبل الشارع على هذا البيع وعناية السلطة العامة فيه، لا يخرج من دائرة العقود، ومن ثم فإن عقد البيع المقيّد للأموال المحجوزة هو عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين ويجري في ميدان العقد الموجه.

٢- من حيث الآثار:

يرتب البيع المقيّد للأموال المحجوزة آثار البيع الاختياري والمتمثلة بالتزامات البائع والتزامات المشتري، والتي سنتناولها تفصيلاً في موضع لاحق، ولكن ما يهمنا هنا هو تفسير ترتيب البيع المقيّد آثاراً استثنائية لا يرتبها البيع الاختياري، كزوال الحجز وتوزيع حصيلة التنفيذ وغيرها من الآثار الأخر لهذا البيع والتي تعكز عليها أنصار المذهب الإجرائي في نفي الطابع التعاقدى للبيع المقيّد للأموال المحجوزة.

فلما كان البيع المقيّد للأموال المحجوزة ما هو إلا بيع ينعقد على وفق قواعد تعاقدية موجهة وموضوعة سلفاً وتحت عناية السلطة العامة، فهو إذن لا يختلف عن البيع الاختياري إلا في إن أطرافه قبلوا الخضوع وإبرادتهم لتلك القواعد عند تعاقدهم، ومن ثم كانت آثاره في جملتها لا تختلف عن آثار البيع الاختياري، فيما عدا الاستثناءات التي نص عليها المشرع والتي تقتضيها طبيعة البيع المقيّد للأموال المحجوزة وما رسم له من أوضاع خاصة.

وبالتالي فإن ترتيبه آثار استثنائية يرجع إلى إن هناك نظاماً تعاقدياً أعده الشارع من قبل، وإن من هذا النظام تنشأ آثار قانونية اقتضتها طبيعة التعامل وغايته، خاصة وإن توجيه العقد ورقابته لم يقف عند حد إبرامه، بل تجاوزه إلى مرحلة توجيه تنفيذه وترتيب آثاره، إذا اقتضت ذلك التوجيه ضرورات مصلحة، فنلاحظ إن الإرادة لم تعد لها الحرية التامة في ترتيب ما تشاء من الآثار^(٢)، وبالتالي لم تعد العقود خاضعة في ترتيب آثارها لإرادة المتعاقدين فقط، بل تدخل الشارع في توجيه تنفيذها مقدماً، ورتب آثاراً يقتضيها ذلك التنفيذ سواء كانت آثاراً موضوعية أم إجرائية.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ١٤١.

(٢) د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٣٥.

ومهما يكن من أمر فإن جميع هذه الآثار يمكن اعتبار عقد البيع مصدرا لها، فضلاً عن أنّ
المشرع قد رتب آثار البيع الاختياري ذاتها على البيع المقيّد للأموال المحجوزة وذلك بموجب نظام
الإحالات القانونية، وكما مر تفصيله عند مناقشة الاتجاه الإجرائي^(١)، وهو مما يؤيد ما ملنا
ترجيحه من طابع تعاقدى لهذا البيع. ويترتب على كل ما سبق النتائج الآتية:

- خضوع البيع المقيّد للأموال المحجوزة لنظرية العقود في القانون المدني وبالتالي يخضع من
حيث تكوينه وصحته وبطلانه لقواعد البطلان الواردة في القانون المدني، وإرادة المدين هنا إرادة
موضوعية لا إجرائية.

- يرتب البيع المقيّد للأموال المحجوزة آثاراً موضوعية بحثة كما في عقد البيع الاختياري، كما
يرتب استثناءً آثاراً إجرائية يقتضيها حسن سير العدالة وطبيعة هذا العقد وغايته وما رسم له من
أوضاع خاصة، ومن ثم فإنه يخضع في معظم آثاره لأحكام البيع الاختياري، وتطبق عليه تلك
الأحكام، إلا فيما قصد القانون استثناءه والنص عليه، وبالتالي تؤيد الاتجاه التعاقدى ونرى إن
البيع المقيّد للأموال المحجوزة هو بيع ذو طابع تعاقدى ويندرج تحت فكرة العقد الموجّه.

(١) أنظر صفحة (٥٣) من هذه الدراسة.

المطلب الثاني

نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً

إذا كان الأصل إن البيع الجبري بالمزايدة العلنية كآلية لبيع الأموال المحجوزة، ومن حيث نطاقه الموضوعي يرد على كل من المنقولات والعقارات المحجوزة، ومن حيث النطاق الشخصي يكون للدائن الحاجز وحده حق طلب بيع الأموال المحجوزة، فهل إن الحال كذلك بالنسبة لنطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة أم إن الأمر يختلف عنه؟

ولبيان ذلك سنتولى بحث نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً من خلال فرعين، فنبحث في الفرع الأول: النطاق الموضوعي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً، ونبحث في الفرع الثاني: النطاق الشخصي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً، وكالاتي:-

الفرع الأول

النطاق الموضوعي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً

بادئ ذي بدء، لا بد من أن يرد البيع المقيّد للأموال المحجوزة على محل يجوز التنفيذ الجبري عليه، أي أن يكون المال مما يجوز الحجز عليه^(١)، إذ إن هناك أموال نص القانون على عدم جواز حجزها وبيعها مراعاة للمصلحة العامة أو الخاصة، وبطبيعة الحال فإنّ سبق توقيع الحجز على الأموال يقتضي توافر هذه المتطلبات في محل البيع المقيّد، وعليه تخرج عن نطاق هذا البيع الأموال التي لا يجوز الحجز عليها^(٢).

(١) ونرى أنه يمكن أن يرد على أموال غير قابلة للحجز، إذا نزل من تقرر عدم جواز الحجز لمصلحته عن التمسك ببطلانه.
(٢) حول الأموال التي لا يجوز الحجز عليها أنظر المادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي، وتقابلها المادة (١٠٦) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة (١١٢) من قانون التنفيذ الفرنسي.

ولكن التساؤل المطروح هنا هو: أي نوع من أنواع الحجز التي يمكن معها أن يقوم المدين بالبيع المقيّد لأمواله المحجوزة؟ إذ قد لا يقصد بإجراءات الحجز في جميع الأحوال عمل من أعمال التنفيذ فقد تكون طريقاً من طرق التحفظ، وبعبارة أخرى، الحجز نوعين تنفيذي واحتياطي، وفي الحالتين من مقتضى الحجز وضع المال تحت يد الجهة الحاجزة، فهل يترتب على كل أنواع الحجز على أموال المدين رخصة القيام بهذا البيع؟

وإجابة على ذلك، نرى أنّ نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة في القوانين محل الدراسة يقتصر على الحجز التنفيذي فقط، فيلزم لقيام المدين بهذا البيع أن يكون الحجز الواقع على أمواله حجزاً تنفيذياً وليس احتياطياً، إذ إنّ الحجز التنفيذي يقصد به استيفاء حق الدائن من أموال المدين المحجوزة أو من أقيامها بعد بيعها^(١)، ومن ثم لا تدخل في نطاق هذا البيع أموال المدين المحجوزة حجزاً احتياطياً.

فما لا شك فيه إن البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً يعد بديلاً للبيع الجبري بالمزايدة العلنية، وبطبيعة الحال فإن الحجز الاحتياطي لا يهدف إلى بيع الأموال المحجوزة جبراً على المدين^(٢)، وإنما يُقصد به منع المدين من التصرف في تلك الأموال إضراراً بحقوق الدائنين^(٣). فلذا تخرج عن النطاق الموضوعي لهذا البيع الأموال المحجوزة حجزاً احتياطياً، مع العرض إن مآل الحجز الاحتياطي قد ينقلب إلى حجزاً تنفيذياً وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً (تحوّل الحجز)^(٤)، ففي هذه الحالة يمكن أن تكون تلك الأموال موضوعاً للبيع المقيّد، مع مراعاة توافر الشروط الأخرى له.

ومن ناحية أخرى، بالنسبة لنطاق البيع المقيّد من حيث المنقولات أو العقارات التي يرد عليها هذا البيع فتدخل نطاقه، يلاحظ إن القوانين قد اختلفت في تحديد هذا النطاق، فذهب بعضها إلى قصر نطاق البيع المقيّد على العقار فقط، وبعضها الآخر جعل نطاقه شاملاً للمنقولات والعقارات، لذا لا بد من بيان موقف القوانين محل الدراسة في هذا الصدد، وكالاتي:-

(١) القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ١٨٢.

(٢) د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ١٩.

(٣) د. أحمد هندي، التنفيذ الجبري في الإمارات العربية المتحدة وفقاً للقانون رقم (١١) لسنة ١٩٩٢، مطبعة كلية شرطة دبي، ١٩٩٦، ص ٤١٧.

(٤) د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص ١٧٨ - ١٧٩.

أولاً: موقف القانون العراقي:

طبقاً للقانون العراقي فإنّ نطاق البيع المقيد للأموال المحجوزة جاء مقصوراً على العقارات فقط دون المنقولات، إذ أفرد المشرع العراقي مادة قانونية واحدة بشأن إمكانية القيام بالبيع المقيد، وقد جاء النص فيها مقصوراً على العقارات فقط دون التطرق إلى المنقولات المحجوزة، وذلك في المادة (٩١) من قانون التنفيذ العراقي التي قضت بالقول: (للمنفذ العدل أن يأذن للمدين ببيع "عقاره المحجوز"....).

وبالتالي تخرج المنقولات المحجوزة عن نطاق البيع المقيد وفقاً للقانون العراقي، إذ لم يُجرز قانون التنفيذ بيعها بيعاً مقيداً، فقد جاء نص المادة (٩١) منه صريحاً وواضحاً لا لبس فيه، مشيراً إلى إنّ نطاق هذا البيع يسري على العقار فقط، ولم يتضمن هذا النص أو غيره ما يُشير إلى إمكانية سريان نطاق البيع المقيد على المنقولات المحجوزة.

كما ليس للباحث الاجتهاد والقول بجواز البيع المقيد للمنقولات المحجوزة بالقياس على جواز البيع المقيد للعقارات المحجوزة وابتداع حالة لم ينص القانون عليها، رغم أننا لو عرضنا مسألة عدم النص على بيع المنقولات المحجوزة بيعاً مقيداً على المواد (١ ، ٢)^(١) من قانون التنفيذ العراقي وعلى أهدافه وأُسسه وأسبابه الموجبة^(٢)، ومراميه بوجه عام، وأهداف ومبررات البيع المقيد للأموال المحجوزة بوجه خاص، لوجدنا أن إخراج المنقولات المحجوزة من نطاق هذا البيع، يتعارض مع عرضنا عليه.

(١) المادة (١) من قانون التنفيذ العراقي نصت على أنه: (يهدف قانون التنفيذ، إلى صيانة حقوق الدولة والمواطنين، وتيسير إجراءات التنفيذ وتربية المواطنين بروح التنفيذ الرضائي للأحكام والمحرمات التنفيذية، واحترام سيادة القانون لضمان استقرار المعاملات القانونية بينهم، ...)، ونصت المادة (٢) منه بالقول: (إن أسس قانون التنفيذ هي: أولاً - تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن في الحصول على حقه المشروع، وبين مصلحة المدين في ألا يؤخذ من أمواله، أو يعتدى على حريته دون وجه حق، ومراعاة الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية للمدين. ثانياً - تبسيط إجراءات التنفيذ وتطوير أساليبه، بما يؤمن القضاء على ظاهرة تعطيل وتأخير تنفيذ الأحكام والمحرمات التنفيذية، وتطوير الأعمال المالية والإدارية فيها، وفق أحدث الأساليب لتقديم أفضل الخدمات للمواطنين).

(٢) جاء في الأسباب الموجبة لقانون التنفيذ العراقي على أنه: " شرع هذا القانون، لأجل صيانة حقوق الأفراد من الضياع، أخذاً بنظر الاعتبار الموازنة بين مصلحتي الدائن والمدين بحيث لا تتغلب إحداها على الأخرى ولا يضحى بأي منها لصالح الأخرى، مع مراعاة الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية المتعلقة بالمدين، بحيث لا يؤخذ من أمواله شيء دون وجه حق، ولا تمس كرامته بحال".

وحيث ليس لنا لِي النصوص القانونية وتحملها ما لا تتحملة وبما يتعارض ونية المشرع في عدم النص على ذلك، إذ لو أراد المشرع لأورد نصاً صريحاً على جواز البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، أو كان قد استخدم مصطلح " ماله المحجوز " بدلاً عن استخدامه مصطلح " عقاره المحجوز " الوارد في المادة (٩١) من قانون التنفيذ، وإذ لا مساعٍ للاجتهاد في مورد النص، وبذلك قضت المادة (٢) من القانون المدني العراقي، فلذا تخرج المنقولات عن نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة طبقاً للقانون العراقي^(١).

وإذا جاز لنا أن نبدي تفسيراً لتوجه المشرع العراقي في عدم إدخال المنقولات المحجوزة نطاق البيع المقيّد وقصره على العقارات فقط، فنرى إنّ هذا التوجه قد جاء إمتداداً للترقة التاريخية بين العقار والمنقول بسبب ما يتمتع به العقار من أهمية أكبر نسبياً مقارنة بالمنقول، فانطلاقاً من أهمية الملكية العقارية صب المشرع العراقي تركيزه على تنظيم البيع المقيّد للعقارات وقصر نطاقه على الملكية العقارية فقط دون الالتفات لتنظيم هذا البيع وإجازته بالنسبة للمنقولات المحجوزة، متأثراً في ذلك بما سارت عليه التشريعات القديمة في نظرتها لأهمية العقار بالنسبة للمدين مقارنة بالمنقول، ورغبة من المشرع في خدمة المدين وتسهيل أمر الإيفاء بدينه وإعطائه فرصة بيع عقاره بنفسه تقادياً لبيعه بالمزايدة العلنية، باعتباره أهم أمواله وأعز ما يملك^(٢) بالمقارنة مع المنقول.

بيد إنّ هذه المبررات لم تعد مقنعة، فدعوى إن العقار أعز ما يملك يكذبها الواقع الملموس، إذ أصبح هناك من المنقولات المملوكة للمدين ما هو أغلى عنده مقارنةً بالعقارات التي يملكها، وإن العقار فقد الأهمية التي كان عليها قديماً، حيث أصبحت بعض المنقولات تنافس العقار من حيث الأهمية أو قد تزيد عنه في ذلك، كالمحال التجارية، والأحجار الثمينة وغيرها الكثير، فإذا كانت الرغبة هي خدمة المدين ، فيمكن للمشرع تحقيقها من خلال توسعة نطاق البيع المقيّد ليشمل المنقولات أيضاً، ومنح المدين رخصة بيع منقولاته المحجوزة بنفسه، دون حاجة إلى إطالة وتعقيد إجراءات بيعها عن طريق المزايدة العلنية.

وبالتالي نخلص إلى أنّ المنقولات المحجوزة تخرج عن نطاق البيع المقيّد طبقاً للقانون العراقي وإن نطاق هذا البيع قد جاء مقصوراً على العقارات المحجوزة فقط.

(١) ويدخل نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة المنقول المعتبر عقاراً بالتخصيص، وذلك تبعاً لبيع العقار المخصص لخدمته بيعاً مقيّداً، إذ إنه من الأصل لا يجوز حجزه أو بيعه منفرداً عن العقار المخصص لخدمته وفقاً للمادة (١٦/٦٢) من قانون التنفيذ والتي جاء فيها: (لا يجوز حجز أو بيع الأموال المبيّنة أدناه لقاء الدين: سادس عشر- العقار بالتخصيص إلا تبعاً للعقار الذي خصص له)، فإذا فصل ذلك المنقول عن العقار المخصص لخدمته، فإنه يخرج من نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة كونه فقد صفته كعقار بالتخصيص بعد فصله.

(٢) المحامي فوزي كاظم المياحي ، مصدر سابق ، ص ١٧٩.

ولكن قد يثار التساؤل الآتي: هل تدخل العقارات المحجوزة نطاق البيع المقيّد بعد الإعلان عن وضعها في المزايدة العلنية؟

لم يرد في قانون التنفيذ العراقي ما ينظم هذه المسألة، ولكن استقر الاجتهاد القضائي في العراق على عدم جواز بيع العقار المحجوز بيعاً مقيداً وفقاً لإحكام المادة (٩١) من قانون التنفيذ بعد الإعلان عن وضعه في المزايدة العلنية، ومن ذلك ما ورد في القرار التمييزي الصادر عن محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية والذي جاء فيه: (إنّ الإذن ببيع العقار المحجوز على وفق أحكام المادة (٩١) من قانون التنفيذ يكون بعد مرحلة وضع اليد وقبل الإعلان عن وضع العقار في المزايدة العلنية، وإذ إنّ الإجراءات التنفيذية في هذه الإضابة تخطت مرحلة الإعلان، فيكون موضوع الإذن للمدين ببيع عقاره غير وارد قانوناً والحالة هذه...)^(١).

ومن خلال هذا القرار وغيره من القرارات التمييزية الأخر^(٢) يتبين أنّ العقارات المحجوزة وبعد الإعلان عن وضعها بالمزايدة العلنية تخرج عن نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة، مما يقتضي معه الاستمرار ببيعها عن طريق المزايدة العلنية، وبخلاف ذلك فهي تدخل في نطاقه.

(١) القرار التمييزي المرقم ١٨٢ / ت / تنفيذية / ٢٠٢٠ بتاريخ ٤ / ١٠ / ٢٠٢٠، محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية، ذكره القاضي ليث راسم هندي، قضاء حمورابي، المبادئ القضائية في قضاء محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية - القسم المدني، مكتبة صباح القانونية، بغداد، ٢٠٢١، ص ٣٧٣.

(٢) القرار التمييزي المرقم ٤٧٣ / ت / تنفيذية / ٢٠١٧ بتاريخ ١٣ / ٦ / ٢٠١٧، محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التمييزية، مذكور لدى القاضي غالب عامر الغريباوي، المختار من قضاء محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التمييزية - القسم المدني، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٧، ص ٢٤٦.

ثانياً: موقف القانون الإماراتي:

يتسع النطاق الموضوعي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة طبقاً للقانون الإماراتي ليشمل كل من المنقولات والعقارات على حدٍ سواء، بخلاف القانون العراقي الذي قصر نطاق البيع على العقار فقط.

ففيما يتعلق بالبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، نجد إن قانون الإجراءات المدنية الإماراتي قد نص على ذلك في الفقرة الأولى من المادة (١٣٦) من اللائحة التنظيمية للقانون المذكور التي جاء فيها: (بعد إتمام الحجز، يجوز للمدين أن يقدم لقاضي التنفيذ طلباً ببيع الأموال المحجوزة لأحد المشتريين،....) وقد وردت المادة المذكورة في الفرع الرابع من الفصل الثامن من الباب الثالث لللائحة التنظيمية، وجاء ذلك الفرع بعنوان حجز المنقول لدى المدين، وبالتالي تدخل المنقولات المحجوزة نطاق البيع المقيّد وفقاً للقانون الإماراتي.

وتدخل نطاق البيع المقيّد، منقولات المدين المحجوزة لدى الغير أيضاً، وهو ما يفهم من نص المادة (١٢٦) من اللائحة التنظيمية والتي وردت في الفرع الثالث تحت عنوان حجز ما للمدين لدى الغير، إذ جاء فيها: (إذا كان الحجز على منقولات، بيعت بالإجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين....) ومن هذا النص نجد إن المشرع الإماراتي قد أحال بيع المنقولات المحجوزة لدى الغير إلى أحكام بيع المنقولات المحجوزة لدى المدين بما فيها أحكام البيع المقيّد المنصوص عليها في المادة (١٣٦) من اللائحة التنظيمية والتي قررت القواعد العامة لبيع المنقول المحجوز، ومن ثم يستوي أن يكون المنقول المحجوز في حيازة المدين أو في حيازة الغير، ففي الحالتين هو يدخل في نطاق هذا البيع، ويمكن للمدين بيعه بيعاً مقيّداً.

وتخرج عن نطاق البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة القيم المنقولة، إذ نصت المادة (١٤٨) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه : (تباع الأسهم والسندات وغيرها مما نُص عليه في المادة (١٤٧)^(١) من هذه اللائحة بالمزاد العلني، طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة (١٣٦) وما بعدها من هذه اللائحة، وذلك تحت إشراف قاضي التنفيذ).

(١) المادة (١٤٧) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي جاء فيها: (١- إذا كانت الأسهم والسندات لحاملها أو قابلة للتظهير، يكون حجزها بالأوضاع المقررة لحجز المنقول لدى المدين أو لدى الغير . ٢- يكون حجز الإيرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة في ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الموصين في الشركات، بالأوضاع المقررة لحجز مال المدين لدى الغير..) .

فيلاحظ أن المشرع الإماراتي على الرغم من إحالته بيع القيم المنقولة إلى أحكام المادة (١٣٦) من اللائحة التنظيمية بعدّها تمثل القواعد العامة لبيع المنقولات المحجوزة، ورغم إن هذه المادة قد أجازت البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، غير أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة (١٤٨) المذكورة وتدقيق نصّها، يُلاحظ إن المشرع قد أشار إلى أن بيع القيم المنقولة يكون بالمزايدة العلنية، مما يعني عدم جواز بيعها بيعاً مقيداً، وإنما تباع بالمزايدة العلنية، وبالتالي تُطبّق عليها من أحكام المادة (١٣٦) ما يتعلق بالبيع الجبري بالمزايدة العلنية فقط ولا تسري عليها أحكام البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، ومن ثم تخرج القيم المنقولة عن نطاق البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة.

كما تخرج عن نطاق البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، بعض المنقولات التي رسم المشرع الإماراتي آلية بيعها في قوانين خاصة بها، ولم ينص على جواز إتباع آلية البيع المقيّد بالنسبة لها، ومن قبيل ذلك السفن المحجوزة، إذ نجد أنّ المشرع الإماراتي نظم الحجز التنفيذي على السفينة بإجراءات خاصة بها نص عليها في المواد (١٢٣ - ١٢٥) من القانون التجاري البحري الإماراتي رقم (٢٦) لسنة ١٩٨١، ومن ثم نظم بيعها بالمزايدة العلنية في المواد (١٢٦ - ١٣٠) من القانون المذكور، إذ نصت المادة (١٢٦) من القانون التجاري البحري والتي جاءت تحت عنوان الإعلان عن البيع بالمزايدة، على أنه : (١ - إذا أمرت المحكمة بالبيع حددت الثمن الأساسي وشروط البيع والأيام التي تجري فيها المزايدة. ٢ - يعلن عن البيع بالنشر في إحدى الصحف اليومية المحلية الذائعة الانتشار...). وبالتالي تخرج السفن المحجوزة عن نطاق البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة.

بينما نجد أن الطائرات المحجوزة تدخل في نطاقه، إذ لم ينظم المشرع الإماراتي إجراءات خاصة بحجزها وبيعها، وإنما أخضعها في هذا الشأن لقانون الإجراءات المدنية، ويفهم ذلك من نص المادة (٥) من قانون الطيران المدني الإماراتي رقم (٢٠) لسنة ١٩٩١ والتي جاء فيها: (الطائرة مال منقول فيما يتعلق بتطبيق القوانين والقواعد والأنظمة النافذة في الدولة) فيفهم من هذا النص إن الطائرات تخضع من حيث حجزها وبيعها لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وبالتالي تدخل الطائرات المحجوزة نطاق البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة على خلاف السفن وكما مر ذكره.

ومما تقدم نجد أنّ المنقولات المحجوزة تدخل نطاق البيع المقيد للأموال المحجوزة وفقاً للقانون الإماراتي، مع استثناء بعض المنقولات التي رسم لها المشرع إجراءات بيع خاصة بها، فظل مسار بيعها التقليدي عن طريق المزايدة العلنية ومن ثم لا تدخل في نطاق هذا البيع.

أما بالنسبة للعقارات المحجوزة، فكما هو الحال في القانون العراقي نجد أن العقار يدخل في نطاق البيع المقيد للأموال المحجوزة طبقاً للقانون الإماراتي، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١٥٢) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي بالقول: (بعد إتمام الحجز، يجوز للمدين أن يقدم لقاضي التنفيذ طلباً ببيع العقار المحجوز المحجوزة لأحد المشتريين،....).

كما يدخل في نطاق البيع المقيد وفقاً للقانون الإماراتي وبخلاف القانون العراقي، العقار الذي أُعلن عن وضعه في المزايدة العلنية بل وحتى لو كان قد تم بيعه بالمزايدة العلنية، ما دام لم يُسجل بعد باسم المشتري بنتيجة المزايدة، وذلك ما نصت عليه الفقرة الثامنة من المادة (١٦١) من اللائحة المذكورة، إذا جاء فيها: (للمدين في أي وقت يسبق إتمام نقل الملكية وتسجيل العقار للمشتري بنتيجة المزايدة،....، أن يبيع العقار بموافقة قاضي التنفيذ وتحت إشرافه بسعر أعلى وبزيادة لا تقل عن عشرة بالمائة من السعر الذي رسا به المزداد).

ومن خلال النصوص المذكورة يلاحظ أنّ المشرع الإماراتي قد منح المدين مكنة بيع عقاره المحجوز بنفسه، وبالتالي تدخل العقارات في نطاق البيع المقيد للأموال المحجوزة وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، ومن ثم يتفق القانون الإماراتي مع القانون العراقي من حيث نطاق البيع المقيد للعقارات المحجوزة، إذ كلاهما أجاز بيع العقارات المحجوزة بيعاً مقيداً، مع ملاحظة الاختلاف في مسألة البيع بعد الإعلان عن وضع العقار بالمزايدة كما مر ذكره.

ومن زاوية أخرى يختلف القانون الإماراتي عن العراقي من حيث نطاق البيع المقيد للمنقولات المحجوزة، إذ نص المشرع الإماراتي على جواز بيع المنقولات المحجوزة بيعاً مقيداً، بينما لم ينص المشرع العراقي على جواز ذلك، لذا ندعو المشرع العراقي إلى أن يحذو حذو المشرع الإماراتي، وأن يوسع من نطاق البيع المقيد للأموال المحجوزة بجعله شاملاً لكل من المنقول والعقار على حد سواء، دون قصره على الأخير، تحقيقاً لخدمة طرفي المعاملة التنفيذية.

ثالثاً: موقف القانون الفرنسي:

إنّ موقف القانون الفرنسي يتفق في الإطار العام مع موقف القانون الإماراتي من حيث النطاق الموضوعي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة، إذ نجد أنّ القانون الفرنسي هو الآخر قد وسع من نطاق هذا البيع ليشمل كلاً من المنقولات والعقارات، وبخلاف القانون العراقي الذي قصر نطاقه على العقار فقط.

ففيما يتعلق بالبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، نص قانون التنفيذ الفرنسي ولائحته التنفيذية على تمتع المدين بمكنة بيع منقولاته المحجوزة وذلك في مواد عدة، نذكر منها ما جاءت به المادة (٣/٢٢١) من القانون المذكور والتي نصت على أنه: (البيع الجبري للأموال المنقولة يجري بالمزاد العلني، وذلك بعد مرور شهر من وقت الحجز، خلاله يمكن للمدين أن يقوم بالبيع الودي طبقاً للشروط المنصوص عليها في هذه المادة...)، وكذلك ما نصت عليه المادة (٣٠/٢٢١) من الجزء اللائحي للقانون المذكور بالقول: (للمدين مهلة شهر واحد من تاريخ إعلان محضر الحجز ليقوم بنفسه ببيع الأموال المحجوزة، وتظل الأموال المحجوزة غير قابلة للتصرف فيها تحت مسؤولية الحارس، وفي كل الحالات، لا يجوز نقل الأموال المحجوزة من مكانها قبل الوفاء بالثمن...).

فمن خلال هذه النصوص وغيرها من النصوص الأخر الواردة في اللائحة التنفيذية^(١)، يتبين أن المنقولات المحجوزة يمكن أن تكون موضوعاً للبيع المقيّد وفقاً للقانون الفرنسي، وبالتالي فهي تدخل نطاق هذا البيع.

وتدخل السيارات نطاق البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، إذ نصت المادة (١٠/٢٢٣) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي بالقول: (إذا أوقفت السيارة بغرض استيفاء مبلغ نقدي، فيعلن المحضر المدين في مدة أقصاها ثمانية أيام من وقت التوقيف بالتنبيه بالوفاء، ويجب أن يشتمل التنبيه بالوفاء البيانات التالية، وإلا كان باطلاً: ٣- التنبيه على المدين أنه في حالة عدم الوفاء ومرار مدة الشهر المحددة لبيع السيارة ودياً طبقاً للأحكام الواردة في المواد من ٣٠/٢٢١ إلى ٣٢/٢٢١ من الجزء اللائحي ، فإنه يمكن أن تباع السيارة بالمزايدة العلنية) .

(١) أنظر أيضاً المواد (٢٦/٢٢١ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٤٤) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي.

وتدخل المنقولات المودعة بالخزينة نطاق البيع الودي للمنقولات المحجوزة، فقد نصت المادة (٧/٢٢٤) والواردة أحكامها في الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي تحت عنوان حجز المنقولات المودعة بالخزينة، بالقول: (يتم تسليم أو إرسال نسخة من الجرد إلى المدين وكذلك ، عند الاقتضاء، إلى الأشخاص الذين تم تسليم المنقولات إليهم. وتحت جزاء البطلان، يذكر في النسخة المسلمة أو المرسلة إلى المدين، المكان الذي تم فيه إيداع المال المحجوز، والإشارة فيها وبحروف واضحة جداً، إلى أن له مهلة شهر واحد للقيام **ببيعها ودياً**، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد من ٣٠/٢٢١ إلى ٣٢/٢٢١ من الجزء اللائحي، وكذلك التاريخ الذي قد يتم فيه البيع في حالة عدم وجود بيع ودي)، وبالتالي يرد البيع المقيّد على المنقولات المودعة بالخزينة، بعدها أموالاً محجوزة لدى الغير، ومن ثم فهي تدخل نطاق هذا البيع.

وتدخل القيم المنقولة نطاق البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، فقد نصت المادة (٦/٢٣٢) من الجزء اللائحي بالقول: (في غضون ثمانية أيام وتحت جزاء السقوط، يتم إبلاغ المدين بالحجز بموجب إجراء من المحضر. يتضمن هذا الإجراء تحت جزاء البطلان: ٤- الإشارة وبحروف واضحة جداً، إلى أنّ المدين لديه مدة شهر واحد للقيام **بالبيع الودي للأوراق المالية المحجوزة**، وفقاً للشروط المنصوص عليها بموجب المادة ٣/٢٣٣ من الجزء اللائحي، وبالنسبة لحقوق الشركاء أو الأوراق المالية غير المسموح بتداولها في سوق منظم أو على وفق نظام تداول متعدد الأطراف، بموجب المواد من ٣٠/٢٢١ إلى ٣٢/٢٢١ من الجزء اللائحي).

فيلاحظ من خلال نص هذه المادة والنصوص اللاحقة لها، أن حقوق الشركاء والقيم المنقولة غير المسموح بتداولها في سوق منظم أو على وفق نظام تداول متعدد الأطراف، يمكن بيعها بيعاً مقيداً وفقاً لأحكام المادة (٣٠/٢٢١ - ٣٢) من الجزء اللائحي والتي تمثل القواعد العامة للبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، ويفهم ذلك أيضاً من نص المادة (٥/٢٣٣)^(١) من اللائحة التنفيذية لقانون التنفيذ الفرنسي، وعليه فإن هذه القيم تدخل نطاق البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة.

(١) المادة (٥/٢٣٣) من اللائحة التنفيذية، والتي جاءت تحت عنوان، حقوق الشريك والأوراق المالية غير القابلة للتداول في سوق منظم أو منشأة تجارية متعددة الأطراف، نصت بالقول: (في حالة عدم إجراء البيع ودياً بالشروط المنصوص عليها في المواد من ٣٠/٢٢١ إلى ٣٢/٢٢١ من الجزء اللائحي، فيتم البيع بالمزاد العلني) .

وبالنسبة للقيم المنقولة القابلة للتداول عليها في سوق منظم أو وفق نظام تداول متعدد الأطراف، فهي الأخرى أيضاً تدخل نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة، ولكن مع ملاحظة إنها لا تخضع للقواعد العامة للبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة المنصوص عليها في المادة (٣٠/٢٢١ - ٣٢) من الجزء اللائحي، وإنما تخضع لقواعد بيع مقيد خاصة بها تتلاءم مع طبيعتها الخاصة نصت عليها المادة (٣/٢٣٣) من الجزء اللائحي والتي جاء فيها: (للمدين، خلال مدة الشهر من تاريخ الإعلان الذي وجه إليه، أن يأمر ببيع القيم المنقولة. ويعد ناتج البيع غير متاح التصرف فيه بين يدي الوسيط المعين، ويخصص بصفة خاصة للوفاء للدائن، ...) وبالتالي تدخل هذه القيم المنقولة ضمن نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة.

فبالنتيجة يلاحظ أن القيم المنقولة سواء تلك القابلة للتداول أم تلك غير المسموح بتداولها، تدخل في نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة وفقاً للقانون الفرنسي وبخلاف ما هو الحال عليه في القانون الإماراتي.

وتخرج عن نطاق البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، بعض المنقولات التي رسم لها المشرع الفرنسي إجراءات تنفيذ خاصة بها، ولم ينص على جواز إتباع آلية البيع المقيّد بالنسبة لها، فأخضعها لآلية البيع الجبري بالمزايدة العلنية وفقاً للقوانين الخاصة بتلك المنقولات، وإلى ذلك أشارت المادة (١/٢٤١)^(١) من اللائحة التنفيذية.

ومن قبيل تلك المنقولات، السفن المحجوزة، إذ جعل المشرع الفرنسي إمكانية بيعها عن طريق المزايدة العلنية فقط دون إمكان بيعها بيعاً مقيداً، فقد نصت المادة (٢٥/٥١١٤) من قانون النقل الفرنسي رقم (١٣٠٧) لسنة ٢٠١٠ المعدل والتي جاءت تحت عنوان الحجز التنفيذي، بالقول: (يتم البيع الجبري للأموال المحجوزة بالمزايدة العلنية، في جلسة بمعرفة القاضي.... أو في أي مكان آخر في الميناء حيث توجد السفينة المحجوزة) ومن خلال هذا النص نجد أن السفن المحجوزة يجري بيعها بالمزايدة العلنية وبالتالي تخرج عن نطاق البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة.

(١) المادة (١/٢٤١) من اللائحة التنفيذية، نصت بالقول: (الأحكام المتعلقة بإجراءات التنفيذ على الأموال المنقولة الأخرى المبينة: ١- بموجب قانون النقل. ٢- بموجب قانون الطيران المدني لحجز الطائرات. ٣- بموجب قانون الملكية الفكرية للحجز على حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية.....).

وكذلك تخرج الطائرات المحجوزة عن نطاق البيع المقيّد للمنقولات، إذ نظم المشرع الفرنسي بيعها بالمزايدة العلنية وذلك في المادة (١٢٣) من اللائحة التنظيمية لقانون الطيران المدني الفرنسي رقم (٦٧ - ٣٣٣) لسنة ١٩٦٧ المعدل والتي جاءت تحت عنوان حجز الطائرات وبيعها جبراً، فنصت الفقرة الأولى من المادة المذكورة بالقول: (يجوز لأي دائن مسجل أن يطلب بيع الطائرة بالمزاد العلني. ... يجب أن يتم توقيع طلب المزاد من قبل الدائن)، كما نصت الفقرة الخامسة من المادة المذكورة بالقول: (يتم البيع عند الحجز في مزادات المحكمة العدلية بعد ثلاثة أسابيع...) وبذلك نجد أن الطائرات المحجوزة وفقاً للقانون الفرنسي وبخلاف القانون الإماراتي، تخرج عن نطاق البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة.

أما بالنسبة للعقارات المحجوزة، فنجد إنها تدخل نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة طبقاً للقانون الفرنسي، إذ نصت المادة (١/٣٢٢) من قانون التنفيذ الفرنسي بالقول: (تباع العقارات أما ودياً بإذن قضائي، أو عن طريق المزاد العلني ...)، ونصت المادة (٣٢٢) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور على أنه: (٢٠- يجوز تقديم طلب البيع الودي للعقار والحكم فيه قبل إعلان الإخطار بالحضور في جلسة التوجيه...، ٢١- يقوم قاضي التنفيذ الذي يأذن بالبيع الودي بتحديد الحد الأدنى من الثمن الذي لا يمكن أن يباع العقار دونه،...).

فمن خلال هذه النصوص يلاحظ أن العقارات المحجوزة تدخل نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة وفقاً للقانون الفرنسي.

كما يدخل نطاق البيع المقيّد وفقاً للقانون الفرنسي وبخلاف القانون العراقي، العقار الذي أعلن عن وضعه بالمزايدة العلنية، ما دام البيع بالمزايدة لم يتم بعد، إذ أجازت المادة (١/٣٢٢)^(١) من قانون التنفيذ الفرنسي، وبعد موافقة الدائن الحاجز ومن في حكمه، أن يقوم المدين ببيع عقاره المحجوز بنفسه، وذلك في المدة الواقعة بعد صدور القرار بتوجيه الإجراءات نحو البيع الجبري وحتى افتتاح جلسة البيع بالمزايدة العلنية.

(١) المادة (١/٣٢٢) من قانون التنفيذ الفرنسي جاء فيها: (تباع الممتلكات أما ودياً بإذن قضائي، أو عن طريق المزاد العلني. في حالة وجود اتفاق بين المدين ، الدائن الحاجز، الدائنين المسجلين على العقارات المحجوزة ، يمكن أيضاً بيعها بالاتفاق المتبادل بعد التوجيه بالبيع الجبري وحتى افتتاح المزاد العلني).

ولكل ما تقدم من مواقف القوانين محل الدراسة، نجد أن القانون العراقي يختلف عن القوانين المقارنة من حيث النطاق الموضوعي للبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، إذ نصت القوانين المقارنة على جواز بيع المنقولات المحجوزة بيعاً مقيداً، مع إبقاء بعضاً منها خارج نطاق هذا البيع فلا تكون موضوعاً له، وظل مسار بيعها التقليدي كمنقولات محجوزة تُباع بالمزايدة العلنية، بينما لم ينص المشرع العراقي على جواز البيع المقيّد بالنسبة للمنقولات جميعاً.

لذا ندعو المشرع العراقي إلى أن يحذو حذو المشرع الإماراتي والفرنسي، وأن يوسع من نطاق البيع المقيّد للأموال المحجوزة بجعله شاملاً لكل من المنقول والعقار على حدٍ سواء، من دون قصره على الأخير، تحقيقاً لخدمة طرفي المعاملة التنفيذية، إذ نرى أنّ ذات المبررات أو العوامل التي دفعت بالمشرع العراقي إلى تبني فكرة البيع المقيّد للعقارات المحجوزة، باتت متوافرة أيضاً بالنسبة للمنقولات المحجوزة، وأصبحت أكثر إلحاحاً في وقتنا الحاضر عما كانت عليه سابقاً.

ومن ناحية أخرى ، يتفق القانون العراقي مع القوانين المقارنة الإماراتي والفرنسي من حيث النطاق الموضوعي للبيع المقيّد للعقارات المحجوزة، إذ نجد أنّ كل القوانين محل الدراسة قد أجازت بيع العقارات المحجوزة بيعاً مقيداً.

الفرع الثاني

النطاق الشخصي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة جزءاً تنفيذياً

لمعرفة النطاق الشخصي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة، لا بد من تحديد هذا النطاق بالنسبة للبائع الذي يجوز له القيام بهذا البيع، وكذلك بيان نطاقه بالنسبة للأشخاص الذين يجوز لهم شراء الأموال المحجوزة، وكالاتي:-

أولاً: بالنسبة للبائع:

إن المدين المحجوز على أمواله هو الشخص الوحيد الذي له رخصة القيام بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة، وليس للدائن الحاجز أو لغيره القيام بهذا البيع.

فيختلف البيع المقيّد عن البيع بالمزايدة العلنية الذي يكون فيه للدائن الحاجز حق طلب بيع المال المحجوز، فالبيع المقيّد رخصة حصرية للمدين المحجوز عليه، إذ إن القانون العراقي والقوانين المقارنة قد حددت بشكل صريح وواضح النطاق الشخصي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة وحصرته بالمدين فقط.

فبالنسبة لقانون التنفيذ العراقي، نصت المادة (٩١) منه بالقول: (للمنفذ العدل، أن يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز...) فمن خلال نص هذه المادة يفهم بأن المدين المحجوز على عقاره أو من يمثله قانوناً هو الشخص الوحيد الذي يحق له القيام بالبيع المقيّد لعقاره المحجوز، إذ إن سلطة المنفذ العدل في الإذن بالبيع المقيّد قد جاءت مقصورة على منح ذلك الإذن للمدين فقط، وليس للمنفذ العدل منحه لشخص آخر، كالدائن الحاجز أو غيره.

وتجدر الإشارة إلى أن الرخصة الحصرية للمدين للقيام بالبيع المقيّد وفقاً للقانون العراقي تكون محصورة في حالة بيع العقارات المحجوزة فقط، إذ ليس للمدين أو لغيره بيع المنقولات المحجوزة بيعاً مقيداً وفقاً للقانون المذكور، وذلك تبعاً لحدود النطاق الموضوعي لهذا البيع والذي قصره المشرع العراقي على العقار فقط، وبالتالي فإن المشرع العراقي قد حصر النطاق الشخصي للبيع المقيّد للعقارات المحجوزة بالمدين المحجوز عليه.

أما موقف القانون الإماراتي، فالحال مشابه لما هو الأمر عليه في القانون العراقي من حيث النطاق الشخصي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة، إذ أعطى المشرع الإماراتي للمدين المحجوز على أمواله فقط من دون غيره رخصة البيع المقيّد لتلك الأموال.

فقد نصت المادة (١/١٣٦) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي بالقول: (بعد إتمام الحجز، يجوز للمدين أن يقدم لقاضي التنفيذ طلباً ببيع الأموال المحجوزة لأحد المشتريين...)، ونصت المادة (١/١٥٢) من اللائحة التنظيمية بالقول: (بعد إتمام الحجز يجوز للمدين أن يقدم لقاضي التنفيذ طلباً ببيع العقار المحجوز لأحد المشتريين...)، كما نصت المادة (٨/١٦١) من اللائحة المذكورة بالقول: (للمدين في أي وقت يسبق إتمام نقل الملكية وتسجيل العقار للمشتري بنتيجة المزايدة ... أو أن يبيع العقار بموافقة قاضي التنفيذ).

فمن خلال هذه النصوص، يتضح أن للمدين وحده أو من يمثله قانوناً رخصة القيام البيع المقيّد للأموال المحجوزة، سواء كان موضوع ذلك البيع منقولاً أو عقاراً، وبذلك يتحدد النطاق الشخصي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة وفقاً للقانون الإماراتي بالمدين المحجوز على أمواله، وليس لغيره القيام بهذا البيع، ومن ثم يتفق مع القانون العراقي من حيث النطاق الشخصي لهذا البيع.

وأما بالنسبة لموقف القانون الفرنسي، فهو يتفق أيضاً مع موقف القانون العراقي والإماراتي في حصر النطاق الشخصي للبيع المقيّد بالمدين المحجوزة أمواله، إذ منح قانون إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي للمدين وحده مكنة القيام بالبيع المقيّد (الودي) لأمواله المحجوزة.

فقد نصت المادة (٣/٢٢١) قانون التنفيذ الفرنسي بالقول: (البيع الجبري للأموال المنقولة يجري بالمزاد العلني، وذلك بعد مرور شهر من وقت الحجز، خلاله يمكن للمدين أن يقوم بالبيع الودي طبقاً للشروط المنصوص عليها في هذه المادة...، وللمدين المتخذ ضده إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري، ... أن يقوم ببيع أمواله المحجوزة إرادياً...)، ونصت المادة (٣٠/٢٢١) من اللائحة التنفيذية بالقول: (المدين يملك مدة شهر من وقت إعلان محضر الحجز ليقوم بنفسه ببيع الأموال المحجوزة...)، كما نصت المادة (٣/٣٢١) من اللائحة التنفيذية بالقول: (٨ - الإشارة إلى أن المدين يحتفظ بإمكانية البحث عن مشترٍ للعقار المحجوز؛ ليقوم بالبيع الودي له ، ...)، ونصت المادة (١٥/٣٢٢) من اللائحة التنفيذية بالقول (قاضي التنفيذ... كذلك ينعقد اختصاصه... بالإذن بالبيع الودي بناء على طلب المدين...).

فيلاحظ من خلال هذه النصوص وغيرها من النصوص القانونية الأخر الواردة في قانون التنفيذ الفرنسي^(١) إنّ المشرع الفرنسي قد حصر رخصة البيع المقيّد (الودي) للأموال المحجوز بالمدين دون غيره، وأياً كان محل ذلك البيع من منقول أو عقار.

وبالتالي يتحدد النطاق الشخصي للبيع المقيّد (الودي) للأموال المحجوزة وفقاً للقانون الفرنسي بالمدين المحجوز على أمواله وحده دون غيره، ومن ثم يتفق مع القانون العراقي وكذلك الإماراتي من حيث النطاق الشخصي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة وقصره على المدين وحده، وإنه الشخص الوحيد الذي يجوز له القيام بالبيع المقيّد، وإن رخصة البيع المقيّد هي رخصة حصرية للمدين.

ولكي يصح البيع المقيّد للأموال المحجوزة، يجب أن يتوافر في ذلك المدين البائع شرطاً الصفة والأهلية القانونية، فإذا كانت إجراءات التنفيذ يجب أن تتخذ من طالب التنفيذ (الدائن) الذي هو صاحب الصفة في طلبها، فإنه يشترط أيضاً فيمن يقوم بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة أن يكون ذو صفة في هذا البيع، ويجب أن تتوافر لديه الأهلية المطلوبة للقيام بذلك.

فمن حيث شرط الصفة، لما كانت القاعدة المقررة بهذا الشأن تقضي بأن: " لا يجري التنفيذ إلا على المدين، وإن التنفيذ الجبري يجري بحق الشخص كلما تحققت فيه صفة المديونية"^(٢)، لذا ينبغي - كأصل عام- أن تتوافر في المدين البائع الذي يباشر البيع المقيّد للأموال المحجوزة صفة المنفذ ضده.

(١) أنظر أيضاً المواد (٢٦/٢٢١) من الجزء اللائحي والتي جاء فيها: (....، يجب أن يتضمن هذا الإعلان الإشارة إلى أن المدين يملك مدة شهر ليجري البيع الودي للأموال المحجوزة ..) والمادة (١٠/٢٢٣) من الجزء اللائحي وجاء فيها: (٣- التنبيه على المدين أنه في حالة عدم الوفاء ومرور مدة الشهر المحددة لبيع السيارة ودياً طبقاً للأحكام الواردة في المواد من ٣٠/٢٢١ إلى ٣٢/٢٢١ من الجزء اللائحي، فإنه يمكن أن تباع السيارة بالمزايدة العلنية) والمادة (٧/٢٢٤) من الجزء اللائحي وجاء فيها: (يتم تسليم أو إرسال نسخة من الجرد إلى المدين... والإشارة فيها وبحروف واضحة جداً، إلى أن له مهلة شهر واحد للقيام ببيعها ودياً...)، والمادة (٦/٢٣٢) من الجزء اللائحي جاء فيها: (٤- الإشارة وبحروف واضحة جداً، إلى أن المدين لديه مدة شهر واحد للقيام بالبيع الودي للأوراق المالية المحجوزة...)، والمادة (٣/٢٣٣) جاء فيها: (للمدين، خلال مدة الشهر من تاريخ الإعلان الذي وجه إليه، أن يامر ببيع القيم المنقولة...)، وأنظر أيضاً المواد (٢٠/٣٢٢، ٢٢/٣٢٢) من اللائحة التنفيذية لقانون إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي

(٢) د. سعيد عبد الكريم مبارك، مصدر سابق، ص ٨٧.

فيجب أن يكون البائع هنا متمتعاً بهذه الصفة، أي أن يكون هو الشخص الملتزم بالأداء الثابت في الحكم القضائي أو المحرر التنفيذي^(١)، سواء أكان هو المدين بالدين أصلاً أم كفيلاً شخصياً له، فالحكم الصادر ضد المدين الأصيل والكفيل يمكن تنفيذه في مواجهة هذا المدين أو كفيله الشخصي، فكليهما مسؤول شخصياً عن الدين ما دام السند التنفيذي يتضمن إلزاماً في مواجهتهما، ومن ثم بالإمكان التنفيذ على أموال الكفيل إذا أمتنع المدين الأصيل عن تسديد الدين^(٢)، فلذا يكون للكفيل الشخصي حق طلب بيع أمواله المحجوزة بنفسه بيعاً مقيداً، لثبوت صفة المنفذ ضده، ومن ثم يدخل الكفيل الشخصي مع المدين الأصلي النطاق الشخصي للبيع المقيد للأموال المحجوزة.

ولكن، هناك حالات يجوز فيها التنفيذ على غير المدين، وذلك استثناء من القاعدة المذكورة أعلاه، فقد يجري التنفيذ ضد من لا يكون ملتزماً بالأداء الثابت وفقاً للسند التنفيذي.

كما في حالة التنفيذ على العقار المرهون إعمالاً لحق التتبع المقرر للدائن المرتهن، فإن التنفيذ يجري ضد الحائز الذي انتقلت إليه ملكية ذلك العقار مع أنه لم يكن مديناً، وكذلك الأمر في حالة التنفيذ ضد الكفيل العيني الذي يرهن عقاره لدين ترتب بذمة مدين آخر^(٣)، كما يجوز التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص للملتزم بالأداء الثابت في السند التنفيذي، فيجوز التنفيذ على الموصى له من تركة المدين في حدود ما أخذه من التركة.

وبذلك فإن كل هؤلاء الذين يجوز التنفيذ في مواجهتهم استثناءً من الأصل الذي يقضي بأن عملية التنفيذ تتم في مواجهة الملتزم بالأداء في السند التنفيذي^(٤)، هم أيضاً تثبت لهم صفة المنفذ ضده، على اعتبار إن من يجري التنفيذ ضدهم يقومون مقام المدين بالنسبة للعلاقة التنفيذية^(٥).

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ١٣٥.

(٢) المحامي فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص ٧٠.

(٣) القاضي فلاح كريم وناس آل جحيش، شرح أحكام قانون التنفيذ، دار السنهوري، بيروت - لبنان، ٢٠٢٠، ص ١٨٥.

(٤) لمزيد من التفصيل حول الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة التي تقضي بأن: التنفيذ لا يجري إلا على المدين الملتزم

بالأداء في السند التنفيذي، أنظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ١٣٥ وما يليها. أنظر أيضاً: د. سعيد

مبارك، مصدر سابق، ص ٨٧. وأيضاً: المحامي فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص ٦٩ وما يليها. أيضاً: د. بكر

عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٦٧ وما يليها. أيضاً: د. حلمي الحجار، مصدر سابق، ص ٢٠٣ وما يليها.

أيضاً: د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٢٠١ وما يليها. أيضاً: د. أحمد أبو الوفاء، مصدر سابق، ص ٢٨٦ وما يليها.

(٥) د. أحمد هندي، مصدر سابق، ص ٣٦.

فعليه وحيث إن صفة المنفذ ضده قد ثبتت لهؤلاء، لذا يمكن لهم بيع الأموال المحجوزة بيعاً مقيداً، إذ نرى أن الحق في طلب البيع قد انتقل إليهم، وبالتالي يدخل النطاق الشخصي لهذا البيع، كل من حائز العقار المثقل برهن، والكفيل العيني الذي يرهن عقاره لدين سواه، والخلف العام أو الخاص للملتزم في السند التنفيذي، سواء أكان الملتزم هو المدين أم كفيله الشخصي.

فضلاً عما تقدم وبجانب شرط الصفة، يجب أن تتوافر في البائع المنفذ ضده الأهلية القانونية، والأهلية المطلوبة هنا هي أهلية الأداء، ذلك إن البيع المقيد للأموال المحجوزة كالبيع الاختياري يعد من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وطالما إن البيع المقيد هو تنفيذ بنزع الملكية، فيشترط بالنسبة له أهلية التصرف؛ لأن من شأنه إخراج المال من ملك المنفذ ضده، أي التصرف فيه^(١)، لذا لا تكفي أهلية الإدارة للقيام بالبيع المقيد للأموال المحجوزة، فينبغي أن يكون المنفذ ضده متمتعاً بالأهلية الكاملة حتى يكون صالحاً للقيام بهذا البيع.

وإذا لم تتوافر الأهلية اللازمة في المنفذ ضده، كأن يكون ناقص الأهلية أو عديمها، فيجب أن يقوم ممثله القانوني بالبيع المقيد للأموال المحجوزة، سواء كان ولياً أو وصياً أو قيمياً^(٢)، ما لم يكن هذا التمثيل قاصراً على الإدارة^(٣).

وكذلك الحال إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة ممثله القانوني بعد البدء بالبيع المقيد وقبل إتمامه، فهنا يجب أن يتولى عملية البيع نائبه القانوني الذي يمكن أن توجه إليه الإجراءات التنفيذية عند حصول مثل هذا الطارئ للمنفذ ضده.

(١) د. أحمد مليجي، مصدر سابق، ص ٢٠٣.

(٢) حول صلاحية الولي أو الوصي أو القيم في تولي البيع المقيد للأموال المحجوزة تنفيذاً: عرفت المادة (٣/ ثانياً) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ القاصر بأنه: (الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقد لها والغائب والمفقود) ويشمل هذا النص المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة المحجور عليهم بقرار من المحكمة، ويشمل أيضاً المحكوم بالسجن من يوم صدور الحكم عليه إلى حين تأريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب قانوني آخر وفقاً لأحكام المواد (٩٧، ٩٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، فمن ينوب عن كل هؤلاء هو الذي يتولى البيع المقيد لأموالهم المحجوزة، مع العرض إن المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي منعت الولي والوصي والقيم من مباشرة التصرفات القانونية إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك، ويخضع قرار مديرية رعاية القاصرين إلى الطعن أمام محكمة الاستئناف المختصة، ويكون قرارها بهذا الشأن باتاً وذلك وفقاً لأحكام المادة (٥٨) من القانون ذاته، فيتعين على من ينوب عن القاصر الحصول على موافقة مديرية رعاية القاصرين قبل مباشرة البيع المقيد لأموال القاصر المحجوزة، وبطبيعة الحال ينبغي بمديرية التنفيذ عدم منح الإذن بالبيع المقيد لمن ينوب عن القاصر إلا بعد موافقة مديرية رعاية القاصرين، وذلك التزاماً من مديرية التنفيذ بأحكام المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين، وحماية لمصالح ناقصي الأهلية وعديميها لأنه ليس في وسعهم أن يدافعوا عن مصالحهم.

(٣) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٢٠٨.

وتطبيقاً لما تقدم، يخرج عن النطاق الشخصي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة كل من لا يتمتع بالأهلية الكاملة للتصرف في المال المحجوز، ومن قبيل ذلك يخرج الحارس القضائي عن النطاق الشخصي لهذا البيع، إذ له نيابة محدودة خاصة بالإدارة فقط، فليس له حق التصرف والقيام بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة التي يحرسها.

ويدخل النطاق الشخصي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة كل من الوصي والولي والقيم بحسب الأحوال، وذلك نيابة عن المدين ناقص الأهلية أو عديمها، إذ يجوز لهؤلاء القيام بالبيع المقيّد للمال المحجوز العائد لمن هم تحت ولايتهم أو وصايتهم أو قيمومتهم^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن أثر بيع الأموال المحجوزة بيعاً مقيّداً خلافاً لقواعد الأهلية الخاصة بالمنفذ ضده السابق ذكرها، تحكمه القواعد العامة في القانون المدني التي تتعلق بالأهلية^(٢)، فحيث رجحنا إن البيع المقيّد للأموال المحجوزة إنما هو بيع ذا طابع تعاقدية كما مر ذكره، فبالتالي هو من حيث صحته وبطلانه أو كونه موقوفاً على الإجازة، إنما يخضع لقواعد القانون المدني الواردة في هذا الصدد.

ونخلص مما تقدم إلى أن النطاق الشخصي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة ينحصر بالمدين فقط، وإن هذا البيع رخصة حصرية له، وليس لغيره القيام بذلك.

ولكن التساؤل المطروح هنا هو: إذا أهمل المدين استعمال رخصة البيع المقيّد، أيمن للدائن نفسه القيام بالبيع المقيّد لأموال مدينه المحجوزة بناءً على فكرة الدعوى غير المباشرة؟

(١) وقد يثور التساؤل أو الفرضية الآتية: ما الحكم إذا كان الوصي نفسه هو الذي يعتزم التنفيذ على ناقص الأهلية أو عديمها، فكيف لذلك الوصي القيام بالبيع المقيّد لأموال من يمثله، ألا يرتب ذلك الأمر تعارضاً بين مصلحة الوصي ومصلحة ناقص الأهلية أو عديمها؟ في هذه الحالة ليس للوصي القيام بمباشرة البيع المقيّد لأموال من يمثله، ويكون للوصي أما أن يعتزل الوصاية ويطلب من المحكمة تعيين وصي بدلاً عنه، أو على الأقل أن يطلب من المحكمة تعيين وصياً للخصومة، وذلك وفقاً لأحكام المادة (٣٧) من قانون رعاية القاصرين العراقي التي جاء فيها: (يجوز للمحكمة أن تعين وصياً للخصومة إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة وليه أو وصيه أو القيم عليه، ولها أن تقيم وصياً مؤقتاً إذا حكم بوقف الولاية أو الوصاية)، فيكون للوصي اللاحق الحق ببيع أموال القاصر بيعاً مقيّداً بعد موافقة الجهات المختصة، وما يصدق على الوصي يصدق على القيم.

(٢) حول أثر مخالفة قواعد الأهلية الواردة في القانون المدني: أنظر: د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص ١١٨ - ١٣٤. أنظر أيضاً: د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨، ص ٨٦ - ١٠٢. أنظر أيضاً: د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مصدر سابق، ص ٧٢ - ٧٨.

اختلفت الآراء في هذا الصدد، فذهب جانب من الفقه الفرنسي^(١) إلى القول: بإمكانية قيام الدائن بالبيع المقيّد بناءً على فكرة الدعوى غير المباشرة في حالة امتناع المدين عن ذلك، فيكون للدائن صاحب الدين حال الأداء ومعين المقدار أن يتقدم لقاضي التنفيذ بطلب بيع أموال مدينه المحجوزة بيعاً مقيداً، وذلك استناداً لأحكام المادة (١/١٣٤١) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه: (في حال تقاعس المدين عن ممارسة حقوقه ودعاواه ذات الطابع المالي على نحو يضر بحقوق دائئه، يحق لهذا الأخير أن يمارسها لحساب مدينه، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة)، فإذا كان البيع المقيّد فيه مصلحة الدائن ويساعد على الوفاء بأكبر قدر ممكن من دينه، ولم يتقدم المدين لمباشرة هذا البيع بنفسه، فيكون من حق الدائن مباشرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة؛ إذ لا شك إن طلب الإذن بالبيع المقيّد لا يتصل بشخص المدين، ومن ثم للدائن استخدام هذه الوسيلة بغرض الحفاظ على حقوقه وزيادة حصيلة التنفيذ المتأتية من هذا البيع.

ولا نتفق مع ما ذهب إليه هذا الرأي، إذ نرى أن مكنة البيع المقيّد وإن كانت لها آثار تزيد أو تنقص من ذمة المدين المالية، إلا أنها - مكنة البيع - بحد ذاتها لا تمثل حقاً مالياً للمدين حتى يمكن للدائن استعماله باسم مدينه بناءً على فكرة الدعوى غير المباشرة، إذ إن من الشروط الموضوعية لهذه الدعوى هو إن يمثل الحق الذي يستعمله الدائن نيابة عن مدينه قيمة مالية^(٢)، وهو ما لا نراه في مكنة البيع المقيّد، إذ نرى إنها مجرد رخصة وليست بحقاً مالياً، ومن ثم ليس للدائن القيام بالبيع المقيّد بناءً على الدعوى غير المباشرة.

زد على ذلك إننا لو سلمنا جدلاً أن مكنة البيع المقيّد تمثل حقاً ذا قيمة مالية للمدين، فهنا أيضاً سوف نجد أنّ فكرة الدعوى غير المباشرة تأبى أن يستعمل الدائن بموجبها ذلك الحق نيابة عن مدينه، وذلك نظراً لاتصال هذا الحق اتصالاً وثيقاً بشخص المدين، إذ إن تلك الدعوى تشترط أيضاً أن لا يكون الحق المالي متصلاً بشخص المدين خاصة، وذلك وفقاً للشطر الأخير

(١) J. La fond, la saisie immobiliere, la vente amiable d'immeuble saisi, JCP. nataire et immobiliere-no 35, 31, aut 2007, p.1228.

- نقلاً عن: د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ٤١.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ٢، أحكام الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، ط ١، شركة الطبع و النشر الأهلية، ١٩٦٥، ص ٦٢.

من المادة (١/١٣٤١)^(١) من القانون المدني الفرنسي التي استند إليها أصحاب هذا الرأي، لذا فإن الحق هنا وعلى فرض إنه حقاً مالياً فهو يخرج أيضاً عن نطاق الدعوى غير المباشرة كونه متصل بشخص المدين، ومن ثم ليس للدائن القيام بالبيع المقيّد بناء على تلك الدعوى.

أما عن معيار أو كيفية تحديدنا إن حق ممارسة البيع المقيّد للأموال المحجوزة يتصل بشخص المدين خاصة^(٢)، فذلك التحديد قد جاء بناءً على أنّ الحق المالي يعتبر متصلاً بشخص المدين إذا قام في أساسه على اعتبارات أدبية، وعلى العكس من ذلك إذا غلبت عليها الصفة المادية، فإنها تعتبر حقوقاً مالية بحتة ويجوز رفع الدعوى غير المباشرة بشأنها.

ومثال الحقوق المالية المتصلة بشخص المدين، حق الرجوع عن الهبة، فهذا حق مالي مما لا شك فيه؛ لأنّه يعيد إلى ذمة المدين عنصراً موجباً، ومع هذا لا يجوز للدائن استعماله نيابة عن مدينه؛ لأنّه متصل بشخص المدين اتصالاً وثيقاً لا يمكن فصله عنه، وكذلك الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، وغيره من الحقوق المتصلة بشخص المدين.

فعند البحث في طبيعة الاعتبارات التي تحفز المدين لاستعمال حقه بممارسة البيع المقيّد، نلاحظ أن الاعتبارات الأدبية المتمثلة برغبة المدين في الحفاظ على مركزه الاجتماعي من أثر بيع أمواله علناً وسعيه لدفع ما قد يصيبه من ضرر أدبي نتيجة نزع ملكيته رغماً عنه، تغلب على الاعتبارات المادية المتمثلة في الحصول على ثمن أعلى من هذا البيع.

فضلاً عن ذلك نرى أنّ المشرع أساساً عندما تبني فكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة وبناءً على اعتبارات عدة، قد كان في مقدمتها الاعتبارات الأدبية بالنسبة للمدين والمسبق ذكرها، وتليها بعد ذلك الاعتبارات الإجرائية متمثلة بتبسيط عملية بيع الأموال المحجوزة، ومن ثم تأتي آخرها الاعتبارات الاقتصادية أو المادية.

(١) تقابلها في القانون المدني العراقي المادة (٢٦١) والتي نصت على أنه: (يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين، إلا ما اتصل منها بشخصه خاصة ..)، وتقابلها في القانون الإماراتي المادة (٣٩٢) من قانون المعاملات المدنية.

(٢) حول معيار التفرقة بين الحقوق التي تتصل بشخص الإنسان وبين التي لا تتصل بشخصه: أنظر: د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج٢، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٦٧ ص ١٥٢. وأيضاً: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، ج٢، أحكام الالتزام، مصدر سابق، ص ٦٤. وأيضاً: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص ٩٦٦.

فعلى أساس الموازنة بين الاعتبارات الأدبية والاعتبارات المالية التي يقوم عليها حق ممارسة البيع المقيّد - على فرض إنه حقاً مالياً - نرى أنه يعد من الحقوق المتصلة بشخص المدين، ومن ثم ليس للدائن استعمال هذا الحق كونه يخرج من نطاق الدعوى غير المباشرة.

وبخلاف الرأي السابق ذهب جانب آخر من الفقه^(١) إلى القول: بعدم إمكانية مباشرة الدائن لهذا البيع بناءً على فكرة الدعوى غير المباشرة، وذلك على اعتبار أنّ من شروط قبول هذه الدعوى أن نكون بصدد حق أو دعوى تخص المدين فيمكن للدائن استعماله والحلول محله. ولا شك إن طلب البيع المقيّد للأموال المحجوز ليس حقاً موضوعياً للمدين أو دعوى قضائية مالية بالمعنى الفني الدقيق، وإنما هو رخصة شخصية منحت للمدين، إن شاء المدين أستعملها أو أعرض عنها.

ونتفق مع ما ذهب إليه الرأي الثاني، إذ نرى أنّ البيع المقيّد يشكل رخصة للمدين لبيع أمواله المحجوزة، وله حرية استخدامها أو الإعراض عنها، وإن الرخص تخرج عن مجال استعمال الدعوى غير المباشرة وفقاً لأحكام المادة (٢٦١)^(٢) من القانون المدني العراقي، فبمقتضى الشرط الأول من هذه المادة ينبغي أن يكون ما يستعمله الدائن باسم مدينه حقاً مالياً وليس مجرد رخصة^(٣)، وذلك لأن الرخص لا تعتبر حقوقاً مالياً تؤلف عنصراً من عناصر الذمة^(٤).

ورخصة البيع المقيّد لا تمثل قيمة مالية إنما هي مكنة اكتساب الحق وليست حقاً، فهي كالمكنة الخاصة بالمدين في أخذ عقار بالشفعة أو قبول الهبة، والتي يكون استعمالها رهناً بمشيئة صاحبها، فيجب أن يكون ما يستعمله الدائن حقاً مالياً للمدين، أما الحقوق التي لا تمثل قيمة مالية فلا شأن للدائنين بها، وإن كانت من الممكن أن تكون لها آثار تزيد أو تنقص من ذمة صاحبها المالية^(٥)، وقد أشار جانب من الفقه إلى أن: " كل من البيع الودي للعقار والمنقول يعد رخصة حقيقية للبيع الإرادي... " ^(٦).

(١) د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٢) المادة (٢٦١) من القانون المدني العراقي نصت على أنه: (يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين، إلا ما اتصل منها بشخصه خاصة أو ما كان منها غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت إن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وإن إهماله في ذلك من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد من هذا الإعسار..)، تقابلها المادة (٣٩٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (١/١٣٤١) مدني فرنسي.

(٣) د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص ٤٩٦.

(٤) د. حسن علي الذنون، أحكام الالتزام، مصدر سابق، ص ٧٧.

(٥) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، أحكام الالتزام، ج ٢، مصدر سابق، ص ٩٥.

(٦) Claude Brenner, Procédures civiles d'exécution, op.cit. n 376, p.190.

فيلاحظ أنّ البيع المقيّد إنّما هو رخصة يختص بها المدين وحده ويستعملها حسب تقديره هو لا بحسب تقدير الدائن الحاجز، إذ لا يجوز للدائن أن يستعمل ما للمدين من رخص، وليس له أن يتدخل في شؤون مدينه إلى حد إن يقبل عنه صفقة لا يريدّها هو حتى لو كانت هذه الصفقة رابحة ومن شأنها أن تزيد في ضمان الدائن^(١).

ومن خلال ما تقدم، ولمّا كانت الرّخص تخرج عن نطاق الدعوى غير المباشرة، ولمّا كان البيع المقيّد رخصة يختص بها المدين وحده وليس للدائنين استعمالها بناء على فكرة تلك الدعوى والقيام بالبيع المقيّد، لذا يخرج الدائنون عن النطاق الشخصي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص ٩٦٢.

ثانياً: بالنسبة للمشتري:

أما من ناحية النطاق الشخصي للبيع المقيد بالنسبة لمشتري المال المحجوز، وفيما إذا كانت تنطبق عليه القواعد المتعلقة بمنع بعض الأشخاص من شراء الأموال المحجوزة بالمزايدة العلنية والمنصوص عليها في قانون التنفيذ^(١) والقوانين الأخرى^(٢).

فلا يوجد في القانون العراقي والقوانين المقارنة نصوصاً صريحة تحظر على أولئك الأشخاص شراء الأموال المحجوزة التي تباع مقيداً، إذ لم تنص تلك القوانين على شروط معينة يلزم توافرها في مشتري ذلك المال ما دام متمتعاً بأهلية التعاقد على الشراء عملاً بالقواعد العامة، كما إنَّ الفقه هو الآخر لم يعالج هذه المسألة.

ونرى أن علة منع الشراء بشأن البيع بالمزايدة العلنية هي ذاتها متوافرة بالنسبة للبيع المقيد، وذلك من حيث منع تعارض المصالح بين هؤلاء الأشخاص الممنوعين والمصالح التي يعملون لأجلها^(٣)، ودرءاً للشبهات وحفاظاً على صورة النزاهة في المتقدمين للشراء^(٤).

فعلى سبيل المثال: نرى أن حكمة منع المنفذ العدل من شراء الأموال المحجوزة التي يأذن ببيعها مقيداً، هي تجنب حصول أي شبهة تواطؤ قد تحدث بين المدين القائم بالبيع المقيد والمنفذ العدل (المشتري)، وبما يضر بمصلحة الدائن الحاجز، وكذلك منعاً للإضرار بمصلحة المدين واستغلال ضعف موقفه من قبل من قد تسوّل له نفسه باستغلال سلطته في منح الأذن ومساومة المدين على أمواله المحجوزة بثمن يقل عن قيمتها الحقيقية وإن كان لا يقل عن القيمة المقدرة، وذلك كله مقابل منح الإذن ببيعها مقيداً، ونحو ذلك من الأمور التي لا تأتلف مع الوظيفة العامة.

(١) المادة (٣/٧٢) من قانون التنفيذ العراقي التي نصت على أنه: (لا يجوز للمنفذ العدل ومنتسبي مديريته ولا لأزواجهم أو أصهارهم أو أقربائهم، حتى الدرجة الرابعة، الاشتراك بالمزايدة العلنية أو بالواسطة لحسابهم أو لحساب الآخرين)، تقابلها وتوافقها في المعنى المادة (١٦٩) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة (٣٩/٣٢٢) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي.

(٢) أنظر المواد (٩٣، ٥٨٩ - ٥٩٦) من القانون المدني العراقي، تقابلها وتوافقها في المعنى المواد (٦٠٢ - ٦٠٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي و (٢/١١) من قانون تنظيم عمل إدارة رعاية أموال القصر والغائبين الإماراتي رقم (٧٣٠) لسنة ٢٠١٤، والمواد (١٥٩٤، ١٥٩٦ - ١٥٩٧) من القانون المدني الفرنسي.

(٣) د. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، عقدي البيع والإيجار، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص ٩٧٥.

(٤) د. بكر عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٢٤٢.

وبناء على ما سلف، نرى أن حكمة منع البعض من الشراء بالمزايدة العلنية هي ذاتها متوافرة في البيع المقيّد للأموال المحجوزة، ومن ثم فإنّ ذات قواعد المنع المقررة بشأن البيع الجبري بالمزايدة العلنية تنطبق على البيع المقيّد للأموال المحجوزة، "وذلك خشية من استغلال وظيفتهم لشراء المال المحجوز بأقل من القيمة الحقيقية أو محاولة الاستئثار به دون غيرهم، لأمن من شأن هذا العمل أن يفقدهم صفة الحياد ويضعف ثقة الناس وخاصة المدينين منهم بنزاهة جهة التنفيذ"^(١)، ومنعاً لقيام أولئك الذين حظر المشرع عليهم شراء الأموال المحجوزة، بالعمل على سوق البيع المقيّد لتلك الأموال لمصلحتهم الشخصية وعلى حساب مصلحة أطراف المعاملة التنفيذية.

وبالتالي يخرج الممنوع عليهم الشراء بالمزايدة عن النطاق الشخصي للبيع المقيّد بالنسبة للمشتري، وأياً كان محل البيع منقولاً أو عقاراً، إذ لا مناص من القول إن الاعتبارات التي تؤدي إلى حرمان بعض الأشخاص من شراء الأموال المحجوزة هي ذاتها بالنسبة لبيع المنقول أو العقار.

وأمام خلو قانون التنفيذ العراقي من النص الصريح الذي يمنع أولئك الأشخاص من التقدم لشراء الأموال المحجوزة التي تباع مقيداً، وبعكس الحال في المنع الصريح الوارد عليهم بالنسبة للبيع بالمزايدة العلنية، ندعو المشرع العراقي إلى سد الفراغ التشريعي بهذا الصدد من خلال إضافة نص صريح يحظر على أولئك الأشخاص شراء الأموال التي تباع مقيداً لتوافر حكمة المنع ذاتها.

ويدخل الدائن الحاجز النطاق الشخصي للبيع المقيّد (بصفته مشترياً) لا بائعاً، إذ ليس هناك ما يمنع من شراء الدائن أموال مدينه المحجوزة طالما كان المدين حراً في اختيار من يتعاقد معه.

كما نرى بأنه يمكن الاتفاق وبعد حلول أجل الدين على أن يملك المدين ماله لدائنه وفاء لدينه، وذلك لانتفاء مظنة الغبن أو الاستغلال، إذ للمدين مطلق الحرية والاختيار في إبرام هذا الاتفاق أو عدم إبرامه، كما أن هذا الاتفاق ينسجم مع فكرة البيع المقيّد.

(١) القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٢١٧.

وبذلك قضت محكمة استئناف الرصافة الاتحادية، في قرار لها جاء فيه: (حضر أمام المنفذ العدل وكيلا الدائن والمدين، وطلبا التصديق على اتفاقهما المتضمن تنازل الدائن عن دينه مع المصاريف، مقابل تسجيل العقار موضوع الدعوى باسم الدائن مباشرة من دون حاجة إلى وضع اليد والإعلان أو المزايدة، غير أن المنفذ العدل رفض هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام، وهذا الاتجاه غير صحيح، لأن حجز مال المدين ورفع وبيعه يتم بطلب من الدائن مقترن بقرار من المنفذ العدل طبقاً للمادة (٥٥) من قانون التنفيذ، كما أن المادة (٩١) من قانون التنفيذ أجازت للمنفذ العدل الإذن للمدين ببيع عقاره المحجوز، واشترطت لذلك فقط بأن لا يباع بأقل من القيمة المقدرة “ وهذا ما لم يحصل في هذه المرحلة ” على أن تستقطع دائرة التسجيل العقاري المختصة حين البيع (الدين وملحقاته) وتجد هذه الهيئة بأن ما أتفق عليه طرفي هذه الإضبارة على التسوية، أمر ينسجم مع روح نص المادة (٩١) آنفة ...^(١).

ونرى بأنّ الاتفاق المشار إليه في هذا القرار التمييزي يتفق مع القواعد العامة بشأن الوفاء بمقابل المنصوص عليها في القانون المدني^(٢).

وخلاصة القول، إنّ النطاق الشخصي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة يتحدد من جانب البائع بالمدين فقط أو من يمثله قانوناً من دون غيره، كما يتحدد من جانب المشتري بأي شخص من غير الأشخاص الممنوع عليهم شراء المال المحجوز.

(١) القرار التمييزي المرقم ٣٧ / ت / تنفيذ / ٢٠١٢ بتاريخ ١٢ / ٢ / ٢٠١٢، رئاسة محكمة استئناف الرصافة الاتحادية، الهيئة التمييزية، مذكور لدى القاضي فلاح كريم وناس آل جحيش، مصدر سابق، ص ٢٥٠ - ٢٥١.

(٢) أنظر المواد (٣٩٩، ٤٠٠) مدني عراقي، تقابلها المواد (٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧) معاملات مدنية إماراتي، وحول الوفاء بمقابل عموماً، أنظر: منقذ عبد الرضا علي الغردان، الوفاء بمقابل، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢.

الفصل الثاني

أحكام البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً

يُعد البيع المقيّد للأموال المحجوزة طريقاً غير مباشراً للتنفيذ الجبري، فهو تنفيذ بطريق الحجز والبيع كما ذكرنا، ويتم اللجوء إلى التنفيذ غير المباشر إذا لم يتمكن الدائن من إجبار المدين على القيام بذات ما التزم به، فيطلب الحجز على أموال مدينه وبيعها للحصول على حقه، والتنفيذ بالحجز والبيع هو أهم أنواع التنفيذ، وقد عنى المشرع بتنظيم إجراءاته وبيان القواعد التي تحكم هذه الإجراءات.

والحجز هو المرحلة الأولى من التنفيذ "بالحجز والبيع"، وهو مرحلة ضرورية لا غنى عنها عند سلوك طريق التنفيذ غير المباشر لاقتضاء الحقوق النقدية، والحجز الذي نقصده هنا هو الحجز التنفيذي، إذ بموجبه يضع أموالاً معينة للمدين تحت يد جهة التنفيذ المختصة تمهيداً لبيعها كي يستوفي الدائن حقه من أقيامها.

والبيع المقيّد للأموال المحجوزة هو المرحلة التالية للحجز، إذ يتم اللجوء إليه بعد توقيع الحجز الصحيح على أموال المدين التي أجاز القانون الحجز عليها، فهو "بيع بعد حجز"، وإذا ما تم هذا البيع فإنه يرتب آثاراً عدة، بعضها يتعلق بالمشتري والغير، وبعضها الآخر يتعلق بأطراف المعاملة التنفيذية.

ومن أجل بيان أحكام البيع المقيّد للأموال المحجوزة تنفيذياً، سنتولى تقسيم هذا الفصل على بحثين، فنتناول في **المبحث الأول**: ضوابط البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً، وسنعالج في **المبحث الثاني**: آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً، وكالاتي:-

المبحث الأول

ضوابط البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً

أموال المدين التي تقبل الحجز قد تكون منقولات أو عقارات، سواء كانت هذه الأموال مملوكة له ملكية مستقلة أم على الشيوع وسواء كانت بحيازته أم بحيازة شخص آخر، مرهونة كانت هذه الأموال أو غير مرهونة، فكلها ضامنة للوفاء بديونه، وتبعاً لقابلية الحجز هذه فإن البيع المقيّد للأموال المحجوزة قد يرد على أموال منقولة أو عقارية، وحسب الأحوال.

وقد وضع المشرع ضوابط إجرائية معينة لإيقاع الحجز على أموال المدين، وجاء بأحكام خاصة ببيع هذه الأموال بيعاً مقيّداً بعد إتمام الحجز عليها، ولكن التساؤلات المطروحة هنا هي: مدى تأثير الضوابط الإجرائية للحجز على فاعلية فكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة من الناحية العملية؟، وهل كان المشرع موفقاً بما جاء به من ضوابط لحجز أموال المدين وبيعها مقيّداً وبما يضمن تحقيق الأهداف التي تبنى من أجلها فكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة؟

وإجابة على تلك التساؤلات سنتولى تقسيم هذا المبحث على مطلبين، فنتناول في **المطلب الأول:** ضوابط البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة حجزاً تنفيذياً، وسنبحث في **المطلب الثاني:** ضوابط البيع المقيّد للعقارات المحجوزة حجزاً تنفيذياً، وكالاتي:-

المطلب الأول

ضوابط البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة حجزاً تنفيذياً

من أجل معرفة ضوابط البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة حجزاً تنفيذياً بدءاً بإجراءات إلقاء الحجز على أموال المدين وانتهاءً بإيقاع البيع المقيّد لتلك الأموال، سنقسم هذا المطلب على فرعين، فنبحث في **الفرع الأول :** آلية إيقاع الحجز التنفيذي على المنقولات، ونتناول في **الفرع الثاني :** آلية إيقاع البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة حجزاً تنفيذياً، وكما يأتي:-

الفرع الأول

آلية إيقاع الحجز التنفيذي على المنقولات

يقصد بالحجز التنفيذي على أموال المدين المنقولة، ذلك الحجز الذي يوقعه دائن يحوز سنداً تنفيذياً على منقولات المدين الموجودة بحيازته أو حيازة الغير، بهدف وضع هذه المنقولات تحت يد جهة التنفيذ المختصة، تمهيداً لبيعها واستيفاء الحاجز لحقه من ثمنها^(١)، ومن هذا يتضح إن الحجز التنفيذي يتم على أموال المدين المنقولة سواء كانت تحت يده أو تحت حيازة الغير.

وسوف نتولى بيان آلية إيقاع الحجز على أموال المدين المنقولة وفقاً للقانون العراقي والقوانين المقارنة، وذلك في حدود الأطر العامة لتلك الآلية، فنجتزئ منها ما يمس دراستنا، وكالاتي:-

أولاً: موقف القانون العراقي:

نظم المشرع العراقي قواعد الحجز التنفيذي على المنقول تحت يد المدين في الفصل الثالث من الباب الرابع من قانون التنفيذ، كما نظم قواعد حجز أموال المدين لدى الغير في الفصل الرابع من الباب الرابع من ذات القانون.

وفيما يتعلق بآلية إيقاع الحجز على منقولات المدين الموجودة لديه، فبداية، لا بد من تبليغ المدين المنفذ ضده بمذكرة الإخبار بالتنفيذ، وبعد انقضاء مدة الإخبار بالتنفيذ دون الوفاء، يتم مباشرة حجز المنقول الموجود تحت يد المدين، ويكون حجز ذلك المال بطلب من الدائن وبقرار من المنفذ العدل^(٢)، فإذا تأكد المنفذ العدل بأن المنقولات المطلوب حجزها ليست من الأموال التي منع القانون الحجز عليها، أصدر قراره بالحجز عليها.

إلا أن مجرد صدور القرار لا يجعل الحجز واقعاً فعلاً، بل يلزم أن ينفذه أحد موظفي دائرة التنفيذ لكي يعلم به ذوو العلاقة وتطبق بحقه أحكام الحجز وإلا فلا حكمة أو فائدة لقرار حجز غير منفذ^(٣)، وتنفيذ قرار الحجز، إما أن يتم من قبل المنفذ العدل بالذات أو ينيب أحد منتسبي مديريته للقيام بذلك^(٤).

(١) المحامي فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص ١٤٩.

(٢) المادة (٥٥) من قانون التنفيذ: (يكون حجز مال المدين ورفع وبيعه بطلب من الدائن وقرار من المنفذ العدل).

(٣) د.سعيد مبارك، مصدر سابق، ص ١٨٢.

(٤) المادة (٦٣) من قانون التنفيذ: (يقوم المنفذ العدل، أو من ينيبه من موظفي مديريته، بتنفيذ قرار حجز أموال المدين المنقولة).

وتتفيذ قرار الحجز يعني انتقال المنفذ العدل أو من يقوم مقامه من موظفي دائرته إلى المكان الموجود فيه المال الذي تقرر حجزه لغرض إيقاع الحجز عليه^(١).

والحجز يتم بتحرير القائم بالحجز محضراً يدون فيه جنس الأموال المحجوزة وأنواعها ومقدارها وقيمتها بمعرفة خبير إن وجد ضرورة لذلك، وبيان المكان الذي حفظت فيه وكيفية حراستها. ولم يشترط القانون حضور طالب الحجز أو المطلوب الحجز على أمواله، فإجراءات الحجز يجوز اتخاذها في غياب أحدهما^(٢)، فالحجز قد يجري بحضور المدين كما قد يجري بغيابه.

فإذا جرى الحجز بحضور المدين، فعلى القائم بالحجز تبليغه بوجوب تنفيذ الحكم أو المحرر الذي يجري الحجز بمناسبته خلال ثلاثة أيام اعتباراً من اليوم التالي لإيقاع الحجز وإلا فإن أمواله التي وقع الحجز عليها ستباع حسب القانون^(٣).

أما إذا تم الحجز بغياب المدين، فعلى المنفذ العدل تبليغه بخلاصة محضر الحجز وإنه إذا لم يبادر إلى تنفيذ الحكم أو المحرر خلال ثلاثة أيام من اليوم التالي لتبلغه بمذكرة الإخبار بالحجز، فتباع الأموال المحجوزة وفقاً لأحكام قانون التنفيذ^(٤).

وما يهمنا من آلية إيقاع الحجز المتقدم ذكرها والذي نرى أنه يرتبط بفكرة البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة في حال تبنى المشرع العراقي هذا البيع بالنسبة للمنقول المحجوز، هو الإجراء الأخير من تلك الآلية، والمتمثل بتبليغ المدين بمحضر الحجز على منقولاته، سواء أكان المدين حاضراً أم غائباً أثناء عملية الحجز.

وإذ إننا وفي موضع سابق من هذه الدراسة دعونا المشرع العراقي إلى توسعة النطاق الموضوعي للبيع المقيّد للأموال المحجوزة وجعله شاملاً للمنقولات المحجوزة أيضاً دون قصره على العقارات فقط^(٥)، فإننا وفي هذا الموضع من الدراسة ومن أجل وضع تنظيم قانوني متكامل وفعال للبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، إذا ما نص المشرع على جوازه، وبما يحقق مصلحة أطراف المعاملة التنفيذية، ندعو المشرع العراقي إلى تعديل أحكام المادة (٦٩) من قانون التنفيذ.

(١) القاضي عبود صالح مهدي التميمي، مصدر سابق، ص ١٦٥.

(٢) المادتان (٦٤، ٦٥) من قانون التنفيذ العراقي.

(٣) المادة (٦٩/أولاً) من قانون التنفيذ.

(٤) المادة (٦٩/ثانياً) من قانون التنفيذ.

(٥) أنظر الصفحات (٧٦، ٨١) من هذه الدراسة.

وذلك بالنص على وجوب أن يشتمل تبليغ المدين بإيقاع الحجز على أمواله المنقولة فقرة تشير إلى أن للمدين خيار بيع منقولاته المحجوزة بنفسه، وذلك خلال مدة محددة تبدأ من اليوم التالي لإيقاع الحجز إذا كان الحجز قد جرى بحضور المدين، وكذلك من اليوم التالي لتبلغه بمذكرة الإخبار بالحجز، إذا تم ذلك الحجز بغياب المدين.

وأما حكمة وجوب اشتغال التبليغ على ما يشير إلى تمتع المدين بمكنة بيع منقولاته المحجوزة بنفسه، هي إن المدين في الغالب لا يكون على دراية بأن المشرع منحه رخصة بيع تلك الأموال بنفسه وذلك جهلاً منه بالقانون، فالفكرة السائدة في أذهان العامة بل وحتى لدى بعض المختصين بالقانون، هي أن الطريق الوحيد لبيع الأموال المحجوزة يكون من خلال المزايدة العلنية.

وبالتالي فإنّ المدين سوف لا يلجأ إلى بيع منقولاته المحجوزة بنفسه عن طريق البيع المقيّد كونه يجهل تلك الرخصة، ومن ثم انعكاس ذلك سلباً على مصلحته ومصلحة الدائن في تسديد أكبر نسبة ممكنة من الدين، إذ إنّ الأموال المحجوزة والحالة هذه ستباع بالمزايدة العلنية حتماً، وذلك معناه زيادة في النفقات والمصاريف والمرور بالإجراءات المعقدة والمدد الطويلة للمزايدة.

فمن أجل أن يكون البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة فعّالاً من الناحية العملية بلجوء المدينين إلى سلوكه، ومن دون أن يكون هذا البيع مجرد نص وارد في قانون التنفيذ ولا يُعمل به، لذا لا بد من اشتراط المشرع العراقي تضمين تبليغ المدين بالحجز الواقع على منقولاته ما يشير إلى تمتعه برخصة البيع المقيّد لتلك المنقولات.

أما بالنسبة لآلية إيقاع الحجز على منقولات المدين لدى لغير، فقد يتصادف أن يكون للمدين أموالاً منقولة في حيازة الغير لسبب أو آخر ويصدر قرار بإيقاع الحجز عليها من قبل المنفذ العدل بناءً على طلب الدائن، ففي هذه الحالة نكون أمام ثلاثة أطراف هم الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والشخص الثالث (الغير)^(١)، ويشترط في تلك الأموال أن تكون قابلة للحجز عليها وفق أحكام قانون التنفيذ^(٢).

(١) القاضي حيدر عودة كاظم، مصدر سابق، ص ٢٧٤.

(٢) القاضي فلاح كريم وناس آل جحيش، مصدر سابق، ص ٢٣١.

ويستند الحق في حجز ما للمدين من لدى الغير على المبدأ الذي قرره المادة (١/٢٦٠) مدني عراقي من إن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وإن له ملاحقتها بأي يد تكون^(١).

فإذا ما قرر المنفذ العدل حجز أموال المدين لدى الغير، فإن أول ما يُتخذ من إجراء، هو تبليغ هذا الغير بقرار الحجز وإفهامه بعدم تسليم تلك الأموال لأحد، سواء أكان المدين نفسه أم إلى أي شخص آخر، كما يفهم الغير بوجوب عدم التصرف بتلك الأموال إلا بقرار من المنفذ العدل وبعبءه يكون مسؤولاً عنها^(٢)، وعلى القائم بالتنفيذ تنظيم محضر، يبين فيه تفاصيل التبليغ والتفهم والتحذيرات التي وجهت للغير ثم بيان اعتراضاته على الحجز، إن وجدت^(٣)، وإذا كان المحجوز أسهماً اسمية أو سندات قرض، فيجب إخبار الجهة المصدرة لها بالحجز الواقع عليها، وبموجبه يترتب عليها مسؤولية الغير أيضاً^(٤).

والظاهر إن القانون العراقي لا يشترط تبليغ المدين المحجوز عليه بقرار حجز أمواله المنقولة لدى الغير، ويرى أحد من الفقهاء^(٥) أنه من العدل والإنصاف تبليغه بنسخة من قرار الحجز، لاحتمال قيامه بتدارك ما يكفي لتسديد الدين بعد علمه بقرار الحجز.

نؤيد ما ذهب إليه هذا الفقه، وخاصةً في حالة إذا ما نص المشرع العراقي على جواز البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، لأن النص على جواز هذا البيع ومن دون اشتراط تبليغ المدين بحجز منقولاته الموجودة تحت حيازة الغير، يتعارض مع فلسفة تبني فكرة هذا البيع ومبرراته، إذ كيف للمدين بيع تلك المنقولات بيعاً مقيّداً وهو لا يعلم بإيقاع الحجز عليها من الأساس؟

لذا نرى ضرورة تبليغ المدين بقرار الحجز على أمواله المنقولة لدى الغير، مع تضمين هذا التبليغ الإشارة إلى أن للمدين رخصة ببيع تلك الأموال بنفسه وخلال مدة محددة، وذلك من أجل إحاطة المدين علماً بتلك الرخصة الممنوحة له قانوناً في حال لم يكن على دراية بها.

(١) القاضي لفته هامل العجيلي، شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ (شرح على المتون مع التطبيقات القضائية)، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٨، ص ١٥١ - ١٥٢.

(٢) د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

(٣) المحامي فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص ١٧٢.

(٤) المادة (٨٠) من قانون التنفيذ العراقي، وفي هذا الصدد نصت المادة (٧٢) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل على أنه: (أولاً: يجوز حجز الأسهم المملوكة للقطاع الخاص في الشركة المساهمة والمحدودة تأميناً واستيفاء لدين على مالكها، على أن يؤشر قرار الحجز الصادر عن جهة مختصة في سجل خاص لدى الشركة، ولا ترفع إشارة الحجز إلا بقرار من جهة مختصة).

(٥) علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، ط٤، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص ٢٥١.

ولكل ما تقدم ندعو المشرع العراقي إذا ما تبني فكرة البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، إلى النص على وجوب تبليغ المدين بإيقاع الحجز على أمواله المنقولة ووجوب أن يتضمن هذا التبليغ الإشارة إلى أن للمدين رخصة بيع منقولاته المحجوزة بنفسه، سواء جرى ذلك الحجز بحضور المدين أو بغيابه، وسواء كانت المنقولات المحجوزة تحت حيازة المدين أو تحت حيازة الغير، وذلك لما لهذا الإجراء وبهذه الكيفية من أثر مباشر على تفعيل العمل بالبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة في الواقع العملي وبالنتيجة تحقيق الغرض من تبني فكرة هذا البيع.

ثانياً: موقف القانون الإماراتي:

قرر القانون الإماراتي بأن هناك قواعد معينة لحجز عموم المنقولات المملوكة للمدين والموجودة في حيازته، أما إذا كانت المنقولات العائدة للمدين والمراد حجزها موجودة تحت سلطة الغير، فيتبع بصدد حجزها القواعد المقررة في حجز مال المدين لدى الغير.

وفيما يتعلق بآلية إجراء الحجز على منقولات المدين الموجودة لديه، فبداية، لا بد من إعلان المدين وإعذاره^(١)، وبعد انقضاء المدة المحددة في الإعلان من دون وفاء وتقدم الدائن بطلب الحجز على أموال مدينه^(٢)، فيتم مباشرة إجراءات الحجز بانتقال القائم بالتنفيذ لمكان وجود المال المراد حجزه، ومن ثم يحرر محضراً هاماً يسمى " محضر الحجز"^(٣)، ويشترط أن يشتمل محضر الحجز على بيانات حددتها المادة (١٢٨)^(٤) من لائحة قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وتصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس^(٥).

(١) المادة (٩٧) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي نصت على أنه: (أولاً: يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي طبقاً لإجراءات الإعلان المقررة في هذه اللائحة. ثانياً: يجب أن يشتمل الإعلان على بيان المطلوب، وتكليف المدين بالوفاء به خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه)

(٢) د. أحمد هندي، مصدر سابق، ص ٣٤٤.

(٣) د. بكر عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٢٠٥.

(٤) المادة (١٢٨/ أولاً) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي نصت على أنه: (مع مراعاة ما نصت عليه المادة (١٠٠) من هذه اللائحة، يجري الحجز بموجب محضر إلكتروني أو ورقي بحسب الأحوال، يحرر في مكان توقيعه، ويجب أن يشتمل فضلاً عن البيانات الواجب ذكرها في الإعلان على ما يأتي : أ- ذكر السند التنفيذي. ب - ذكر موطن الحاجز أو محل عمله في الدولة فإذا لم يكن له موطن أو محل عمل في الدولة وجب عليه تعيين موطن مختار له في دائرة المحكمة التي يجري فيها التنفيذ. ج - مكان الحجز، وما قام به القائم بالتنفيذ من الإجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذته بشأنها. د - مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها وبيان قيمتها بالتقريب. ثانياً: يجب أن يوقع القائم بالتنفيذ والمدين إن كان حاضراً محضر الحجز، وفي حال امتناعه عن التوقيع يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر الحجز، ولا يعتبر مجرد توقيع المدين رضاءً منه بالحكم).

(٥) المادة (١٢٨/ رابعاً) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

ويشترط القانون الإماراتي ضرورة إعلام المدين بالحجز الواقع على أمواله المنقولة الموجودة تحت حيازته، فإذا حصل الحجز بحضور المدين أو في موطنه أو محل عمله، فتسلم صورة من محضر الحجز له أو لمن ينوب عنه، أما إذا حصل الحجز في غيبته وفي غير موطنه أو محل عمله وجب إعلانه بالمحضر وفقاً للقواعد المقررة للإعلان، وذلك خلال الأيام السبعة التالية للحجز على الأكثر^(١).

ومما تقدم يلاحظ أن المشرع الإماراتي قد نص على ضرورة إعلام المدين بالحجز الواقع على أمواله المنقولة سواء تم إيقاع الحجز بحضور المدين أم في غيبته، إلا أن الملاحظ أيضاً على القانون الإماراتي بأنه ورغم النص على جواز البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، إلا أنه لم يشترط تضمين إعلام المدين بالحجز الواقع أمواله المنقولة الموجودة تحت يديه ما يشير إلى تمتع المدين بمكنة بيع أمواله المحجوزة بنفسه ببيعاً مقيّداً، سواء تم الحجز بحضور المدين أم في غيبته، ومن ثم فإن ذلك قد ينعكس سلباً على فاعلية هذا البيع وتحقيق الغاية المنشودة من تبنيه، طالما إن المدين سيظل على غير دراية بتلك الرخصة الممنوحة له قانوناً.

أما فيما يتعلق بإجراءات حجز مال المدين لدى الغير، فيحصل هذا الحجز بموجب أمر موقع من القاضي، بناء على طلب الدائن الحاجز ودون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين، ويعلن أمر الحجز إلى المحجوز لديه بمعرفة القائم بالتنفيذ^(٢)، ويجب أن يشتمل أمر الحجز على بيانات محددة أوضحها المشرع الإماراتي في المادة (١١٧) من اللائحة التنظيمية، ويُعد الحجز قد تم من تاريخ إعلان المحجوز لديه بأمر الحجز^(٣)، دون حاجة لانتقال القائم بالتنفيذ إلى مكان وجود المال تحت يد المحجوز لديه (الغير)^(٤).

وكما هو الحال في القانون العراقي لم ينص المشرع الإماراتي على تبليغ المدين بالحجز على أمواله المنقولة تحت يد الغير، ومن الفقه^(٥) من يرى بوجوب تبليغ الحجز إلى المدين المحجوز عليه، ولكن هذا التبليغ إلى المحجوز عليه يجب أن يتم بعد إعلان المحجوز لديه.

(١) المادة (١٢٨/ خامساً) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

(٢) المادتان (١١٦، ١١٧) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

(٣) د. علي عبد الحميد تركي، شرح إجراءات التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٤٧٥.

(٤) د. بكر عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

(٥) د. أحمد هندي، مصدر سابق، ص ٣٨٣، د. علي عبد الحميد تركي، المصدر السابق، ص ٤٣٨.

ثالثاً: موقف القانون الفرنسي:

وضع القانون الفرنسي قواعد معينة لحجز منقولات المدين الموجودة تحت حيازته، وكذلك إذا كانت المنقولات العائدة للمدين والمراد حجزها موجودة تحت سلطة الغير، إذ أجاز القانون الفرنسي حجز الأموال المنقولة الخاصة بالمدين في أي مكان توجد فيه، حتى لو كانت بحيازة الغير، ولا يمكن أن تبدأ إجراءات الحجز إلا بعد انقضاء فترة ثمانية أيام من تاريخ تبلغ المدين بوجوب بالوفاء بالدين^(١).

وفيما يتعلق بآلية إجراء الحجز على الأموال المنقولة لدى المدين، فتبدأ بقيام المحضر بتحرير محضر الحجز على الأموال المنقولة الموجودة بحيازة المدين، وتحت جزاء البطلان اشترط المشرع الفرنسي أن يشتمل محضر الحجز هذا على عدة بيانات حددتها المادة (١٦/٢٢١)^(٢) من اللائحة التنفيذية لقانون التنفيذ الفرنسي.

وما يهمنا من بين تلك البيانات ويتعلق بالبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة ما قضت به المادة (١٦/٢٢١) آنفة الذكر والتي نصت بالقول: (يتضمن محضر الحجز وتحت طائلة البطلان : ٥ - الإشارة بطريقة ظاهرة إلى أن المدين لديه فترة شهر واحد للقيام بالبيع الودي للأموال المحجوزة، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد ٣٠/٢٢١ إلى ٣٢/٢٢١ من الجزء اللائحي. ٨ - ذكر أحكام المواد...، والمواد ٣٠/٢٢١ إلى ٣٢/٢٢١ من الجزء اللائحي) فيلاحظ من هذا النص أن المشرع الفرنسي قد اشترط اشتغال محضر الحجز الإشارة إلى تمتع المدين برخصة البيع المقيّد (الودي) لمنقولاته المحجوزة وكذلك الأحكام النازمة لكيفية القيام بهذا البيع.

(١) المادة (٩ / ٢٢١ - ١٠) من اللائحة التنفيذية لقانون التنفيذ الفرنسي.

(٢) المادة (١٦ / ٢٢١) من اللائحة التنفيذية لقانون التنفيذ الفرنسي، نصت على أنه: (يتضمن محضر الحجز وتحت طائلة البطلان: ١- الإشارة إلى السند التنفيذي الذي على أساسه تم مباشرة الحجز. ٢ - جرد الأموال المحجوزة مع بيان تفصيلي لها. ٣ - إذا كان المدين حاضراً، بيان الأخير بشأن أي حجز سابق على نفس الأموال. ٤- الإشارة بطريقة ظاهرة إلى أن الأموال المحجوزة غير قابلة للتصرف فيها، وإنها موضوعة في حراسة المدين، وأنه لا يجوز له التصرف فيها قانوناً أو نقلها، إلا في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٣/٢٢١ من الجزء اللائحي، وإن إخلاله بذلك يجعله تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة ٦/٣١٤ من قانون العقوبات، وإن المدين ملزم بإبلاغ هذا الحجز لأي دائن سيشروع بإجراء حجز جديد على نفس الأموال. ٥- الإشارة بطريقة ظاهرة إلى أن المدين لديه فترة شهر واحد للقيام بالبيع الودي للأموال المحجوزة، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد ٣٠/٢٢١ إلى ٣٢/٢٢١ من الجزء اللائحي. ٦- تحديد المحكمة التي ترفع أمامها المنازعات المتعلقة بالحجز والبيع. ٧- الإشارة، عند الاقتضاء، إلى اللقب والاسم الأول وصفات الأشخاص الذين حضروا عملية الحجز، والذين يجب وضع توقيعهم على أصل المحضر وصوره، وفي حالة الرفض، يشار إلى ذلك في المحضر. ٨- ذكر أحكام المواد ٦/٣١٤ من قانون العقوبات، والمواد ٣٠/٢٢١ إلى ٣٢/٢٢١ من الجزء اللائحي).

وإذا ما أتم المُحضر إجراءاته بتحرير مَحضر الحجز وتضمينه البيانات المطلوبة قانوناً، فيجب عليه بعد ذلك إعلان مَحضر الحجز إلى المدين إذا كان حاضراً أثناء عملية الحجز وذلك بتطبيق نص المادة (١٧/٢٢١) من الجزء اللائحي، والتي جاء فيها: (إذا كان المدين حاضراً أثناء عملية الحجز، فإن المُحضر يقوم بإفهامه شفهاً بمضمون الفقرة الرابعة من المادة ١٦/٢٢١ من الجزء اللائحي، كما يذكره بالخيار المتاح له للقيام بالبيع الودي للأموال المحجوزة بالشروط المنصوص عليها في المواد ٣٠/٢٢١ إلى ٣٢/٢٢١ من الجزء اللائحي، ويتم ذكر ذلك في مَحضر الحجز، وتسلم له على الفور نسخة من مَحضر الحجز عليها نفس التوقيعات الأصلية، وهذا التسليم يكافئ التبليغ).

أما إذا لم يكن المدين حاضراً وتم الحجز بغيابه، فيجب أن يتم إبلاغه بنسخة من مَحضر الحجز على أمواله المنقولة، وهو ما أشارت إليه المادة (١٨/٢٢١)^(١) من الجزء اللائحي. ومن خلال هذه النصوص يلاحظ أن القانون الفرنسي يتطلب تضمين مَحضر الحجز على منقولات المدين الموجودة لديه، الإشارة إلى أن له رخصة القيام بالبيع المقيّد لتلك المنقولات إن رغب بذلك، وكما يشترط إدراج نصوص المواد القانونية المتعلقة بأحكام هذا البيع وكيفية إيقاعه.

وأما بالنسبة لآلية إجراء الحجز على منقولات المدين لدى الغير، فتتم بقيام المُحضر بإيقاع بالحجز بين يدي الغير على منقولات المدين الموجودة تحت حيازة هذا الغير، ويدعوه إلى التصريح عن الأموال التي بحوزته لحساب المدين^(٢)، فإذا أقر الغير أن بحوزته أموالاً تعود للمدين، فعلى المُحضر تحرير مَحضر بذلك، وتحت طائلة البطلان يجب أن يشتمل مَحضر الحجز على بيانات معينة حددتها المادة (٢٣/٢٢١) من الجزء اللائحي، ويتم حجز الأموال المنقولة لدى الغير بإعلان مَحضر الحجز إلى هذا الغير، وبحسب ما إذا كان الغير حاضراً أو غائباً أثناء عملية الحجز وذلك وفقاً لأحكام المادة (٢٤ / ٢٢١ ، ٢٥) من الجزء اللائحي.

(١) المادة (١٨/ ٢٢١) من اللائحة التنفيذية لقانون التنفيذ الفرنسي، نصت على أنه: (إذا لم يحضر المدين عمليات الحجز، فيتم إبلاغه بنسخة من المَحضر، مع منحه مهلة ثمانية أيام لإبلاغ المُحضر بوجود أي حجز سابق، وتسليم صورته من مَحضر هذا الحجز).

(٢) المادة (٢١/ ٢٢١) من اللائحة التنفيذية لقانون التنفيذ الفرنسي، نصت على أنه: (عند تقديم أمر التنبيه بالوفاء الذي أُبلغ به المدين وانقضاء فترة الثمانية أيام التالية لتاريخه، المنصوص عليها في المادة ١٠/٢٢١ من الجزء اللائحي، يجوز للمُحضر أن يحجز في يد الغير الأموال التي يحوزها هذا الأخير لصالح المدين، ويدعوه إلى التصريح عن الأموال التي بحوزته لحساب المدين، ومن بينها تلك الأموال التي قد تكون سبق وأن تم توقيع الحجز عليها، وفي حالة رفض التصريح أو الإقرار غير الدقيق أو الكاذب، يجوز إلزام الغير بدفع الدين سبب الحجز باستثناء رجوعه على المدين، كما يمكن أن يلزم أيضاً بدفع بالتعويضات).

أما الإجراء الأبرز ذو الارتباط بالبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة والذي أوجبه القانون الفرنسي عند حجز ما للمدين لدى الغير، هو ما نصت عليه المادة (٢٦/٢٢١) من الجزء اللائحي والتي جاءت بالقول: (تحت جزاء السقوط، يتم تسليم نسخة من محضر الحجز للمدين في موعد لا يتجاوز ثمانية أيام بعد الحجز. وتحت جزاء البطلان، يُشار إلى أنّ المدين لديه مهلة شهر واحد للقيام بالبيع الودي للأموال المحجوزة وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد ٣٠/٢٢١ إلى ٣٢/٢٢١ من الجزء اللائحي والتي يتم ذكرها) فمن خلال هذا النص يفهم أنّ حجز أموال المدين المنقولة لدى الغير لا يُعد واقعاً في مواجهة المدين إلا بعد إبلاغه بنسخة من محضر الحجز، وإنّ محضر الحجز هذا يجب أن يتضمن ما يشير إلى تمتع المدين برخصة البيع المقيّد لمنقولاته المحجوزة مع ذكر أحكام هذا البيع في محضر الحجز وإلا كان الحجز باطلاً.

ومما تقدم يلاحظ أن موقف القانون الفرنسي قد تميز فيه عن موقف القانون العراقي والإماراتي، ذلك إن القانون الفرنسي قد اشترط تضمين محضر الحجز ما يشير إلى تمتع المدين برخصة البيع المقيّد (الودي) لمنقولاته المحجوزة لديه أو تلك الموجودة في حيازة الغير، بل وذهب إلى أبعد من ذلك، بأن اشترط أن تُذكر في محضر الحجز أحكام البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة^(١) وبخلافه يكون الحجز باطلاً ومن ثم لا مجال للحديث عن بيع تلك المنقولات.

وبذلك فإن تقرير القانون الفرنسي مثل هذه الشروط المتعلقة بالبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة ووجوب ذكرها في محضر الحجز المعلن إلى المدين، سوف يؤدي إلى ضمان إحاطة المدين علماً بما يتمتع به من رخصة لبيع منقولاته المحجوزة بنفسه بيعاً مقيّداً، وكذلك تجعله على دراية كاملة بأحكام هذا البيع وآلية إيقاعه، وذلك ما لم يتطلبه المشرع العراقي ولا الإماراتي.

وبناء على سبق، ندعو المشرع العراقي إلى أن يحذو حذو المشرع الفرنسي ، وذلك بالنص على وجوب اشتغال محضر الحجز الذي يعلن إلى المدين ما يشير إلى أنّ له القيام بالبيع المقيّد لمنقولاته المحجوزة خلال مدة معينة تبدأ من اليوم التالي لتبليغه، مع تضمين ذلك المحضر النصوص القانونية المتعلقة بآلية إيقاع هذا البيع، سواء كان الحجز على منقولات موجودة بحيازة المدين أو حيازة الغير، وسواء كان المدين حاضراً أثناء عملية الحجز أو إن الحجز تم في غيبته.

(١) المادة (١٦/٢٢١) الفقرة (ثامناً) وكذلك الشق الأخير من المادة (٢٦ / ٢٢١) من اللائحة التنفيذية لقانون التنفيذ الفرنسي.

الفرع الثاني

آلية إيقاع البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة حجزاً تنفيذياً

نظمت القوانين التي أجازت البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة آلية إيقاع هذا البيع، وقررت ضوابط معينة ينبغي مراعاتها عند مباشرته، وتسري ذات الضوابط في حالة الحجز على منقولات المدين لدى الغير.

فبعد إتمام حجز الأموال المنقولة وتبليغ المدين بذلك، ورغبة الأخير في تولي بيع منقولاته المحجوزة بنفسه، تبدأ عملية البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة وفق آليات وضوابط معينة يجب إتباعها من أجل إتمام هذا البيع نافذاً تجاه الدائنين الحاجزين، وهو ما يمكن بيانه بالخطوات الآتية:-

أولاً: تقديم المدين طلباً للقيام بالبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة:

حتى يمكن للمدين أن يشرع ببيع منقولاته المحجوزة بنفسه بيعاً مقيّداً، ومن ثم التجاوز عن البيع عبر المزايدة العلنية، فإن بعض القوانين توجب على المدين أن يقدم طلباً بذلك إلى جهة التنفيذ المختصة، وبخلاف ذلك لا يمكن الحديث عن بيع مقيّد نافذ للمنقولات المحجوزة، ويكون للدائنين الحاجزين طلب الاستمرار بعملية بالتنفيذ وبيع تلك الأموال المنقولة بالمزايدة العلنية.

وفي المقابل فإنّ هناك قوانين أخر لم تشترط تقديم المدين مثل هذا الطلب، وإنما أجازت للمدين الشروع بالبيع المقيّد لمنقولاته المحجوزة دون حاجة إلى تقديمه طلباً بذلك.

ومن القوانين المقارنة التي تشترط تقديم المدين طلباً للقيام بالبيع المقيّد لمنقولاته المحجوزة، هو القانون الإماراتي، وذلك ما يفهم من نص المادة (١٣٦/ أولاً) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي والتي جاءت بالقول: (بعد إتمام الحجز، يجوز للمدين أن يقدم لقاضي التنفيذ طلباً ببيع الأموال المحجوزة لأحد المشتريين ويرفق بطلبه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه...)، فيلاحظ من هذا النص إن المشرع الإماراتي أجاز للمدين بيع منقولاته المحجوزة بنفسه بيعاً مقيّداً بدلاً عن بيعها بالمزايدة العلنية، ولكن ليس للمدين القيام ببيع تلك المنقولات قبل تقديمه طلباً بذلك إلى قاضي التنفيذ وإلا عُد البيع غير نافذاً.

ونرى أن تقديم الطلب المذكور أمر لا بد منه وفقاً لآلية البيع المرسومة في القانون الإماراتي، فوفقاً لتلك الآلية يتوجب على المدين بأن يرفق بطلبه كل من الثمن الذي سيتم البيع به وأيضاً موافقة المشتري على دفع هذا الثمن^(١)، فحتى يكون الطلب وسيلة يمكن من خلالها بيان الثمن الذي سيتم البيع به وكذلك موافقة المشتري على دفع هذا الثمن، لذا كان الطلب هنا أمراً لازماً وذلك تبعاً لآلية البيع.

ولكننا نرى أيضاً أن المشرع الإماراتي كان يمكنه التجاوز عن تقديم الطلب في حال كان ثمن المبيع أكثر من الدين المحجوز من أجله، طالما إن ذلك الثمن كافٍ لسداد الديون، ومن أجل تبسيط عملية البيع وإزالة كل إجراء يمكن الاستغناء عنه دون التفريط بحقوق الدائنين.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فلم يشترط المشرع عند تنظيمه البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة أن يقدم المدين طلباً للقيام بهذا البيع، بل يتمتع المدين بميزة البيع المقيّد (الودي) للمنقولات المحجوزة بقوة القانون دون الحاجة إلى تقديم طلب إلى جهات التنفيذ أو الحصول على إذن من المحضر القائم على التنفيذ أو من قاضي التنفيذ^(٢)، إذ نصت المادة (٣٠/٢٢١) من الجزء اللاتحي لقانون التنفيذ الفرنسي بالقول: (للمدين مهلة شهر من وقت إعلان محضر الحجز ليقوم بنفسه ببيع الأموال المحجوزة...).

فمن خلال نص هذه المادة يلاحظ بأن القانون الفرنسي لا يشترط تقديم المدين طلباً للشروع ببيع المنقولات المحجوزة بيعاً مقيّداً، وإنما يمكنه البحث عن مشترٍ لأمواله المنقولة والتعاقد معه بمجرد تبليغه بالحجز ودون الحاجة إلى تقديم طلب أو الحصول على إذن من جهة التنفيذ بذلك.

ونرى أن المشرع الفرنسي كان موفقاً في هذا الصدد، طالما إن هناك قواعد تعاقدية موضوعة مقدماً تحفظ مصلحة أطراف التنفيذ الجبري، كما أن منهجه هذا قد جاء تماشياً مع التوجه التشريعي في تبسيط عملية التنفيذ والتقليل من إجراءاتها قدر الإمكان، وذلك يمثل استجابة حقيقية للمبرر الإجرائي من تبني فكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة.

(١) د. بكر عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٢٣١.

(٢) د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ٣٠.

وأما بالنسبة للقانون العراقي فلا مجال للحديث عن الحاجة إلى تقديم طلباً للقيام بالبيع المقيّد للمنفقولات المحجوزة أو عدم الحاجة إلى تقديمه، ذلك إن القانون العراقي وكما رأينا لم ينص على جواز البيع المقيّد للمنفقولات المحجوزة من الأساس^(١)، ومن ثم لا محل للكلام عنه.

وإذا ما تبنى المشرع العراقي هذا البيع بالنسبة للمنفقولات، فإننا نقترح السير على نهج المشرع الفرنسي في عدم اشتراط تقديم المدين طلباً للقيام بالبيع المقيّد لمنفقلاته المحجوزة، والنص على أن للمدين رخصة بيع منفقلاته المحجوزة خلال مدة معنية من تاريخ إبلاغه بالحجز ومن دون الحاجة إلى تقديم طلب أو الحصول على إذن بذلك، تماشياً مع طبيعة المنقول وسهولة التعامل عليه، ولأن هذا البيع أساساً سيتم على وفق قواعد تعاقدية وضعت مقدماً من قبل المشرع وليس للمدين الإخلال بها إذا ما أراد بيعاً مقيّداً نافذاً لمنفقلاته المحجوزة، فضلاً عن أن إلزام المدين بتقديم طلب البيع لا يتماشى مع نهج المشرع في تبسيط الإجراءات التنفيذية.

ثانياً: مدة البيع المقيّد للمنفقولات المحجوزة:

رأينا أن من مبررات تبني فكرة البيع المقيّد للأموال المحجوزة هو مصلحة الدائن في اقتضاء حقه بسرعة ودون الانتظار لفترات طويلة أو غير محددة قد يتخذها المدين عذراً للمماطلة والتسويق، ومن أجل ذلك حددت القوانين التي أجازت هذا البيع مدة زمنية ينبغي على المدين خلالها العثور على مشترٍ لمنفقلاته المحجوزة، في حال رغب استعمال رخصة هذا البيع.

وفي القانون الإماراتي، يلاحظ أن المشرع لم ينص صراحة على مدة محددة يتوجب على المدين خلالها البحث عن مشترٍ لمنفقلاته المحجوزة ومن ثم تقديم طلبه ببيع تلك المنفقلات مرفقاً معه مقترح البيع، ولكن بالرجوع إلى نص المادة (١٣٦)^(٢) من اللائحة التنظيمية والتدقيق فيه، يمكن القول أن المدة المتاحة للقيام بهذا البيع تبدأ من لحظة إتمام الحجز وإلى ما قبل قيام قاضي التنفيذ بتحديد يوم البيع بالمزايدة العلنية لتلك المنفقلات.

(١) أنظر الصفحة (٧١-٧٢) من هذه الدراسة..

(٢) المادة (١٣٦) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي على انه: (أولاً: بعد إتمام الحجز، يجوز للمدين أن يقدم لقاضي التنفيذ طلباً ببيع الأموال المحجوزة لأحد المشتريين ويرفق بطلبه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه، ويعرض ذلك على الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين إن تعدوا إذا كان ثمن المبيع أقل من الدين المحجوز من أجله وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب، فإذا لم يعترضوا خلال (٧) أيام من تاريخ إخطارهم أو عند موافقتهم يتم إجراء البيع وإيداع الثمن خزينة المحكمة لصالح الدائنين. ثانياً: ... في حالة تعذر الحصول على موافقة الدائن الحاجز أو رفضه يجري تحديد يوم البيع وساعته ومكانه بمعرفة قاضي التنفيذ...).

ونرى أنّ هذه المدة قصيرة نسبياً وغير كافية لقيام المدين بالبحث عن مشترٍ لمنقولاته المحجوزة، خاصة إذا ما طلب الدائن من قاضي التنفيذ وبعد إتمام الحجز مباشرة تحديد يوم البيع بالمزايدة والإعلان عن ذلك، فهنا قد لا تتاح للمدين فرصة العثور على مشترٍ لمنقولاته المحجوزة بل قد تكون تلك الفرصة شبه معدومة مع قصر الفترة المتاحة له للبحث عن ذلك المشتري.

وبذلك يتضح بأن نص المادة (١٣٦) المذكورة وبالصيغة الحالية قد جاء مشوباً بالغموض وعدم الدقة في تحديد المدة المتاحة للقيام بالبيع المقيّد، وهو ما سينعكس سلباً على مصلحة المدين ومصلحة الدائنين أيضاً. فكان المفترض من المشرع الإماراتي وتلافياً لقصر المدة وعدم دقة تحديدها، النص صراحة على مدة محددة للبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة وتبدأ من بعد إتمام الحجز وإلى ميعاد معين يقرره المشرع، على أن تكون كافية للمدين للبحث خلالها عن مشترٍ لمنقولاته المحجوزة، وبحيث لا يمكن اللجوء إلى البيع بالمزايدة العلنية إلا بعد انتهاء تلك المدة المحددة قانوناً.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد حدد صراحة المدة الممنوحة للمدين للقيام بالبيع المقيّد لمنقولاته المحجوزة، وهي شهر من تاريخ إعلانه بمحضر الحجز، فقد نصت المادة (٣/٢٢١) من قانون التنفيذ الفرنسي على أنه: (البيع الجبري للأموال المنقولة يجري بالمزاد العلني، وذلك بعد مرور شهر واحد من يوم الحجز، خلاله يمكن للمدين أن يقوم بالبيع الودي طبقاً للشروط المنصوص عليها في هذه المادة...)، ونصت المادة (٣٠/٢٢١) من الجزء اللائحي للقانون المذكور بالقول: (المدين يملك مدة شهر من وقت إعلان محضر الحجز ليقوم بنفسه ببيع الأموال المحجوزة...) ويمكن أن تُسجل على هذه النصوص المذكورة ملاحظتين:

الأولى: إن مدة الشهر وإن كانت طويلة نسبياً ومناسبة للمدين لبيع أنواع معينة من المنقولات المحجوزة التي لا يحتاج العثور على مشترٍ لها إلى مدد طويلة، إلا أن تلك المدة (شهر) قد لا تكون كافية لبيع أنواع أخرى من المنقولات المحجوزة، خاصة تلك التي تكون أثمانها باهظة ويصعب العثور على مشترٍ مناسباً لها فتحتاج إلى مدد أطول للبحث، فكان الأجدر أن يؤخذ ذلك بعين الاعتبار وزيادة المدة الممنوحة إلى أكثر من شهر.

أما **الملاحظة الثانية**: فهي أن المدة قد حُدِّتْ (بالشهر) ومدة الشهر غير محددة بأيام، إذ قد يكون الشهر ثلاثين يوماً أو أكثر أو أقل، وإن كانت مدة الشهر يقصد بها عادة ثلاثين يوماً، ولكن قد تبتدأ المدة وتُحتسب من تاريخ بداية الأشهر التي لا تحدد بثلاثين يوماً وإنما بأقل أو أكثر، وهذا ما سيؤدي إلى الخلط وعدم الدقة في المدة الممنوحة للقيام بهذا البيع، لذا كان المفترض بالمشرع الفرنسي أن يحددها بالأيام حتى تكون أكثر دقة.

وتجدر الإشارة إلى أن الأموال المحجوزة وفي المدة المحددة لإيقاع البيع المقيّد لتلك الأموال تظل غير قابلة للتصرف فيها تحت مسؤولية الحارس، فتبقى آثار الحجز قائمة ولا يجوز نقل الأموال المحجوزة من مكانها قبل وفاء المشتري بالثمن، وذلك ما أشار إليه الشرط الثاني من المادة (٣٠/٢٢١)^(١) من الجز اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي.

وأما بالنسبة للقانون العراقي، فطالما إنه لم ينص على إمكانية البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، لذا فلا مجال لمناقشة المدة المحددة لهذا البيع وفقاً للقانون المذكور.

ولكن إذا ما تبنى المشرع العراقي هذا البيع بالنسبة للمنقول المحجوز، فمن أجل وضع تنظيم قانوني يحقق الغاية المرجوة من ذلك التبرني، وفي ضوء ما تقدم ذكره في القانون الإماراتي والفرنسي، مع الأخذ بعين الاعتبار الواقع العراقي، فإننا نقترح على المشرع العراقي النص على أن للمدين خلال مدة (ثلاثين يوماً) من اليوم التالي لتبليغه بمحضر الحجز أن يقوم بنفسه ببيع منقولاته المحجوزة، وللمنفذ العدل أن يمنح المدين مدة إضافية لا تتجاوز الثلاثين يوماً، متى كانت الظروف المحيطة بالبيع خلال المدة الأصلية تستدعي ذلك، وإن للمنفذ العدل تمديد المدة الأصلية أو الإضافية متى وافق الدائنون على ذلك، على أن تظل المنقولات المحجوزة غير قابلة للتصرف فيها تحت مسؤولية الحارس.

وبهذا المقترح نرى أن تحديد (ثلاثين يوماً) كمدة أصلية للقيام بالبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، (وثلاثين يوماً) كمدة إضافية في حال تعذر على المدين القيام بهذا البيع لأسباب مشروعة، هي مدد كافية ومناسبة للمدين لعرض منقولاته المحجوزة والبحث عن مشترٍ لها.

(١) المادة (٣٠/٢٢١) من الجزء اللائحي نصت على أنه : (...، وتظل الأموال المحجوزة غير قابلة للتصرف فيها تحت مسؤولية الحارس، وفي كل الحالات، لا يجوز نقل الأموال المحجوزة من مكانها قبل الوفاء بالثمن).

ومن جانب آخر، نرى إنّ تلك المدد تحاكي فلسفة إرساء التوازن بين المصالح المتعارضة في التنفيذ الجبري، فهي تُمكن المدين من الحصول على صفقة مناسبة للقيمة الحقيقية لمنقولاته المحجوزة دون أن تُبَحَس أمواله، وبالتالي انعكاس ذلك إيجاباً على مصلحة الدائن والمدين في بيع المنقولات المحجوزة بأعلى ثمن يمكن الوصول إليه، ومن ثم تسديد أكبر قدر ممكن من الدين، وأخيراً فإن ذلك سيكون تطبيقاً حقيقياً وملموساً لأهداف وأسس قانون التنفيذ العراقي المنصوص عليها في المواد (١ ، ٢) منه.

ومن جانب آخر أيضاً، نرى أيضاً بأنّ اقتراح النص على استمرار آثار الحجز خلال المدة الممنوحة للقيام بالبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، باشتراط عدم جواز التصرف بالمنقول المحجوز خلال تلك المدة وبقائه تحت مسؤولية الحارس، وكذلك عدم جواز تسليم المنقول المحجوز للمشتري إلا بعد دفع الثمن، يشكل ضماناً مهمة لحقوق الدائن في منع المدين من التصرف بذلك المنقول خلافاً لضوابط البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة خلال تلك المدة، فإذا ما تم البيع خلافاً لتلك الضوابط فلا تتضرر مصلحة المدين من هذا البيع، كون إن المنقولات المحجوزة لا زالت باقية تحت يد جهة التنفيذ الحازمة، ولا زال بالإمكان بيعها عن طريق المزيدة العلنية، وبالتالي يشكل هذا الأمر جانباً من جوانب تأمين الموازنة فيما يتعلق بضمان مصلحة الدائن وحقوقه.

ثالثاً: قيام المدين بالإعلام عن مقترح البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة:

على المدين وفي حالة العثور على مشترٍ لمنقولاته المحجوزة، أن يقوم بالإعلام عن مقترح البيع الذي توصل إليه مع ذلك المشتري، حتى يتمكن الدائنون من إبداء ما لديهم من اعتراضات. وفي القانون الإماراتي، يتوجب على المدين الإعلام عن مقترح البيع المقيّد لمنقولاته المحجوزة من خلال إرفاق هذا المقترح مع طلبه المقدم لقاضي التنفيذ ببيع تلك المنقولات لأحد المشتريين، فقد نصت المادة (١٣٦/أولاً) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه: (يجوز للمدين أن يقدم لقاضي التنفيذ طلباً ببيع الأموال المحجوزة... ويرفق بطلبه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه، ويعرض ذلك على الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين إن تعددوا إذا كان ثمن المبيع أقل من الدين المحجوز من أجله وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب).

ومن خلال هذا النص يلاحظ أنّ المشرع الإماراتي يُلزم المدين بأن يقدم لقاضي التنفيذ مقترح البيع مع طلب البيع في آن واحد، ويلزم أيضاً أن يتضمن مقترح البيع على كل من الثمن الذي سيتم البيع به وموافقة المشتري على دفع هذا الثمن.

وبذلك يتبين أنّ على المدين ابتداءً إعلام قاضي التنفيذ كتابة بمقترح البيع الذي توصل إليه، ومن ثم يُعرض المقترح على الدائن الحاجز، أو الدائنين الحاجزين، وذلك لإعلامهم بهذا المقترح وأخذ موافقتهم عليه، متى كان الثمن المقدم في المقترح أقل من قيمة الدين المحجوز من أجله^(١).

ولم يحدد المشرع الإماراتي صراحة الشخص الذي يتولى القيام بإعلام الدائنين بمقترح البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، ونرى أن ذلك يتم من خلال قاضي التنفيذ بعد قيام المدين بإعلامه بهذا المقترح، فنرى أن المدين لا يقوم بنفسه مباشرة بإعلام الدائنين بمقترح البيع، ذلك إن المشرع غالباً لا يرغب أن يكون هنالك نوع من الاتصال المباشر أو العلاقة المباشرة بين الدائن والمدين أثناء التنفيذ الجبري.

وقد حدد المشرع الإماراتي مدة محددة يجب خلالها أن يتم إعلام الدائنين الحاجزين بمقترح البيع الذي قدمه المدين إلى قاضي التنفيذ، وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم طلب البيع مرفقاً معه مقترح البيع^(٢)، إلا أن المشرع الإماراتي لم يبين الأثر المترتب على عدم إعلام الدائنين بمقترح البيع المقيّد خلال المدة المحددة لذلك، كما لم نجد فيما اطلعنا عليه تطبيقاً قضائياً بهذا الخصوص.

أما في القانون الفرنسي، فقد نصت المادة (٣/٢٢١) من قانون التنفيذ الفرنسي على أنه: (... يمكن للمدين أن يقوم بالبيع الودي طبقاً للشروط المنصوص عليها....، ويقوم المدين بإعلام المُحضر المسؤول عن إجراءات التنفيذ بالاقترحات أو العروض التي تم التوصل لها)، ونصت المادة (٣١ / ٢٢١) من الجزء اللائحي للقانون المذكور بالقول: (الإعلام المنصوص عليه في المادة ٣/٢٢١ من الجزء التشريعي يتم كتابة، ويتضمن اسم وعنوان المالك المحتمل، كذلك الميعاد الذي خلاله يعرض فيه تحويل الثمن المقترح، ويقوم المُحضر بإيصال هذه المعلومات إلى الدائن الحاجز وإلى الدائنين المعترضين (المتدخلين) بخطاب مسجل مع علم الوصول).

(١) د. بكر عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(٢) المادة (١٣٦/أولاً) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي نصت على أنه: (يجوز للمدين أن يقدم لقاضي التنفيذ طلباً ببيع الأموال المحجوزة... ويرفق بطلبه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه، ويعرض ذلك على الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين إن تعدوا إذا كان ثمن المبيع أقل من الدين المحجوز من أجله وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب...).

ومن خلال هذه النصوص نجد أنّ المشرع الفرنسي يُلزم المدين بالإعلام عن مقترح البيع المقيد لمنقولاته المحجوزة، وذلك بإعلام المحضر كتابة بمقترح البيع الذي توصل إليه، وأن يتضمن الإعلام بيانات المالك المحتمل، والمهلة التي سيدفع خلالها المشتري الثمن المقترح، وبعد ذلك يقوم المحضر بإعلام الدائنين بهذا المقترح عن طريق خطاب مسجل مع الإشعار بعلم الوصول^(١).

ويلاحظ أنّ القانون الفرنسي وبخلاف القانون الإماراتي، قد حدد صراحة الشخص الذي يقوم بإعلام الدائنين بمقترح البيع، ألا وهو المحضر القائم بالحجز^(٢)، إلا إنه في المقابل وبخلاف القانون الإماراتي أيضاً، لم يحدد المدة التي يجب خلالها إعلام الدائنين بذلك المقترح.

ويلاحظ أيضاً، إن القانون الفرنسي وكما هو الحال عليه في القانون الإماراتي، لم يحدد الأثر المترتب على عدم إعلام الدائنين بمقترح البيع، وقد ذهب القضاء الفرنسي في أحد الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ في محكمة باريس الكبرى إلى أنه: (يفترض إن الدائنين قد قبلوا مبدأ البيع الودي للمنقول المحجوز حتى ولو لم يُعلنوا بوجود العرض المقترح، خاصة إذا كان ذلك سببه إهمال المحضر القائم على الحجز)^(٣).

ونرى إن هذا القرار محل نظر، إذ كيف للدائنين إبداء ملاحظاتهم واعتراضاتهم على مقترح بيع هم لم يُعلموا به من الأساس، وخاصة إذا ما كان فيه تجاوزاً لأحد شروط البيع المقيد فإن ذلك سيكون ماساً بحقوقهم حتماً، ثم إن حقهم بالإعلام ثابت قانوناً بموجب نص صريح، وبالتالي نرى أن معالجة هذه الحالة يتطلب التفريق بين فرضين: الأول: إذا كان ثمن المبيع أقل من الدين المحجوز من أجله، فهنا يمكن التمسك بطلان البيع المقيد. والفرض الثاني: إذا كان ثمن المبيع لا يقل عن الدين المحجوز من أجله، فهنا يكون البيع نافذاً.

(١) Xavier DAVERAT, Saisie: protection du débiteur, D. ٩ septembre 2013, p.20.

(٢) المادة (٣١/٢٢١) من الجزء اللانحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (...، ويقوم المحضر بإيصال هذه المعلومات إلى الدائن الحاجز وإلى الدائنين المعترضين (المتدخلين) بخطاب مسجل مع علم الوصول).

(٣) TGI, Paris, JEX, 9fv. 1995, Rev. huissiers 1996, p.297.

- نقلاً عن: د. عثمان محمد، مصدر سابق، ص ٣٣.

أما بالنسبة للقانون العراقي، وفي حال تبنيه البيع المقيد للمنقولات المحجوزة، فإننا وفي ضوء ما تقدم بيانه بشأن موقف القانون الإماراتي والفرنسي مع تلافي أوجه النقد التي وجهت لنصوصهما، نقترح على المشرع العراقي، النص على وجوب أن يقوم المدين بإعلام الموظف القائم بالتنفيذ بالمقترحات والعروض التي تم توصل إليها، والنص كذلك على أنه وأزاء جزاء بطلان البيع يقوم الموظف القائم بالتنفيذ وخلال سبعة أيام من اليوم التالي لتقديم مقترحات البيع، بعرضها على الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين إن تعددوا، وذلك لبيان موقفهم بشأن مقترحات البيع المعروضة، متى كان الثمن المقدم في المقترح أقل من ثمن المثل ويقل عن الدين المحجوز من أجله في آن واحد.

وبهذا الاقتراح فإننا نكون قد حددنا صراحة الشخص الذي يتولى القيام بإعلام الدائنين بمقترحات البيع التي توصل إليها المدين، وهو الموظف القائم بالتنفيذ، وذلك تجنباً للعلاقة المباشرة بين الدائن والمدين، وتلافياً للنقد الموجه للنص الإماراتي بشأن عدم تحديد ذلك الشخص صراحة.

وقد اقترحنا تحديد المدة التي يتوجب خلالها على الموظف القائم بالتنفيذ عرض مقترحات البيع على الدائنين الحاجزين بسبعة أيام تبدأ من اليوم التالي لقيام المدين بإعلانها إلى الموظف القائم بالتنفيذ، آخذين بعين الاعتبار حاجة الموظف المكلف بإعلام الدائنين بمقترحات البيع إلى مدة كافية للقيام بذلك الإعلام وخاصة في حالة تعدد الدائنين، وبذلك نكون قد تلافينا النقد الذي وجه للنص الفرنسي في عدم تحديد هذه المدة، وكذلك اقترحنا ترتيب أثر بطلان البيع في حالة عدم إعلام الدائنين بذلك المقترح، فتجنبنا النقد الموجه للنصين الإماراتي والفرنسي بهذا الخصوص.

رابعاً: موافقة الدائن على مقترح البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة:

بعد قيام المدين بالإعلام عن مقترح البيع المقيّد لمنقولاته المحجوزة، وعرض المقترح على الدائن الحاجز، فإن القانون يتطلب وخلال مدة محددة موافقة الدائن أو عدم اعتراضه على ذلك المقترح، حتى يمكن المضي قدماً بإتمام البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة.

وفي القانون الإماراتي، نصت المادة (١/١٣٦) من اللائحة التنظيمية على أنه: (ويعرض ذلك على الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين إن تعددوا إذا كان ثمن المبيع أقل من الدين المحجوز من أجله،...، فإذا لم يعترضوا خلال سبعة أيام من تاريخ إخطارهم أو عند موافقتهم يتم إجراء البيع...).

فيفهم من هذا النص إن المشرع الإماراتي ولغرض إتمام البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة يتطلب موافقة الدائن الحاجز أو عدم اعتراضه على مقترح البيع، وذلك خلال مدة حددها بسبعة أيام من تاريخ إخطاره بمقترح البيع، وإنه رتب على عدم اعتراض الدائن خلال تلك المدة أثراً قانونياً يتمثل بعده موافقاً على مقترح البيع، ومن ثم يُعد موافقاً على المضي في إتمام البيع المقيّد لمنقولات مدينه المحجوزة، وذلك وفقاً لمقترح التعاقد الذي أُعْلِم به.

ويلاحظ من خلال نص المادة (١/١٣٦) أن المشرع الإماراتي لم يحدد شكلاً معيناً أو آلية معينة يقوم من خلالها الدائن بإبداء موافقته أو اعتراضه على مقترح البيع، وبالتالي يمكن له إبداء ذلك بأي وسيلة مناسبة، كما لم يحدد المشرع الإماراتي الشخص الذي يوجه إليه الرد سواء بالموافقة أم الاعتراض، وهل هو المدين أم قاضي التنفيذ، ونرى بأن الرد على مقترح البيع يتم توجيهه إلى قاضي التنفيذ، على اعتبار أن المشرع لا يرغب بوجود علاقة مباشرة بين الدائن والمدين كما مر ذكره.

والملاحظ أيضاً من المادة (١/١٣٦) المذكورة، إن المشرع الإماراتي قد حدد المعيار الذي يكون للدائن الاستناد إليه في رفض مقترح البيع المقدم، وهو معيار عدم كفاية ثمن المبيع مقارنة بالدين المحجوز من أجله، وبمفهوم المخالفة إذا كان الثمن كافياً للوفاء بالدين فلا أثر لرفض المدين.

ونرى أن اعتماد هذا المعيار هو محل نظر، إذ بناءً عليه فإن للدائن الحق المطلق في رفض إتمام البيع المقيد بمجرد أن يكون ثمن المبيع أقل من الدين المحجوز من أجله، وذلك معناه عدم اللجوء إلى البيع المقيد في كثير من الأحيان حتى وإن كان الثمن المقترح يعادل القيمة السوقية للمنقول المحجوز، إذ إنه في حال تعذر تحصيل موافقة الدائن، فيصار إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة للمزايدة على المال المحجوز^(١).

أما في القانون الفرنسي، فنجد أن المشرع قد منح الدائن الحاجز مدة خمسة عشر يوماً لبيان موقفه بقبول أو رفض مقترح البيع^(٢)، وإذا لم يرد الدائن خلال الميعاد المحدد عد ذلك موافقة^(٣)، وأتم المدين البيع^(٤).

وكما هو الحال في القانون الإماراتي يلاحظ أن القانون الفرنسي لم يحدد آلية معينة من خلالها يرد المدين على مقترح البيع، كما لم يحدد الشخص الذي يوجّه إليه الرد، وفيما إذا كان هو المدين أم المحضر القائم بالحجز.

ويلاحظ أن القانون الفرنسي ألزم الدائن بإثبات عدم كفاية مقترح البيع في حال رفضه لهذا المقترح^(٥)، فإذا لم يثبت ذلك يتم إمضاء وعقد البيع. إلا إن المثلية التي يمكن أن تُسجل على المشرع الفرنسي في هذا الصدد هي إنه لم يحدد معيار عدم الكفاية الذي يكون للدائن الاستناد إليه في رفضه مقترح البيع، وهل إن معيار عدم الكفاية يكون تقديره في ضوء ثمن المبيع المقدم في المقترح مقارنة بمبلغ الدين الذي حجز المبيع من أجله، أم قياساً بالقيمة السوقية الحقيقية للمنقول المحجوز.

(١) د. بكر عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(٢) المادة (٣١/٢٢١) من الجزء اللانحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (...، ويملك هؤلاء الدائنون مدة خمسة عشر يوماً لاتخاذ موقف بشأن مشروع البيع المقترح. وفي حالة عدم قيامهم بالرد خلال هذه المدة، فإن ذلك يعد بمنزلة قبول للبيع الودي،..).

(٣) د. السيد خميس حسن السري، ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل، ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٢، ص ١٢.

(٤) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٥٠٧.

(٥) المادة (٣/٢٢١) من قانون التنفيذ الفرنسي نصت بالقول: (...، وإذا أثبت الدائن عدم كفاية مقترحات البيع، يقوم المحضر القائم بالتنفيذ بتجنيب المال أو الأموال (المنقولة) ليتم بيعها بالمزاد العلني. ولا تتور مسؤولية الدائن المدنية ما لم يكن رفضه السماح بالبيع مقترناً بنية الإضرار بالمدين...).

اختلفت الآراء في هذا الصدد، فذهب جانب من الفقه^(١) إلى أن تقدير كفاية الثمن المقدم أو عدم كفايته يكون في ضوء كل من مبلغ الدين الذي حجز المنقول من أجله والقيمة السوقية لذلك المنقول، وذهب جانب آخر من الفقه^(٢) إلى أن فكرة الكفاية تعني كفاية الثمن المقدم في مقترح البيع مقارنة بمبلغ الدين المراد الوفاء به، كما ذهب جانب ثالث من الفقه^(٣) إلى أن "معيار الكفاية يجب أن ينصرف إلى ما إذا كان ثمن الشراء المقترح متناسباً مع القيمة السوقية للمنقول المحجوز وإن المهم هو القيمة الحقيقية له".

ومن ناحيتنا نرى، أن معيار الكفاية إنما هو معياراً مزدوجاً، فتارة قد يكون الثمن المقترح كافياً للوفاء بمبلغ الدين ولكنه أقل من ثمن المثل للمنقول المحجوز، فهنا يتم الاعتماد في تقدير كفاية الثمن المقدم مقارنة بمبلغ الدين، ودون النظر إلى ثمن المثل للمنقول المحجوز، ومن ثم ليس للدائن رفض مقترح البيع طالما إنه سيستوفي حقه كاملاً.

وتارة أخرى قد يكون الثمن المقترح أقل من مبلغ الدين ولكنه لا يقل عن ثمن المثل للمنقول المحجوز، وفي هذه الحالة يتم الاعتماد في تقدير كفاية الثمن المقترح مقارنة بثمن المثل لذلك المنقول، ودون النظر لمقدار الدين، وهنا أيضاً نرى أن ليس للدائن رفض مقترح البيع إذ إن اعتراضه لن يعود عليه بأي فائدة طالما إن الثمن المقترح يعادل القيمة الحقيقية لذلك المنقول.

والتالي نرى أن ليس لرفض المدين مقترح البيع المقيد للمنقولات المحجوزة من أثر قانوني إلا إذا كان الثمن المقدم، يقل عن مبلغ الدين المراد الوفاء به ويقل عن ثمن المثل للمنقول المحجوز وفي آن واحد.

أما بالنسبة للقانون العراقي، فإننا وفي ضوء النص الإماراتي والفرنسي بشأن موافقة الدائن الحاجز على مقترح البيع، وبعد الأخذ بعين الاعتبار النقد الموجه لتلك النصوص في هذا الصدد، نقترح على المشرع العراقي عدم اشتراط الموافقة على مقترح البيع من قبل الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين إن تعددوا، إذا كان الثمن المقترح لا يقل عن ثمن المثل؛ لأن الثمن المقترح والحالة هذه يمثل القيمة الحقيقية للمال المحجوز، ومن ثم لا فائدة ستعود على الدائن في حال اعتراضه.

(١) U:Casala، Saisie-Vente، op: cit:، p.16 .

(٢) R.Perrot et Ph. Thery, Preocedures civiles d' execution, Dalloz 2000, n 578 , p.532 , D.Corrignan-Garsin, responsabilite et procedures civiles d' execution, Revue Juridique de l'Ouest, Année 1994, p.93.

(٣) د. عثمان محمد، مصدر سابق، ص ٣٥.

وكذلك نقترح عدم اشتراط موافقتهم إذا كان ثمن المبيع لا يقل عن مبلغ الدين المراد الوفاء به؛ وذلك لأن الدائنين سيستوفون حقوقهم كاملة وبغض النظر عن مقدار ثمن المبيع في الفرض المعروض.

وخلاصة القول فإننا ندعو المشرع العراقي إلى اشتراط موافقة الدائن الحاجز أو أغلبية خاصة من الدائنين الحاجزين إن تعددوا تمثل ثلاثة أرباع الديون بعد عرض مقترح البيع عليهم، وذلك في حالة واحدة فقط تمس حقوقهم، ألا وهي حالة كون الثمن الذي تضمنه هذا المقترح يقل عن ثمن المثل ويقل عن الدين المحجوز من أجله في آن واحد، فإذا لم يعترضوا خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارهم أو عند موافقتهم، يتم إجراء البيع وإيداع الثمن في مديرية التنفيذ لصالح الدائنين، وبغير ما تقدم، حال عدم موافقتهم، فيصار إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة للمزايدة على المنقول المحجوز.

خامساً: إتمام البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة:

بعد عثور المدين على راغب بالشراء وفقاً للقواعد التعاقدية الخاصة بالبيع المقيّد للمنقولات المحجوزة، والتأكد من مراعاة كافة المسائل السابق ذكرها، وموافقة الدائن في الحالات التي تتطلب ذلك، فعندها يمكن إتمام هذا البيع وإيداع الثمن لدى الجهة المختصة.

ففي القانون الإماراتي، نصت المادة (١/١٣٦) من اللائحة التنظيمية بالقول: (...، فإذا لم يعترضوا ...، يتم إجراء البيع وإيداع الثمن خزينة المحكمة لصالح الدائنين)، ومن هذا النص نجد إنه لغرض إتمام البيع وانتقال الملكية إلى الراغب بالشراء، يتوجب على الأخير إيداع الثمن الذي وافق عليه ابتداءً عند تحديده في مقترح البيع، ويكون الإيداع لدى المحكمة المختصة لحساب الدائنين، وبذلك قد تم إمضاء وعقد هذا البيع، ودون إجراء أية مزايدات على المال المحجوز^(١)، وبمفهوم المخالفة في حالة عدم إيداع الثمن فيتم اللجوء إلى البيع الجبري بالمزايدة العلنية.

وبالنسبة للقانون الفرنسي، نصت المادة (٣/٢٢١) من قانون التنفيذ على أنه: (... ويشترط لانتقال ملكية المال الوفاء بالثمن)، ونصت المادة (٣٢/٢٢١) من الجزء اللاتحي للقانون المذكور بالقول: (يحوّل ثمن المال المباع بين يدي محضر الدائن الحاجز، ويتوقف نقل ملكية المال وتسليمه على الوفاء بالثمن، وفي حالة عدم الوفاء في المدة المتفق عليها، يتم اللجوء إلى البيع الجبري للمال المحجوز).

ومن خلال هذه النصوص نجد أنّ الملكية لا تنتقل إلى المشتري وإن البيع لا يتم إلا بشرط تسليم الثمن إلى المحضر^(٢)، وبخلافه في حال عدم إيداع الثمن لدى المحضر القائم بالحجز في الموعد المتفق عليه في مقترح البيع، يتم بيع المال المحجوز جبراً بالمزايدة العلنية^(٣).

(١) د. بكر عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(٢) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٥٠٧.

(٣) Xavier DAVERAT, Saisie : protection du débiteur, op. cit. p, 20.

وفيما يتعلق ببيع القيم المنقولة القابلة للتداول في الأسواق المنظمة، أو على وفق نظام متعدد التداول، فتكون آلية بيعها وفقاً لأحكام المادة (٣/٢٣٣)^(١) من الجزء اللائحي، ويتم ذلك من خلال قيام المدين بإصدار أمر إلى الوسيط المالي المختص بالتعامل في مثل هذه الأموال ليقوم ببيعها، ويكون ثمن بيعها غير قابل للتصرف فيه بين يدي الوسيط المعين، ويخصص هذا الثمن للوفاء بالدين.

وتجدر الإشارة إلى أن لا دور للدائن الحاجز أو موافقته في إتمام عملية البيع المقيد للقيم المنقولة، إذ إن قيمة هذه الأموال محددة تلقائياً وفقاً لسوق الأوراق المالية^(٢).

أما بالنسبة للقانون العراقي، وفي ضوء ما تقدم من نصوص القوانين المقارنة، نقترح على المشرع العراقي بشأن إتمام البيع المقيد للمنقولات المحجوزة، اشتراط الوفاء بالثمن لانتقال ملكية المنقول المحجوز وتسليمه، ويتم ذلك بإيداع المشتري لدى مديرية التنفيذ من الثمن المتفق عليه ما يساوي الدين وملحقاته، ليستوف الدائنون منه حقوقهم، ويحرر الموظف القائم بالتنفيذ محضراً بذلك.

وبالنسبة لإتمام البيع المقيد للقيم المنقولة المسموح بتداولها، فإننا ندعو المشرع العراقي إلى أن يحذو حذو المشرع الفرنسي المتقدم ذكره ، بأن يخصصها بقواعد بيع مقيد تلائم طبيعتها، من خلال السماح المدين بإعطاء أمر إلى الوسيط المالي المختص للقيام ببيعها، على أن يكون ثمنها وبما يعادل الدين وملحقاته غير قابل للتصرف فيه بين يدي الوسيط، ويخصص الثمن للوفاء بالدين.

(١) المادة (٣/٢٣٣) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي جاء فيها : (للمدين، خلال مدة الشهر من تاريخ الإعلان الذي وجه إليه، أن يأمر ببيع القيم المنقولة. ويعد ناتج البيع غير متاح للتصرف فيه بين يدي الوسيط المعين ليخصص بصفة خاصة للوفاء للدائن. وإذا كانت المبالغ الناتجة عن البيع كافية لإشباع الدائن أو الدائنين، فإن عدم القابلية للتصرف تتوقف فيما يزيد من القيم المنقولة المحجوزة).

(٢) R.Perrot et Ph. Thery, Preocedures civiles d' execution, op, cit. n 639, p.575.

المطلب الثاني

ضوابط البيع المقيّد للعقارات المحجوزة حجزاً تنفيذياً

بعد أن تناولنا في المطلب السابق ضوابط البيع المقيّد للمنفقولات المحجوزة، نتولى في هذا المطلب بيان ضوابط البيع المقيّد للعقارات المحجوزة حجزاً تنفيذياً، وإذ لا يمكن اللجوء إلى البيع المقيّد للعقار إلا بعد إيقاع الحجز على ذلك العقار، لذا لا بد من بيان آلية إيقاع الحجز التنفيذي على العقار كونها تمثل المرحلة السابقة على البيع، ولمعرفة مدى تأثيرها على فاعلية هذا البيع.

ومن ثم نتولى بعد ذلك معالجة آلية إيقاع البيع المقيّد للعقارات المحجوزة، إذ وضعت القوانين محل الدراسة ضوابط مفصلة ودقيقة إلى حد ما بخصوص حجز العقارات وبيعها مقيّداً، وذلك تبعاً للأهمية النسبية للعقار التي لا زالت تلقي بضلالها على القواعد المختصة بالتنفيذ الجبري على الأموال العقارية، ونظراً لتعلق حقوق الغير بها من الدائنين أصحاب التأمينات العينية.

وسنتولى دراسة تلك الضوابط من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين، فنبحث في الفرع الأول: آلية إيقاع الحجز التنفيذي على العقارات، ونعالج في الفرع الثاني: آلية إيقاع البيع المقيّد للعقارات المحجوزة حجزاً تنفيذياً، وكالاتي:-

الفرع الأول

آلية إيقاع الحجز التنفيذي على العقارات

يقصد بالحجز التنفيذي على العقار، وضع إشارة على سجله العقاري في مديرية التسجيل العقاري التي يقع العقار ضمن منطقة اختصاصها، وعندها لا يجوز إجراء أية معاملة على العقار المحجوز من دون موافقة الجهة التي قررت وضع الحجز على سجله^(١)، والحجز التنفيذي على العقار "هو طريق من طرق التنفيذ يستطيع الدائن من خلاله أن يضع عقاراً أو عدة عقارات للمدين تحت يد القضاء من أجل بيعها واستيفاء دينه من حصيلة البيع"^(٢).

وسنتناول آلية إيقاع الحجز التنفيذي على العقار من خلال بيان موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة، وذلك في حدود الأطر العامة لتلك الآلية وبالقدر الذي يرتبط بدراستنا هذه، وكالاتي:-

(١) القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٢٣٧.

(٢) د. حلمي محمد الحجار، مصدر سابق، ص ٥٠٧.

أولاً: موقف القانون العراقي:

نظم المشرع العراقي آلية إيقاع الحجز التنفيذي على العقار في المواد (٨٦ - ٩٠) من قانون التنفيذ، وتمر هذه الآلية بعدة مراحل متلاحقة، وتبدأ بتقديم الدائن طلباً بذلك، وصدور قرار من المنفذ العدل بإيقاع الحجز^(١)، وحجز العقار يختلف عن حجز المنقول، في أن الأول لا يقتضي انتقال القائم بالحجز إلى موقع العقار وإجراء حجزه وتعيين حارس عليه وتحرير محضر بذلك، إذ إن العقار ثابت في مكانه^(٢).

فإذا تقرر حجز العقار، وفقاً لهذا القانون، فعلى المنفذ العدل أن يشعر دائرة التسجيل العقاري بوضع إشارة الحجز على سجل العقار الذي تقرر الحجز عليه، وعلى الدائرة المذكورة إخبار مديرية التنفيذ بالحاجة بوضع إشارة الحجز على قيد العقار مع بيان ما على العقار من حقوق عينية أصلية أو تبعية^(٣)، كالرهن والارتفاق والحجوزات الواقعة عليه إن وجدت^(٤)، وتتولى مديرية التسجيل العقاري هي الأخرى عند إجراء معاملة رهن العقار، وضع إشارة الحجز على سجل ذلك العقار تشعر بوجود الرهن ضماناً لتحصيل دين الدائن المرتهن^(٥).

ويترتب على وضع إشارة الحجز عدم جواز إجراء أي معاملة على العقار المحجوز إلا بموافقة الجهة التي قررت وضع الحجز على سجله^(٦)، باستثناء الحالات المنصوص عليها المادة (١٠١) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.

وبعد إتمام وضع إشارة الحجز على العقار، تقوم مديرية التنفيذ بتبليغ المدين (بمذكرة الإخبارية الثانية)^(٧) لإعلامه بوقوع الحجز، ولزوم تأدية الدين خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتبليغه، وإلا بيع عقاره المحجوز^(٨)، وتجدر الإشارة إلى أن مخالفة الإجراءات المذكورة بشأن تبليغ المدين بالحجز على عقاره تستوجب إبطال المعاملات كافة التي جرت منذ بدء المخالفة^(٩).

(١) أنظر المادة (٥٥) من قانون التنفيذ العراقي.

(٢) المحامي فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص ١٨١.

(٣) د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ١٨٢.

(٤) أنظر المادة (٨٦) أولاً من قانون التنفيذ العراقي.

(٥) القاضي عبود صالح مهدي التميمي، مصدر سابق، ص ١٧٦.

(٦) أنظر المادة (٨٦) ثانياً من قانون التنفيذ العراقي.

(٧) ويطلق على مذكرة الإخبار هذه بـ (الإخبارية الثانية) باعتبار إن المدين قد تبلغ سابقاً بمذكرة الإخبار بالتنفيذ قبل ذلك

حال تنفيذ السند التنفيذي بحقه، د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٣٨٢ - ٣٨٣.

(٨) أنظر المادة (٨٧) من قانون التنفيذ العراقي.

(٩) علي مظفر حافظ، مصدر سابق، ص ٢٠٥.

وبعد انتهاء الأيام العشرة التالية لتبليغ المدين بـ (مذكرة الإخبارية الثانية) ولم يسدد المدين الدين، أو يعترض على الحجز، يقوم المنفذ العدل بوضع اليد على العقار المحجوز وذلك وفقاً لأحكام المادة (٨٨)^(١) من قانون التنفيذ، ومعاملة وضع اليد تعني انتقال المنفذ العدل بنفسه إلى العقار المحجوز^(٢)، وينظم محضراً يدون فيه مجموعة من البيانات والتفاصيل الخاصة بالعقار والتي أشارت إليها المادة المذكورة، وله الاستعانة بكل ذلك بخبير أو أكثر.

هذا وبالرجوع إلى أحكام معاملة وضع اليد على العقار المرهون الواردة في المادة (١٧٠) من قانون التسجيل العقاري، نجدها متشابهة تماماً إلى ما هو مذكور في قانون التنفيذ، عدا اختلافاً في المدة التي يمهّل فيها المدين لتسديد الدين قبل إجراء معاملة وضع اليد، فقد حددتها المادة (١٦٣) من قانون التسجيل العقاري (بثلاثة أيام) تبدأ من اليوم التالي للتبليغ في حين حددها قانون التنفيذ في المادة (٨٧) منه (بعشرة أيام) كما مر آنفاً.

فيلاحظ مما تقدم أنّ وضع إشارة الحجز على العقار، وتبليغ المدين بمذكرة الإخبارية الثانية ولحقوق علمه بتوقيع الحجز على عقاره، لا يكفي لإمكان قيامه بالبيع المقيّد لعقاره المحجوز، وإنما يجب أولاً تحديد القيمة المقدرة لذلك للعقار، حتى تكون تلك القيمة كأساس يمكن الاستناد إليه في تحديد الثمن الذي لا يجوز بيع العقار المحجوز دونه، إذ بالرجوع إلى أحكام المادة (٩١) من قانون التنفيذ، نجد أنها تشترط أن لا يقل ثمن العقار عند بيعه عن القيمة المقدرة له عند وضع اليد^(٣).

ونرى إن معنى ذلك أنه لا يمكن اللجوء إلى البيع المقيّد للعقار إلا بعد معرفة قيمته المقدرة، ويتم تقدير قيمة العقار أثناء عملية وضع اليد عليه وذلك من خلال الاستعانة بخبير مختص بذلك.

وهذه العملية تتم وفقاً لأحكام المادة (٨٨) من قانون التنفيذ^(٤)، إلا إنه ويتدقّق نص هذه المادة يلاحظ عدم اتساقه مع متطلبات البيع المقيّد للعقار المحجوز ومبرراته، وبالتالي يمكن أن تُسجل عليه الملاحظات الآتية:-

(١) المادة (٨٨) من قانون التنفيذ العراقي جاء فيها: (يقوم المنفذ العدل بمعاملة وضع اليد على العقار المحجوز بحضور طالب التنفيذ أو من ينوب عنه قانوناً، وينظم محضراً يدون فيه موقع العقار وجنسه وجميع ما أنشئ عليه أو زرع أو غرس فيه، مع بيان مقدار ذلك ونوعه ووقت نزوح الحاصلات وصفة شاغل العقار والمستندات التي يستند إليها، ومقدار بدل الإيجار وشروط تأديته ومقدار ما دفع منه والمستندات التي تثبت ذلك، وقيمة المحجوز التقريبية ومقدار وارده السنوي. وله الاستعانة بكل ذلك بخبير أو أكثر، ويوقع المحضر المنفذ العدل والخبير وطالب التنفيذ، أو من ينوب عنه قانوناً، والمنفذ عليه إن كان حاضراً).

(٢) القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٢٤٠.

(٣) القاضي عبود صالح مهدي التميمي، مصدر سابق، ص ١٨٠.

(٤) وبالنسبة للعقار المرهون تتم عملية وضع اليد عليه وفقاً لأحكام المادة (١٧٠) من قانون التسجيل العقاري.

الأولى: وفقاً لما يوحيه نص المادة (٨٨) المذكورة^(١)، فإنّ مسألة الاستعانة بخبير في معاملة وضع اليد على العقار المحجوز هي مسألة جوازية تعود للمنفذ العدل^(٢)، في حين كان من الضروري النص على وجوب حضور الخبير، أثناء تلك المعاملة، لأهمية ذلك في معرفة القيمة المقدرة للعقار، إذ يتم الاعتماد عليها في المراحل اللاحقة، فتتخذ القيمة المقدرة أساساً للثمن الذي لا يجوز البيع دونه عند منح الإذن بالبيع المقيّد للعقار وفقاً لأحكام المادة (٩١) من قانون التنفيذ، فضلاً عن اتخاذ تلك القيمة أساساً لفتح المزايدة في بيع العقار عند اللجوء لهذا الطريق^(٣). لذا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل المادة (٨٨) من قانون التنفيذ والنص على وجوب الاستعانة بخبير في معاملة وضع اليد على العقار المحجوز من أجل تقدير قيمته، ووجوب تدوين القيمة المقدرة للعقار في محضر الكشف.

أما الملاحظة الثانية: إن المادة (٨٨) آنفة الذكر لم تشترط حضور المدين أثناء عملية وضع اليد على عقاره المحجوز^(٤)، أو على أقل تقدير تبليغه بمحضر الكشف في حال عدم حضوره أثناء تلك العملية، وبالتالي يترتب على ذلك أن المدين في حال غيبته لن يتمكن من إبداء ما لديه من ملاحظات أو اعتراضات في هذا الصدد، كأن يعترض على القيمة المقدرة التي حددها الخبراء في تقريرهم زيادة أو نقصان^(٥)، في حين من الضروري أن تتم دعوة الطرفين لحضور الكشف الجاري على العقار، إذ يُفترض أن تكون الإجراءات علنية للأطراف من جهة ومن جهة ثانية لتمكين كل طرف أن يبدي ملاحظاته بمحضر الكشف^(٦).

فضلاً عن ذلك وفيما يتعلق بالبيع المقيّد للعقار، فإن المدين الغائب أثناء وضع اليد لن يستطيع المبادرة بتقديم طلب بيع عقاره المحجوز للحصول على إذن المنفذ العدل بذلك وفقاً للمادة (٩١) من قانون التنفيذ، وهو قد لا يعلم من الأساس فيما إذا قد تم وضع اليد على عقاره من عدمه.

(١) وبالنسبة لوضع اليد على العقار المرهون، فيلاحظ إن مسألة الاستعانة بخبير هي مسألة وجوبية، وذلك ما يفهم من نص المادة (٢/١٧٠) من قانون التسجيل العقاري، إذ إنها أوجبت إدراج القيمة المقدرة في محضر الكشف.

(٢) القرار التمييزي المرقم ٢٧ / تنفيذ / ٢٠٠٩ بتاريخ ٦ / ٨ / ٢٠٠٩، محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية، مذكور لدى د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٣٨٤.

(٣) القرار التمييزي المرقم ٧٨ / ت / تنفيذ / ٢٠١٨ بتاريخ ٢٠ / ٣ / ٢٠١٨، محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية، والذي قضى بالآتي: (إن تقدير قيمة العقار بواسطة خبير أو خبراء أثناء وضع اليد عليه بموجب أحكام المادة ٨٨ من قانون التنفيذ هو لغرض بيان قيمة العقار بغية اتخاذه أساساً لإجراء المزايدة في بيع العقار....)، مذكور لدى القاضي حيدر عودة كاظم، مصدر سابق، ص ٢٩٨.

(٤) القرار التمييزي المرقم ٨٤ / تنفيذ / ١٩٨٦ في ٢٧ / ٨ / ١٩٨٦، محكمة استئناف بغداد، ذكره القاضي محنت المحمود، مصدر سابق، ص ٢٤١.

(٥) ويمكن تسجيل ذات الملاحظة على نص المادة (٢/١٧٠) من قانون التسجيل العقاري.

(٦) القرار التمييزي المرقم ٩٩٨ / تنفيذ / ١٩٨٨ بتاريخ ١٢ / ١ / ١٩٨٩، محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، مذكور لدى د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص ٣٨٥.

إضافة لما تقدم فإن البيانات المطلوب ذكرها في محضر الكشف وفقاً لنص المادة (٨٨)^(١)، لم يكن من بينها ما يشير إلى تمتع المدين برخصة البيع المقيّد لعقاره المحجوز.

كما أنّ المادة (٨٧)^(٢) من قانون التنفيذ والمتعلقة بتبليغ المدين بوقوع الحجز على عقاره، هي الأخرى لم تتطلب اشتغال ورقة التبليغ ما يشير إلى تلك الرخصة، وذلك على اعتبار (إن الإذن ببيع العقار المحجوز على وفق أحكام المادة (٩١) من قانون التنفيذ يكون بعد مرحلة وضع اليد...) (٣)، ومن ثم لا فائدة ترتجى من الإشارة إلى هذه الرخصة في ورقة تبليغ المدين بوقوع الحجز على عقاره (مذكرة الإخبارية الثانية) وفقاً لأحكام المادة (٨٧) المذكورة، طالما إن وضع اليد هنا لم يحصل بعد.

ونرى إن ذلك كله سيؤدي إلى عدم اللجوء إلى البيع المقيّد للعقارات المحجوزة بالواقع العملي وفي كثير من الأحيان، طالما إن المدين ليس على دراية بتمتعه بتلك الرخصة، وذلك تبعاً لعدم تطلب الإشارة إليها في ورقة التبليغ، على الرغم مما يمثله ذلك من ضمانات مهمة بالنسبة للمدين في حال لم يكن على دراية بمنحه تلك الرخصة.

وبالمحصلة النهائية نرى بأن ذلك معناه اللجوء إلى البيع الجبري بالمزايدة العلنية وما يصاحبها من إجراءات معقدة وعدم اقتصاد في النفقات والمصاريف واحتمالية عدم بيع العقار بثمن أعلى، وبالتالي عدم تسديد أكبر قدر ممكن من الدين، وهو مما لا يصب في مصلحة أطراف التنفيذ، كونه لا يحقق الغاية التي من أجلها تبنى المشرع فكرة البيع المقيّد للعقارات المحجوزة.

لذا وفي ضوء ما تقدم، نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (٨٧) من قانون التنفيذ بالنص على وجوب أن تتضمن مذكرة الإخبارية الثانية الإشارة إلى أن للمدين الحق ببيع عقاره المحجوز بنفسه خلال مدة محددة تشريعياً وذلك بعد أن تُحدّد القيمة المقدرة للعقار وتقديم المدين طلباً للمنفذ العدل لمنحه الإذن بالبيع، مع ضرورة اشتغال مذكرة الإخبار تلك على النصوص القانونية المتعلقة بآلية إيقاع هذا البيع وقواعده التعاقدية المحددة سلفاً من قبل المشرع.

(١) تقابلها المادة (١٦٣) من قانون التسجيل العقاري بشأن تبليغ المدين بلزوم تأدية الدين خلال المدة المحددة.

(٢) تقابلها المادة (٢/١٧٠) من قانون التسجيل العقاري بشأن تحرير محضر عند وضع اليد على العقار المرهون.

(٣) القرار التمييزي المرقم ١٨٢ / ت / تنفيذية / ٢٠٢٠ بتاريخ ٤ / ١٠ / ٢٠٢٠، محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية، مذكور لدى القاضي ليث راسم هندي، مصدر سابق، ص ٣٧٣.

ونرى أنّ المقترح المتقدم ذكره، من شأنه أن يجعل المدين محاط علماً بتمتعه بمكنة البيع المقيّد لعقاره المحجوز في حال لم يكن على دراية بتلك الرخصة، طالما تم تضمين ورقة التبليغ بوقوع الحجز (مذكرة الإخبارية الثانية) المُبلّغة إليه ما يشير إلى رخصة البيع، كما أنّ المدين سيكون على معرفة بكيفية القيام بهذا البيع وآلية إيقاعه، طالما تم إدراج ضوابط هذا البيع وكيفية إيقاعه في ورقة التبليغ المذكورة، وذلك كله تبعاً لتعديل نص المادة (٨٧) من قانون التنفيذ.

كما نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (٨٨) من قانون التنفيذ والنص على وجوب تفهيم المدين بالخيار المتاح له في هذا البيع إذا كان حاضراً أثناء عملية وضع اليد على العقار، ووجوب تبليغه بنسخة من ذلك المحضر في حال لم يكن حاضراً أثناء تلك العملية.

ونرى أنّ هذا المقترح من شأنه أن يجعل المدين على بينة من وضع اليد على عقاره المحجوز، ومن ثم يستطيع تقديم ما لديه من ملاحظات بهذا الخصوص وكذلك المبادرة بطلب بيع ذلك العقار بنفسه طالما قد تمت عملية وضعت اليد عليه وتحددت قيمته المقدرة التي تتطلبها المادة (٩١) من قانون التنفيذ كأساس أو كحد أدنى لثمن بيع ذلك العقار المحجوز.

وبالنتيجة فإنّ تعديل نص المادتين (٨٧ ، ٨٨) من قانون التنفيذ وبالصيغة المتقدم ذكرها يمكن معه تأمين فاعلية البيع المقيّد للعقارات المحجوزة وتحقيق الغاية المرجوة من تشريعه عملياً.

ثانياً: موقف القانون الإماراتي:

إن آلية إيقاع الحجز التنفيذي على العقار وفقاً للقانون الإماراتي وكما الحال في القانون العراقي، تبدأ بتقديم الدائن الحاجز طلباً بالحجز^(١) وصدر قرار من قاضي التنفيذ بإيقاع الحجز على العقار.

فطبقاً لأحكام المادة (١٥٠)^(٢) من اللائحة التنظيمية، إذا تحقق قاضي التنفيذ من أن طلب الحجز على العقار قد استوفى شروطه القانونية، وإن المدين لم يتم بالوفاء خلال الميعاد المقرر^(٣)، وتأكد أن العقار مما يجوز الحجز عليه، وإن مقدمات التنفيذ قد سبق وأن اتخذها طالب الحجز، فإنه يقوم بإصدار قرار الحجز على العقار^(٤).

وتنفيذ قرار الحجز يكون بإعلان يوجه إلى دائرة تسجيل العقارات المختصة لتثبيت الحجز في سجل العقار، ويتم تسجيل قرار الحجز فيه مع تحديد الساعة والتاريخ لذلك التسجيل.

ويترتب على تسجيل قرار الحجز اعتبار العقار محجوزاً، أي إن الحجز العقاري لا يقوم من لحظة إصدار قاضي التنفيذ قراره بالحجز على العقار، وإنما من لحظة تسجيل هذا القرار في دائرة تسجيل العقارات، فالعبرة في تحديد لحظة حجز العقار هي بتسجيل قرار الحجز وليس بصدوره، لذلك يوجب المشرع تحديد تاريخ الحجز وساعته^(٥).

(١) المادة (١٤٩) من اللائحة التنظيمية نصت على أنه: (أولاً: يقدم الحاجز طلباً بالحجز على العقار إلى قاضي التنفيذ، ويتضمن الطلب البيانات الآتية: أ - اسم الطالب ولقبه ومهنته وموطنه ومحل عمله وموطنه المختار في دائرة المحكمة التي يجري فيها التنفيذ إذا لم يكن له موطن أو محل عمل فيها. ب - اسم المطلوب الحجز عليه ولقبه ومهنته وموطنه ومحل عمله. ج - وصف العقار المطلوب الحجز عليه مع بيان موقعه ومساحته وحدوده أو رقمه ومنطقته العقارية وأية بيانات أخرى تفيد في تعيينه، ...).

(٢) المادة (١٥٠) من اللائحة التنظيمية نصت على أنه: (أولاً: إذا تبين لقاضي التنفيذ إن طلب الحجز على العقار قد استوفى شروطه القانونية أصدر قراره بالحجز، ويبلغ هذا القرار إلى الدائرة المختصة بتسجيل العقارات للتأشير في السجلات الخاصة بهذا العقار وتحديد الساعة والتاريخ. ثانياً: يترتب على تسجيل قرار الحجز، اعتبار العقار محجوزاً. ثالثاً: على الدائرة المختصة المحجوز لديها العقار أن تطلع قاضي التنفيذ من واقع السجل العقاري، بالدائنين أصحاب الحقوق المقيّدة وموطن كل منهم ومحل عمله وفيما إذا كانت توجد أية موانع تعيق التصرف بالعقار).

(٣) د. بكر عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٢٩١.

(٤) محمد نور عبد الهادي شحاته، التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والتجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط ١، مطبعة كلية شرطة دبي، ١٩٩١، ص ٥٢٤.

(٥) د. أحمد هندي، مصدر سابق، ص ٤٣٨.

ومن بعد ذلك على القائم بالتنفيذ وخلال سبعة أيام من تاريخ تسجيل الحجز أن يقوم بإعلام كل من المدين والدائن والكفيل العيني وحائز العقار والدائنين أصحاب الحقوق المقيّدة بصورة من طلب الحجز، بعد التأشير عليه بما يفيد تسجيله، وذلك ما أشارت إليه المادة (١٥١)^(١) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

ويلاحظ أن القانون الإماراتي فضلاً عن الإخطار المنصوص عليه في المادة (١٥١) المذكورة، بشأن إبلاغ المدين بوقوع الحجز على عقاره، قد أوجب على قاضي التنفيذ وقبل مباشرة بيع العقار أن يُخطر المدين بلزوم أداء الدين خلال مدة (١٥) يوماً من تاريخ هذا التبليغ، وإلا بيع عقاره المحجوز^(٢)، فيكون إخطاراً أخيراً للوفاء بعد التأكد من جهوزية العقار للبيع^(٣)، حتى يتخذ المدين الموقف الذي يراه مناسباً لمصلحته، فقد يقوم بأداء الدين خلال المدة المحددة قانوناً، أو قد يرفض الوفاء خلال المدة المذكورة فتُستكمل إجراءات البيع^(٤).

ونرى أنّ للمدين أن يقدم خلال تلك المدة طلباً ببيع عقاره المحجوز بيعاً مقيّداً وفقاً لأحكام المادة (١/١٥٢) من اللائحة التنظيمية التي أجازت هذا البيع، ويرفق بطلبه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه كما تتطلبه المادة المذكورة.

وكما هو الحال عليه في القانون العراقي، يلاحظ أن القانون الإماراتي وفي كلا الإخطارين الموجهين للمدين والمذكورين آنفاً، لم يشترط تضمينهما ما يشير إلى إمكانية قيام المدين بنفسه بالبيع المقيّد لعقاره المحجوز، على الرغم مما لهذا الأمر من أثر بالغ الأهمية في إحاطة المدين علماً بأن له حق القيام بذلك في حال لم يكن على دراية بتلك الرخصة الممنوحة له قانوناً، ومن ثم فإن ذلك سيؤدي إلى عدم تحقيق غاية تبني البيع المقيّد للعقارات المحجوزة؛ بسبب عدم اللجوء إلى هذا البيع في كثير من الأحيان، وذلك تبعاً لعدم دراية المدين بتمتعّه برخصة البيع هذا.

(١) المادة (١٥١) من اللائحة التنظيمية نصت على أنه: (أولاً: يقوم القائم بالتنفيذ بإعلان كل من المدين والحائز والكفيل العيني بصورة من طلب الحجز، بعد التأشير عليه بما يفيد تسجيله، خلال سبعة أيام من الحجز. ثانياً: يتم في ذات الميعاد المشار إليه في البند (١) من هذه المادة إعلان نفس الحجز إلى الدائنين أصحاب الحقوق المقيّدة، ويصبح هؤلاء الدائنون بمجرد إعلانهم طرفاً في الإجراءات كحاجزين، ويكون الإعلان عند وفاة أي منهم لورثته في الموطن المعين في القيد إذا لم يكن قد انقضى على الوفاة أكثر من ثلاثة أشهر).

(٢) المادة (٢/١٥٢) من اللائحة التنظيمية نصت على أنه: (على قاضي التنفيذ قبل مباشرة بيع العقار بطريق المزاد أن يخطر المدين بأداء الدين خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ وإلا بيع العقار بطريق المزادة،...).

(٣) د. بكر عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

(٤) د. علي عبد الحميد تركي، مصدر سابق، ص ٥٣٣.

فلذا يفترض بالمشرع الإماراتي أن يوجب تضمين الإعلام المنصوص عليه في المادة (١٥١) من اللائحة التنفيذية الإشارة إلى رخصة البيع المقيّد للعقارات المحجوزة، حتى يكون المدين على بينة من ذلك، إذا ما رغب بالقيام بالبيع المقيّد لعقاره، وبالتالي زيادة احتمالية اللجوء إلى هذا البيع وتحقيق الغايات الإنسانية والإجرائية والاقتصادية المرجوة منه وتجنّب اللجوء إلى البيع بالمزايد العلنية وما يصاحبها من نفقات ومصاريف ومدد طويلة، وذلك كله تبعاً لإحاطة المدين علماً بامتلاكه رخصة القيام بنفسه بالبيع المقيّد للعقار المحجوز من خلال الإشارة إلى تلك الرخصة في ذلك الإعلام.

ثالثاً: موقف القانون الفرنسي:

وفقاً للقانون الفرنسي فإن آلية إيقاع الحجز على العقارات تبدأ بالتنبيه بنزع الملكية وذلك من خلال إعلان موجه إلى المدين أو إلى الغير حائز العقار، وذلك ما أشارت إليه المادة (١/٣٢١)^(١) من قانون التنفيذ الفرنسي.

وعملاً بالمادة المذكورة، تبدأ الإجراءات التنفيذية وبناءً على طلب الدائن، بقيام المحضر بتبليغ المدين أو الحائز بأمر الدفع^(٢)، ويتوجب على المدين الوفاء بالدين خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بالتنبيه بنزع الملكية، وإلا بيع عقاره المحجوز^(٣).

ويعتبر التنبيه بنزع الملكية حجزاً على العقار وفقاً للقانون الفرنسي، ويرتب آثار الحجز جميعها في مواجهة المدين^(٤)، وبعد إتمام الحجز على العقار، يتم التحضير لبيعه من خلال إحدى الآليات القانونية المرسومة لذا الغرض.

(١) المادة (١/٣٢١) من قانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (يحجز الدائن على العقار بإعلان موجه إلى المدين أو إلى الغير الحائز للعقار).

(٢) المادة (١/٣٢١) من الجزء اللاتحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (وعملاً بالمادة ١/٣٢١ من الجزء التشريعي، تبدأ إجراءات التنفيذ عن طريق تبليغ المدين أو الغير بأمر دفع ما يقابل الحجز، بناءً على طلب الدائن ...).

(٣) المادة (٣/٣٢١) من الجزء اللاتحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (رابعاً: إنذار المدين بوجوب دفع هذه المبالغ خلال ثمانية أيام، وإنه في حالة عدم السداد ستستمر إجراءات بيع العقار، ولهذا الغرض، سيتعين على المدين المثول في جلسة استماع أمام قاضي التنفيذ لاتخاذ قرار بطريقة الإجراء).

(٤) المادة (٣/٣٢١) من الجزء اللاتحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (سادساً: الإشارة إلى إن أمر الدفع يشكل حجزاً على العقار، وإن العقار غير قابل للتصرف فيه من قبل المدين اعتباراً من تاريخ التبليغ، وبالنسبة للغير اعتباراً من تاريخ تسجيله في السجل العقاري).

والبيع المقيّد (الودي) كبديل للبيع بالمزايدة يمثل إحدى تلك الآليات، وبموجبه سيأخذ المدين دوره في بيع عقاره المحجوز؛ ولضمان فاعلية هذا البديل^(١)، يتطلب القانون الفرنسي وقبل بيع العقار عقد جلسة استماع توجيهية (L'audience d'orientation) يرأسها قاضي التنفيذ^(٢).

وبعد التحقق من شروط صحة الحجز، تُناقش في تلك الجلسة قائمة شروط البيع، والاعتراضات المحتملة على هذه الشروط، ويتبادل القاضي الرأي مع الأطراف ليرى فيما إذا كان يمكن اللجوء إلى البيع المقيّد (الودي)، فيأذن القاضي للمدين بهذا البيع، فلا يتم البيع الجبري بالمزايدة إلا بقرار من القاضي أو إذا فشل البيع المقيّد للعقار المحجوز، وللقاضي بناءً على اعتراض المدين في الجلسة التوجيهية تعديل الثمن الأساس الذي حدده الدائن في قائمة شروط البيع^(٣).

فالغرض من هذه الجلسة إذن هو لتوجيه البيع سواء نحو البيع الجبري بالمزايدة العلنية أو نحو البيع المقيّد للعقار المحجوز، وتحديد الشروط التي سيجري في ظلها ذلك البيع^(٤).

والملاحظ في آلية إيقاع الحجز التنفيذي على العقار وفقاً للقانون الفرنسي، إن المشرع قد حرص على النص على وجوب أن تشمل ورقة التنبيه بنزع الملكية على مجموعة من البيانات اللازمة لترتيب آثار الحجز.

وما يخلصنا من بين تلك البيانات والذي تميز به موقف المشرع الفرنسي عن موقف المشرع العراقي والإماراتي هو ما نصت عليه المادة (٣/٣٢١) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي والتي جاءت بالقول: (بالإضافة إلى البيانات المقررة في سندات المحضرين، فإنّ الأمر بأداء ما يقابل الحجز يشتمل على ما يأتي:- ثامناً: الإشارة إلى أنّ المدين يحتفظ بإمكانية البحث عن مشترٍ للعقارات المحجوزة من أجل الشروع في بيعها ودياً أو إعطاء توكيل لهذا الغرض، مع الإشارة إلى إن هذا البيع لا يمكن إبرامه إلا بعد الحصول على إذن من قاضي التنفيذ..... والإشارة إلى أن البيانات المنصوص عليها في هذه المادة مقررة تحت طائلة البطلان،...).

(١) Emma Jauffret, la saisie immobilière, étude juridique, INC Hebdo, No 1440, 16-22 juillet 2007, p. 3.

(٢) أنظر المادة (٣٢٢ / ٤ - ١٨) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي.

(٣) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

(٤) Emma Jauffret, la saisie immobilière, op: cit., p.4.

فيلاحظ من خلال النص المذكور أنّ المشرع الفرنسي قد اشترط أن يشتمل التتبيه بنزع الملكية بياناً يشير إلى تمتع المدين برخصة البيع المقيّد لعقاره المحجوز وحقه في البحث بنفسه عن مشترٍ للتعاقد معه على ذلك العقار.

فضلاً عن ذلك فإن المشرع الفرنسي قد رتب البطلان جزاء تخلف الإشارة إلى بيان رخصة البيع المقيّد للعقار المحجوز أو أيّاً من البيانات الأخرى الواجب ذكرها في ورقة التتبيه بنزع الملكية^(١).

وبذلك فإن المشرع الفرنسي قد تلافى أوجه النقد التي يمكن توجيهها للقانون العراقي والإماراتي بهذا الخصوص، إذ وفقاً للنص الفرنسي فإن المدين حتماً سيكون على دراية تامة بحقه في البحث عن مشترٍ لبيع عقاره المحجوز بنفسه، ذلك من خلال احتواء ورقة التتبيه بنزع الملكية الإشارة إلى تلك الرخصة الممنوحة له قانوناً.

وبناء على كل ما سبق، ومن أجل تفعيل اللجوء إلى البيع المقيّد للعقارات المحجوزة في الواقع العملي، ندعو المشرع العراقي إلى أن يحذو حذو المشرع الفرنسي، وذلك بالنص على وجوب اشتمال ورقة تبليغ المدين بوقوع الحجز على عقاره ما يشير إلى أن له القيام بالبيع المقيّد لعقاره المحجوزة بنفسه مع الإشارة إلى أن هذا البيع لا يمكن إبرامه إلا بعد الحصول على إذن من المنفذ العدل، وكذلك الإشارة إلى أن هذه البيانات مقررة تحت طائلة البطلان، مع مراعاة ما تنص عليه نظرية البطلان في قانون المرافعات.

(١) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٤٢٣.

الفرع الثاني

آلية إيقاع البيع المقيّد للعقارات المحجوزة حجزاً تنفيذياً

بعد إتمام الحجز على العقار وفقاً لما سبق، قرر القانون آليات وضوابط معينة يتم بموجبها إيقاع البيع المقيّد للعقارات المحجوزة، وهو ما يمكن بيانه بالآتي:-

أولاً: تقديم المدين طلباً لمنحه الإذن بالبيع المقيّد للعقار المحجوز:

إن البيع المقيّد للعقارات المحجوزة ليس تلقائياً، إذ لا يجوز بأي حال من الأحوال القيام بهذا البيع وإتمامه إلا بعد تقديم المدين طلباً إلى جهة التنفيذ الحازمة وصدور الإذن بذلك، وبخلافه لا يمكن الحديث عن بيع مقيّد للعقارات المحجوزة، وإنما يتم اللجوء إلى بيع العقارات المحجوزة بالمزايدة العلنية.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يعتد بطلب البيع المقيّد للعقارات المحجوزة المقدم من الدائن، إذ إن هذا البيع هو رخصة قاصرة على المدين وحده كما مر ذكره، وثم فإنه يُعتد بطلب البيع المقيّد للعقارات المحجوزة المقدم فقط من المدين أو ممن يمثله قانوناً^(١).

وفي القانون العراقي، لم يرد نص صريح يُشير إلى وجوب تقديم المدين طلباً بالبيع المقيّد لعقاره المحجوز، كما لم نجد فيما اطلعنا عليه من الفقه القانوني العراقي تعرضاً لهذه المسألة، ونرى أنه طبقاً للقانون العراقي يجب على المدين أن يقدم للمنفذ العدل طلباً ببيع عقاره المحجوز.

وتتنطوي هذه الرؤية على أنه وبالرجوع إلى نص المادة (٩١) من قانون التنفيذ، يُلاحظ أن المشرع العراقي يشترط منح الإذن من المنفذ العدل للمدين بالبيع المقيّد للعقار المحجوز قبل مباشرة هذا البيع، فقد نصت المادة المذكورة على أنه: (للمنفذ العدل، أن يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز بما لا يقل عن القيمة المقدرة،...).

فمن خلال هذا النص يمكن أن يفهم بأن الإذن المشار إليه لا يصدر تلقائياً بعد إتمام الحجز، فالمنفذ العدل لا يصدر من تلقاء نفسه قراراً بمنح الإذن للمدين بهذا البيع، وإنما يُعطى الإذن بالبيع بناءً على تقديم المدين طلباً بذلك.

(١) أنظر صفحة (٨٢) من هذه الدراسة.

ويمكن أن يفهم ذلك أيضاً من خلال القرار التمييزي الذي جاء فيه: (إن طلب المميّزة بإعطائها الإذن ببيع عقارها المحجوز....إنما يجد سنده في المادة (٩١) من قانون التنفيذ... فكان الواجب إجابة طلب المميّزة وإعطائها الإذن لغرض عرض عقارها للبيع)^(١).

ويلاحظ أن المشرع العراقي لم يتطلب شكلاً معيناً لتقديم الطلب، لذا نرى أن هذا الطلب قد يكون كتابة في صورة عريضة مقدمة من المدين، أو بموجب محضر تنفيذي ضمن الإضارة التنفيذية، إذ يعرب المدين عن رغبته وطلبه ببيع عقاره المحجوز بنفسه وفقاً لأحكام المادة (٩١) من قانون التنفيذ.

والملاحظ أيضاً إن المشرع العراقي لم يحدد ميّعاداً ينتهي به حق المدين في تقديم طلب البيع، إلا إن الاجتهاد القضائي قد تصدى لهذه المسألة ووضع معالجة لها، ومن ذلك ما جاء في القرار التمييزي الذي حدد الميعاد الجائز خلاله للمدين تقديم الطلب، إذ أشار إلى: (إن الإذن ببيع العقار المحجوز على وفق أحكام المادة (٩١) من قانون التنفيذ يكون بعد مرحلة وضع اليد وقبل الإعلان عن وضع العقار في المزايدة العلنية، وحيث إن الإجراءات التنفيذية في هذه الإضارة تخطت مرحلة الإعلان، فيكون موضوع الإذن للمدين ببيع عقاره غير وارد قانوناً والحالة هذه...)^(٢).

وكذلك القرار التمييزي الذي أشار إلى: (إن طلب المميّزة بإعطائها الإذن ببيع عقارها المحجوز إنما يجد سنده في نص المادة (٩١) من قانون التنفيذ ما دامت إجراءات المزايدة والبيع لم تحصل بعد...)^(٣).

فيتضح من خلال هذه التطبيقات القضائية بأن الميعاد الذي يحق خلاله للمدين تقديم طلب البيع يكون بعد وضع اليد على عقاره المحجوز وقبل الإعلان عن وضعه بالمزايدة العلنية.

(١) القرار التمييزي المرقم ٤٧٣ / ت / تنفيذ / ٢٠١٧ بتاريخ ١٣ / ٦ / ٢٠١٧، محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التمييزية، مذكور لدى القاضي غالب عامر الغريبوي، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

(٢) القرار التمييزي المرقم ١٨٢ / ت / تنفيذ / ٢٠٢٠ بتاريخ ٤ / ١٠ / ٢٠٢٠، محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية، مذكور لدى القاضي ليث راسم هندي، مصدر سابق، ص ٣٧٣.

(٣) القرار التمييزي المرقم ٤٧٣ / ت / تنفيذ / ٢٠١٧ بتاريخ ١٣ / ٦ / ٢٠١٧، محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التمييزية، مذكور لدى القاضي غالب عامر الغريبوي، المصدر السابق، ص ٢٤٦.

وعلى الرغم من إن الاجتهاد القضائي آنف الذكر واضح ولا يحتاج إلى بيان، إلا إننا نرى بأن تصدي القضاء لهذه المسألة لا يغني عن النص التشريعي الصريح في تحديد الميعاد الذي يمكن خلاله للمدين تقديم طلب البيع، وذلك من أجل ثبات القانون ووحدة تطبيقه ومنعاً لاختلاف الاجتهاد القضائي بين المناطق الاستثنائية، مما يخل معه بمبدأ الأمن القانوني^(١).

وأمام خلو قانون التنفيذ من النص الصريح الذي يحدد ذلك الميعاد، ندعو المشرع العراقي إلى تحديده تشريعياً بالنص على إمكانية تقديم طلب البيع إلى ما قبل الإعلان عن وضع العقار بالمزايدة العلنية، على أن يكون للمدين بيع عقاره بعد الإعلان عن وضعه بالمزايدة وقبل افتتاحها، إذا وافق الدائن على ذلك، إذ إن الأخير أدري بتقدير مصلحته.

وفيما يتعلق بالقانون الإماراتي، فيلاحظ إنه قد نص صراحة على وجوب تقديم المدين طلباً لقاضي التنفيذ للقيام ببيع العقار المحجوز بنفسه، وذلك ما أشارت إليه المادة (١/١٥٢) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، إذ جاء فيها: (بعد إتمام الحجز، يجوز للمدين أن يقدم لقاضي التنفيذ طلباً ببيع العقار المحجوز لأحد المشتريين، ويرفق بطلبه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه،...).

ويلاحظ أن القانون الإماراتي لم يحدد شكلاً معيناً لهذا الطلب، ويمكن القول بأنه وفقاً لأحكام القانون الإماراتي يجب أن يقدم الطلب كتابة لكي يحقق هدفه، ويمكن أن يُستشف ذلك من عبارة "ويرفق بطلبه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه" الواردة في المادة (١/١٥٢) آنفة الذكر، إذ يفهم من هذه العبارة أن عملية الإرفاق المشار إليها تحتاج إلى طلب مكتوب حتى يمكن للمدين أن يربط مع هذا الطلب ثمن البيع وموافقة المشتري عليه.

(١) مبدأ الأمن القانوني : " هو مبدأ يقتضي أن يكون المواطن، قادراً على تحديد ما هو مباح وما هو محظور بموجب القانون الساري دون أن يستدعي ذلك بذل عناء كبير من جانبه، وللوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة، ومفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغيرات متكررة أو غير متوقعة " أنظر التقرير الدوري لمجلس الدولة الفرنسي لسنة ٢٠٠٦، مشار إليه لدى: د. حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص ١٢٣.

وعلى هذا الأساس نرى أنّ ظاهر النص المذكور يوجب على المدين أن يقدم طلبه ببيع عقاره المحجوز كتابة، خاصة وإنّ المشرع الإماراتي قد تطلب أن يعرض ذلك على الدائنين الحاجزين كما سنرى لاحقاً، ومن ثم لا يتصور إمكانية إرفاق ثمن البيع وموافقة المشتري عليه مع طلب مقدم شفاهة.

والملاحظ أيضاً إنّ المشرع الإماراتي لم يحدد ميعةً ينتهي به حق المدين في تقديم طلب بيع عقاره المحجوز لمشتري من طرفه، ولعلّ المشرع يريد إبقاء الباب مفتوحاً للمدين لاختيار وإحضار من يرغب لشراء عقاره الذي غالباً ما يكون له قيمة في نظر مالكة^(١)، ومعنى ذلك إنّ للمدين حق تقديم هذا الطلب حتى بعد الإعلان عن وضع العقار المحجوز بالمزايدة العلنية^(٢)، وذلك بخلاف ما هو الحال عليه في القانون العراقي.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فنجد إنه وبخلاف القانون العراقي، قد نص صراحة على وجوب تقديم المدين طلباً إلى قاضي التنفيذ لإعطائه الإذن بالبيع المقيّد لعقاره المحجوز، فقد نصت المادة (١٥/٣٢٢) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي على أنه: (قاضي التنفيذ في جلسة توجيه الإجراءات بعد أن يستمع للأطراف الحاجزين ...، يحدد آليات متابعة الإجراءات، وذلك بالإذن بالبيع الودي بناء على طلب المدين أو بالأمر بإجراء البيع الجبري).

ويلاحظ أنّ المشرع الفرنسي وفيما يتعلق بشكل الطلب المقدم من المدين للإذن له بالبيع المقيّد لعقاره المحجوز قد ميّز بين حالتين:

الأولى: حالة تقديم الطلب أثناء جلسة توجيه الإجراءات، فهنا لم يتطلب المشرع شكلاً معيناً لتقديم لهذا الطلب، ومن ثم يمكن للمدين والحالة هذه تقديم طلب بيع العقار المحجوز كتابة أو شفاهة، وهو ما يمكن أن يفهم من نص المادة (١٧/٣٢٢) من الجزء اللائحي والتي جاء فيها: (طلب الإذن بالبيع الودي للعقار، ...، ويمكن تقديم هذا الطلب شفهيّاً في جلسة التوجيه)، فيلاحظ أنّ هذه المادة لم تشترط شكلاً معيناً لتقديم طلب البيع، وإنما نصت على جواز تقديم الطلب شفهيّاً، وبمفهوم المخالفة لهذا النص نرى إمكانية تقديم الطلب كتابة والحالة المعروضة.

(١) د. بكر عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

(٢) وتجدر الإشارة إلى إنّ هناك حالة نصت عليها المادة (٨/١٦١) من اللائحة التنظيمية، أجاز فيها المشرع الإماراتي للمدين، في أي وقت يسبق إتمام نقل الملكية وتسجيل العقار باسم المشتري الذي رسا عليه المزداد، أن يحضر مشترياً من طرفه يعطي سعراً أعلى وبزيادة لا تقل عن عشرة بالمائة من السعر الذي رسا به المزداد.

أما الحالة الثانية: فهي حالة تقديم الطلب قبل عقد جلسة توجيه الإجراءات، إذ أجاز المشرع الفرنسي للمدين تقديم طلب البيع والحكم فيه قبل إعلانه لحضور الجلسة التوجيهية^(١) بشرط أن يقوم بإعلام الدائنين أصحاب الحقوق المقيّدة على العقار^(٢)، ففي هذه الحالة وبمفهوم المخالفة لنص المادة (١٧/٣٢٢) آنفة الذكر، " فإنه يجب على المدين أن يقدم طلبه كتابة"^(٣).

والملاحظ أيضاً أنّ المشرع الفرنسي وبخلاف المشرع العراقي، قد حدد الميعاد الذي يحق خلاله للمدين تقديم طلب البيع، " فيحق له تقديم طلبه هذا بمجرد إعلامه بالتنبيه بالأداء والحجز على عقاره، فالمدين غير ملزم بانتظار الجلسة التوجيهية لتقديم طلب بيع عقاره، وإنما يمكنه أخذ زمام المبادرة بذلك قبل استدعائه لتلك الجلسة"^(٤)، وينهي حق المدين بتقديم طلب البيع لحظة إصدار قاضي التنفيذ قراره بتوجيه الإجراءات نحو البيع بالمزايدة العلنية^(٥).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد أجاز للمدين بيع عقاره المحجوز بنفسه حتى بعد توجيه الإجراءات نحو البيع بالمزايدة العلنية ما دامت المزايدة لم تفتتح بعد، ولكنه جعل ذلك الجواز مشروطاً بموافقة الدائنين^(٦).

وبعد كل ما سبق، بقي لنا أن نُعرِّج على حالة معينة لم نجد تعرضاً لها على الصعيدين التشريعي أو الفقهي رغم إمكانية تحققها في الواقع العملي، ويمكن استظهار هذه الحالة من خلال التساؤل الآتي: إذا كان قانون التنفيذ قد أجاز إرجاء بيع عقار المدين المحجوز في حال لم يكن مرهوناً وكانت وارداته الصافية في سنة واحدة تكفي للوفاء بالدين^(٧)، فهل يحق للمدين وخلال مدة إرجاء البيع هذه أن يقدم طلباً للإذن له بالبيع المقيّد للعقار المحجوز أم لا؟

(١) د. محمود مختار عبد المغيث، الاتجاهات الحديثة في قانون التنفيذ الفرنسي الجديد وفقاً لآخر تعديلاته، بحث منشور في مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد ٤٥، العدد ٤٥، ٢٠٢١، ص ٢٣٧.

(٢) المادة (٢٠/٣٢٢) من الجزء اللانحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت بالقول: (يجوز تقديم طلب البيع الودي للعقار والحكم فيه قبل إعلان الإخطار بالحضور في جلسة التوجيه على أن يعلن المدين الدائنين المسجلين على العقار. ويوقف قرار الموافقة على الطلب سير إجراءات التنفيذ باستثناء المهلة الممنوحة للدائنين المسجلين للإعلان عن مطالباتهم).

(٣) A.Coulot, saisie immobiliere.- Audience d orientation,-realisation de la vente, JCL. Voies d execution, op.cit., n 44.

(٤) Emma Jauffret, la saisie immobilière, op: cit., p. 4.

(٥) د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٦) المادة (١/٣٢٢) من قانون التنفيذ الفرنسي جاء فيها: (تباع العقارات أما ودياً بإذن قضائي، أو عن طريق المزاد العلني. في حالة وجود اتفاق بين المدين، الدائن الحاجز، الدائنين المسجلين على العقارات المحجوزة.. يمكن أيضاً بيعها بالاتفاق المتبادل بعد التوجيه بالبيع الجبري وحتى افتتاح المزاد العلني).

(٧) المادة (٩٩) من قانون التنفيذ العراقي نصت بالقول (إذا كان عقار المدين المحجوز غير مرهون وكانت وارداته الصافية في سنة واحدة تكفي للوفاء بالدين الذي حجز بسببه العقار، فيجوز للمنفذ العدل أن يحجز حاصلات العقار تسديداً للدين، على أن يبقى العقار محجوزاً، حتى الوفاء بالدين، ...)، تقابلها المادة (٢/١٥٢) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

نرى أن ليس هناك ما يمنع من أن يبادر المدين بتقديم طلب البيع المقيّد لعقاره المحجوز المرجئ بيعه ومنحه الإذن بذلك، طالما لم يرد نص قانوني يمنع ذلك، وطالما إن الإعلان عن وضع العقار بالمزايدة العلنية لم يحصل بعد في هذه المرحلة، وطالما إن البيع المقيّد هنا سيحقق الغاية المرجوة من الحجز وهي الوفاء بالدين الذي حجز العقار بسببه، فضلاً عن ذلك فهو سيجنب الدائن الانتظار طوال فترة إرجاء البيع لاستيفاء الدين تماماً، خاصة إذا ما تم إيقاع هذا البيع خلال مدة قصيرة، فعلى أساس ما تقدم نرى بجواز تقديم طلب البيع المقيّد للعقار المحجوز والحالة هذه.

كما نرى أن تُطبق بشأن المدة الممنوحة للقيام بالبيع المقيّد في هذه الحالة، ذات المدة المحددة لإرجاء البيع، على أن يبقى العقار محجوزاً ويتم الاستمرار بحجز حاصلاته تسديداً للدين خلال مدة الإرجاء والبيع هذه، وذلك حتى لا يتخذ المدين من المدة الطويلة لإرجاء بيع العقار مع عدم استمرار الحجز على حاصلاته عذراً للمماطلة، خاصة وإن العقار المرجئ بيعه قد لا يباع أصلاً خلال مدة الإرجاء بعد منح الإذن ببيعه مقيداً، وحينها سيكون المدين قد انتظر طوال مدة الإرجاء ولم يستوف دينه من ثمن البيع ولا من حاصلات العقار المحجوز.

ثانياً: منح الإذن بالبيع المقيّد للعقار المحجوز:

لما كان البيع المقيّد للعقار المحجوز يمثل استثناءً من قاعدة منع تصرف المدين في العقار^(١)، لذا نرى أنّ هذا البيع يشكل تعديلاً لآثار الحجز بشأن القاعدة آنفة الذكر، إذ بموجبه أصبح من الجائز للمدين أن يبيع عقاره المحجوز بنفسه بعد أن كان ممنوعاً من ذلك التصرف كأثر لإيقاع الحجز، إلا أنه ليس للمدين القيام بهذا البيع قبل منحه الإذن بذلك، "ومبدأ الإذن يضمن مصالح الطرفين، إذ يعني ضمناً عدم جواز اللجوء إلى البيع المقيّد إلا بناءً على طلب المدين وتقدير القاضي (المنفذ العدل) لمدى ملائمة هذا البيع وإمكانية إتمامه بشروط مرضية"^(٢).

وفي القانون العراقي، نجد أنّ المشرع يشترط منح المدين إذنًا من المنفذ العدل لجواز اللجوء إلى البيع المقيّد للعقار المحجوز، فقد نصت المادة (٩١) من قانون التنفيذ على أنه: (للمنفذ العدل أن يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز بما لا يقل عن القيمة المقدرة،...) ويفهم من هذا النص إنه يتعين على المدين الحصول على إذن المنفذ العدل أولاً قبل الشروع بهذا البيع، وبمفهوم المخالفة في حالة رفض منح الإذن فليس للمدين مباشرة هذا البيع.

ويلاحظ من النص المذكور بأنّ المشرع العراقي قد أخضع قرار منح الإذن بالبيع المقيّد أو رفض المنح، للسلطة التقديرية للمنفذ العدل، ورغم إن هذه السلطة قد لا يؤمن معها عدم تعسف المنفذين العدول في منح الإذن بالبيع، إلا إننا نرى إنه يمكن التصدي لهذا الأمر من خلال ما نص عليه المشرع العراقي، بجعل قرار المنفذ العدل قابلاً للطعن فيه تمييزاً من قبل الخصم لدى محكمة استئناف المنطقة^(٣)، ومن ثم فإنّ مكنة الطعن بذلك القرار يمكن أن تشكل ضماناً مهمة لحقوق الأطراف تجاه التخوف من ذلك التعسف، طالما إن القرار هنا خاضعاً لرقابة المحكمة.

ويلاحظ أيضاً من نص المادة (٩١) آنفة الذكر، إن المشرع قد وضع حداً أدنى لثمن البيع لا يجوز النزول عنه " فقد اشترط عند إعطاء الإذن للمدين ببيع عقاره المحجوز بنفسه من دون مزايده علنية، أنّ لا يقل الثمن الذي يباع به عن القيمة المقدرة للعقار عند وضع اليد عليه"^(٤)، لذا نرى أنّ لا نفاذ للبيع المقيّد للعقار المحجوز إذا كان ثمن البيع يقل عن القيمة المقدرة.

(١) المحامي فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص ١٨٨.

(٢) Emma Jauffret, la saisie immobilière, op: cit., p. 3.

(٣) حول الطعن في قرار المنفذ العدل، أنظر المواد (١١٨ - ١٢٣) من قانون التنفيذ العراقي .

(٤) د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص ٢٢٩.

وعلى الرغم من أهمية هذا الشرط كمعيار لتقدير كفاية ثمن البيع، و" للحيلولة من دون حصول تواطؤ بين المدين والمشتري مما يلحق ضرراً بالدائن "^(١)، وكذلك للحيلولة من دون استغلال ضعف موقف المدين وحاجته الماسة للثمن لإيفاء دينه بسرعة مما يضطره إلى بيع أمواله بسعر أقل من قيمتها الحقيقية، إلا أننا لا نميل إلى اعتماد القيمة المقدرة معياراً لتقدير كفاية الثمن في كل الحالات، وإنما نميل إلى أن يكون تقدير كفاية ثمن البيع مقارنة بالقيمة المقدرة فقط في حال كان ذلك الثمن يقل عن مبلغ الدين، أما في حال كان ثمن المبيع لا يقل عن الدين المحجوز من أجله فلا حاجة لتقدير كفايته مقارنة بالقيمة المقدرة، طالما إن ذلك لا يضر بالدائن باعتبار أن الثمن كاف لسداد دين الدائن كاملاً، ومن ثم لا فائدة ترجى من عدم تقرير نفاذ البيع والحالة هذه.

وزد على ذلك أن نفاذ البيع المقيد للعقارات المحجوزة قد تقتضيه مصلحة الدائن في بعض الأحيان حتى وإن تم إجراؤه بثمن يقل عن القيمة المقدرة وعن مبلغ الدين في آنٍ واحد، فيوافق الدائن على ذلك، إذ إن الأخير أدرى بتقدير بمصلحته من غيره، مع الأخذ بعين الاعتبار موافقة أغلبية الدائنين عند تعددهم، وذلك كله ما لم يثبت أنه قد تم استغلال ضعف موقف المدين وحاجته، إذ إن أحد مبررات وضع حد أدنى لثمن البيع هو منع استغلال حاجة المدين والدفع به إلى البيع بثمن أقل من القيمة الحقيقية للمال المحجوز.

وبناء على ما تقدم ندعو المشرع العراقي إلى تعديل المادة (٩١) من قانون التنفيذ والنص على اعتبار البيع نافذاً إذا كان ثمن المبيع لا يقل عن القيمة المقدرة للعقار، أو قلَّ عنها ولكن وافق الدائن على ذلك أو كان الثمن كافياً لسداد الدين، وذلك ما لم يثبت استغلال المدين وحاجته.

وتجدر الإشارة إلى أن قرار المنفذ العدل بمنح الإذن بالبيع المقيد للعقار المحجوز يترتب عليه إيقاف الإجراءات التنفيذية، وذلك ما يفهم من القرار التمييزي الذي جاء فيه: (قرر المنفذ العدل إيقاف الإجراءات التنفيذية ومنح المدين... مهلة ثلاثة أشهر، بغية تمكينه من بيع العقار بصورة خارجية، ...، استناداً لأحكام المادة (٩١) من قانون التنفيذ...، القرار: ولدى عطف النظر إلى القرار المميز وجد إنه صحيح وموافق لأحكام المادة (٩١) من قانون التنفيذ...)^(٢).

(١) القاضي فلاح كريم وناس آل جحيش، مصدر سابق، ص ٢٤٩.

(٢) القرار التمييزي المرقم ٢٧/ تنفيذ / ٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/٣/١١، محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية، (غير منشور).

وبالنسبة للقانون الإماراتي، فهو على الرغم من اشتراطه تقديم المدين طلباً لقاضي التنفيذ ببيع عقار المحجوز بنفسه مرفقاً بطلبه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه (مقترح البيع)، إلا إنه وبخلاف القانون العراقي لم يجعل هذا البيع مشروطاً بمنح الإذن للمدين من قبل قاضي التنفيذ، وإنما هو يشترط موافقة الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين إن تعددوا على مقترح البيع المقدم بعد عرضه عليهم لأخذ موافقتهم، وذلك متى كان الثمن المقدم أقل من الدين المحجوز من أجله، وهو ما أشارت إليه المادة (١/١٥٢)^(١) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وبمفهوم المخالفة إذا كان الثمن المقدم أكبر من الدين فلا يشترط موافقتهم^(٢).

ويلاحظ أنّ المشرع الإماراتي، لم يتطلب تحديد القيمة المقدرة للعقار ومن ثم هو لم يعتمد عليها معياراً لتقدير كفاية الثمن من عدمه، وإنما اعتمد معيار الكفاية بالنظر إلى الثمن المقترح مقارنة بمبلغ الدين المحجوز من أجله.

ونرى أنّ توجه المشرع الإماراتي باعتماد معيار الكفاية على وفق الصيغة المتقدمة هو محل نظر، إذ إن اعتماد هذا المعيار يعني عدم جواز اللجوء إلى البيع المقيّد للعقار المحجوز في حال تعذر الحصول على موافقة الدائنين الحاجزين على مقترح البيع حتى وإن كان الثمن المقدم في هذا المقترح لا يقل عن ثمن المثل، وبالتالي سيصار إلى بيع العقار المحجوز بالمزايدة العلنية وما يرافقها من إجراءات وعدم اقتصاد في النفقات والمصاريف.

فكان المفترض بالمشرع الإماراتي أن يشترط موافقتهم الدائنين الحاجزين، فقط في حال كان الثمن المقدم يقل عن ثمن المثل ومبلغ الدين في آن واحد.

وبذلك نجد أن المشرع الإماراتي قد اعتمد معيار كفاية الثمن بالنظر إلى مبلغ الدين، وبخلاف المشرع العراقي الذي أعتمد معيار كفاية الثمن بالنظر إلى القيمة المقدرة للعقار المحجوز ودون النظر إلى مبلغ الدين.

(١) المادة (١/١٥٢) من اللائحة التنظيمية نصت على أنه: (...، يجوز للمدين أن يقدم لقاضي التنفيذ طلباً ببيع العقار المحجوز لأحد المشتريين، ويرفق بطلبه ثمن البيع وموافقة المشتري عليه، ويعرض ذلك على الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين إن تعددوا إذا كان ثمن المبيع أقل من الدين المحجوز من أجله، ...).

(٢) د. بكر عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٢٩٨ - ٢٩٩.

وكان الأخرى بالمشرعين كليهما أن يعتمدا معياراً مزدوجاً في هذا الصدد، وذلك بتقدير كفاية الثمن بالنظر إلى القيمة التقديرية للعقار في حال كان الثمن المقدم أقل من مبلغ الدين، وكذلك تقدير كفاية الثمن بالنظر إلى مبلغ الدين ومن دون الالتفات للقيمة التقديرية في حال كان الثمن المقدم كافياً لسداد الدين، ومن ثم عدم اشتراط موافقة الدائنين الحاجزين إلا في حال كان الثمن المقدم أقل من القيمة التقديرية ومبلغ الدين في آن واحد.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فنجد أنه يشترط صدور قرار من قاضي التنفيذ بمنح الإذن للمدين بالبيع المقيّد للعقار المحجوز، وذلك ما أشارت إليه المادة (١٥/٣٢٢) من قانون التنفيذ الفرنسي التي نصت بالقول: (تباع الممتلكات أما ودياً بإذن قضائي، أو عن طريق المزاد العلني...).

كما يمكن أن يفهم شرط الإذن أيضاً من خلال نص المادة (١٥/٣٢٢)^(١) من الجزء اللائحي للقانون المذكور، "إذ بموجبها يخضع منح الإذن للسلطة التقديرية لقاضي التنفيذ، وبالتالي قد لا يستجيب لطلب المدين بالبيع المقيّد (الودي) للعقار المحجوز، ويأمر بالبيع الجبري بالمزايدة العلنية"^(٢).

وإذا أذن القاضي بالبيع المقيّد للعقار المحجوز فإنه يحدد الثمن الذي لا يجوز للمدين بيع العقار دونه^(٣)، وإلى ذلك أشارت المادة (٢١/٣٢٢)^(٤) من الجزء اللائحي، كما " ويتم تحديد الحد الأدنى لثمن البيع مع مراعاة موقع العقار والظروف الاقتصادية للسوق والظروف المحتملة"^(٥).

ومما تقدم يتضح بأن القانون الفرنسي يتفق مع القانون العراقي في اشتراط منح الإذن بالبيع المقيّد للعقار وإعطاء السلطة التقديرية للقاضي أو المنفذ العدل في ذلك، وكذلك وضع حد أدنى لثمن البيع لا يجوز النزول عنه.

(١) المادة (١٥/٣٢٢) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (في جلسة توجيه الإجراءات، فإن قاضي التنفيذ .. يحدد آليات متابعة الإجراءات، وذلك بالإذن بالبيع الودي أو الأمر ...).

(٢) Claude Brenner , cours voies d'exécution, 5 édition, Dalloz, 2009, p 177 .

(٣) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٥٠٨.

(٤) المادة (٢١/٣٢٢) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (يحدد قاضي التنفيذ الذي يأذن بالبيع الودي الحد الأدنى من الثمن الذي لا يمكن أن يباع العقار دونه، وذلك على ضوء الظروف الاقتصادية للسوق، كذلك على ضوء الظروف الخاصة ببيع العقار المحجوز).

(٥) Emma Jauffret, la saisie immobilière, op: cit., p. 4.

ولكن قد يثار التساؤل الآتي: إذا أبرم المدين عقد بيع عقاره المحجوز دون سبق الحصول على إذن بذلك، فهل يجوز للمنفذ العدل (قاضي التنفيذ طبقاً للقوانين المقارنة) أن يعتمد هذا البيع؟

لم تعالج القوانين المقارنة مثل هذه الفرضية، ونرى أنه يمكن اعتماد مثل هذا البيع في حال كان ثمن البيع لا يقل عن ثمن المثل بعد الاستعانة بخبير مختص لتقدير لذلك، أو كان ثمن البيع كافياً لسداد الدين وملحقاته، إذ العبرة بالغاية وليست بالوسيلة، طالما أن في الحالتين المذكورتين كليهما مراعاة لحقوق الدائنين، وتماشياً مع نهج المشرع في تبسيط الإجراءات التنفيذية.

ويذهب أحداً من الفقه الفرنسي^(١) إلى أنه في ضوء تشجيع المشرع للبيع الودي (المقيد) فليس هناك ما يمنع من هذا البيع والحالة هذه، على أن يتحقق قاضي التنفيذ من إن ثمن البيع عادلاً ولا يقل عن الثمن الأساسي الذي كان يمكن أن يحدده القاضي في حال منحه الإذن بهذا البيع.

ثالثاً: مدة البيع المقيد للعقارات المحجوزة:

يتطلب البيع المقيد للعقار المحجوز أن يُمنح المدين مدة مناسبة يتمكن خلالها من العثور على راغب بالشراء، على أن تكون تلك المدة محددة لكي لا يجعل المدين من عدم تحديدها سبباً للماطلة والتسويق بعملية البيع^(٢).

وفي القانون العراقي، نجد إنه رغم إجازته للمنفذ العدل أن يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز بنفسه، إلا إنه لم يحدد المدة التي يتوجب بيع العقار خلالها، إذ ترك القانون تقديرها للمنفذ العدل، وذلك لمراعاة نوع العقار وموقعه ومميزاته وكذلك مراعاة الفترة التي يمكن أن يعثر فيها المدين على من يرغب بشراء العقار وفقاً لشروط بيعه^(٣).

وقد استقر الاجتهاد القضائي في العراق على قياس أقل مدة إمهال للبيع المقيد للعقار بتلك المدة المنصوص عليها في المادة (٩٣/أولاً) من قانون التنفيذ والخاصة بمدة الإعلان عن وضع العقار في المزايدة العلنية والبالغة ثلاثين يوماً، ومن ذلك ما قضى به القرار التمييزي الذي جاء

(١) J. Lafond, Saisie immobiliere- la vente amiable d'un immeuble saisi, artic. Prec.p. 1232.

نقلاً عن د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٢) القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٢٤٤.

(٣) القاضي عبود صالح مهدي، مصدر سابق، ص ١٨٠.

فيه: (كان الواجب إجابة طلب المميّزة وإعطائها الإذن لغرض عرض عقارها للبيع ومراجعة ذوي الشأن بهذا الخصوص للعثور على راغب بالشراء ضمن المدة التي حددها قانون التنفيذ في المادة ٩٣/ أولاً منه والبالغة ثلاثين يوماً...) (١).

فمن خلال هذا القرار وغيره من القرارات التمييزية (٢)، يلاحظ بأن الاجتهاد القضائي حدد مدة القيام بالبيع المقيّد بما لا يقل عن ثلاثين يوماً، بيد أنه ليس هناك ما يمنع من إمهال المدين مدة إضافية، إذا ما أخفق هذا في بيع عقاره، إلا إنه يشترط في هذه المرة أن تكون بموافقة الدائن (٣).

وأمام خلو قانون التنفيذ من نص يبين المدة المحددة للبيع المقيّد للعقار، ندعو المشرع العراقي إلى النص على تحديد تلك المدة بما لا يزيد عن (مائة وعشرون يوماً)، على أن يكون للمنفذ العدل منح مدة إضافية لا تزيد عن (ستون يوماً) متى كانت الظروف المحيطة بالبيع خلال المدة الأصلية تستدعي ذلك، وفي حال عدم وجود مثل تلك الظروف فإن للمنفذ العدل تمديد المدة الأصلية أو الإضافية بشرط موافقة الدائنين على ذلك (٤).

(١) القرار التمييزي المرقم ٤٧٣ / ت / تنفيذ / ٢٠١٧ في ١٣ / ٦ / ٢٠١٧، محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التمييزية، ذكره القاضي غالب عامر الغريباوي، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

(٢) القرار التمييزي المرقم ٨٠ / تنفيذ / ١٩٨٩ بتاريخ ٩ / ٢ / ١٩٨٩، محكمة استئناف بغداد، قضى بأنه: (قرر المنفذ العدل في الكراة، عملاً بالمادة (٩١) من قانون التنفيذ، إمهال المدين لمدة خمسة عشر يوماً، لغرض بيع عقاره وتسديد دين الإضبارة من ثمنه وهو إمهال نهائي، ولعدم قناعة المميز بمدة الإمهال طلب بلائحته جلب الإضبارة ونقض القرار للأسباب التي أوردها في لائحته، فجلبت الإضبارة ووضعت موضع التدقيق. القرار: ولدى عطف النظر على القرار المتضمن رفض تجديد المدة المعطاة للمدين لبيع عقاره المحجوز والبالغة خمسة عشر يوماً، وجد بأنه مخالف للقانون، حيث إن قيام المدين بعرض عقاره للبيع ومراجعة ذوي الشأن بهذا الخصوص للعثور على راغب بالشراء تستغرق وقتاً تجده هذه المحكمة أن لا يقل عن المدة التي حددها قانون التنفيذ في الفرع الثاني من الفصل السادس منه، لكي يتحقق الغرض الذي قصده المادة (٩١)، عليه قرر نقض القرار المميز...). القرار مذكور لدى القاضي مدحت المحمود، مصدر السابق، ص ٢٤٤.

(٣) المحامي فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص ١٩٠.

(٤) قد يرى أحداً أن مدة (مائة وعشرون يوماً) المقترح إمهالها للمدين للقيام بهذا البيع مع احتمالية منحه مدة إضافية على المدة الأصلية، هي مدد طويلة نسبياً وإن الدائن معها سيضطر إلى الانتظار لفترات قد لا ينتظرها في حال اللجوء إلى البيع بالمزايدة العلنية، فيمكن الرد على ذلك، بأن من أسس قانون التنفيذ هو تأمين تحقيق الموازنة بين مصالح الطرفين وإن هذا المقترح جاء بناء على هذه الأسس، زد على ذلك أن هناك حالات ذهب المشرع فيها إلى جعل الدائن ينتظر لمدة (سنة كاملة) حتى يستطيع أن يستوفي حقه كاملاً من واردات العقار المحجوز، وذلك في حالة إرجاء بيع العقار وفقاً لأحكام المادة (٩٠) من قانون التنفيذ وذلك تجسيداً لمبدأ الموازنة بين المصالح المتعارضة للطرفين، لذا فمن باب أولى أن يسمح المشرع العراقي بأن ينتظر المدين مدة (مائة وعشرون يوماً) الممنوحة للمدين للقيام بالبيع المقيّد لعقاره المحجوز، حتى يستوفي حقه من ثمن هذا البيع، وهو تجسيداً لمبدأ الموازنة ذاته.

وبالنسبة للقانون الإماراتي، فيلاحظ بأنه لم ينص صراحة على إمهال المدين مدة محددة يتوجب خلالها البحث عن مشترٍ لعقاره المحجوزة، إذ وفقاً للآلية المرسومة للبيع المقيد في القانون الإماراتي فإن المدين يجب أن يكون قد عثر على راغب بالشراء قبل أن يقدم طلباً ببيع عقاره المحجوز، فلذا يمكن القول بأن الفترة التي يحق للمدين خلالها تقديم طلبه ببيع عقاره لأحد المشتريين، هي عملياً ذاتها المدة المتاحة للقيام بهذا البيع، وعليه يمكن تحديد المدة التي يمكن للمدين خلالها البحث عن مشترٍ للعقار وتقديم طلب البيع المقيد، بأنها تبدأ من لحظة إتمام الحجز وحتى ما قبل إتمام نقل الملكية وتسجيل العقار للمشتري بنتيجة المزايدة^(١).

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد حددت المادة (٢١/٣٢٢)^(٢) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي المدة الممنوحة للبيع المقيد للعقار المحجوز (بأربعة أشهر)، وليس لقاضي التنفيذ منح مدة إضافية على المدة الأصلية ألا في حال قدم المدين محرراً مكتوباً يثبت وجود عرض بالشراء، وذلك لتمكينه من القيام بالأعمال اللازمة لإبرام عقد البيع الموثق، على أن لا تتجاوز المدة الإضافية الثلاثة أشهر.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للدائن الحاجز وفي أي وقت أثناء المدة الممنوحة للبيع، أن يثبت تقاعس المدين ويطلب من قاضي التنفيذ إلغاء الأذن بالبيع المقيد، واستئناف البيع الجبري بالمزايدة العلنية، وذلك ما نصت عليه المادة (٢٢/٣٢٢)^(٣) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي.

(١) أنظر المادتان (١/١٥٢ ، ٨/١٦١) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

(٢) المادة (٢١/٣٢٢) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (يحدد قاضي التنفيذ الذي يأذن بالبيع الودي الحد الأدنى من الثمن ... ويحدد موعد الجلسة التي سيتم فيها استدعاء القضية خلال فترة لا تتجاوز أربعة أشهر، وفي تلك الجلسة، لا يجوز للقاضي منح مهلة إضافية إلا إذا أبرز مقدم الطلب محرراً مكتوباً يتضمن وعداً بالشراء، وذلك من أجل السماح بصياغة وإبرام عقد البيع الموثق. ولا يجوز أن تتجاوز هذه الفترة ثلاثة أشهر).

(٣) المادة (٢٢/٣٢٢) من الجزء اللائحي نصت على أنه (يقوم المدين باتخاذ الإجراءات اللازمة لإبرام البيع الودي. وإعلام الدائن مباشرة الإجراءات، بناءً على طلب الأخير، بالخطوات التي اتخذها لتحقيق هذا الغرض. وللدائن مباشر الإجراءات، في أية لحظة، أن يستدعي المدين للحضور أمام القاضي لإثبات تقاعسه، والأمر باستئناف إجراءات البيع الجبري. إذا استؤنفت الإجراءات وكان ذلك بعد جلسة التوجيه، يحدد القاضي تاريخ جلسة المزايدة العلنية والتي يجب أن تجري خلال مدة تتراوح بين شهرين إلى أربعة أشهر، ويعلن القرار إلى المدين المحجوز عليه، والدائن المباشر للإجراءات، والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار، ولا يجوز الطعن في القرار الصادر باستئناف الإجراءات).

ولعل المشرع يهدف من هذا النص إلى "منع استخدام رخصة البيع المقيد (الودي) للعقار المحجوز كوسيلة لعرقلة الإجراءات التنفيذية والإضرار بمصلحة الدائنين في اقتضاء حقوقهم جبراً عن المدين في أقل وقت ممكن، فضلاً عن أنّ ذلك من شأنه أنّ يحث المدين للقيام بكل ما يلزم لإتمام هذا البيع، وإلا خسر هذه الرخصة القانونية"^(١).

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن القانون الفرنسي يوجب أن يتم البيع المقيد (الودي) للعقار المحجوز عن طريق الموثق (كاتب العدل) والذي يتم اختياره بحرية من قبل الأطراف، وذلك ما نصت عليه المادة (٢٤/٣٢٢)^(٢) من الجزء اللاتحي لقانون التنفيذ الفرنسي، ويجب على الموثق أن يتأكد من إبرام البيع وفقاً للشروط المحددة في الإذن، من حيث الثمن والمدة المحددة للقيام بهذا البيع، كما ليس له توثيق عقد البيع ما لم يتأكد من إن المشتري قد أودع ثمن العقار وأية مبالغ أخرى لازمة^(٣).

(١) د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ٥٣.
(٢) المادة (٢٤/٣٢٢) من الجزء اللاتحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (يمكن لكاتب العدل المعهود له بتحرير محرر البيع أن يخاطب الدائن ، بخطاب بعلم الوصول، وذلك بغرض إرسال كافة الوثائق والمستندات التي استلمها من أجل إعداد قائمة شروط البيع. يتم دفع التكاليف الخاضعة للضريبة مباشرة من قبل المشتري بالإضافة إلى ثمن البيع).
(٣) Emma Jauffret, la saisie immobilière, op: cit., p. 5.

رابعاً: إتمام البيع المقيّد للعقار المحجوز:

إذا ما عثر المدين على راغب بالشراء وفقاً لشروط البيع المقيّد للعقار المحجوز وقواعده التعاقدية، فإن القوانين محل الدراسة تتطلب القيام ببعض الأعمال اللازمة لغرض إتمام هذا البيع. وفي القانون العراقي، إذا ما توصل المدين إلى بيع عقاره بهذا الطريق، فعليه أن يراجع مديرية التنفيذ الحائزة لغرض إشعار مديرية التسجيل العقاري المختصة التي يقع العقار المحجوز ضمن منطقتها بكتاب رسمي متضمناً مقدار الدين والقيمة المقدرة للعقار وأن لا يكون البذل أقل من القيمة المقدرة^(١).

وعلى مديرية التسجيل العقاري أن تستقطع الدين الذي حجز العقار بسببه وملحقاته المتمثلة بالمصاريف ورسم التحصيل من ثمن ذلك العقار عند إجراء عقد بيعه أمامها^(٢) وقبل تسجيل العقار باسم المشتري^(٣)، ومن ثم إرسال تلك المبالغ إلى مديرية التنفيذ^(٤).

"ولغرض إتمام البيع وتسجيله، فإن على مديرية التنفيذ وبعد استلام مبلغ الدين وملحقاته من مديرية التسجيل العقاري أن تشعر المديرية المذكورة برفع إشارة الحجز عن العقار"^(٥).

أما بالنسبة للقانون الإماراتي، فبعد الحصول على موافقة الدائنين الحاجزين على مقترح البيع المقدم من قبل المدين أو عدم اعتراضهم خلال المدة المحدد قانوناً، يتم إمضاء وعقد هذا البيع وإيداع الثمن خزينة المحكمة لصالح الدائنين^(٦)، وذلك ما أشارت إليه المادة (١٥٢/١) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية.

ويلاحظ أنّ المشرع الإماراتي وبخلاف المشرع العراقي لم يتطلب إتمام عقد البيع أمام الدائرة المختصة بتسجيل العقار، وإنما يتم عقد البيع وإيداع الثمن لدى المحكمة المختصة، وحسناً فعل المشرع الإماراتي في هذا الصدد، إذ سيكون لقاضي التنفيذ (المنفذ العدل وفقاً للقانون العراقي) إشراف مباشر على هذا البيع فيؤكد من إتمامه طبقاً للشروط التي تم تحديدها.

(١) المحامي فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص ١٨٨.

(٢) القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٢٤٤.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٣٨٧.

(٤) القاضي فلاح كريم آل جحيش، مصدر سابق، ص ٢٤٩.

(٥) القاضي لفته هامل العجيلي، مصدر سابق، ص ١٧٠.

(٦) د. بكر عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

ومن هذا المنطلق ندعو المشرع العراقي إلى النص على أن يكون إمضاء البيع وإيداع الثمن لدى مديرية التنفيذ مباشرة، حتى يتأكد المنفذ العدل من إبرامه طبقاً للقواعد التعاقدية المحددة، وتجنباً لكثرة للإجراءات والمخاطبات بين المديريتين كلما نشأ إشكال معين، ومن بعد ذلك تشعر المديرية المذكورة مديرية التسجيل العقاري المختصة بكتاب رسمي لغرض تسجيل العقار بإسم المشتري ورفع الحجز عنه.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فنجد إنَّ البيع المقيد للعقار المحجوز لا يتم بمجرد تحرير عقد البيع الموثق، وإنما لا بد من أن يصادق قاضي التنفيذ المختص على هذا البيع، بعد التأكد من إن هذا البيع قد تم وفقاً للشروط المحددة في الإذن، وكذلك التأكد من إيداع الثمن، وذلك ما نصت عليه المادة (٢٥/٣٢٢) ^(١) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ قاضي التنفيذ لا يملك سلطة رفض التصديق على هذا البيع إلا في حالة وجود مخالفة للشروط التي تم تحديدها، وقد نصت المادة المذكورة على أنَّ القرار الصادر بالتصديق على هذا البيع لا يخضع للاستئناف، ولعل المشرع إراد من ذلك إنهاء المنازعات بشأن هذا البيع ومنع تعطيل الإجراءات التنفيذية، وفي المقابل يخضع القرار الصادر برفض التصديق على محرر البيع للطعن بالاستئناف طبقاً لنصوص قانون إجراءات التنفيذ المدنية.

ويلاحظ إنه في حالة رفض قاضي التنفيذ التصديق على محرر البيع فإنه يأمر بالبيع الجبري للعقار المحجوز بالمزايدة العلنية، أما إذا صادق على محرر البيع، فبذلك يكون قد تم البيع المقيد للعقار المحجوز ورتب آثاره القانونية ^(٢).

ولكل ما سبق، نرى إنَّ آلية إيقاع البيع المقيد للعقارات المحجوزة طبقاً للقانون الفرنسي ومقارنة بالقانون العراقي والإماراتي، هي أكثر تنظيماً وفاعلية ليحقق هذا البيع غايته، ومنه نرى إنه كان على المشرع العراقي أن يولي هذا البيع أهمية أكبر باعتباره الخاتمة النهائية لعملية التنفيذ ومن الضروري أن تكون أكثر نجاعة.

(١) المادة (٢٥/٣٢٢) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت على أنه: (بالجلسة المحددة لنظر القضية، يتأكد القاضي من إن محرر البيع مطابق للشروط التي تم تحديدها، وإن الثمن قد تم إيداعه، ولا يقر البيع إلا عند توافر هذه الشروط، ثم يأمر بإلغاء تسجيلات الرهن العقاري والامتياز...، والحكم الصادر بالتصديق لا يخضع للاستئناف، وفي حالة رفض إقرار البيع الودي، يأمر القاضي بالبيع الجبري وفقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرتين ثالثاً ورابعاً من المادة (٢٢/٣٢٢) الجزء اللائحي).

(٢) د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ٥٥.

المبحث الثاني

آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً

إذا أردنا أن نحدد آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة تحديداً علمياً، لوجب أن يكون هذا التحديد نتيجة ما تملّيه طبيعته القانونية، وقد بيّنا أن هذا البيع ما هو إلا بيع ذو طابع تعاقدى يندرج تحت فكرة العقد الموجه، فتبعاً لذلك هو يترتب آثاراً موضوعية كما في عقد البيع الاختياري، ما لم ينص القانون على استبعاد أثر معين اقتضاء لطبيعة هذا البيع وما رسم له من أوضاع خاصة، كما إنه يترتب آثاراً تنفيذية تقتضيها عملية التنفيذ لتحقيق غرضها، فيترتب البيع المقيّد للأموال المحجوزة آثاراً بالنسبة للمشتري والغير، كما يترتب آثاراً بالنسبة لأطراف التنفيذ الجبري.

وتأسيساً على ما تقدم، سنتولى بيان آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين، فنعالج في **المطلب الأول**: آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالنسبة للمشتري والغير، ونتناول في **المطلب الثاني**: آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالنسبة لأطراف التنفيذ، وكالاتي:-

المطلب الأول

آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالنسبة للمشتري والغير

يرتب البيع المقيّد للأموال المحجوز آثاراً بالنسبة للمشتري ، كما يترتب آثاراً بالنسبة للغير، وهو ما سنتولى بيانه من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين، فننتاول في **الفرع الأول**: آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالنسبة للمشتري، ونبحث في **الفرع الثاني**: آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالنسبة للغير، وكالاتي:-

الفرع الأول

آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالنسبة للمشتري

يؤدي البيع المقيّد للأموال المحجوزة الوظيفية القانونية للبيع وهي نقل ملكية المال المبيع إلى المشتري، ويترتب على هذا حقه في استلام الشيء المبيع، كما يترتب حق المشتري في الضمان، وهو ما يمكن بيانه بالآتي:-

أولاً: انتقال ملكية المال المبيع إلى المشتري:

يرتب البيع المقيّد للأموال المحجوزة انتقال ملكية المال المبيع إلى المشتري مقابل الثمن الذي دفعه، ويقتصر انتقال الملكية على ما كان محلاً للحجز والبيع^(١). ويترتب هذا الأثر في المنقول بمجرد دفع المشتري الثمن إلى الجهة المختصة، على أن تُلاحظ أحكام القوانين الخاصة التي تشترط الشكلية لانتقال الملكية بالنسبة لبعض المنقولات ذات الطبيعة الخاصة.

فالنسبة للقانون العراقي وفيما يتعلق بالمنقول المحجوز، فهو لم يتبن البيع المقيّد للمنقولات المحجوزة كما مر ذكره، لذا نقترح على المشرع العراقي في حال تبني هذا البيع بالنسبة للمنقولات إلى النص على أن انتقال ملكية المنقول المحجوز وتسليمه يتوقف على الوفاء بالثمن.

وفيما يتعلق بالعقار، فطبقاً للقانون العراقي لا يترتب الأثر الناقل للملكية إلا بالتسجيل، ونظراً لكون البيع المقيّد للعقارات لا يعدو أن يكون عقد بيع ينعقد بين مالك العقار المنفذ ضده وبين المشتري وفق قواعد تعاقدية ثابتة، لذا فإن الملكية لا تنتقل إلا بتسجيل العقار في دائرة التسجيل العقاري، إذ إنّ القاعدة العامة المقررة في القانون المدني وقانون التسجيل العقاري تقضي بأن التصرفات العقارية لا تنشأ والملكية لا تنتقل إلا من تاريخ تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري^(٢).

(١) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٥٨٦.

(٢) المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي نصت على أنه: (بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون). ونصت المادة (١١٢٦/ثانياً) من القانون ذاته على أنه: (والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد إلا إذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً). ونصت المادة (٣/ثانياً) من قانون التسجيل العقاري على أنه: (لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري). ولمزيد من التفصيل حول وجوب تسجيل العقد لانتقال ملكية العقار أنظر: د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع - الإيجار - المقولة، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، ط ٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠١٧، ص ٨٤ - ٩١.

أما بالنسبة للقانون الإماراتي، نجد أن المشتري يعتبر مالكا للمنقول المبيع لحظة قيامه بدفع الثمن، فقد نصت المادة (١/١٣٦) من لائحة قانون الإجراءات المدنية الإماراتي بالقول: (...، فإذا لم يعترضوا... يتم إجراء البيع وإيداع الثمن خزينة المحكمة...) فيفهم من هذا النص إن إمضاء وعقد هذا البيع يتم بإيداع الثمن خزينة المحكمة^(١)، وإن انتقال الملكية مشروطاً بدفع الثمن، فمتى أودع الثمن تم البيع وانتقلت الملكية إلى المشتري بموجب هذا العقد^(٢)، طالما كان مستوفياً أركانه وشروطه طبقاً للقانون^(٣)، فالمشتري يكتسب الملكية طبقاً للقواعد العامة في انتقال الملكية^(٤).

وبالنسبة للقانون الفرنسي، نجد أيضاً أن انتقال ملكية المنقول المحجوز يترتب كأثر للبيع المقيّد (الودي) لذلك المنقول بعد الوفاء بالثمن، فقد نصت المادة (٣/٢٢١) من قانون التنفيذ الفرنسي بالقول: (ويشترط لانتقال الملكية الوفاء بالثمن) ونصت المادة (٣٢/٣٢١) من الجزء اللاتحي للقانون المذكور بالقول: (ويتوقف نقل ملكية المال وتسليمه على الوفاء بالثمن).

فيلاحظ مما تقدم أن القانون العراقي يتفق مع القانون الإماراتي بشأن اشتراط التسجيل لانتقال ملكية العقار^(٥)، فالمشرع الإماراتي يشترط لانتقال الملكية تسجيل عقد البيع الوارد على العقار^(٦). بينما يختلف القانون العراقي عن القانون الفرنسي بشأن تطلب التسجيل، فبيع العقار طبقاً للقانون الفرنسي هو عقد رضائي يتم بمجرد تراضي المتبايعين^(٧)، مع مراعاة شروط البيع المقيّد.

ومهما يكن من أمر، فيلاحظ أن القوانين محل الدراسة، تتفق في تنظيم مراسيم البيع المقيّد للأموال المحجوزة على نحو يجعل من هذا البيع لا يتم ويحدث أثره في نقل ملكية المبيع إلا بعد أن يكون التزام المشتري بدفع الثمن قد انقضى بالوفاء، والحكمة من هذا هي ضمان غاية التنفيذ، فلا تنتهي مراسيم البيع إلا بتحقيق غايتها، وهي تحويل المال المحجوز إلى مبلغ من النقود^(٨).

(١) د. بكر عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(٢) المادة (٥١١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي نصت بالقول: (تنتقل الملكية إلى المشتري بمجرد تمام البيع ما لم يقض القانون أو الاتفاق بخلاف ذلك).

(٣) المادة (١٢٧٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي نصت بالقول: (تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقاً للقانون...).

(٤) د. علي عبد الحميد تركي، مصدر سابق، ص ٤٠٠.

(٥) المادة (١٢٧٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي نصت على أنه: (لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به). وأنظر أيضاً المادة

(٦) من قانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن التسجيل العقاري في إمارة دبي والمادة (٣) من قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

(٧) د. عبد الحميد عثمان، العقود المسماة، عقد البيع، ٢٠٠٨، بدون ناشر، ص ١٠٦.

(٨) د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٢١٩.

(٩) د. جودي راغب، مصدر سابق، ص ٢١٢.

ويُشترط لانتقال الملكية أن يكون المبيع مملوكاً للمدين، وأن تكون مراسيم الحجز والبيع صحيحة نظراً لسائر الاعتبارات المتقدمة بشأن آليات إيقاع الحجز والبيع التي رسمها القانون^(١).

ويلاحظ بالنسبة للمنقول، إنَّ الأموال المباعة إذا كانت غير مملوكة للمدين أو كان الحجز باطلاً فإن المشتري يملكها إذا كان حسن النية عملاً بالقاعدة العامة التي تقرر أن الحياة في المنقول سند الملكية، فليس للمالك استردادها من مشتريها بعد تسليمها إليه إلا إذا كان سيئ النية، وعلى من يدعي ملكية الأموال إقامة دعواه لإثبات سوء نية المشتري^(٢)، مع مراعاة النصوص القانونية المتعلقة بالمنقول المسروق أو الضائع ويباع بيعاً مقيداً على أنه مملوك للمنفذ ضده^(٣).

وتجدر الإشارة أيضاً، إلى أن القاعدة هي انتقال الملكية إلى المشتري بالحالة التي كانت عليها، ولكن تنشأ ملكية جديد للمشتري بالنسبة لعدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهته وفي تطهير العقار من الحقوق المقيدة عليه^(٤).

وبمقتضى هذه القاعدة فإن المشتري يُعد خلفاً خاصاً للمدين، لذا يُحتج على المشتري بالحقوق العينية التي تكون للغير على المبيع، فإذا كان مقررراً عليه حق عيني كحق ارتفاق أو انتفاع أو كان مؤجراً، فإنه يحتج به في مواجهة المشتري^(٥).

وبالنسبة لدعوى الاستحقاق والفسخ والإبطال والرجوع بشأن المال المبيع التي كان يجوز للغير رفعها على المنفذ ضده أو رفعت عليه فعلاً، فيمكن رفعها أو استمرارها في مواجهة المشتري، ويُحتج عليه بالأحكام الصادرة فيها^(٦).

إضافة لكل ما تقدم، فإذا ما تم البيع المقيد للأموال المحجوزة، ترتب على ذلك زوال الحجز عن المبيع الذي آلت ملكيته للمشتري^(٧)، فينتقل المبيع إلى المشتري خالصاً من وصف الحجز^(٨).

(١) د. عاشور مبروك، دراسات في التنفيذ الجبري لدولة الإمارات العربية، ط٣، كلية شرطة دبي، ٢٠١٦، ص ٣٨٤.

(٢) د. أحمد هندي، مصدر سابق، ص ٣٥٦ - ٣٥٧.

(٣) أنظر المادة (١١٦٤) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (١٣٢٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمواد (٢٢٦٧، ٢٢٧٧) من القانون المدني الفرنسي.

(٤) د. أحمد هندي، المصدر نفسه، ص ٤٧٢.

(٥) د. عثمان محمد، مصدر سابق، ص ١٣٤. أنظر أيضاً: د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٤٠٠.

(٦) د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص ٢١٧. لمزيد من التفصيل عن الحالة التي تنتقل فيها الملكية إلى المشتري، أنظر: د. حلمي الحجار، مصدر سابق، ص ٢١١ - ٢١٤. و أيضاً د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٥٨٨ - ٥٩١.

(٧) د. بكر عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٢٤٤.

(٨) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، ج ٤، مصدر سابق، ص ٢٩١.

ثانياً: حق المشتري في تسلّم المبيع:

يستتبع انتقال الملكية إلى المشتري وجوب تسليمه المال المبيع، فلا يكفي مجرد انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، بل لا بد من نقل حيازته إليه حتى يستطيع تحقيق المنافع التي قصدها من الشراء^(١)، فيكون للمشتري متى دفع الثمن حق تسلّم المبيع وملحقاته^(٢).

ولم تضع القوانين محل الدراسة تنظيماً معيناً بشأن تسليم المال المباع بطريق البيع المقيّد للأموال المحجوزة، وبالتالي فإن هذه المسألة تخضع للقواعد العامة في القانون المدني^(٣).

وبالنسبة لبيع المنقولات، نقترح على المشرع العراقي بالنص على أن يقوم موظف التنفيذ بتسليم المنقولات إلى المشتري فور دفع الثمن، وأن يقوم الموظف بتنظيم محضر يبين فيه إجراء التسليم والتسلّم وشرحاً لكيفية إجراء معاملة البيع، ويوقع المحضر كما يوقعه المشتري والمدين، وفيما عدا ذلك نرى انطباق القواعد العامة في القانون المدني بشأن تسليم المنقول المباع.

أما في تسليم العقار، فندعو المشرع إلى النص على تطبيق المادتين (١٠٥ ، ١٠٦)^(٤) من قانون التنفيذ بشأن تسليم العقار المباع بالمزايدة للمشتري على البيع المقيّد للعقارات المحجوزة.

وفيما يتعلق بدور التسليم في انتقال تبعة هلاك المال المحجوز محل البيع المقيّد، فيلاحظ أن القانون العراقي يربط تبعة الهلاك بالتسليم^(٥)، وهو بذلك يتفق مع القانون الإماراتي في هذا الصدد^(٦)، بينما نجد أن القانون الفرنسي يربط تبعة الهلاك بنقل الملكية وليس بالتسليم^(٧).

(١) د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع - الإيجار - المقولة، العاتك لصناعة الكتاب، بدون ذكر سنة طبع، ص ٩٨.

(٢) د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

(٣) أنظر المواد (٥٣٦ - ٥٤٨) من القانون المدني العراقي، تقابلها المواد (٥١٤ - ٥٣٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمواد (١٥٨٢، ١١٣٨، ١٦٠٥ - ١٦٠٦) من القانون المدني الفرنسي.

(٤) المادة (١٠٥) من قانون التنفيذ نصت على أنه: (أولاً: متى سجل العقار باسم المشتري وجب على مديرية التنفيذ، أن تطلب من شاعليه وجوب تخليته وتسليمه إلى المشتري خلال ثلاثين يوماً. فإذا انتهت المدة دون تسليم العقار فتقوم مديرية التنفيذ بالتخلية الجبرية، ما لم يمنع قانون آخر. ثانياً: تراعى في تسليم العقار وفي حل المنازعات التي تحدث بشأنه الحالة التي كان عليها عند وضع اليد عليه. ثالثاً: تدخل في تسليم المبيع الزوائد المتصلة بالعقار بعد وضع اليد عليه). ونصت المادة (١٠٦) منه على أنه: (إذا 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 ويُضَمُّ إليهما خبير ثالث يعينه المنفذ العدل لتقدير قيمتها قائمة. فإذا لم يدفع المشتري هذه القيمة معجلاً فلا يُسَلَّم العقار بل يُنتظر إلى حين نضوجها ثم يجري التسليم).

(٥) أنظر المواد (١٧٩، ٥٤٧) من القانون المدني العراقي. لمزيد من التفصيل حول التسليم وتبعة الهلاك أنظر: د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٢٥٨ - ٢٧١. وأيضاً د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ١٠١ - ١٠٥.

(٦) أنظر المواد (٥٣١ - ٥٣٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٧) أنظر المواد (١١٣٨، ١١٩٦، ١٥٨٣، ١٦٢٤) من القانون المدني الفرنسي.

ثالثاً: حق المشتري في الضمان:

ليس يكفي لبراءة ذمة البائع من التزاماته التي يفرضها عليه عقد البيع أن يتم نقل ملكية المال المبيع وتسليمه إلى المشتري، ذلك إن المشتري لا يستطيع أن يحقق الغرض الذي اشترى من أجله بمجرد حصوله على الشيء الذي اشتراه وانتقال ملكيته إليه، بل لا بد من حيازته له حيازة هادئة نافعة، ولا يتيسر له ذلك إلا إذا ضمن له البائع بقاء ملكية المبيع والانتفاع به^(١).

ولو رجعنا إلى القواعد العامة في عقد البيع المنظمة أحكامه في القانون المدني لوجدنا أن البائع يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق، كما يلتزم بضمان خلو المبيع من العيوب الخفية، فهل تقع هذه الالتزامات على عاتق المدين البائع في البيع المقيد للأموال المحجوزة؟

فبالنسبة لضمان التعرض والاستحقاق، يلاحظ أن الضمان الذي يلتزم به البائع طبقاً للقواعد العامة^(٢) في عقد البيع الاختياري يلقي على عاتقه بالتزامين:

أولاهما: سلبي، ومقتضاه الامتناع عن التعرض للمشتري شخصياً، وثانيهما: إيجابي يلتزم البائع بمقتضاه أن يدفع ما قد يصدر عن الغير من تعرض للمشتري من شأنه أن يعكر حيازته أو يخشى معه أن ينزع من تحت يده إذا ثبت استحقاق المبيع كلاً أو جزءاً، وهذا هو ضمان التعرض والاستحقاق في البيع الاختياري، ويذهب الرأي الراجح فقهاً إلى أن البائع يضمن الاستحقاق في البيوع الجبرية أيضاً^(٣)، وهو ما نص عليه قانون إجراءات التنفيذ الفرنسي صراحة^(٤).

وفيما يتعلق بضمان التعرض والاستحقاق في البيع المقيد للأموال المحجوزة، فيلاحظ أن القانون العراقي وكذلك الإماراتي لم ترد فيهما نصوصاً صريحة تنظم هذه المسألة، إلا أننا نرى بأنه يمكن القياس على عقد البيع الاختياري كأساس للضمان في البيع المقيد للأموال المحجوزة.

(١) د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٢٧١.

(٢) أنظر المواد (٥٤٩ - ٥٥٧) من القانون المدني العراقي، تقابلها المواد (٥٣٤ - ٥٤٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والمادة (١٦٢٦ - ١٦٤٠) من القانون المدني الفرنسي. لمزيد من التفصيل حول ضمان التعرض والاستحقاق أنظر: د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٢٧٣ - ٣٠٣.

(٣) د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة البيع والإيجار، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤ ص ١٣٣، د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، عقد البيع، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٥٣، ص ٢٠٤، د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ١١٨، د. سعيد مبارك، دبطه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص ١٢٧.

(٤) المادة (١٠/٣٢٢) من قانون إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي نصت بقولها: (يرتب حكم إرساء المزداد بيعاً جبرياً للعقار المحجوز ونقل الملكية إلى المشتري، ولا يمنحه أي حقوق غير تلك التي يتمتع بها المحجوز عليه . ويلتزم هذا الأخير بتسليم المال وضمان الاستحقاق)

حيث تتفق هذه الرؤية مع ما تمليه الطبيعة العقدية للبيع المقيّد، ومن ثم فإن ذلك يستوجب إخضاع العلاقة العقدية بين البائع المدين والمشتري في هذا البيع إلى القواعد العامة في ضمان الاستحقاق.

فالضمان يتعلق بذمة المدين؛ لأنّه هو البائع الحقيقي فيرجع عليه بالضمان، أما الدائنون الذين باشروا التنفيذ فلا يمكن عدهم بائعين؛ لأنّ الملكية لم تثبت لهم في وقت ما، ولهذا ليس للمشتري دعوى ضمان قبلهم في حالة التعرض له، فالبائع الحقيقي هو الذي يلتزم بالضمان ولا يهم بعد ذلك أن يكون البيع وقع اختيارياً أو تنفيذياً كالبيع المقيّد للأموال المحجوزة^(١).

أما طبقاً للقانون الفرنسي، فقد نصت المادة (٣/٣٢٢) من قانون التنفيذ الفرنسي على أنه: (البيع الودي بناء على إذن قضائي يترتب الآثار المترتبة على البيع الاختياري...). فيلاحظ من هذا النص إن المشرع الفرنسي قد حسم الأمر في هذه المسألة وأخضع آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة للقواعد العامة في القانون المدني التي يخضع إليها البيع الاختياري، وذلك تماشياً مع الطبيعة العقدية للبيع المقيّد والتي لا تختلف عن طبيعة البيع الاختياري، ومن ثم فإن للمشتري الحق في ضمان التعرض والاستحقاق، وإن المدين هو الشخص الذي يلتزم بهذا الضمان، وذلك طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني الفرنسي.

ومن خلال كل ما سبق، يتضح أنّ القوانين محل الدراسة تُلزم المدين بضمان الاستحقاق، فيتمتع المشتري بهذا الضمان تجاه المدين.

ولكن إذا استحق المبيع للغير وكان المدين معسراً أو مفلساً فهل يستطيع المشتري الرجوع على الدائنين الذين باشروا التنفيذ، على اعتبار إن البيع المقيّد للأموال المحجوزة قد تم نتيجة لمباشرتهم الإجراءات التنفيذية تجاه المدين؟

يستطيع المشتري الرجوع على الدائنين الذين استوفوا حقوقهم من الثمن المدفوع وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية أو الكسب دون سبب وذلك في حالتين هما:

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٤٠٢، د. حسن علي الذنون، عقد البيع، مصدر سابق، ص ٢٠٤، د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٣٣، د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص ١٢٧.

١. إذا كان الدائنون على علم بعدم ملكية المدين للمال المحجوز جاز للمشتري الرجوع على الدائنين بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن غشهم أو تقصيرهم.

٢. إذا لم يستطع المشتري أن يثبت غش الدائنين أو تقصيرهم فيعتبر البيع المقيد للأموال المحجوزة بيعاً لملك الغير فإذا نقض المالك الحقيقي العقد بانتزاعه المبيع من يد المشتري جاز لهذا الأخير الرجوع على الدائنين الذين حصلوا على الثمن بدعوى الكسب دون سبب^(١).

وفيما يتعلق بضمان العيوب الخفية، فإذا لا يكفي أن يضمن البائع للمشتري حياة المبيع حياة هادئة بضمانه التعرض والاستحقاق، فطبقاً للقواعد العامة في البيع الاختياري يلتزم البائع أيضاً بأن يضمن للمشتري خلو المبيع من العيوب الخفية والتي من شأنها أن تمنع الانتفاع به كلاً أو بعضاً^(٢).

ومن المقرر في القوانين محل الدراسة إن البيع الجبري بالمزايدة العلنية لا ينشأ فيه ضمان العيوب الخفية^(٣)، والعلة في ذلك هي أنّ هذه البيوع تسبقها إجراءات طويلة تتاح خلالها الفرصة للمزيدين فحص المبيع قبل الإقدام على شرائه^(٤).

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ هذا الحكم ينطبق فقط على البيوع تتم بمعرفة المحكمة أو الجهات الحكومية إذا كانت بالمزاد العلني، وفيما عدا ذلك فإن كل عقد بيع آخر يصلح أن يكون أساساً لرجوع المشتري على البائع بضمان العيوب الخفية^(٥).

وبناءً على ما تقدم، نرى أنّ البيع المقيد للأموال المحجوزة هو من البيوع التي ينشأ فيها ضمان العيوب الخفية طبقاً للقواعد العامة في البيع الاختياري الواردة في هذا الصدد، ومن ثم فإن للمشتري الرجوع على البائع بالضمان.

(١) د. طارق عجيل، المطول في شرح القانون المدني، ج ٢، آثار العقد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٣٢٧، أنظر أيضاً: القاضي فلاح كريم وناس آل جحيش، مصدر سابق، ص ٢٨٢.

(٢) د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٣٠٤.
(٣) أنظر المادة (٥٦٩) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (٥٤٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والمادة (١٦٤٩) من القانون المدني الفرنسي.

(٤) القرار التمييزي المرقم ٢٥٩٨/مدنية ثانية وثالثة/ ١٩٧٥ في ١٩٧٦/٦/٨، محكمة التمييز الاتحادية، مجلة الأحكام العدلية، السنة الثانية عشر، العدد الأول، ١٩٨٠، ص ١٧، نقلاً عن د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص ١٣٤.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٤، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص ٧٣٣، د. حسن علي الذنون، عقد البيع، مصدر سابق، ص ٢٤٣، د. غني حسون، المصدر السابق، ص ٣١٢، د. عبد الحميد عثمان، مصدر سابق، ص ٢٠٧.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القانون الفرنسي قد نص صراحة على أنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة يرتب آثار البيع الاختياري باستثناء الطعن بالغبن، وإلى ذلك أشارت المادة (٣/٣٢٢) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي ، كما مر ذكره.

ويذهب أحداً من الفقه الفرنسي إلى أنّ للمشتري في البيع المقيّد للأموال المحجوزة الحق في الضمان بكافة أنواعه وبما فيها ضمان العيوب الخفية وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، وذلك اعتماداً على الطبيعة الموضوعية لهذا البيع^(١).

وبالتالي نرى بأن المشتري يتمتع بضمان العيوب الخفية تجاه البائع في البيع المقيّد للأموال المحجوزة، وذلك بالنظر إلى الطبيعة الموضوعية لهذا البيع، وتبعاً لانتفاء العلة التي من أجلها قرر القانون عدم ضمان العيب الخفي في البيوع التي تجري بالمزايدة العلنية.

(^١) Claude Brenner, Procédures civiles d'exécution, op.cit. n 376, p.192.

الفرع الثاني

آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالنسبة للغير

يُعد الغير في مجال التنفيذ الجبري، من ليس طرفاً في الحق في التنفيذ، ولكنه قد يكون ملزماً بالاشتراك في إجراءات التنفيذ، وهذا الاشتراك يفرضه القانون لصلة الغير بالمال المنفذ عليه أو بحكم وظيفته، وقد يكون هذا الغير أجنبياً تماماً عن إجراءات التنفيذ^(١)، فيُقسم الغير في التنفيذ الجبري إلى صنفين: أحدهما هو الغير الأجنبي عن إجراءات التنفيذ، والآخر: هو الغير المشترك في إجراءات التنفيذ، وسنبين آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة وبالنسبة لكلا الصنفين، كالآتي:

أولاً: بالنسبة للغير الأجنبي عن إجراءات التنفيذ:

الغير الأجنبي في مجال التنفيذ الجبري هو من لا توجد له أية صلة بإجراءات التنفيذ ولا بالحق في التنفيذ، وذلك لأنه ليس شخصاً في التنفيذ، والأصل إن كل من ليس طرفاً في السند التنفيذي يعتبر من الغير الأجنبي عن إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إنه من الغير، من ينازع في التنفيذ الجبري مدعياً لنفسه حقاً يتعلق بمحل التنفيذ، كالغير الذي يدعي ملكية المنقول أو العقار المحجوز، فهذا وإن كان يثير عارضاً في التنفيذ، إلا إنه ليس شخصاً في التنفيذ لأنه غير ملزم بالاشتراك في إجراءات التنفيذ ولا يساهم في سيرها^(٢)، لذا فهو يعتبر غيراً أجنبياً في التنفيذ الجبري حتى ولو أثار عارضاً يعترض هذا التنفيذ، إذ إن القانون لم يفرض عليه أن يشترك في إجراءات التنفيذ الجبري.

ويرتب البيع المقيّد للأموال المحجوزة آثاراً بالنسبة للغير الأجنبي عن إجراءات التنفيذ، متى كان ماساً بحقوقه أو متعدياً عليه، وإذ إن مقتضيات العدالة تستوجب أن كل تنفيذ يمس حقوق الغير يكون باطلاً^(٣)، لذا يمكن للغير إقامة دعوى إبطال البيع المقيّد للأموال المحجوزة لأي عيب يشوب الإجراءات السابقة على إيقاعه، أو أي عيب يتعلق بالحق الموضوعي أو الحق في التنفيذ أو محل التنفيذ أو بأي إجراء من الإجراءات^(٤).

(١) د. طلعت يوسف خاطر، الغير في التنفيذ الجبري وحمايته من آثاره، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مجلد ٧، العدد ٦٣، ٢٠١٧، ص ٨٣.

(٢) د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص ٢٧١.

(٣) د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٢٩٣.

(٤) د. أحمد أبو الوفاء، مصدر سابق، ص ٨٠٧.

وتطبيقاً لذلك يحق للغير الذي يدعي ملكية المال المباع بيعاً مقيداً ولم يكن طرفاً في الإجراءات التنفيذية، إقامة دعوى استحقاق أصلية يطلب فيها تقرير ملكيته والحكم ببطلان البيع المقيد للأموال المحجوزة، إذ "إن الأموال التي تم التنفيذ عليها في دائرة التنفيذ، يحق لمن يدعي عائديتها له أن يقيم دعوى الاستحقاق بشأنها"^(١).

ولا يستطيع المشتري التخلص من هذه المطالبة بالتمسك بملكته للأموال محل البيع، لأنه لم يصبح مالكا لها، إذ إن من نقلها له لم يكن صاحب الحق فيها، والقاعدة هنا إنه ليس للشخص أن ينقل إلى غيره أكثر مما يملك لأن فاقده الشيء لا يعطيه^(٢). مع الأخذ بعين الاعتبار حسن أو سوء نية المشتري لقبول دعوى الاستحقاق^(٣).

وإذا ما تحققت المحكمة من ملكية الغير وإن دعواه لها سند من القانون، فلها أن تقضي ببطلان البيع المقيد للأموال المحجوزة، ويؤدي الحكم الصادر بالبطلان إلى زوال هذا البيع، وإلغاء الآثار التي ترتبت عليه، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إيقاعه، ويكون هذا الزوال من وقت إيقاعه شأنه في ذلك شأن البيع الاختياري الذي ينعطف أثر الحكم ببطلانه إلى وقت انعقاده، فيصبح المشتري كأن لم يملك المال، وتعود الملكية إلى من كان له قبل إيقاع البيع^(٤).

ويلحظ أنّ تسجيل البيع في الدائرة المختصة لا يحول دون إقامة دعوى البطلان، إذ إن التسجيل لا يصح بطلاناً^(٥).

ولكن قد يثار التساؤل الآتي: هل للشفيع إقامة دعوى الشفعة في البيع المقيد للأموال المحجوزة، إذا ما اعتبرنا الشفيع غيراً أجنبياً عن التنفيذ طبقاً لتعريف الغير الأجنبي، وإذا ما علمنا أنّ القانون لم يُجرِ للشفيع الأخذ بالشفعة في البيوع الجبرية بالمزايدة العلنية عن طريق القضاء أو الإدارة^(٦) ؟

(١) القرار التمييزي المرقم، ٥١٧ / استحقاق / ٢٠١٠ في ٢٠ / ٦ / ٢٠١٠، محكمة التمييز الاتحادية، (غير منشور).

(٢) د. ياسر باسم دنون السبعوي، عوارض الإضارة التنفيذية، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٣) د. حلمي محمد الحجار، القاضي هالة حلمي الحجار، مصدر سابق، ص ٦٥٥.

(٤) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، ج ٢، مصدر سابق، ص ١١٠٦.

(٥) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٧١٢.

(٦) المادة (١١٣٤) من القانون المدني العراقي تقضي بأنه (لا تسمع دعوى الشفعة: أ- إذا حصل البيع بالمزايدة العلنية عن طريق القضاء أو الإدارة). وتقابلها المادة (١٢٩٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

إنّ الإجابة على هذا التساؤل تكمن في معرفة علة منع الشفيع من الأخذ بالشفعة في البيوع الجبرية بالمزايدة العلنية، وإذ" أن علة منع الشفعة في هذه الحالة هي إن القانون قد كفل علانية هذه البيوع، وإن البيع بالمزايدة يتيح الفرصة للشفيع، إذا كان يريد أخذ العقار بالشفعة، أن يدخل في المزايدة" ^(١)، وبالتالي فلا ضرر عليه طالما إنه يستطيع الاشتراك بالمزايدة وأخذ العقار ^(٢).

ولما تقدم، نرى بأن البيع المقيّد للأموال المحجوزة لا يدخل ضمن البيوع التي لا تجوز فيها الشفعة، فتجوز الشفعة فيه، لعدم توافر العلنية التي تتيح للشفيع معرفة الثمن الذي تقدم به غيره حتى يبادر باتخاذ موقفاً إيجابياً بعرض ثمن أكبر مما تقدم به ذلك الغير، فتنتقي الحكمة من منع الشفعة هنا، كما أنّ هذا البيع لا يحصل عن طريق القضاء أو الإدارة، وإنّما هو بيع يقوم به المدين بنفسه بالعثور على راغب بالشراء والتعاقد معه.

فبالنتيجة هو يتم وفق مراسيم لا تكفل حصول الشفيع على العقار، حتى وإنّ عرض الشفيع على البائع المدين ثمناً أكبر مما تقدم به الغير، لذا نرى أنّ البيع المقيّد للأموال المحجوز يرتب للشفيع الحق بالشفعة متى توافرت شروطها، شأنه في ذلك شأن البيع الاختياري ^(٣).

ولكن قد يثار تساؤل آخر وفي إطار موضوع الشفعة أيضاً ألا وهو: هل يرتب البيع المقيّد للأموال المحجوزة حقاً بالشفعة لمن لا يملك شراء العقار من المدين البائع مباشرة عن طريق هذا البيع، أم لا يجوز ذلك على اعتبار أنّ الشفيع يصير مشترياً بدل المشفوع منه، وما دام أنه محظور عليه الشراء فليس له أن يشفع؟، وبصيغة أوضح، هل يجوز للممنوعين من الشراء كالمحامين والمنفذين العدول ومنتسبي مديرياتهم، الأخذ بالشفعة في البيع المقيّد للأموال المحجوزة؟

إن العلة في منع الشارع هؤلاء من الشراء، هي إن شراء أحدهم الحق المتنازع فيه يدل ظاهراً على أنّ غرضه من الشراء مجرد المضاربة، فمنعهم من الشراء دفعاً للشبهات والشكوك التي تساور الناس في حسن سير العدالة وحياد القضاء وعدالته ^(٤)، ومنعاً لقيامهم بالعمل على سوق البيع المقيّد للأموال المحجوزة لمصلحتهم الشخصية وعلى حساب مصلحة أطراف التنفيذ.

(١) د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية، ج ١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، دون سنة طبع، ص ١٨٨.

(٢) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الرابطة للطبع، بغداد، ١٩٥٤، ص ١٧٨.

(٣) حول الشفعة عموماً أنظر: د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ١٧٦ - ١٩٨.

(٤) د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ١٧٤.

ونرى أنّ العلة التي من أجلها تقرر منع هؤلاء من الشراء غير متوفرة بشأن الأخذ بالشفعة في البيع المقيّد للأموال المحجوزة، لأنّ الذي يريد الشفعة في العقارات الممنوع عليه شرائها لا يقصد المضاربة، وإنما يرغب في اتّقاء الأضرار التي من أجلها شرعت الشفعة، وحرمانه من حق الشفعة هو حرمان من حق مشروع أوجده الشارع لمصلحة جميع الناس.

وأما القول بأنّ الشفيع باستعمال حق الشفعة يحل محل المشفوع منه ويعتبر أنه اشترى الصفة من المشتري مباشرة هو افتراض قانوني لا يصح التوسع فيه^(١).

فبالتالي نرى أنه تجوز الشفعة في البيع المقيّد للأموال المحجوزة لمن لا يملك شراء العقار من المدين البائع مباشرة (الممنوع من الشراء).

ثانياً: بالنسبة للغير المشترك في إجراءات التنفيذ:

قد يكون الشخص من الغير، لكن القانون يقتضي مشاركته في إجراءات التنفيذ الجبري، وذلك لصلته بمال المنفذ ضده بسبب حيازته لهذا المال أو سلطته عليه، مما يتطلب معه إدخاله في إجراءات التنفيذ، كالحائز والمحجوز لديه^(٢)، أو بحكم وظيفته كرجال السلطة العامة^(٣).

فإذا كان الغير بصفة عامة هو من ليس طرفاً في الحق في التنفيذ الجبري^(٤)، فإنّ الغير بالنسبة لإجراءات التنفيذ هو كل شخص تقتضي صلته بالمال محل التنفيذ أو وظيفته إدخاله في إجراءات التنفيذ الجبري، وإن كان غير ملزماً بالحق الذي يجري التنفيذ اقتضاءً له^(٥)، ونتيجة لهذا الاشتراك قد يرتب البيع المقيّد للأموال المحجوزة آثار بالنسبة لهؤلاء المشتركين في التنفيذ.

فبالنسبة للغير الملزم إدخاله في إجراءات التنفيذ لصلته بالمال محل البيع، نجد أنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة يرتب آثاراً بالنسبة لهذا الغير فيؤثر على حقوقه، كالحائز الذي لم ينذر إنذاراً صحيحاً بالدفع أو التخلية، والدائنين أصحاب الحقوق المقيّدة على العقار قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية والذين لم يخطرأ بإجراءات التنفيذ.

(١) لمزيد من التفصيل حول من لا يملك شراء العقار المشفوع عموماً، أنظر: د. محمد كامل مرسي، الأموال، ط٢، مطبعة فتح الله إلياس نور وأولاده، مصر، ١٩٣٧، ص ٤٧٢.

(٢) د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص ٢٧١.

(٣) د. طلعت يوسف خاطر، مصدر سابق، ص ٩٥.

(٤) د. عزمي عبد الفتاح، مصدر سابق، ص ١٠٩.

(٥) د. نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص ٣١٩.

فهؤلاء يُعدّون من الغير بالنسبة لإجراءات التنفيذ لعدم إخطارهم بتلك الإجراءات، ومن ثمّ لهم التمسك بالعيب في الإجراءات بطريق الدعوى الأصلية وطلب بطلان أو إلغاء البيع^(١)، وذلك باعتبار أنهم من الأساس لم يُخطروا بوجود خصومة التنفيذ في الوقت الذي يُمكنهم من الدفاع عن مصالحهم وإبداء ما لديهم من أوجه بطلان تتعلق بمصالحهم التي تأثرت بالبيع المقيد للأموال المحجوزة، وبالتالي لا يكون لهذا البيع من حجية في مواجهتهم^(٢)، ومن ثمّ يكون لهم حق التمسك ببطلان هذا البيع بإقامة دعوى بطلان أصلية^(٣).

أما بالنسبة للغير المشارك في إجراءات التنفيذ بحكم وظيفته (الغير المحايد)، فهذا الغير يشترك في التنفيذ الجبري دون أن تكون له مصلحة أو صلة بالمال محل البيع أو أطراف التنفيذ، وإنما يقوم بعمله المتعلق بالتنفيذ الجبري بمقتضى وظيفته، كقاضي التنفيذ (المنفذ العدل) أو موظف التنفيذ ونحوه، أو بمقتضى قرار من قاضي التنفيذ، كالحارس المعيّن على أموال المدين المحجوز عليه^(٤).

وطبقاً للقانون العراقي، يترتب إتمام البيع المقيد للأموال المحجوزة أثراً على اختصاص المنفذ العدل، يتمثل في انقضاء مهامه منذ لحظة إتمام هذا البيع واستلام المشتري للمال المحجوز، فبعد أن تكون عملية البيع قد تمت من قبل مديرية التنفيذ تكون هذه المديرية قد استنفذت صلاحياتها بالنسبة لهذا البيع، ومن ثمّ يخرج عن اختصاص المنفذ العدل اتخاذ أي قرار أو تدبير بشأن المال المحجوز، أو نظر ما قد تُعرض عليه من طلبات تتعلق بهذا البيع بعد إتمامه.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المنفذ العدل وطبقاً للقانون العراقي لا يختص بالفصل في دعوى الاسترداد أو الاستحقاق لمن يدعي ملكية المال المحجوز^(٥)، سواءً قبل إتمام البيع المقيد للأموال المحجوزة أو بعد إتمامه، فمثل هذه المنازعات لا تحسمها مديرية التنفيذ بل يتم حسمها بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة^(٦).

(١) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٧١١.

(٢) د. أحمد هندي، الصفة في التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٠، ص ٢٩٠.

(٣) د. عزمي عبد الفتاح، مصدر سابق، ص ١٠٧١.

(٤) S. GUINCHARD et T. MOUSSA, droit et pratique des voies d'exécution, D. 2004, n° 161-24.

(٥) المادة (٥٢) من قانون التنفيذ العراقي نصت بأنه: (للمدين أن يقيم الدعوى لاسترداد ما استوفي منه بغير وجه حق وتعويضه عما لحق به من ضرر.. وتقام هذه الدعوى في محكمة المحل الذي جرى فيه التنفيذ أو محكمة).

(٦) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٢٧٤.

كما ويخرج عن اختصاص المنفذ العدل نظر المنازعات المتعلقة بالحقوق والالتزامات الناتجة عن البيع المقيّد سواء من جانب أطراف التنفيذ أم من جانب المشتري، خاصة إذا ما علمنا أنّ القانون العراقي يسند إدارة التنفيذ إلى المنفذ العدل دون اشتراطه أن يكون قاضياً^(١).

ولهذا نرى عدم إمكانية إثارة مثل تلك المنازعات أمام المنفذ العدل، إنما يكون لكل ذي مصلحة إقامة دعوى موضوعية بالحق الذي يدعيه أمام المحاكم المختصة، وتحسم بحكم قضائي صادر منها.

وطبقاً للقانون الإماراتي، نجد أنّ إتمام البيع المقيّد للأموال المحجوزة يترتب أثراً على اختصاص قاضي التنفيذ، يتمثل في انقضاء مهامه وعدم اختصاصه بالفصل في المنازعات المتعلقة بالآثار المتولدة عن هذا البيع من حقوق والتزامات، كما لا يختص بالفصل في الدعاوى التي قد يرفعها شخصاً من الغير مدعياً ملكية المال المحجوز، إذ إن مثل تلك الدعاوى إذا أُقيمت بعد إتمام هذا البيع، فإنها تكون دعوى ملكية عادية^(٢)، وبالتالي فهي تخرج عن اختصاص قاضي التنفيذ وتنتظرها المحاكم المختصة طبقاً للقواعد العامة^(٣).

أما طبقاً للقانون الفرنسي، فكما هو الحال في القانون العراقي والإماراتي، يترتب البيع المقيّد للأموال المحجوزة عدم اختصاص قاضي التنفيذ بنظر المنازعات المثارة بعد إتمام هذا البيع.

وتطبيقاً لذلك فإن دعاوى استرداد الأموال المحجوزة التي كانت من اختصاص قاضي التنفيذ قبل إتمام البيع المقيّد لتلك الأموال^(٤)، لا تُسمع من قبله بعد إتمام ذلك البيع لمن يدعي ملكيتها، وإنما يحق لمن يدعي ملكيتها إقامة دعوى استحقاق أصلية^(٥) أمام المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة^(٦).

(١) المادة (٦/أ) من قانون التنفيذ العراقي تقضي بأنه: (يدير كل مديرية من مديريات التنفيذ منفذ عدل حاصل على شهادة جامعية أولية في القانون وله ممارسة قانونية أو قضائية بعد التخرج مدة لا تقل عن (٣) سنوات..). وجدير بالذكر إن التنفيذ طبقاً للقانون الإماراتي والفرنسي يتم تحت إشراف قاضي التنفيذ بخلاف العراقي الذي أسند التنفيذ إلى المنفذ العدل ولم يشترط فيه أن يكون قاضياً، وبهذا لو أخذ المشرع العراقي بنظام قاضي التنفيذ.

(٢) د. علي عبد الحميد تركي، مصدر سابق، ص ٦٤١.

(٣) حول اختصاص قاضي التنفيذ طبقاً للقانون الإماراتي أنظر: د. بكر عبد الفتاح، مصدر سابق، ص ٥٢ وما يليها.

(٤) المادة (٢٢١/٥١) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت بالقول: (يجوز للغير الذي يدعي ملكية المال المحجوز أن يطلب من قاضي أن يأمر باسترداده...).

(٥) المادة (٢٢١/٥٢) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي نصت بالقول: (لا تسمع دعوى الاسترداد بعد بيع الأموال المحجوزة، ويمكن رفع دعوى الاستحقاق فقط بعد ذلك).

(٦) R. Perrot, PH.Thery, Procedures civiles d execution, op.cit., n 598, p. 546.

وبالنسبة لموظف التنفيذ (معاونو التنفيذ)، يرتب إتمام البيع المقيّد للأموال المحجوزة آثاراً بالنسبة لهذا الموظف، كالتزامه باستيفاء ثمن المنقول فوراً والتزامه بدفع الثمن إلى مستحقيه^(١)، وكذلك انتهاء مهمته بالنسبة لمرحلتى الحجز والبيع، ولكن قد تقوم مسؤوليته المدنية لصالح أطراف التنفيذ أو الغير، ويلزم لقيام مسؤوليته المدنية هذه أن يكون عمله قد سبب ضرراً لذوي الشأن^(٢).

وتقوم مسؤولية الموظف المدنية لصالح الدائن الحاجز، إذ ما أخل بأحد الالتزامات الملقة على عاتقه بشأن البيع المقيّد، فارتكب خطأً ألحق ضرراً بالدائن، فموظف التنفيذ يكون مسؤولاً عن سير عملية البيع بما يدخل في نطاق التزاماته، فهو من يسهر على حسن التنفيذ، فيتعين عليه أن يطبق الإجراءات القانونية تطبيقاً صحيحاً، ولا يتسبب نسيانه أو إهماله أو عدم احترامه المواعيد في بطلان تلك الإجراءات أو الإضرار بالدائن^(٣).

وتطبيقاً لذلك فقد تتحقق مسؤوليته موظف التنفيذ كما لو لم يقم وخلال الميعاد المحدد بإبلاغ الدائن الحاجز بمقترح البيع المقيّد الذي توصل إليه المدين ليتمكن الدائن من تقديم اعتراضه على هذا البيع، ونتج عن ذلك، إتمام البيع المقيّد للأموال المحجوزة بثمنٍ بخس يقل عن القيمة الفعلية للمال المحجوز، في حين أنه لو تمكن من الاعتراض على البيع المقيّد لكان يمكن بيع المال المحجوز بثمن أعلى عن طريق المزايدة العلنية^(٤)، ولا يحول دون المساءلة المدنية خضوع موظف التنفيذ للمساءلة التأديبية^(٥).

كما يمكن أن تتحقق مسؤولية موظف التنفيذ المدنية في مواجهة المدين المحجوز عليه، وذلك في حال إخلاله بالواجبات الملقة على عاتقه بصدد البيع المقيّد، إذ يحق للمدين الذي حاق به ضرر من جراء هذا الإخلال مساءلته مدنياً.

(١) د. عاشور مبروك، مصدر سابق، ص ٣٨٦ وما يليها.

(٢) د. علي عبد الحميد تركي، مصدر سابق، ص ١٠٢.

(٣) Michel veron et Benoit nicod, Voies d execution et Procedures de distribution, Dalloz, paris, 2eme edition, 1998, p 22.

(٤) د. عثمان محمد، مصدر سابق، ص ١٥٨.

(٥) د. علي عبد الحميد، المصدر السابق، ص ١٠٢.

كما لو امتنع موظف التنفيذ أو قصر أو تراخى في أداء واجبه الوظيفي تجاه طلبات المدين المتعلقة بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة والداخلية في اختصاصه الوظيفي، كامتناعه أو تأخره عن عرض مقترحات البيع التي توصل إليها المدين على الدائنين الحاجزين في الحالات التي يشترط فيها القانون عرض تلك المقترحات عليهم من قبل ذلك الموظف بغية أخذ موافقتهم عليها قبل القيام بالبيع، مما أضاع على المدين صفقة رابحة، قد لا يحصل عليها ثانية، أو يتعذر الحصول على صفقة أخرى، ومما أدى إلى بيع المال المحجوز بالمزايدة العلنية، وبشمن يقل كثيراً عن ذلك الثمن الذي تم تقديمه في مقترح البيع المقيّد^(١).

كما وقد تثار مسؤولية موظف التنفيذ لصالح المدين المحجوز عليه أيضاً وإلزامه بفارق الثمن، إذا امتنع الموظف عن استلام ثمن المال المحجوز من المشتري دون مسوغ قانوني، مما أدى إلى تراجع المشتري عن إتمام هذا البيع، وتعذر على المدين بعد ذلك العثور على راغب آخر بالشراء، مما أدى إلى بيع المال المحجوز بطريق المزايدة العلنية وبشمن يقل عن ذاك الذي رفض الموظف استلامه من المشتري دون مبرر قانوني.

وفضلاً عما تقدم، فقد تتحقق مسؤولية موظف التنفيذ في مواجهة الغير، كما لو أجرى التنفيذ دون أن تتوافر شروطه، أو بإجراءات باطلة^(٢)، فحجز على أموال لا تعود ملكيتها للمنفذ ضده رغم علمه بذلك، وتم بيعها مقيّداً، فهنا تتعقد مسؤوليته تجاه المالك الحقيقي للأموال المحجوزة، ويتحمل موظف التنفيذ مصاريف الإجراء الباطل والتعويضات الأخرى التي نالت مصالح ذوي الشأن^(٣).

وخلاصة ما تقدم أنّ الضرر الذي يلحق ذوي الشأن نتيجة تقصير موظف التنفيذ في إطار البيع المقيّد للأموال المحجوزة، يفتح المجال لشخص المتضرر للمطالبة بالتعويض، وإن الموظف لا يسأل إلا عن خطئه في أداء الأعمال الملقاة على عاتقه بشأن هذا البيع، فتتم مساءلته مدنياً وتأديباً وجزائياً، ولا تثار مسؤوليته في حالة قيام قوة قاهرة يستحيل معها قيامه بتلك الأعمال^(٤) المتعلقة بالبيع المقيّد للأموال المحجوزة.

(١) د. عثمان محمد، مصدر سابق، ١٥٨.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح، مصدر سابق، ص ٣١.

(٣) د. علي عبد الحميد تركي، مصدر سابق، ١٠٢.

(٤) د. طلعت يوسف خاطر، مصدر سابق، ٢٢٠.

أما بالنسبة لحارس الأموال المحجوزة محل البيع المقيد^(١)، فيرتب هذا البيع أثراً بالنسبة له، يتمثل في التزامه بتسليم المبيع إلى المشتري حال انتهاء حراسته^(٢) نتيجةً للبيع، وبالتالي يمكن أن تتحقق المسؤولية المدنية للحارس إذا امتنع عن تسليم المبيع من دون وجود مسوغ قانوني.

ويذهب الفقه إلى أن مسؤولية الحارس في امتناعه عن تسليم الأموال المحجوزة تقوم على أساس الكفالة، فإذا كان تعهد الحارس بالمحافظة والتسليم عند الطلب، فلا يجوز تضمينه من قبل مديرية التنفيذ، بل ينبغي لذلك إستحصال حكم من المحكمة المختصة بالضمان، أما إذا كان تعهد الحارس بالمحافظة والتسليم حال الطلب مع التعهد بدفع القيمة المقدرة عند عدم التسليم، ففي هذه الحالة يعد كفيلاً وكفالاته تنفيذية وتلزمه مديرية التنفيذ بالقيمة المقدرة من دون حاجة إلى حكم قضائي بذلك، إذا كان عدم التسليم يعود إلى صدور تعد أو تقصير منه^(٣).

فإذا ما تم البيع المقيد للأموال المحجوزة وتسلم المشتري تلك الأموال، ترتب على ذلك انتهاء مهام الحارس على الأموال المحجوزة محل هذا البيع، إذ إنّ من أسباب انتهاء الحراسة هو بيع الأموال المحجوزة، وبذلك تنتهي المسؤولية القانونية للحارس على تلك الأموال^(٤).

ومن الجدير بالذكر، إن الحارس غير المدين إنما يقوم بالحراسة لقاء أجره يقدرها القائم بالتنفيذ ويوافق عليها المنفذ العدل^(٥)، ولما كانت أجره الحراسة تُعد من المصروفات القضائية ولها امتياز تلك المصروفات، وأن الدائن بهذه المصروفات قد يكون هو الحارس وذلك فيما يستحق له من أجر^(٦)، فبالنظر إلى امتياز باستيفاء أجره الحارس قبل غيرها من الديون^(٧)، من ثمن البيع المقيد للأموال المحجوزة.

(١) يقصد بالحارس في التنفيذ الجبري: الشخص الذي يكلفه المنفذ العدل أو من ينيبه، بالمحافظة على المال المحجوز بعد توقيع الحجز عليه، ويلتزم هذا الحارس بالمحافظة على المال حتى وقت البيع المقيد أو البيع بالمزايدة العلنية لذلك المال. وتجدر الإشارة إلى أن الحارس يعد من الغير متى كان غير المحجوز عليه، وذلك لأنه ليس له مصلحة ولا صفة في موضوع الحق ولا طرفاً في إجراءات التنفيذ، ومن الجدير بالذكر أيضاً إن الحراسة هي إجراء عام لا يتوقف على طبيعة المال المحجوز عقاراً أم منقولاً، إذ إن الحراسة ترتبط بوجود الخشية من تصرفات المدين في المال المحجوز. ولمزيد من التفصيل حول موضوع الحراسة أنظر: د. طلعت يوسف خاطر، مصدر سابق، ص ١٥٦ وبليها، د. علي عبد الحميد تركي، مصدر سابق، ص ٣٦٠.

(٢) د. بكر عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

(٣) د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ١٦٨ - ١٦٩، د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص ١٩٠ - ١٩١، د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٣٥٩، علي مظفر حافظ، مصدر سابق، ص ٢٥٠ - ٢٥١.

(٤) د. أحمد هندي، التنفيذ الجبري في الإمارات العربية المتحدة، مصدر سابق، ص ٣٥١.

(٥) القاضي لفقة هامل العجيلي، مصدر سابق، ص ١٣٧.

(٦) د. سمير عبد السيد تناعو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة - الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز)، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، ١٩٩٦، ص ٣٠٤.

(٧) د. محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية (إثبات الحقوق العينية وأحكام التسجيل)، مطبعة نصر، ١٩٢٧، ص ٢٧٢ - ٢٧٣.

إضافة لما تقدم نرى أن البيع المقيّد للأموال المحجوزة قد يترتب آثاراً بالنسبة لموظف التسجيل العقاري، تتمثل بتقرير مسؤوليته المدنية في مواجهة الدائن أو في مواجهة المدين المحجوز عليه، فضلاً عن قيام مسؤوليته الجزائية، وذلك طبقاً لأحكام المادة (٢١/ثانياً)^(١) من قانون التنفيذ العراقي.

فنتحقق المسؤولية المدنية لموظف التسجيل العقاري في مواجهة الدائن الحاجز، كما لو قام بنقل ملكية العقار باسم المشتري من دون التقيد بشروط البيع المقيّد للعقار المحجوز الواردة في كتاب مديرية التنفيذ، كأن يقوم بنقل ملكية العقار للمشتري من دون استيفاء الدين وملحقاته، فبذلك يكون للدائن إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة لإخلال الموظف بالأمر الصادر من مديرية التنفيذ بشأن شروط إتمام البيع المقيّد للعقار المحجوز.

كما قد تقوم المسؤولية المدنية لموظف التسجيل العقاري في مواجهة المدين المحجوز عليه، وذلك إذا امتنع الموظف من دون سند من القانون عن تسجيل العقار محل البيع المقيّد باسم راغب الشراء الذي أحضره المدين من جانبه، على الرغم من إشعار مديرية التسجيل العقاري من قبل مديرية التنفيذ والأمر لها بتسجيل ذلك العقار باسمه بعد دفعه الدين وملحقاته، مما أدى إلى تراجع راغب الشراء عن شرائه، وتقويت الفرصة على المدين في العثور على راغب آخر بالشراء، فترتب على ذلك بيع العقار بالمزايدة بثمن يقل عن ذلك الثمن الذي تقدم به راغب الشراء.

فتبعاً لذلك نرى أنّ موظف التسجيل العقاري يكون مسؤولاً تجاه المدين بالتعويض عما أصابه من ضرر وذلك بإلزامه بفارق الثمن^(٢)، ولا تحول هذه المسؤولية دون قيام المسؤولية الجزائية للموظف لعدم تنفيذه أمر مديرية التنفيذ بتسجيل هذا البيع من دون مبرر قانوني^(٣)، مع الأخذ بعين الاعتبار أثر أوامر الرئيس على المسؤولية المدنية لموظف التسجيل العقاري^(٤).

(١) المادة (٢١/ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي تقضي بأنه: (يكون الموظف المختص في الوزارات ودوائر الدولة والقطاع الاشتراكي مسؤولاً عن تنفيذ الأوامر والقرارات التي تصدرها مديريات التنفيذ وفي حالة عدم تنفيذه لها يعاقب بالعقوبة المقررة لها في قانون العقوبات).

(٢) أنظر المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي.

(٣) أنظر المادة (٢٠٦) مدني العراقي والمادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) المادة (٢١٥/ثانياً) مدني عراقي تقضي بأنه: (ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو يعتقد إنها واجبة..). ولمزيد من التفصيل حول مسؤولية موظف التسجيل العقاري عموماً أنظر: عبد الله فاضل عبد الله، المسؤولية المدنية للموظف العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥. وأنظر أيضاً: د. إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٧٣.

المطلب الثاني

آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالنسبة لأطراف التنفيذ الجبري

يرتب البيع المقيّد للأموال المحجوزة آثاراً تتعلق بكل طرف من أطراف التنفيذ الجبري، فهو يترتب آثاراً تتعلق بالمنفذ ضده كما يترتب آثاراً بالنسبة لطالب التنفيذ، وسوف نتولى بيان تلك الآثار من خلال تقسم هذا المطلب على فرعين، فنتناول في الفرع الأول: آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالنسبة للمنفذ ضده، ونعالج في الفرع الثاني: آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالنسبة لطالب التنفيذ، وكالآتي:-

الفرع الأول

آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالنسبة للمنفذ ضده

ثمة آثار للبيع المقيّد للأموال المحجوزة تتعلق بالمنفذ ضد، وهو ما يمكن بيانه بالآتي:-

أولاً: الآثار المتصلة بأموال المنفذ ضده:

يترتب على البيع المقيّد للأموال المحجوزة خروج الأموال المباعة من ملك المنفذ ضده وحلول ثمنها في محلها وفقاً لمبدأ الحلول العيني، ونتيجة لذلك فإنه لا يجوز لدائنيه الآخرين أن يحجزوا على هذه الأموال المباعة، وإنما يجوز لهم أن يحجزوا على المتبقي من ثمنها المتحصل من هذا البيع بعد الوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين منه^(١).

كما يترتب على إتمام البيع المقيّد أثراً يتمثل في الكف عن البيع لبقية الأموال المحجوزة للمنفذ ضده إذا نتج عن الأموال التي لحقها هذا البيع مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوزة من أجلها، وذلك حتى لا يضار المدين ببيع ما يزيد من أمواله عن حاجته الدائنين الحاجزين^(٢).

وتبعاً لذلك يترتب على البيع المقيّد زوال الحجز عن الأموال الأخرى التي كانت محجوزة ولم يتناولها البيع لكفاية المبلغ المتحصل للوفاء بحق الحاجز أو الحاجزين، فتزول آثار ذلك الحجز ويسترد المدين حق التصرف في الأموال التي كُف عن بيعها، وذلك باعتبار أنّ الحجز قد استنفذ غايته بهذا البيع^(٣)، بالوفاء بحقوق الدائنين، ولا يكون هناك محلاً بعدئذ لقيام الحجز على هذه الأموال، كما تنتهي الحراسة بالنسبة للمنفذ ضده إذا كان هو الحارس على الأموال المحجوزة.

(١) د. علي عبد الحميد تركي، مصدر سابق، ص ٤٠١.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، مصدر سابق، ص ٤٩٧.

(٣) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، ج ٤، مصدر سابق، ص ٢٩١.

وبالإضافة لما تقدم، إذا بيع المال المحجوز بيعاً مقيداً، وبقي جزء من الثمن بعد الوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين، فإن هذا الجزء الباقي يكون من حق المدين مالك المال فيعاد إليه^(١)، ما لم يحصل حجز على هذا الثمن من جانب دائنين آخرين.

ولما كان القانون يسوغ تنفيذ الأحكام القضائية - عدا بعض الأحكام - قبل اكتسابها الدرجة القطعية، فيصبح من المحتمل إبطال أو فسخ أو نقض الحكم المنفذ قبل اكتسابه الدرجة القطعية نتيجة مراجعة طرق الطعن القانونية في الأحكام القضائية، مما يستلزم معه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ في حالة إبطال الحكم المنفذ أو فسخه أو نقضه دون حاجة إلى إستحصال حكم بذلك^(٢)، وذلك ما يطلق عليه "بالتنفيذ العكسي"، ولما كان هذا الأمر غير متيسر في جميع الأحوال فقد تعثره عوارض تجعل من المتعذر تطبيق قاعدة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ^(٣)، كما لو استحال الرد العيني للأموال التي كانت محلاً للبيع المقيّد.

لذا يثور التساؤل الآتي: هل يجوز للمنفذ ضده الإصرار على استرداد أمواله التي باعها بطريق البيع المقيّد من المشتري عيناً إذا أظهر القضاء عدم أحقية الدائن بصدور حكم يتضمن إلغاء الحكم الأولي المنفذ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل كانت محل خلاف بين الفقهاء، إذ يرى بعض منهم^(٤) بأنه في مثل هذه الحالة على مديرية التنفيذ أن تسترد من المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) المبالغ التي قبضها أولاً. فإن وافق الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) على أخذها فبها، أما إذا أصر على استرداد ذات الأموال محل البيع المقيّد وكانت هذه الأموال لاتزال تحت يد المشتري وجب استردادها منه وإعادة ثمنها إليه، أما إذا كانت الأموال قد استهلكت من قبل المشتري وجب على الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) قبول الثمن بدلاً عن أمواله المستهلكة، فضلاً عن حقه بمطالبة المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب ذلك.

(١) د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(٢) أنظر المادتين (٥١ ، ٥٣) من قانون التنفيذ العراقي، تقابلها المادة (١/٧٧) من لائحة قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وتوافقها في المعنى المادة (١٠/١١١) من قانون التنفيذ الفرنسي.

(٣) لمزيد من التفصيل حول إبطال الحكم المنفذ أو فسخه أو نقضه، ومضمون التنفيذ العكسي وعوارضه أنظر: دياسر باسم ذنون السبعلاوي، عوارض الإضارة التنفيذية، مصدر سابق.

(٤) علي مظفر حافظ، مصدر سابق، ص ٩٦-٩٧، د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص ١٣٨.

ويذهب اتجاه آخر في الفقه^(١) إلى أنَّ الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) ليس له استرداد أمواله المباعة عيناً، بل له الحق في مطالبة المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) بما قبضه من ثمنها مع احتفاظه بحق المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر عن طريق اللجوء إلى المحاكم. فيما ذهب رأي آخر في الفقه إلى أنَّ الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) يحق له الرجوع على المشتري من خلال اللجوء إلى القضاء الموضوعي، أي إتباع إحدى طرق الرجوع المقررة قانوناً كدعوى استرداد المال محل التنفيذ من تحت يده^(٢).

ونؤيد ما ذهب إليه الإتجاه الثاني ونرى أنَّ مشتري المال محل البيع المقيّد يبقى مالكاً له ويكون للدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) الرجوع على المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) بالمبالغ التي قبضها، ولا يجوز التعرض للمشتري بأي حال من الأحوال لأنه اشترى الأموال محل هذا البيع بحسن نية وإن القول بخلاف ذلك بجعل البيع المقيّد للأموال المحجوزة مهدداً بالإبطال يؤدي إلى سلب الثقة بالمعاملات الأمر الذي يكون له أثراً سلبياً على استقرارها.

كما نرى أنَّ للدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء البيع المقيّد متى ثبت في حق المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) ركن الخطأ الموجب للمسؤولية، فالدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) يستحق التعويض وإن كان هو من قام ببيع أمواله المحجوزة بنفسه، إذ لولا توقيع الحجز على أمواله لما قام بهذا البيع، وبالتالي فلا يمكن تكييف قيام المدين بالبيع المقيّد على أنه قبول للحكم المنفذ، ذلك إن البيع هنا قد وقع بناء على حكم حائز للقوة التنفيذية التي تجعله واجب التنفيذ بقوة القانون، وهو ما أجبر الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) للمبادرة إلى بيع أمواله المحجوزة بنفسه تقادياً لبيعها بالمزايدة العلنية.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ حكم الإلغاء لا يصلح أن يكون سنداً تنفيذياً لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهة المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) للحصول على التعويضات منه، ويرجع السبب في ذلك إن هذا الحكم لا يتضمن بذاته وجود الحق في التعويض الواجب الاقتضاء إلا في حالة توافر شرائطه وهو أن يكون (محقق الوجود، مستحق الأداء ، معين المقدار) وفقاً للمادة (١٣) من قانون التنفيذ، وبالتالي يتعين مراجعة المحكمة المختصة للمطالبة بذلك التعويض^(٣).

(١) منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧، ص ٢٠٦.

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ٣٦٥.

(٣) دياسر باسم دنون السباعوي، مصدر سابق، ص ١١١.

ثانياً: مسؤولية المنفذ ضده عن البيع المقيّد للأموال المحجوزة:

بالإضافة إلى الآثار المتصلة بأموال المنفذ ضده قد يترتب على البيع المقيّد للأموال المحجوزة تقرير مسؤوليته في مواجهة طالب التنفيذ أو المشتري أو الغير عن هذا البيع. فقد تتحقق مسؤولية المنفذ ضده في مواجهة طالب التنفيذ في حالة الغش والتواطؤ مع المشتري إضراراً بمصالح طالب التنفيذ، كما لو اتفق المنفذ ضده مع المشتري على أن يكتب ثمن شراء يقل كثيراً عن القيمة الحقيقية للمال محل البيع المقيّد، ثم بعد ذلك يُكتشف بأن البيع قد تم بثمن أعلى مما هو ظاهر، وبهذا يمكن أن يتولد لطالب التنفيذ الحق بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، لمخالفة الالتزام بالأمانة والغش نحو قواعد التنفيذ الجبري، فينبغي على المنفذ ضده أن يستعمل مكنة البيع المقيّد لأمواله المحجوزة بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وعليه أن لا يستعمل هذه المكنة للإضرار بمصالح طالب التنفيذ في استيفاء حقه كاملاً^(١).

ويلاحظ أنّ القوانين محل الدراسة قد حاولت أن تقلل من احتمالية وقوع الغش والتواطؤ بين المنفذ ضده والمشتري في مجال البيع المقيّد للأموال، وذلك عن طريق وضع حد أدنى لثمن هذا البيع أو اشتراط موافقة الدائن على مقترح البيع، إلا أنّ احتمالية حصول التواطؤ لا زالت قائمة.

فمثلاً في حالة وجود حد أدنى للثمن لا يجوز البيع دونه، قد يتفق المنفذ ضده مع المشتري على كتابة ثمن يساوي ذلك الحد الأدنى للثمن، في حين أنّ ثمن البيع الحقيقي الذي سيدفعه المشتري للمنفذ ضده هو أكثر من ذلك بكثير^(٢)، مما يلحق ضرراً بالدائن في استيفاء حقه كاملاً.

كما نرى أنّ مسؤولية المنفذ ضده عن البيع المقيّد للأموال المحجوزة قد تتحقق في مواجهة المشتري، وذلك تبعاً لالتزامه العقدي بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

كما يمكن تقرير مسؤولية المنفذ ضده في مواجهة الغير، كما لو ارتكب غشاً متمثلاً في عدم إفصاحه أمام القائم بالحجز عن ملكية الغير للمال مدعياً إنه ماله الخاص، فحُجز عليه، ومن ثم تولى بيع ذلك المال بيعاً مقيّداً للوفاء بدينه، فتولد للغير حق الرجوع عليه بالتعويض، خاصة إذا ما استحال الرد العيني، وذلك بوصفه أثرى بقدر ما سدد من ديونه على حساب الغير^(٣).

(١) أنظر المواد (٧، ١٥٠، ٢٦٤) من القانون المدني العراقي، ولمزيد من التفصيل حول مبدأ حسن النية أنظر: عبد الجبار ناجي صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٢.

(٢) لمزيد من التفصيل حول مسؤولية المنفذ ضده أنظر: د. عثمان محمد، مصدر سابق، ص ١٥٧.

(٣) د. طلعت يوسف خاطر، مصدر سابق، ص ٤٥٠ - ٤٥١.

ثالثاً: الطعن بالغبن في عقد البيع المقيّد للأموال المحجوزة:

إنّ من المقرر قانوناً جواز الطعن بالغبن في عقد البيع الاختياري وذلك طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني^(١).

ومن المقرر في القانون المدني أيضاً بأنه: " لا يجوز الطعن بالغبن في عقد تم بطريق المزايدة العلنية"^(٢)، "وترجع العلة في ذلك إلى عدم إمكان حصول الغبن في هذا النوع من التعاقد"^(٣)، "فالتنافس الموجود بين المزايدين يؤدي إلى ارتفاع ثمن المال إلى حد معقول يتناسب مع القيمة الحقيقية لذلك المال"^(٤)، وبالتالي ينتقي وقوع الغبن في البيع بالمزايدة.

إلا إنّ التساؤل المثار في هذا الصدد: هل يجوز للمنفذ ضده الطعن بالغبن في عقد تم بطريق البيع المقيّد للأموال المحجوزة، خاصة إذا ما علمنا ضعف موقفه وحاجته (ضائقته) في هذا البيع كونه محجوزاً عليه، وهو مما يتصور معه فرضية تعرضه للغبن في هذا البيع أكثر من سواه؟

لم يرد في القانون العراقي نصاً صريحاً يعالج هذه المسألة، ونرى بجواز الطعن بالغبن في العقد الذي يتم بطريق البيع المقيّد للأموال المحجوزة طبقاً للقانون العراقي، ذلك إن المادة (٣/١٢٤) من القانون المدني العراقي تقضي بعدم جواز الطعن بالغبن في العقود التي تتم بطريق المزايدة حصراً، في حين أنّ البيع المقيّد للأموال المحجوزة لا يتم عن طريق المزايدة.

فبالتالي نرى أنّ لا مساعٍ للاجتهاد في مورد النص^(٥)، ومن ثم فإن البيع المقيّد للأموال المحجوزة يخضع للطعن بالغبن شأنه في ذلك شأن البيع الاختياري الذي يتم دون مزايدة علنية وفقاً للقواعد العامة الواردة في هذا الصدد.

(١) أنظر المواد (١٢١ - ١٢٤) من القانون المدني العراقي.

(٢) أنظر المادة (١٢٤/١ ثالثاً) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (١٦٨٤) من القانون المدني الفرنسي، ولا مقابل لهذه المادة في القانون الإماراتي، إذ لم يبين المشرع الإماراتي العقود التي يجوز الطعن فيها بالغبن إذا توافرت الشروط التي حددها القانون، وتلك التي لا يجوز فيها ذلك، إلا أنّ رأياً هناك فقهيّاً يذهب إلى عدم جواز الطعن بالغبن في العقود التي تتم بطريق المزايدة العلنية من خلال جهات رسمية، أي تلك التي تنظمها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، لأنها تتم عن طريق الدولة ووفقاً للإجراءات المحددة في القانون، وبالتالي نرى بجواز الطعن بالغبن في العقد الذي يتم بطريق البيع المقيّد للأموال المحجوزة طبقاً للقانون الإماراتي، أنظر: د. محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، الأردن، ٢٠١٢، ص ٤٤، د. أياد محمد إبراهيم جاد الحق، د. إيناس محمد إبراهيم، المعالجة التشريعية للغبن في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ومدى كفايتها، دراسة تحليلية، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية الحقوق، فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، مجلد ٢، العدد ٢، ٢٠١٧، ص ١٥١.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الإلزام، مصدر سابق، ص ١٥٦.

(٤) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٤٦.

(٥) المادة (٢) من القانون المدني العراقي.

إذ نرى إن السماح بالطعن في عقد البيع المقيّد من شأنه أن يشكل نوعاً من الحماية للمدين في حال بيع أمواله المحجوزة بثمن بخس نتيجةً لاستغلال حاجته وضعف موقفه كونه محجوزاً عليه^(١)، "فالاستغلال يقترب من الإكراه، وإن لم يكن إكراهاً، وهو يقترب من الغلط أو من التغرير مع الغبن، وإن لم يكن واحداً منهما"^(٢).

ولكن ينبغي عدم إغفال انطباق حكم المادة (٣/١٢٤) المذكورة على البيع المقيّد الذي يتم بطريق المزايدة العلنية الاختيارية التي قد ينظمها المدين بنفسه بعد منحه الإذن ببيع تلك الأموال، وذلك باعتبار إن القانون لم يجز الطعن بالغبن في كل حالة يتم فيها البيع بطريق المزايدة سواء أكانت هذه المزايدة اختيارية أم مزايدة جبرية، فالمهم إن البيع قد تم بطريق المزايدة العلنية^(٣).

وأما طبقاً للقانون الفرنسي، فليس للمنفذ ضد الطعن بالغبن في عقد البيع المقيّد للأموال المحجوزة، إذ نص المشرع الفرنسي صراحة على استبعاد الطعن بالغبن في هذا البيع، فبذلك تقض المادة (٣/٣٢٢) من قانون التنفيذ الفرنسي التي جاءت بالقول: (البيع الودي بناء على إذن قضائي ينتج الآثار المترتبة على البيع الإرادي، ولا يؤدي إلى أعمال الطعن للغبن). فيفهم من هذا النص إن القانون الفرنسي قد أخضع البيع المقيّد للأموال المحجوزة لأحكام المادة (١٦٨٤) من القانون المدني والتي جاءت بالقول: (لا محل للبطلان بسبب الغبن في البيوع التي لا يمكن إجراؤها، بمقتضى القانون، إلا بأمر من السلطة القضائية).

ويذهب أحداً من الفقه الفرنسي في تفسير توجه المشرع باستبعاد الطعن بالغبن في البيع المقيّد للأموال المحجوزة (الودي)، إلى أنّ هذا البيع يتم تحت رقابة القضاء وفقاً لضوابط حاكمة تكفل أن يكون ثمن البيع مناسباً وعادلاً، مما ينتفي معه حصول الغبن^(٤)، وهو مما لا نتفق معه.

(١) المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي تقضي بأنه: (إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته، ... فلحقه غبن فاحش، جاز له ... أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول، ...)

(٢) د. حسن علي الذنون، أصول الإلتزام، مصدر سابق، ص ٩٧.

(٣) د. كمال ثروت الوندائي، شرح أحكام عقد البيع، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣، ص ٥١-٥٢.

(٤) F. Collart Dutlleul et PH. Delebecque, contrats civiles et commerciaux, Dllloz 4e ED.1998., n 159, P. 138.

رابعاً: دفع رسم التحصيل:

لما كان من المقرر قانوناً إن التنفيذ الرضائي^(١) يترتب عليه إعفاء المدين من رسم التحصيل عما يقوم بالوفاء به من دين الدائن^(٢).

لذا فإن التساؤل المطروح هنا هو: تحت أي نوع من أنواع التنفيذ يندرج البيع المقيد للأموال المحجوزة، فهل يعد تنفيذاً رضائياً أم تنفيذاً جبرياً بالنسبة للمدين؟

وتبرز أهمية هذا التساؤل في بيان مدى جواز إعفاء المدين من رسم التحصيل من عدمه في حالة البيع المقيد للأموال المحجوزة، فهل يعتبر هذا البيع تنفيذاً رضائياً بالنسبة للمدين، باعتباره هو من قام به بنفسه وفاء للدين، خاصة إذا علمنا أن التنفيذ الرضائي أو الاختياري هو الذي يقوم به المدين بمحض إرادته واختياره، و"إن التنفيذ يعتبر اختياريًا ولو قام به المدين مدفوعاً بالخوف من جبره على الوفاء بواسطة ما أعده التنظيم القانوني من وسائل"^(٣)، كما في البيع المقيد، ومما ينبغي معه إعفاؤه من رسم التحصيل، أم أن البيع المقيد يعتبر تنفيذاً جبرياً، ومن ثم لا محل لإعفاء المدين من رسم التحصيل عما قام بالوفاء به من دين الدائن نتيجة هذا البيع؟

لم يحدد القانون العراقي ولا القوانين المقارنة نوع التنفيذ الذي يندرج هذا البيع تحته وفيما إذا كان يعتبر تنفيذاً رضائياً أم جبرياً، إلا أن من الفقه^(٤) من يرى أن البيع المقيد للأموال المحجوزة هو صورة من صور التنفيذ الاختياري وليس تنفيذاً جبرياً؛ وذلك إن تمام البيع المقيد يتوقف على إرادة المدين، فهذا البيع يسمح للمدين أن يحل البيع الاختياري بدلاً عن البيع بالمزايدة العلنية.

(١) التنفيذ الرضائي في قانون التنفيذ العراقي: هو أن يقوم المنفذ ضده، بعد تبليغه بمذكرة الإخبار بالتنفيذ، بالمبادرة إلى مراجعة مديرية التنفيذ الصادرة منها المذكرة، خلال المدة المنصوص عليها في القانون، لتسديد ما بذمته من دين ومصاريف مترتبة عليه، والمدة المقررة للتنفيذ الرضائي هي سبعة أيام اعتباراً من اليوم التالي لتأريخ التبليغ بالمذكرة، استناداً إلى المادة (١٨) من قانون التنفيذ. حول التنفيذ الرضائي عموماً أنظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ١٦٨-٢٠٣.

(٢) المادة (١٨) من قانون التنفيذ العراقي نصت على أنه: (للمدين أن ينفذ رضاءً خلال سبعة أيام من اليوم التالي لتأريخ تبليغه بمذكرة الإخبار بالتنفيذ، وفي هذه الحالة يعفى المدين من رسم التحصيل عما يقوم بتنفيذه). وكذلك المادة (٣٦) من قانون الرسوم العدلية العراقي رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ التي تقضي بأنه: (أولاً: يعفى المدين من رسم التحصيل إذا كان هو طالب التنفيذ وسدد الدين صفقة واحدة. أما إذا سدده مقسطاً فيعفى من رسم التحصيل القسط الأول الذي سدده عند فرض التسوية. ثانياً: يعفى المدين من رسم التحصيل إذا قام بالتنفيذ خلال سبعة أيام من اليوم التالي لتأريخ تبليغه بمذكرة الإخبار بالتنفيذ). ولا مقابل لهاتين المادتين في القوانين المقارنة.

(٣) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٨.

(٤) F.Vinckel, Droit de l execution.-presentation generale, JurisClasseur-Voies d execution, Fasc.120, 22 oct.2015,n 96 et s. R.Perrot et Ph. Thery, Preocedures civiles d execution, op.cit. n 56, p.71.

- نقلاً عن د. عثمان محمد، مصدر سابق، ص ١١٧.

فلذا يرى هذا الفقه بأن البيع المقيّد يعتبر تنفيذاً اختيارياً للالتزام، لكون المدين يباشر هذا العمل اختيارياً من أجل الوفاء بحقوق الدائنين التي من أجلها حجزت أمواله، والتالي فإن هذا البيع لا يعد تنفيذاً جبرياً، لأن التنفيذ الجبري لا يمكن أن يكون من فعل المدين.

ويرى الباحث بأن البيع المقيّد للأموال المحجوزة لا يُعتبر تنفيذاً رضائياً طبقاً للقانون العراقي، فبالرجوع إلى نص المادة (١٨) من قانون التنفيذ وكذلك المادة (٣٦) من قانون الرسوم العدلية العراقي رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١، يلحظ بأن المشرع العراقي قد وضع ميعاداً محدداً لقيام المدين بالتنفيذ الرضائي، وذلك خلال سبعة أيام تبدأ من اليوم التالي لتبليغه بمذكرة الإخبار بالتنفيذ فيتوجب على المدين الوفاء بالدين خلال هذه المدة حتى يمكن بعدها القول بأن تنفيذه يعد تنفيذاً رضائياً ويعفى على إثره من رسم التحصيل.

وبمفهوم المخالفة لنص المادتين المذكورتين فإن قيام المدين بالتنفيذ بعد انتهاء تلك المدة يعد تنفيذاً جبرياً، حتى وإن كان الوفاء بمبلغ الدين هو ناتج حصيلة هذا البيع.

وبإسقاط ما تقدم على البيع المقيّد للأموال المحجوزة، نجد إنه لا يمكن تصور إمكانية قيام المدين بهذا البيع خلال مدة الإخبارية المحددة بسبعة أيام حتى يعتبر هذا البيع تنفيذاً رضائياً، لأن التنفيذ بالحجز على الأموال وما يعقبه من بيع مقيّد، هو في الأساس لا يتم اللجوء إليه إلا إذا مضت مدة الإخبارية المحدد بسبعة أيام ولم ينفذ المدين التزامه رضاءً خلال تلك المدة، أما قبل ذلك فلا يمكن اعتباره ممتنعاً عن التنفيذ الرضائي، وبالتالي لا يمكن اتخاذ وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري بحقه ومنها حجز أمواله^(١).

ومما تقدم نخلص إلى أن البيع المقيّد للأموال المحجوزة يعد تنفيذاً جبرياً وليس رضائياً، وإن كان المدين هو من يتولى القيام بهذا البيع بنفسه، وتبعاً لذلك فإن المدين يلزم بدفع رسم التحصيل ولا يعفى من تسديده، لأن الإعفاء منه لا يحصل إلا إذا قام المدين بالوفاء رضاءً خلال مدة الإخبار بالتنفيذ^(٢)، وهو ما يستبعد إمكان حصوله في حالة البيع المقيّد للأموال المحجوزة طبقاً لما تقدم ذكره.

(١) القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ١٨٦.

(٢) د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص ٨٠.

الفرع الثاني

آثار البيع المقيّد للأموال المحجوزة بالنسبة لطالب التنفيذ

يرتب البيع المقيّد للأموال المحجوزة آثاراً تتعلق بطالب التنفيذ وإلى جانبه من اعتبروا طرفاً في الإجراءات التنفيذية، وهو ما يمكن بيانه بالآتي:-

أولاً: مسؤولية طالب التنفيذ عن البيع المقيّد للأموال المحجوزة:

قد يترتب على البيع المقيّد للأموال المحجوزة تقرير مسؤولية طالب التنفيذ في مواجهة المنفذ ضده أو المشتري أو الغير عن هذا البيع.

فإذا كان اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على أموال المدين حق مقرر للدائن لا يستوجب مسؤوليته عما يترتب على هذه الإجراءات من ضرر للمنفذ ضده أو غيره، إلا أنه يجب على طالب التنفيذ أن يراعي الإجراءات التي فرضها القانون في التنفيذ على أموال المدين ذاتها، بحيث لا يُسند إليه الخطأ العمد أو الجسيم، فإن هو قارف ذلك ثبت في حقه ركن الخطأ الموجب للمسؤولية عن هذه الإجراءات، إذا ترتب عليها إلحاق الضرر بالمنفذ ضده أو الغير^(١).

وفي إطار البيع المقيّد يمكن تقرير مسؤولية طالب التنفيذ في مواجهة المنفذ ضده على أساس التعسف في استعمال حقه في التنفيذ^(٢)، ولا يعني قيام المنفذ ضده بهذا البيع بنفسه انتفاء التعسف من قبل طالب التنفيذ؛ إذ إن المنفذ ضده ما كان ليلجأ إلى البيع المقيّد لأمواله المحجوزة اختياريّاً وطواعية، وإنما هو يقوم بذلك تحت وطأة الإكراه النابع من توقيع الحجز على أمواله، ولذا فإن المنفذ ضده يمكن أن يتولد له الحق في التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة لاستعمال طالب التنفيذ حقه في التنفيذ استعمالاً غير جائز، والذي دفعه للقيام بالبيع المقيّد لأمواله^(٣).

ويلاحظ أنّ المشرع العراقي لم يورد في قانون التنفيذ نصوصاً تُكرس مسؤولية طالب التنفيذ عند ممارسة حقه في التنفيذ، باستثناء ما ورد في المادة (٥٢)^(٤) منه بشأن إقامة المدين الدعوى لاسترداد ما استوفي منه بغير حق وتعويضه عما لحق به من ضرر جراء ذلك الاستيفاء.

(١) د. حامد محمد أبو طالب، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٢) حول التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية عموماً أنظر: د. نجيب أحمد عبد الله، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٦.

(٣) د. عثمان محمد عبد القادر، مصدر سابق، ص ١٥٥.

(٤) المادة (٥٢) من قانون التنفيذ العراقي نصت على أنه: (للمدين أن يقيم الدعوى لاسترداد ما استوفي منه بغير وجه حق وتعويضه عما لحق به من ضرر خلال سنة واحدة من تاريخ استيفاء الدين).

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني وإسقاطها على فكرة البيع المقيد للأموال المحجوزة، نجد أنّ طالب التنفيذ يمكن أن يُسأل في مواجهة المنفذ ضده متى استعمل حقه في التنفيذ استعمالاً غير جائز ونتج عن هذا الاستعمال الإضرار بالمنفذ ضده^(١).

وتطبيقاً لما تقدم يكون للمنفذ ضده الحق في التعويض عما لحق به من ضرر نتيجة لتعسف طالب التنفيذ في استعمال حقه في التنفيذ، كما لو تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ الإجراءات التنفيذية على أموال مدينه بناء على حكم قضائي مع علمه بعدم أحقيته في التنفيذ على تلك الأموال مما أضطر بالمنفذ ضده إلى القيام بالبيع المقيد لأمواله المحجوزة تلافياً لبيعها بالمزايدة العلنية وألحق به ضرراً جراً ذلك البيع، فتولد له حقاً بالتعويض في مواجهة طالب التنفيذ.

وكذلك لو أن طالب التنفيذ قد اعترض على منح الإذن للمنفذ ضده للقيام بهذا البيع قاصداً الإضرار به، كأن يقوم بتقديم الطلبات وتكرار الطعون على قرار المنفذ العدل بشأن الموافقة على منح الإذن بالبيع بقصد إلحاق الضرر بالمنفذ ضده، مما قد يؤدي إلى تراجع الراغب بالشراء عن شرائه وتقويت الفرصة على المنفذ ضده في العثور على راغب آخر بالشراء، وبالنسبة لبيع الأموال المحجوزة بالمزايدة بثمن يقل كثيراً عن ذاك الثمن الذي كان راغب الشراء مستعداً لدفعه.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القانون الفرنسي قد قرر مسؤولية طالب التنفيذ في حالة إذا كان رفضه السماح ببيع المنقول المحجوز بالثمن المقدم في مقترح البيع مقترناً بنية الإضرار بالمنفذ ضده^(٢)، ولا تثار مسؤوليته هذه بالنسبة للبيع المقيد للعقار المحجوز إذ لا يلزم موافقته على مقترح البيع المتعلق بالعقار، وإنما يكون ذلك من اختصاص قاضي التنفيذ، كما مر ذكره.

ويرتب البيع المقيد للأموال المحجوزة مسؤولية طالب التنفيذ في مواجهة المشتري أيضاً، كما لو استحق الغير الأموال التي كانت محلاً للبيع المقيد بعد أن أثبت هذا الغير ملكيته لها، وكان طالب التنفيذ على علم بعدم ملكية المدين للأموال المحجوز أو كان ينبغي أن يعلم بذلك، إلا إنه

(١) المادة (٧) من القانون المدني العراقي نصت على أنه: (أولاً: من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان. ثانياً: ويصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية: أ- إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير. ب- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة). وتقبلها المادة (١٠٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢) المادة (٣/٢٢١) من الجزء اللائحي لقانون التنفيذ الفرنسي تقضي بأنه: (...، وإذا أثبت الدائن عدم كفاية مقترحات البيع، يقوم المحضر القائم بالتنفيذ بتجنيب المال أو الأموال (المنقولة) لبيعها بالمزاد العلني العام. ولا تثار المسؤولية المدنية للدائن إلا إذا كان رفضه السماح ببيع المنقول المحجوز مقصوداً بالإضرار بالمدين)

رغم علمه باشر في إجراءات التنفيذ عليها، فهذا يستطيع المشتري الرجوع بالتعويض عما لحقه من ضرر على طالب التنفيذ الذي استوفى حقه من الثمن الذي دفعه هذا المشتري، وذلك طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن غشه أو عن تقصيره^(١).

وفضلاً عن ذلك، يلتزم طالب التنفيذ بإعادة ثمن المال المبيع إلى المشتري، إذ إن المشتري إذا لم يستطع أن يثبت غش طالب التنفيذ أو تقصيره، فإنه يستطيع على كل حال أن يعتبر البيع المقيّد للأموال المحجوزة الصادر له بيعاً لملك الغير، فيطلب إبطاله واسترداد الثمن، ومن ثم يجوز له الرجوع على طالب التنفيذ الذي استفاد من الثمن المتحصل عن هذا البيع في استيفاء حقه، بدعوى الإثراء بلا سبب^(٢).

ولكن يثور التساؤل الآتي: هل يمكن تقرير مسؤولية طالب التنفيذ في مواجهة الغير، إذا أثبت هذا الغير ملكيته للمال محل البيع المقيّد وتمت إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حصول التنفيذ؟، وبصيغة أخرى أدق، هل يُلزم طالب التنفيذ فضلاً عما تقدم بتعويض الضرر الذي يكون قد لحق بالغير (المالك الحقيقي) من جراء البيع المقيّد الذي تم على أموال غير مملوكة لمدينه؟

في الواقع إذا ثبت أنّ طالب التنفيذ كان سيئ النية كأن كان عالماً بعدم ملكية المال للمدين أو كان ينبغي أن يعلم بذلك، إلا أنه رغم ذلك باشر عملية التنفيذ الجبري على ذلك المال، فعندها يمكن تقرير مسؤوليته التقصيرية في مواجهة الغير (المالك الحقيقي)^(٣)، وتبعاً لذلك يكون للغير الرجوع على طالب التنفيذ بالتعويض عن الضرر جراء هذا التنفيذ^(٤)، "إذ إن إجراء الدائن التنفيذ على أموال ليست مملوكة لمدينه يعتبر تعسفاً يستوجب التعويض"^(٥).

أما إذا كان طالب التنفيذ حسن النية عند قيامه بالتنفيذ على أموال غير مملوكة لمدينه، فقد اختلف الفقه في تقرير مسؤوليته تجاه الغير.

(١) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٣٣.

(٢) د. حسن علي الذنون، عقد البيع، مصدر سابق، ص ٢٠٤، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٤، العقود التي تقع على الملكية، عقد البيع والمقايضة، مصدر سابق، ص ٦٥٩.

(٣) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٩٥ - ٩٦.

(٤) د. طلعت يوسف خاطر، مصدر سابق، ص ٤٤١.

(٥) J. Vincent et j. PREVAULT, voies d'exécution et procédures de distribution, 17 éd., d., 1993, n° 60 ets. pp. 41.

فذهب البعض من الفقه إلى القول بأنه: يمكن تقرير مسؤولية طالب التنفيذ ولو كان حسن النية، فيُلزم بتعويض الضرر الذي أصاب الغير، وذلك لأن طالب التنفيذ يضمن حسن سير عملية التنفيذ الجبري، كما أنه يُسأل لأن التنفيذ الذي يُباشره، لا يخوله عدم التبصر الموجب لمسؤولية الحاجز، وذلك لعلمه أنّ الحكم المُنفذ قد طُعن فيه من قِبَل الغير، وقد يُلغى من قِبَل المحكمة، وكان من الممكن لطالب التنفيذ الاكتفاء بتوقيع حجز احتياطي أو التريث بأن يوقف البيع حتى تفصل المحكمة في ادعاء الغير بشأن ملكيته للمال الذي كان محلاً لذلك البيع، ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنّ إقدام طالب التنفيذ على مباشرة تنفيذ حكم مشمولاً بالنفاذ المعجل وهو عالمٌ بأنه حكم غير مستقر ومُعرض للإلغاء، يكفي لتقرير مسؤوليته في مواجهة الغير عما يُباشره من أعمال التنفيذ الجبري أو على أقل تقدير إلزامه بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، إذا ما تم إلغاء الحكم المُنفذ أو إجراءات تنفيذه تبعاً للاعتراض عليه، فإذا ما أبطل الغير إجراءات التنفيذ، يرد ما تم قبضه من أصل وملحقات وفوائد، بالإضافة إلى التعويضات والمصروفات التي أنفقها ذلك الغير عند لجوئه إلى القضاء، وإنّ أساس تقرير مسؤولية طالب التنفيذ تجاه الغير عند تنفيذه حكماً مشمولاً بالنفاذ المعجل، فيذهب الفقه ذاته إلى أنّ مسؤوليته هنا لا تقوم على أساس الخطأ، لأنه يستعمل حقاً قانونياً مشروعاً مقررّاً له، وإنما تقوم على أساس تحمل تبعه المخاطر^(١).

أما الاتجاه الآخر من الفقه، فهو يرى بعدم قيام مسؤولية طالب التنفيذ حسن النية تجاه الغير، فلا يكون مسؤولاً عن التعويض، إذ قام بالتنفيذ مستوفياً لشروطه، إذ لا مسؤولية حيث لا يتوافر الخطأ، وعلى اعتبار أن فشل طالب التنفيذ في دعواه النهائية لا يعتبر في ذاته دليلاً على خطئه حتى يوجب مسؤوليته، وإنما يسأل طالب التنفيذ إذا كان سيئ النية، فلما كان لكل شخص الحرية المطلقة في اللجوء إلى القضاء ليعرض عليه مزاعمه، ولما كان القانون لا يعتبر فشله في الدعوى دليلاً على الخطأ الموجب لمسؤوليته إلا إذا كان سيئ النية، فمن باب أولى أن لا يكون

(١) د. إبراهيم أمين النياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، دار النهضة العربية للنشر، ١٩٩٨، ص ٢٨٢. د. سيد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري، دار الفكر والقانون، ٢٠٠٤، ص ١٢٤، د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص ٧٤ - ٧٥، دفتحي والي، مصدر سابق، ص ٩٥ - ٩٧.

طالب التنفيذ مسؤولاً إذا فشل في دعواه النهائية، طالما هو باشر إجراءات التنفيذ معتمداً على حق ظاهر منحه إياه حكم لم يستقر بعد (الحكم المشمول بالنفاذ المعجل)، لأنه أولى بالرعاية من الأول الذي لم يستند إلى حق ظاهر أو حكم غير مستقر^(١).

وبالتالي يرى أصحاب هذا الاتجاه إن طالب التنفيذ هو صاحب حق ظاهر يبيح له القانون اقتضائه ويمنحه رعاية خاصة، فهو حق مقرر له لا يستوجب مسؤوليته، فيكون طالب التنفيذ شأنه شأن أي صاحب حق ظاهر يحميه القانون، ومن ثم لا يسأل إذا هو باشر حقه في التنفيذ على أموال سواء أكانت مملوكة للمدين أو للغير، طالما هو حسن النية.

ونؤيد ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني، ذلك إن طالب التنفيذ حسن النية والذي يحوز حكماً مشمول بالنفاذ المعجل عندما باشر التنفيذ معجلاً فإنه قد استعمل حقاً له في اقتضاء دينه قبل الأوان لاعتبارات راعاها الشارع لأنواع معينة من الحقوق، واستند طالب التنفيذ في هذا الاقتضاء المبكر إلى أحكام القانون أو منطوق الحكم الذي أجاز له ذلك، كما هو الحال في إجراء التنفيذ بمقتضى حكم مكتسب الدرجة القطعية، وبالتالي هو لم يرتكب خطأ يوجب التعويض عن البيع المقيّد الذي تم على أموال ليست مملوكة لمدينه.

وفي المقابل نرى أنه ينبغي أن لا يُغفل عن إمكانية تقرير مسؤولية طالب التنفيذ في مواجهة الغير وإلزامه بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء البيع المقيّد الذي تم على أموال ليست مملوكة لمدينه، وذلك متى مارس الدائن حقه في التنفيذ على نحو يخالف المقاصد والأهداف التي رسمها وحددها القانون، بأن استعمل طالب التنفيذ حقه في مباشرة الإجراءات التنفيذية التي تم هذا البيع نتيجة لها على نحو ألحق ضرراً بالغير وعلى خلاف الغاية التي شرعت من أجلها تلك الإجراءات، لأن الانحراف بالحق عن غايته يقلبه إلى مفسدة أو مخيطة.

(١) د. عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفطي في قانون المرافعات، ط١، دون ذكر دار طبع أو نشر، ١٩٧٣، ص ٤٩، د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ بمقتضى قانون أصول قانون المحاكمات اللباني الجديد، ط٣، مكتبة المعارف الحديثة، ١٩٨٦، ص ٥٤، د. حامد محمد أبو طالب، مصدر سابق، ص ٩١ - ٩٢.

ثانياً: انتقال حق طالب التنفيذ إلى ثمن المال المبيع:

لما كان تمام بيع المحجوزة يترتب عليه زوال الحجز عن المال المحجوز أصلاً، وخروج الأموال من ملك المنفذ ضده وحلول ثمنها محلها في ذمة المدين طبقاً لمبدأ الحلول العيني^(١).

ولما كان ذلك يعني أنّ تمام البيع سواء أكان مقيداً أم بالمزايدة العلنية يؤدي إلى انتقال قيد الحجز من الأموال التي كان واقعاً عليها إلى ثمن تلك الأموال، فيحصل استبدال لمحل الحجز^(٢).

ولما كان مبدأ الحلول العيني يقتضي أن يُخصّص ثمن المبيع لأغراض التنفيذ ويصبح محجوزاً، أي محلاً للتنفيذ، بدلاً عن المنقولات أو العقارات التي وقع عليها الحجز في البداية^(٣)، وإن من أثر الحلول العيني هو " تحميل المال المستبدل في ذمة مالكة (أو صاحب الحق فيه إن كان ديناً) بما كان على المال المخصص ابتداءً من حقوق"^(٤).

فلذا نرى أنّ النتيجة الطبيعية التي تفرض نفسها كأثر لتمام البيع المقيد للأموال المحجوزة، هي انتقال حق الدائن الحاجز من المال المبيع إلى ثمن ذلك المال، إذ يتوقف الاستيفاء الفعلي لدينه على انتقال حقه من المال المبيع إلى الثمن المتحصل من البيع المقيد للمال المحجوز.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الثمن الناتج عن البيع المقيد للأموال المحجوزة غير كافٍ للوفاء بكامل الدين، فإن انتقال حق طالب التنفيذ إلى ثمن المال المتحصل من هذا البيع، لا يحول دون بيع الأموال المحجوزة الأخرى للمدين والتي لم يتناولها البيع، وكذلك لا يحول دون توقيع الحجز على أموال أخرى للمدين لم يتناولها الحجز في البداية^(٥)، وذلك بناءً على أنّ طالب التنفيذ لم يستوف دينه كاملاً لعدم كفاية ثمن المبيع الذي انتقل إليه حقه، وإن القاعدة الأساسية تقضي بأن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بذلك الدين^(٦).

(١) د. علي عبد الحميد تركي، مصدر سابق، ص ٤٠١.

(٢) د. عاشور مبروك، مصدر سابق، ص ٣٨٦.

(٣) د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

(٤) د. سمرگول مصطفى أحمد، د. موفق خالد إبراهيم، الحلول العيني في التشريعات العراقية، دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٦، العدد ٢٠، ٢٠١٦ ص ٤١٦.

(٥) د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص ٢٧١.

(٦) المادة (٢٦٠) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (٣٩١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

ثالثاً: توزيع حصيلة البيع:

إنّ الغاية من التنفيذ على أموال المدين المنقولة أو العقارية عن طريق البيع المقيد للأموال المحجوزة، هي استيفاء الديون التي بذمة المدين، إذ إن إجراءات الحجز ومن بعدها عملية البيع هذه إنما تستهدف ضمان هذه الحقوق بالشكل الذي يعطي كل ذي حقّ حقه^(١).

فبعد إتمام البيع المقيد للأموال المحجوزة وتحول المال المحجوز ببيعه، إلى مبلغ من النقود، تكون عملية التنفيذ الجبري قد وصلت إلى المرحلة الأخيرة المتمثلة باستيفاء الدائنين لحقوقهم النقدية وبقيّة أصحاب الحقوق عند وجودهم، ويتم هذا الاستيفاء عن طريق توزيع حصيلة النقود الناتجة عن هذا البيع عليهم^(٢)، وتعرف هذه العملية بعملية توزيع حصيلة التنفيذ.

ويضع قانون التنفيذ العراقي في الفصل الثاني من الباب الخامس، قواعد موحدة لتوزيع حصيلة التنفيذ نصت عليها المادة (١١١)^(٣) منه، فهي لا تختلف باختلاف آلية التنفيذ، سواء أكانت بطريق البيع المقيد للأموال المحجوزة أو عن طريق البيع الجبري بالمزيدة العلنية، وتنطبق سواء كان التوزيع يجري بالمحاصصة بين دائنين عاديين أو بالترتيب حسب أولوية الدائنين الممتازين.

وهكذا فإنه يترتب على البيع المقيد للأموال المحجوزة افتتاح مرحلة جديدة في التنفيذ، وهي مرحلة التوزيع (الاستيفاء)، وهي تُعد مرحلة طبيعية وحتمية للتنفيذ بالحجز والبيع^(٤)، فبها وحدها يتم الاستيفاء الفعلي للحق^(٥). وهو غاية كل تنفيذ.

(١) القاضي لفّة هامل العجيلي، مصدر سابق، ص ٢١٧.

(٢) د. حلمي محمد الحجار، القاضي هالة حلمي الحجار، مصدر سابق، ص ٦٨٤.

(٣) المادة (١١١) من قانون التنفيذ العراقي نصت على أنه: (ولاً - يحسم مبدئياً من المبالغ المستحقة، بموجب هذا القانون المصاريف التنفيذية، التي أنفقها الدائن في سبيل إستحصال تلك المبالغ، وإذا لم يكف الباقي لتسديد طلب الدائنين الذين طلبوا استيفاء ديونهم، فيقسم بينهم بنسبة مقدار كل منها، إذا كانت كلها ممتازة أو عادية من مرتبة واحدة. ثانياً - إذا كانت الديون عادية وممتازة، فيستوفي الدائنون الممتازون ديونهم أولاً، ثم يوزع الباقي على أصحاب الديون العادية، على أن يستوفي أصحاب الديون الممتازة ذوو المرتبة المتقدمة ديونهم أولاً، ثم يليهم أصحاب الديون الممتازة ذوو المرتبة المتأخرة). وتقابلها المواد (١٧٤ - ١٧٨) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمواد (٣٣١، ٢/٢٣٣) من قانون إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي و (٢٥١، ٣٣١ - ٣٣٣) من لائحته التنظيمية.

(٤) د. وجدي راغب، مصدر سابق، ص ٢٢٥.

(٥) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٦٠٤. ولمزيد من المعلومات والتفصيل حول توزيع حصيلة التنفيذ عموماً أنظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٤٥١-٤٥٨، د. بسعيد مبارك، مصدر سابق، ص ٢٦٣-٢٦٩. القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٢٨٣-٢٨٧، د. بكر عبد الفتاح السرحان، مصدر سابق، ص ٣٢٦-٣٣١، د. عاشور مبروك، مصدر سابق، ص ٥٣٩-٥٥١.

- Emma Jauffret, la saisie immobilière, op: cit., p. 9 - 10.

الخاتمة

في نهاية إعداد هذه الدراسة التي كُرسَت لموضوع (البيع المقيد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً)، لا يسعنا إلا أن نوجز أهم النتائج التي توصلنا إليها ثم نعقبها بمقترحات سبق وأن تم ذكرها في طيات البحث آمليين من المشرع العراقي الأخذ بها لتحقيق الغاية التي سعيينا من أجلها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

١- إن فكرة البيع المقيد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً تُعد من المستجدات المهمة التي جاءت بها التشريعات كبديل عن البيع الجبري بالمزايدة العلنية الذي كان يُشكّل في مخيلة المشرع التقليدي الآلية الوحيدة القادرة على إشباع حقوق الدائنين، والتغلب على تعنت المدين، فتبنت التشريعات فكرة هذا البيع خروجاً على قاعدة منع تصرفات المدين في أمواله المحجوزة، وبناءً على اعتبارات إنسانية واقتصادية وإجرائية، وذلك رغبة منها في الوصول إلى تحقيق أعلى مستوى ممكناً من الموازنة بين مصالح أطراف المعاملة التنفيذية.

٢- لم يرد في الجانب التشريعي وكذلك الفقهي تعريفاً للبيع المقيد للأموال المحجوزة تنفيذياً، لذا فقد حاولنا أن نستخلص تعريفاً له من خلال نصوص القوانين محل الدراسة الوارد بصدد هذا البيع، مع الاستعانة بالفقه القانوني الذي تناول دراسة التنفيذ الجبري عموماً، فتوصلنا إلى تعريف البيع المقيد للأموال المحجوزة حجزاً تنفيذياً بأنه: (آلية يتم من خلالها بيع الأموال المحجوزة تنفيذياً من دون المرور بالمزايدة العلنية وبواسطة المدين نفسه، وذلك استثناءً من قاعدة عدم نفاذ تصرفات المدين في أمواله المحجوزة تجاه دائنيه، وعلى وفق قيود قانونية ضامنة لمصلحة الطرفين، ويخصص فيه الثمن للوفاء بالدين وملحقاته).

٣- إن المشرع الفرنسي قد استعمل مصطلح "البيع الودي" إشارة إلى بيع المدين بنفسه أمواله المحجوزة تنفيذياً، وذلك في نصوص قانون إجراءات التنفيذ المدنية، إلا أننا توصلنا إلى أن مصطلح "البيع الودي" لا يستقيم مع حقيقة هذا البيع وطبيعته، على اعتبار إن هذا البيع يجري بعد وضع الحجز على أموال المدين، وإن قيام المدين بهذا البيع بنفسه لا ينفي عنه صفة الإكراه في توليه بيع أمواله، إذ إن المدين البائع هنا ليس شأنه شأن المالك في البيع الاختياري الذي تكون إرادته حرة في بيع أمواله، من دون أن تكون مكرهة إجرائياً نتيجة توقيع الحجز.

٤- إنَّ البيع المقيد للأموال المحجوزة تنفيذاً يتطلب توافر الشروط مجموعة من الشروط الخاصة بهذا البيع بالذات والمتمثلة في الحصول على الإذن بالبيع المُقيّد، وأنَّ يتم إجراء البيع خلال المدة المحددة، وكذلك إجراؤه بما لا يقل عن الثمن المحدد، فتشكل هذه الشروط قيوداً على هذا البيع أحاطه المشرع بها لمنع انحراف عملية التنفيذ عن تحقيق الغاية المرجوة منها في تأمين التوازن بين مصالح أطراف المعاملة التنفيذية.

٥- توصلنا إلى أنَّ البيع المقيد للأموال المحجوزة هو بيع ذا طابع تعاقدية ويجري في ميدان العقد الموجه، فيخضع لنظرية العقود في القانون المدني وبالتالي يخضع من حيث تكوينه وصحته وبطلانه لقواعد البطلان الواردة في القانون المدني، وإنَّ صحة الإرادة وعيوبها تقاس في هذا العقد بمقاس موضوعي وليس إجرائي، وإنَّ هذا البيع يرتب آثاراً موضوعية بحتة كما في عقد البيع الإختياري، كما يرتب آثار إجرائية يقتضيها حسن سير العدالة وطبيعة هذا البيع وغايته وما رسم له من أوضاع خاصة، ومن ثم فإنه يخضع في معظم آثاره لأحكام البيع الإختياري، وتطبق عليه تلك الأحكام، إلا فيما قصد القانون استثناءه والنص عليه.

٦- إنَّ المشرع العراقي ومن حيث النطاق الموضوعي للبيع المقيد للأموال المحجوزة قصر نطاق هذا البيع على العقارات فقط من دون إجازته بالنسبة للمنقولات وذلك طبقاً لأحكام المادة (٩١) من قانون التنفيذ، على عكس المشرع الإماراتي والفرنسي إذ أنهما وسّعا من نطاق هذا البيع فجاء نطاقه شاملاً لكل من المنقولات والعقارات على حدٍ سواء.

٧- إنَّ النطاق الشخصي للبيع المقيد للأموال المحجوزة طبقاً للقانون العراقي والقوانين المقارنة يتحدد من جانب البائع بالمدين فقط أو من يمثله قانوناً من دون غيره، فهو الشخص الوحيد الذي له رخصة القيام بهذا البيع، وليس للدائن الحاجز أو لغيره القيام بذلك، كما ويتحدد من جانب المشتري بأي شخص من غير الأشخاص الممنوع عليهم شراء المال المحجوز.

٨- إنّ القانون العراقي وكذلك الإماراتي لم ينصا على وجوب اشتغال ورقة تبليغ المدين بوقوع الحجز على أمواله ما يشير إلى تمتعه برخصة البيع المقيد لتلك الأموال، على الرغم مما لهذه الإشارة من أثر بالغ الأهمية في تأمين فاعلية هذا البيع وتحقيق الغاية المرجوة منه عملياً، وذلك من خلال إحاطة المدين علماً بأن له حق القيام بهذا البيع في حال لم يكن على دراية بذلك، بينما تميّز القانون الفرنسي في هذا الصدد بالنص على وجوب اشتغال ورقة التنبيه بنزع الملكية الإشارة إلى إنّ للمدين رخصة القيام بالبيع المقيد لأمواله المحجوزة، فضلاً عن وجوب تضمينها النصوص القانونية المتعلقة بأحكام هذا البيع وكيفية إيقاعه.

٩- إنّ القانون العراقي لم يحدد المدة التي يتوجب خلالها على المدين القيام بالبيع المقيد للأموال المحجوزة، وإنما ترك تقديرها للمنفذ العدل، على عكس القوانين المقارنة التي حددت تلك المدة وجاءت مختلفة بحسب ما إذا كان المال محل البيع منقولاً أم عقاراً.

١٠- إنّ القانون العراقي والقوانين المقارنة وضعت حداً أدنى لثمن البيع لا يجوز النزول عنه والبيع دونه، كما أنها اعتمدت معايير مختلفة لتقدير كفاية الثمن المقدم في مقترح البيع من عدمه، وإنّ القانون العراقي اعتمد معيار القيمة المقدرة مقارنة بالثمن المقدم في مقترح البيع، بينما اعتمد القانون الإماراتي معيار مبلغ الدين قياساً بالثمن المقدم، في حين إنّ القانون الفرنسي لم يحدد معياراً لتقدير كفاية الثمن بالنسبة للبيع المقيد للمنقول المحجوز وهو ما أثار خلافاً فقهيّاً في هذا الصدد، أما بالنسبة للعقار فقد اعتمد معيار الثمن الأساس الذي يحدده قاضي التنفيذ عند منح الإذن بالبيع مقارنة بالثمن المقدم في مقترح البيع.

١١- إنّ القوانين محل الدراسة، تتفق في تنظيم البيع المقيد للأموال المحجوزة على نحو يجعل من هذا البيع لا يتم ويحدث أثره في نقل ملكية المال المبيع إلا بعد أن يكون إلزام المشتري بدفع الثمن قد انقضى بالوفاء، وإنّ الحكمة من هذا هي ضمان غاية التنفيذ، فلا تنتهي مراسيم البيع إلا بتحقيق غايتها، وهي تحويل المال المحجوز إلى مبلغ من النقود.

١٢- خلصنا إلى أنّ البيع المقيد للأموال المحجوزة في القانون الفرنسي وبالمقارنة مع القانون العراقي والإماراتي، هو أكثر تنظيماً وفاعلية لتحقيق غايته، ومنه توصلنا إلى أنّه كان على المشرع العراقي أن يولي هذا البيع اهتماماً أكبر.

ثانياً: المقترحات:

١- ندعو المشرع العراقي إلى تبني فكرة البيع المقيد بالنسبة للمنقولات المحجوزة أيضاً إلى جانب البيع المقيد للعقارات المحجوزة وعدم قصر نطاق هذا البيع على العقارات فقط.

٢- نقترح على المشرع العراقي إن نصّ على جواز البيع المقيد للمنقولات المحجوزة، تعديل المادة (٦٥) من قانون التنفيذ لتكون بالصيغة الآتية: (أولاً: يكون تنفيذ قرار الحجز، بحضور مختار المحلة إن كان موجوداً، أو شاهدين لا علاقة لهما ولا قرابة بالموظف القائم بالحجز، ولا بأحد الطرفين. ثانياً: ينظم الموظف القائم بالحجز محضراً يدون فيه جنس الأموال المحجوزة وأنواعها ومقدارها وقيمتها بمعرفة خبير، وبيان المكان الذي حفظت فيه وكيفية حراستها. ثالثاً: تحت طائلة البطلان يجب أن يتضمن محضر الحجز الإشارة إلى أنّ المدين لديه مدة (ثلاثون يوماً) ابتداءً من اليوم التالي لتبليغه بالحجز، للقيام بنفسه أو من ينوب عنه قانوناً ببيع المنقولات المحجوزة، وفقاً لأحكام المواد القانونية المقررة في هذا الشأن، وتذكر أحكام هذه المواد في محضر الحجز. رابعاً: يوقع الموظف القائم بالحجز هو والحاضرون على ذلك المحضر، ويقدمه إلى المنفذ العدل....)

٣- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٦٩) من قانون التنفيذ ليكون بالصيغة الآتية: (أولاً: إذا جرى الحجز في حضور المدين، فعلى الموظف القائم بالحجز تقيمه بلزوم تنفيذ الحكم أو المحرر خلال (ثلاثون يوماً) من اليوم التالي لإيقاع الحجز وإلا فتباع الأموال المحجوزة وفقاً لأحكام هذا القانون، كما يقوم بتقيمه بالخيار المتاح له للقيام ببيع الأموال المحجوزة بنفسه وفقاً للشروط المقررة في هذا الشأن، ويتم ذكر ذلك في محضر الحجز، وتسلم له على الفور نسخة من محضر الحجز عليها نفس التوقيعات الأصلية، ويعد هذا التسليم بمثابة تبليغ بإيقاع الحجز. ثانياً: إذا جرى الحجز في غياب المدين، فعلى المنفذ العدل أن يبلغه بنسخة من محضر الحجز وأنه إذا لم يبادر إلى تنفيذ الحكم أو المحرر خلال (ثلاثون يوماً) من اليوم التالي لتبليغه فتباع الأموال المحجوزة وفقاً لأحكام هذا القانون).

٤- نقتـرح إضافة مادة قانونية تنص على شروط البيع المقيد للمنقولات المحجوزة، وتكون بالصيغة الآتية: (أولاً: تباع الأموال المنقولة المحجوزة بالمزايدة العلنية وفقاً للإجراءات المقررة في هذا الشأن. وللمدين أن يقوم بنفسه ببيع هذه الأموال خلال (ثلاثون يوماً) تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغه بإيقاع الحجز عليها، على أن يودع المشتري في مديرية التنفيذ من الثمن المتفق عليه ما يساوي الدين وملحقاته، ليستوفي الدائنون منه حقوقهم. ثانياً: للمنفذ العدل أن يمنح المدين مدة إضافية لا تتجاوز (الثلاثين يوماً)، متى كانت الظروف المحيطة بالبيع خلال المدة الأصلية تستدعي ذلك، وللمنفذ العدل تمديد المدة الأصلية أو الإضافية متى وافق الدائنون على ذلك، على أن تظل المنقولات المحجوزة غير قابلة للتصرف فيها تحت مسؤولية الحارس، وفي كل الحالات، لا يجوز نقل الأموال المحجوزة من مكانها قبل الوفاء بالثمن. ثالثاً: يكون البيع الذي يجريه المدين غير سارٍ في حق الدائنين، إذا كان الثمن الذي بيع به المال يقل عن ثمن المثل وعن الدين المحجوز من أجله في آن واحد، إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذي اشترى به ما نقص من ثمن المثل، أو إذا وافق الدائن الحاجز أو أغلبية من الدائنين الحاجزين إن تعددوا تمثل ثلاثة أرباع الديون بعد عرض المقترح عليهم من قبل الموظف القائم بالحجز والذي يتوجب عليه عرضه عليهم خلال سبعة أيام من اليوم التالي لقيام المدين بتقديمه إليه، فإذا لم يعترضوا خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارهم أو عند موافقتهم، يتم إجراء البيع وإيداع الثمن في مديرية التنفيذ لصالح الدائنين. رابعاً: لا يجوز اللجوء إلى البيع بالمزايدة العلنية إلا بعد انقضاء مدة الثلاثين يوماً المنصوص عليها في الفقرة أولاً من هذه المادة، ويُزاد عليها مدة عشرة أيام ليتمكن الدائنون من قيامهم بالرد إذا كان البيع يقتضي ذلك وفقاً للفقرة ثالثاً من هذه المادة. خامساً: يتوقف نقل ملكية المال وتسليمه على الوفاء بالثمن، ويحرر الموظف القائم بالتنفيذ محضراً بذلك، ويوقع هو والمدين والمشتري على ذلك المحضر، وفي حالة عدم الوفاء، يتم اللجوء إلى بيع الأموال المحجوزة بالمزايدة العلنية).

٥- نقترح إضافة مادة قانونية تنص على تبليغ المدين بحجز أمواله المنقولة الموجودة لدى الغير، وتكون بالصيغة الآتية: (تحت جزء السقوط، يُبلغ المدين بنسخة من محضر الحجز خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ إيقاع الحجز. وتحت جزء البطلان، يجب أن يتضمن هذا التبليغ الإشارة إلى أن للمدين مهلة (ثلاثين يوماً) تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغه ليقوم بنفسه ببيع الأموال المنقولة المحجوزة وفقاً للشروط المقررة في هذا الشأن).

٦- نقترح إضافة مادة قانونية تنص على جواز البيع المقيد للأوراق المالية القابلة للتداول، وأن يكون النص على النحو الآتي: (للمدين، خلال مدة (الثلاثون يوماً) من تاريخ تبليغه بالحجز، أن يأمر ببيع الأوراق المالية القابلة للتداول، على أن يكون ثمنها وبما يعادل الدين وملحقاته غير قابل للتصرف فيه بين يدي الوسيط المالي، ليُخصَّص للوفاء بالدين).

٧- نقترح إضافة نص قانوني إلى المادة (٨٧) من قانون التنفيذ بشأن تبليغ المدين بوقوع الحجز على عقاره وتضمنين التبليغ ما يشير إلى تمتعه رخصة البيع المقيد للعقار، ليكون النص الحالي تحت تسلسل الفقرة أولاً، ويدرج النص المضاف تحت تسلسل الفقرة ثانياً، لتصبح المادة المذكورة بعد الإضافة على النحو الآتي: (أولاً: يبلغ المدين بوقوع الحجز على عقاره ولزوم تأدية الدين خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه وإلا بيع عقاره المحجوز. ثانياً: تحت طائلة البطلان يجب أن يتضمن التبليغ الإشارة إلى أن للمدين أن يبيع بنفسه أو من ينوب عنه قانوناً العقار المحجوز طالما كان الإعلان عن وضع العقار بالمزايدة العلنية لم يتم بعد، وذلك وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (٩١) من قانون التنفيذ، وتدرج أحكام هذه المادة في التبليغ ذاته، مع الإشارة إلى أن هذا البيع لا يمكن إبرامه إلا بعد وضع اليد على العقار المحجوز والحصول على إذن من المنفذ العدل بالبيع).

٨- نقترح تعديل نص المادة (٨٨) من قانون التنفيذ والنص على وجوب الاستعانة بخبير مختص في معاملة وضع اليد على العقار المحجوز، لتصبح الصياغة بعد التعديل على النحو الآتي: (يقوم المنفذ العدل بمعاملة وضع اليد على العقار المحجوز بحضور طالب التنفيذ أو من ينوب عنه قانوناً، وينظم محضراً يدون فيه موقع العقار و... و... وقيمة المحجوز التقريبية ومقدار وارده السنوي. وعليه الاستعانة بكل ذلك بخبير أو أكثر، ويوقع المحضر المنفذ العدل والخبير وطالب التنفيذ، أو من ينوب عنه قانوناً، والمنفذ عليه إن كان حاضراً).

٩- نقترح إضافة مادة قانونية تنص على وجوب تفهيم المدين بالخيار المتاح له للقيام بالبيع المقيد للعقار المحجوز أو تبليغه به في حال غيبته، وتكون بالصيغة الآتية: (إذا جرت عملية وضع اليد على العقار المحجوز في حضور المنفذ عليه، فعلى المنفذ العدل تفهيمه بالخيار المتاح له للقيام ببيع عقاره المحجوز بنفسه وفقاً لأحكام المادة (٩١) من قانون التنفيذ، ويتم ذكر ذلك في محضر الكشف. وإذا جرت عملية وضع اليد في غياب المنفذ عليه، فعلى المنفذ العدل أن يبلغه بنسخة من ذلك المحضر).

١٠- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٩١) من قانون التنفيذ وإضافة نصوص قانونية إلى المادة المذكورة بشأن شروط البيع المقيد للعقار المحجوز، فتكون بالصيغة الآتية: (أولاً: للمنفذ العدل أن يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز بعد تقديمه طلباً بذلك، على أن يُقدم الطلب قبل الإعلان عن وضع العقار بالمزايدة العلنية، وللمدين بيعه بعد الإعلان عن وضعه بالمزايدة وقبل افتتاحها، إذا وافق الدائن على ذلك، ويخصص الثمن للوفاء بالدين وملحقاته. ثانياً: لا يأذن المنفذ العدل للمدين بالبيع إلا بعد إجراء الموازنة بين مصلحة الدائن والمدين وتبين له أن مصلحة الطرفين تقتضي منح الإذن، وذلك على ضوء مقدار الدين، وقيمة العقار المحجوز، والظروف الاقتصادية للبلد، ونفقات اللجوء إلى البيع بالمزايدة العلنية، وجهود المدين في سبيل الوفاء بالدين، وغير ذلك من العوامل التي يقدرها المنفذ العدل. ثالثاً: يحدد المنفذ العدل عند الإذن بالبيع المدة الممنوحة للمدين للبحث عن مشترٍ لعقاره المحجوز، وبما لا يزيد عن (مائة وعشرون يوماً)، ولا يجوز للمنفذ العدل منح مدة إضافية إلا إذا كانت الظروف المحيطة بالبيع خلال المدة الأصلية تستدعي ذلك، ولا يجوز أن تتجاوز هذه المدة (ستين يوماً)، وفي حالة عدم وجود مثل تلك الظروف يجوز للمنفذ العدل تمديد المدة الأصلية أو الإضافية بموافقة الدائن على ذلك. رابعاً: للدائن وفي أي وقت أثناء مدة البيع، أن يطلب من المنفذ العدل إلغاء الإذن الممنوح للمدين بالبيع، إذا أثبت تقاعس المدين وعدم اتخاذ خطوات جدية لإبرام هذا البيع. خامساً: لا يكون البيع نافذاً إذا أبرم المدين عقد بيع عقاره المحجوز من دون منحه الإذن من المنفذ العدل، ومع ذلك يكون البيع نافذاً إذا تم قبل الإعلان عن وضع العقار بالمزايدة العلنية وكان ثمن البيع لا يقل عن القيمة المقدرة بعد الاستعانة بخبير مختص لتحديد لذلك، أو كان ثمن البيع كافٍ لسداد الدين وملحقاته).

١١ - نقترح إضافة مادة قانونية تنص على تحديد معيار كفاية الثمن، وتكون بالصيغة الآتية:

(يكون البيع الذي يجريه المدين بناء على إذن من المنفذ العدل، سارٍ في حق الدائن، إذا كان الثمن الذي بيع به العقار لا يقل عن القيمة المقدرة، ويكون سارٍ أيضاً إذا قلَّ الثمن عن القيمة المقدرة ولكنه كافٍ لسداد الدين وملحقاته، أو لم يكن كافٍ للسداد ولكن وافق الدائن على ذلك).

١٢ - نقترح إضافة مادة قانونية تنص على جواز تجزئة بيع العقار عند منح المدين الإذن بالبيع

المقيد لعقاره المحجوز، وتكون بالصيغة الآتية: (يجوز للمدين المأذون وبموافقة المنفذ العدل تجزئة بيع العقار إذا كان ذلك لا يخفض من قيمته المقدرة ويساعد على بيعه، على أن يتم بيان أوصاف الجزء المراد بيعه من العقار وأحواله الثابتة وقيمه المقدرة).

١٣ - نقترح إضافة مادة قانونية تنص على أنَّ البيع المقيد للعقار وإيداع الثمن يكون لدى مديرية

التنفيذ، ويكون النص بالصيغة الآتية: (على مديرية التنفيذ وبعد استلام مبلغ الدين وملحقاته أن تشعر مديرية التسجيل العقاري برفع إشارة الحجز عن العقار وتسجيله باسم المشتري).

١٤ - بغية قطع النزاع الذي يثار بشأن الطبيعة القانونية للبيع المقيد للأموال المحجوزة وما يترتب

على ذلك من آثار، نقترح على المشرع العراقي إضافة مادة قانونية تنص صراحة على إخضاع هذا البيع إلى القواعد العامة التي يخضع إليها عقد البيع الاختياري، وتكون بالصيغة الآتية: (يرتب بيع الأموال المحجوز الذي يجريه المدين بنفسه وفقاً لأحكام هذا القانون الآثار المترتبة على البيع الاختياري، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

١٥ - نقترح تعديل الفقرة (ثالثاً) من المادة (٧٢) من قانون التنفيذ والنص صراحة على حظر

شراء الأموال التي تباع مقيداً بالنسبة للأشخاص الممنوع عليهم الاشتراك بالمزايدة لتوافر علة المنع ذاتها، وأن يكون النص بالصيغة الآتية: (ثالثاً: لا يجوز للمنفذ العدل ومنتسبو مديريته ولا أزواجهم أو أصهارهم أو أقربائهم، حتى الدرجة الرابعة، الاشتراك بالمزايدة أو شراء الأموال المحجوزة التي يتولى المدين بيعها بنفسه طبقاً لأحكام هذا القانون، ويستوي في ذلك أن يكون الشراء مباشرة أو بالواسطة لحسابهم أو لحساب الآخرين، ولا يحول ذلك من الأخذ بالشفعة).

وبعد هذه المقترحات نكون قد انتهينا من هذا البحث، ونسأل الله - عز وجل - أن يوفقنا لكل ما يحب ويرضى، إنَّ ربي لطيف لما يشاء، إنَّه هو العزيز الحكيم.

المصادر

القرآن الكريم

أولاً : معاجم اللغة العربية:

١. إبراهيم مصطفى أحمد وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج ٢، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، اسطنبول، دون سنة طبع.
٢. ابن منظور، لسان العرب، المجلد ٣، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٣.
٣. ابن منظور، لسان العرب، المجلد ٨، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٣.
٤. أبي الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج ٥، دار الفكر للطباعة، دون سنة طبع.
٥. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد ٣، ط ١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨.

ثانياً: الكتب القانونية:

١. د.إبراهيم أمين النفاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، دار النهضة العربية للنشر، ١٩٩٨.
٢. د.إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، ط ١، دار النهضة العربية، ١٩٧٣.
٣. د.أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ بمقتضى قانون أصول قانون المحاكمات اللبناني الجديد، ط ٣، مكتبة المعارف الحديثة، ١٩٨٦.
٤. د.أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٥.
٥. د.أحمد مليجي، الموسوعة التنفيذية الشاملة، ج ٤، ط ٣، دار النهضة العربية، دون ذكر سنة طبع.
٦. د.أحمد هندي، التنفيذ الجبري في الإمارات العربية المتحدة وفقاً للقانون رقم (١١) لسنة ١٩٩٢، مطبعة كلية شرطة دبي، ١٩٩٦.
٧. د.أحمد هندي، الصفة في التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٠.
٨. د.آدم وهيب النداوي، أحكام قانون التنفيذ، دراسة تأصيلية تطبيقية في قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، ط ١، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٣.
٩. د.آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي، مطبعة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٨.
١٠. د.إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، ١٩٦٦.
١١. د.إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج ٢، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبة، ١٩٦٧.
١٢. د.السيد خميس حسن السري، ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

١٣. د.أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.
١٤. د.أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
١٥. د.بكر عبد الفتاح السرحان، التنفيذ الجبري في القانون الإماراتي، ط١، دار الحافظ، ٢٠٢٢.
١٦. د.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع - الإيجار - المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧.
١٧. د.جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١.
١٨. د.حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.
١٩. د.حامد محمد أبو طالب، التنفيذ الجبري، دون ذكر دار طباعة أو نشر، ٢٠٠٥.
٢٠. د.حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، أحكام الالتزام، ط٢، العاتك للكتب، ٢٠٠٩.
٢١. د.حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، عقد البيع، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٥٣.
٢٢. د.حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
٢٣. د.حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الرابطة للطبع، بغداد، ١٩٥٤.
٢٤. د.حلمي محمد الحجار، القاضي هالة حلمي الحجار، أصول التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.
٢٥. د.سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، عقدي البيع والإيجار، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
٢٦. د.سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، العاتك، بيروت، لبنان، ٢٠١٨.
٢٧. د.سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع - الإيجار - المقاولة، العاتك لصناعة الكتاب، دون ذكر سنة طبع.
٢٨. د.سمير عبد السيد تناعو، أحكام الالتزام والإثبات، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩.
٢٩. د.سمير عبد السيد تناعو، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
٣٠. د.سيد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري، دار الفكر والقانون، ٢٠٠٤.
٣١. د.طارق عجيل، المطول في شرح القانون المدني، ج٢، آثار العقد، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٣.
٣٢. د.طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤.
٣٣. د.عاشور مبروك، دراسات في التنفيذ الجبري لدولة الإمارات العربية، ط٣، مطبعة كلية شرطة دبي، ٢٠١٦.
٣٤. د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٥.
٣٥. د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، ط١، بغداد، ٢٠٠٠.
٣٦. د.عبد الباسط جميعي، طرق التنفيذ وإشكالاته، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٦٤.
٣٧. د.عبد الحميد عثمان، العقود المسماة، عقد البيع، دون ذكر دار طباعة أو نشر، ٢٠٠٨.

٣٨. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، ج ١، مصادر الالتزام، مجلد ١، نظرية الالتزام، تحليل العقد، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، ١٩٨٢.
٣٩. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٩٥٨.
٤٠. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
٤١. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٤، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة طبع.
٤٢. د. عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفطي في قانون المرافعات، ط ١، دون ذكر دار طباعة أو نشر، ١٩٧٣.
٤٣. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، ط ٢، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣.
٤٤. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ٢، أحكام الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، ط ١، شركة الطبع و النشر الأهلية، ١٩٦٥.
٤٥. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج ٢، دار السنهوري، ٢٠١٥.
٤٦. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨.
٤٧. د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
٤٨. د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح أحكام قانون التنفيذ في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار السنهوري، بيروت، لبنان، طبعة ٢٠١٩.
٤٩. د. علي عبد الحميد تركي، شرح إجراءات التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
٥٠. د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج ١، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
٥١. د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات وقانوني الحجز الإداري والتمويل العقاري، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩.
٥٢. د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زغول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٧.
٥٣. د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية، ج ١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، دون ذكر سنة طبع.

٥٤. د. محمد كامل مرسي، الأموال، ط٢، مطبعة فتح الله إلياس نور وأولاده، مصر، ١٩٣٧.
٥٥. د. محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، إثبات الحقوق العينية وأحكام التسجيل، مطبعة نصر، ١٩٢٧.
٥٦. د. محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، ٢٠١٢.
٥٧. د. محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد، مقارنة بين القوانين العربية والشرعية الإسلامية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٥٨. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية والعربية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، ط١، دار ثاراس للطباعة والنشر، ٢٠٠٦.
٥٩. د. نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.
٦٠. د. نجيب أحمد عبد الله، التعسف في استعمال الحق الإجمالي، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٦.
٦١. علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، ط٤، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
٦٢. د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، دون ذكر سنة طبع.
٦٣. د. ياسر باسم نون السباعي، عوارض الإضارة التنفيذية، دراسة مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٦.
٦٤. القاضي حيدر عودة كاظم، شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل، دراسة في ضوء النص والتطبيق القضائي، مكتبة القانون المقارن، بغداد، العراق، ٢٠٢٠.
٦٥. القاضي عبود صالح مهدي، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ط١، مطبعة الخيرات، ٢٠٠٠.
٦٦. القاضي غالب عامر الغريبوي، المختار من قضاء محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التمييزية - القسم المدني، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٧.
٦٧. القاضي فلاح كريم وناس آل جحيش، شرح أحكام قانون التنفيذ، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٢٠.
٦٨. القاضي لفقة هامل العجيلي، شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، شرح على المتن مع التطبيقات القضائية، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٨.
٦٩. القاضي ليث راسم هندي، قضاء حمورابي، المبادئ القضائية في قضاء محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية - القسم المدني، مكتبة صباح القانونية، بغداد، ٢٠٢١.
٧٠. القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العملية، ط٣، بيت المتنبى، ٢٠١٥.
٧١. المحامي فوزي كاظم المياحي، التنفيذ الجبري وفقاً لقانون التنفيذ العراقي، ط٢، مكتبة صباح القانونية، ٢٠١٩.
٧٢. محمد نور عبد الهادي شحاته، التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والتجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط١، مطبعة كلية شرطة دبي، ١٩٩١.
٧٣. منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١. عبد الجبار ناجي صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٢.
٢. عبد الله فاضل عبد الله، المسؤولية المدنية للموظف العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥.
٣. مجدي صبحي خليل، التوجيه الاقتصادي، والعقود، دراسة قانونية مقارنة، أطروحة دكتوراه، باريس، ١٩٦٧.
٤. منقذ عبد الرضا علي الغردان، الوفاء بمقابل، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢.

رابعاً: البحوث القانونية:

١. د.أياد محمد إبراهيم جاد الحق، د. إيناس محمد إبراهيم، المعالجة التشريعية للغبن في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ومدى كفايتها، دراسة تحليلية، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية الحقوق، فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، مجلد ٢، العدد ٢، ٢٠١٧.
٢. د. سمر كول مصطفى أحمد، د. موفق خالد إبراهيم، الحلول العينية في التشريعات العراقية، دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٦، العدد ٢٠، ٢٠١٦.
٣. د. طلعت يوسف خاطر، الغير في التنفيذ الجبري وحمايته من آثاره، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مجلد ٧، العدد ٦٣، ٢٠١٧.
٤. د. عثمان محمد عبد القادر، البيع الودي للأموال المحجوزة كآلية جديدة من آليات التنفيذ، دراسة في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي والتقنيات المقارنة، بحث منشور في مجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية، العدد الرابع، ٢٠١٩.
٥. د. محمود مختار عبد المغيث، الاتجاهات الحديثة في قانون التنفيذ الفرنسي الجديد وفقاً لآخر تعديلاته، بحث منشور في مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد ٤٥، العدد ٢٠٢١، ٤٥.
٦. هادي حسين الكعبي، د. محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، مجلد ٥، العدد ٢، ٢٠١٣.

خامساً: التشريعات القانونية:

أ- القوانين العراقية:

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
٣. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٤. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٥. قانون الرسوم العدلية العراقي رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ المعدل.
٦. قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل.
٧. قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
٨. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ب- القوانين الإماراتية:

١. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل.
٢. قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ المعدل.
٣. قانون الإعسار الإماراتي رقم (١٩) لسنة ٢٠١٩.
٤. قانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن التسجيل العقاري في إمارة دبي.
٥. قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.
٦. قانون تنظيم عمل إدارة رعاية أموال القصر والغائبين الإماراتي رقم (٧٣٠) لسنة ٢٠١٤.
٧. القانون التجاري البحري الإماراتي رقم (٢٦) لسنة ١٩٨١.
٨. قانون الطيران المدني الإماراتي رقم (٢٠) لسنة ١٩٩١.

ج - القوانين الفرنسية:

١. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.
٢. قانون التنفيذ الفرنسي رقم (٦٥٠) لسنة ١٩٩١ المعدل.
٣. قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم (٣٠١) لسنة ٢٠١٦.
٤. قانون النقل الفرنسي رقم (١٣٠٤) لسنة ٢٠١٠.

سادساً: القرارات القضائية غير المنشورة

١. القرار التمييزي المرقم ١٨٢ / ت / تنفيذية/ ٢٠٢٠ في ٤ / ١٠ / ٢٠٢٠، محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية (غير منشور).
٢. القرار التمييزي المرقم ٣٧ / ت / تنفيذ/ ٢٠١٢ في ١٢ / ٢ / ٢٠١٢، محكمة استئناف الرصافة الاتحادية، الهيئة التمييزية (غير منشور).
٣. القرار التمييزي المرقم ٢٧ / تنفيذ/ ٢٠١٠ في ١١ / ٣ / ٢٠١٠، محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية، (غير منشور).

سابعاً: القرارات القضائية المنشورة

١. القرار التمييزي المرقم ٧٨ / ت / تنفيذية/ ٢٠١٨ في ٢٠ / ٣ / ٢٠١٨ ، محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية.
٢. القرار التمييزي المرقم ٤٧٣ / ت / تنفيذية/ ٢٠١٧ في ١٣ / ٦ / ٢٠١٧، محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التمييزية.
٣. القرار التمييزي المرقم ٥١٧ / استحقاق/ ٢٠١٠ في ٢٠ / ٦ / ٢٠١٠، محكمة التمييز الاتحادية.
٤. القرار التمييزي المرقم ٢٧ / تنفيذ/ ٢٠٠٩ في ٦ / ٨ / ٢٠٠٩ ، محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية.
٥. القرار التمييزي المرقم ٩٩٨ / تنفيذ/ ١٩٨٨ في ١٢ / ١ / ١٩٨٩، محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية.
٦. القرار التمييزي المرقم ٢٥٩٨ / مدنية ثانية وثالثة / ١٩٧٥ في ٨ / ٦ / ١٩٧٦، محكمة التمييز الاتحادية.
٧. القرار التمييزي المرقم ٨٠ / تنفيذ/ ١٩٨٩ في ٩ / ٢ / ١٩٨٩، محكمة استئناف بغداد.
٨. القرار التمييزي المرقم ٨٤ / تنفيذ/ ١٩٨٦ في ٢٧ / ٨ / ١٩٨٦، محكمة استئناف بغداد.

ثامناً: المصادر باللغة الفرنسية:

1. A.Coulot, saisie immobilière.– Audience d'orientation,.–réalisation de la vente, JCL. Voies d'exécution, 6 Fév.2016.
2. Chiovenda (Giusseppe): Sulla natura giuridica de lespropriazione forzata, riv. dir. Proc.civ.1926.
3. Claude Brenner , cours voies d'exécution, 5 édition, Dalloz, 2009.
4. Claude Brenner, Procédures civiles d'exécution, 7 ed. Dalloz 2013.
5. D.Corrignan–Garsin, responsabilité et procédures civiles d' exécution, Revue Juridique de l'Ouest, Année 1994.
6. Emma Jauffret, la saisie immobilière, étude juridique, INC Hebdo, No 1440, 16–22 juillet 2007.
7. F.Collart Dutilleul et PH.Delebecque, contrats civils et commerciaux, Dalloz 4e ED.1998.
8. F.Vinckel, Droit de l'exécution.–présentation générale, JurisClasseur –Voies d'exécution, Fasc.120, 22 oct.2015.
9. J. La fond, la saisie immobilière, la vente amiable d'immeuble saisi, JCP. notaire et immobilière–no 35, 31, aut 2007.
10. J. Vincent et j. PREVAULT, voies d'exécution et procédures de distribution, 17 éd., d., 1993.
11. Michel veron et Benoit nicod, Voies d'exécution et Procédures de distribution, Dalloz, paris, 2eme édition, 1998.
12. R.Perrot et Ph. Thery, Procédures civiles d' exécution, Dalloz 2000.
13. S. GUINCHARD et T. MOUSSA, droit et pratique des voies d'exécution, D. 2004.
14. Xavier DAVERAT, Saisie: protection du débiteur, D., septembre 2013.