

ممنوعية الحجز على الاموال العقارية وموقف القضاء العراقي منه

أ.د. ظافر حبيب جبارة

الباحثة هند ماجد خلف

كلية القانون - جامعة ذي قار

Dhafir_1974@yahoo.com

hindmaged@gamil.com

مستخلص البحث :

تتلخص فكرة البحث حول ايقاع الحجز تنفيذاً على اموال المدين العقارية، عندما يكون دين على المدين ولم يتمكن الدائن من تحصيله، كما يجب ان تتوافر في اطراف المعاملة التنفيذية الشروط التي نص عليها قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 النافذ والمعدل، حتى يستطيع الدائن التنفيذ على مال مدينه، الا انه استثنى بعض الاموال التي نص قانون التنفيذ العراقي في المادة 62 منه على عدم الحجز عليها، الا ان نطاق الحجز لا يشمل الملكية المفروزة فقط بل على الحقوق العينية العقارية التي ترد على ذلك العقار اي انه يشمل حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، وبالتالي يستطيع الدائن الحجز التنفيذي على الاموال العقاري التي تشمل حق الملكية.

المقدمة:

ان الحجز على العقار له اهمية بالغة، ولاسيما ان المشرع قد اهتم بالمواعيد واجراءات التنفيذ حيث جعلها اجراءات طويلة وبمدد محددة، وذلك لخطورة الامر الذي يتعلق بنزع ملكية العقار من مالكة (المدين) وتسجيله باسم الراسي عليه المزداد (المشتري) التي يجب اتباعها عند حجز العقار وبيعه، والحجز يجب ان يكون بناء على طلب الدائن وموافقته منفذ عدل، كما انه يختلف عن حجز المنقول، وقد لا ينصب الحجز على العقار بأكمله وانما على سهام معينه تعود للمدين المطلوب الحجز على امواله فيجوز حجزها، الا ان قانون التنفيذ العراقي رعى مصلحة الدائن كما راعي مصلحة المدين، لذلك لم يجز الحجز على جميع اموال المدين، فحددت المادة 62 من قانون التنفيذ العراقي الاموال التي لا يجوز الحجز عليها .

أهمية البحث :

تظهر أهمية هذا البحث في توضيح ان ارادة المدين لا يعتد بها اذا خالفت القانون، وذلك لان قانون التنفيذ منع اطراف المعاملة التنفيذية من الاتفاق على ما يخالف نصوصه، للحيلولة دون استغلاله ولضمان عدم الاخلال بمصالح الطرفين .

اشكالية البحث:

تكمن اشكالية البحث في تعدد احكام القضاء العراقي في امكانية الحجز على عقارات المدين التي لا يجوز الحجز عليها بسبب وجود نص المادة 249 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 النافذ والمعدل، دون الإشارة الى النص صراحاً الذي يوحي بانه يجوز للمدين التنازل عن حقه او ان لا يتمسك به، فذهب القضاء العراقي في معظم احكامه الى ان موافقه المدين على حجز عقاراته التي لا يجوز الحجز عليها تجعل هذه الاموال قابله للحجز على اعتبار ان ممنوعيه الحجز على عقارات المدين حق شخصي وبالتالي يجوز لصاحبه ان يتنازل عنه .

منهجية البحث :

سنعتمد على المنهج المقارن والتحليلي في طرح المادة العلمية، وذلك من خلال بيان نصوص القانون العراقي ومقارنتها مع المشرع المصري والفقهاء الاسلامي .

خطه البحث :

لغرض الامام بالموضوع سوف نقسم بحثنا على مبحثين نتناول في المبحث الاول الحجز التنفيذي على الاموال العقارية ومستثنياته، وذلك بتقسيمه على مطلبين الاول متعلق بالنطاق الموضوعي للحجز على الاموال العقارية والثاني بالاموال العقارية المستثناة من امكانية الحجز، اما المبحث الثاني فنخصصه لدراسة دور ارادة المدين في استبعاد ممنوعية الحجز وموقف القضاء العراقي منه، وقسمناه على مطلبين نستعرض في المطلب الاول الاتجاه الراض لإمكانية الحجز، بينما بحثنا في المطلب الثاني الاتجاه القضائي المميز لإمكانية الحجز .

المبحث الاول : الحجز التنفيذي على الاموال العقارية ومستثنياته

ان الحجز على الاموال العقارية لا يسري على العقار المفروز فقط بل يشمل حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، الا ان المشرع العراقي استثنى بعض الاموال من امكانية الحجز عليها لذلك سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الاول النطاق الموضوعي للحجز على الاموال العقارية، وندرس في الثاني الاموال العقارية المستثناة من امكانية الحجز .

المطلب الاول : النطاق الموضوعي للحجز على الاموال العقارية

عرفت المادة 62 / ف1 من القانون المدني العراقي العقار على انه "كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف فيشمل الارض والبناء والغرائس والجسور والسدود و المناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية " . فيما عرفت الفقرة الثانية من نفس المادة المنقول على انه " كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الاشياء المنقولة"⁽¹⁾ . وعرفت المادة 82 من القانون المدني المصري العقار بانه كل شيء ثابت في مكانه ولا يمكن نقله دون تلف، بينما عرفت المادة 84 من نفس القانون المنقول، فالعقار هو كل شيء مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقل من دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

ويجدر بالإشارة هنا ان نطاق الحجز العقاري لا ينصرف في معناه الفني الدقيق على العقار باعتباره شيئاً⁽²⁾ بل على الحقوق العينية العقارية التي ترد على ذلك العقار وبذلك تشمل حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه وبالتالي يستطيع الدائن الحجز التنفيذي على الاموال العقارية التي تشمل حق الملكية، الذي عرفت المادة 1048 القانون المدني العراقي على "انها الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً ، فينتفع بالعين المملوكة بغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة"⁽³⁾ بينما عرفت المادة 802 من القانون المدني المصري حق الملكية على ان لملك الشيء وحده وفي حدود القانون، حق استعمال واستغلال وتصرف فيه⁽⁴⁾ .

وان الأصل في الملكية العادية هي الملكية المفروزة بحيث يكون الشيء المادي مملوكاً لشخص واحد، اذ ان الملكية المفروزة تعد القوام الطبيعي لأي نظام قانوني او اقتصادي ايأ كانت درجة تقدمه . وقد يكون الشيء المادي مملوكاً لأكثر من شخص ولا يتعين حصة احدهم في جزء محدد منه وهنا تكون الملكية ملكية شائعة، والتي عرفت المادة 1061/ف1 من القانون المدني العراقي انه "اذا ملك اثنان او اكثر شيئاً، فهو شركاء فيه وتحسب الحصص متساوية اذا لم يقرم

الدليل على غير ذلك" وعرفته المادة 825 من القانون المدني المصري على انه "اذا ملك اثنان او اكثر شيئاً غير مفرز حصه كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية اذا لم يقر دليل على غير ذلك" (5). فحق الشريك المشاع بقدر الحصه التي له في المال المشاع فمن حقه ان يتصرف بها بجميع التصرفات لكن سلطته في الاستعمال والاستغلال مقيدة بحقوق الشركاء الاخرين (6). فتكون حصة كل شريك في الملك الشائع محددة معنوياً، فلكل شريك في العقار حصة شائعة يرمز لها بنسبة حسابية، ولا يجوز لشريك في الملك الشائع ان يتصرف في حصته الا بقيود خاصة وبحدود حصته الا انه يحق للشريك في المال الشائع ان يتصرف بخصته بجميع التصرفات فمن حقه بيعها او هبتها او اي تصرف اخر ناقل للملكية، ويعتبر تصرفه صحيحاً وناظراً في حق جميع الشركاء دون الحاجة الى موافقتهم حسب نص المادة 1061/2 من القانون المدني العراقي التي نصت على انه " وكل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من انواع التصرف أو بغير اذنتهم " (7). وحسب نص المادة 826/1 من القانون المدني المصري على هذا المعنى ايضاً بأن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله ان يتصرف بها بكافة التصرفات بشرط عدم الاضرار بحقوق شركائه. اما في الملكية المفترزة فان محل الحق يكون محدداً تحديداً مادياً ويستطيع المالك التصرف في ملكه كما يشاء.

يجدر بالإشارة هنا ان كون حصة الشريك في الملكية الشائعة حصة معنوية لا تمنع قانوناً من امكانية حجز عليّة، وفي حال الحجز على حصة المدين الشائعة فينقل حق الشريك في العقار الى من تباع له الحصة الشائعة، ويصبح هذا الاخير شريكاً مع باقي الشركاء بنسبة حصة المحجوز على امواله (المدين)، ويستطيع بقية الشركاء الدخول في المزايدة على العقار ويعفى الشريك المتقدم من التأمينات بقدر حصته (8) ويجدر بالتنويه هنا، اذا كان للمدين شقة او مجموعة من الشقق في عمارة تخضع لنظام ملكية الشقق والطبقات جاز لدائنه ان يحجز على الشقة او الشقق التي تعود لمدينه، ويعد حجزه هذا حجزاً على الاجزاء المشتركة المملوكة لمدينه كالسلاسل والمصاعد واجهزة توليد الطاقة الكهربائية للعمارة والتي لا يجوز حجزها مستقلة (9). ومن الحقوق التي يشتملها الحجز العقاري ايضاً هو حق المساطحة الذي عرفته المادة 1266/1 من القانون المدني العراقي بانه حق عيني يخول صاحبه ان يقيم بناء او منشآت اخرى (غير الغراس) على ارض الغير، اذ انه حق متفرع عن الملكية و يرد على الانتفاع بالأرض كغرسها وبنائها الى عمق يحدده طبيعة الاستخدام، الا ان حقه في البناء يكون حقاً مؤقتاً مصيره الزوال بانتهاء المدة المحددة للمساطحة، اذ ان طبيعة حق المساطحة تجزئ الملكية فيكون على العقار حقان حق ملكية وحق مساطحة، ولما كان لصاحب حق المساطحة التصرف فيما يملكه فمن حقه التصرف بالعقار بنقله الى شخص اخر فيصبح لدينا مسطح اخر او يرتب على العقار حق سكنى بمرور انتفاعه وفي هذه الحالة يزداد تجزؤ الحق وفقاً لما نصت عليه المادة 1253/2 من القانون المدني العراقي (10). وحق المساطحة نفسه (حق انشاء البناء على ارض الغير) فيملكه المسطح وله ان يتصرف به بالبيع والهبة والرهن، اذ ان حق المساطحة يرد على الانتفاع بالأرض او بالبناء فيكون حقاً عينياً وارد على عقار اي حق انتفاع عقاري؛ وبما انه حق عيني فيجوز الحجز عليه بحسب مضمون نص المادة 1269/1 من القانون المدني العراقي (11)، ومع ذلك فأننا نرى بانه لا يجوز الحجز على الابنية والمنشآت التي يقيمها المسطح مستقلة عن حق المساطحة، على الرغم من ان هذه المنشآت والابنية مملوكة ملكية صرفه لصاحب حق



المساحة . وحق التصرف من الحقوق العينية الاصلية تخول صاحبها الانتفاع بالأراضي الاميرية واستغلالها بهدف استثمارها تحقيقاً للنفع العام⁽¹²⁾ فيستطيع الدائنين الحجز على حق التصرف وبيعه تسديداً لديونهم ولكن دون ان يطال هذا البيع رقبه الارض لأنها مملوكة للدولة، وهذا ما اشارت اليه المادة 1171 من القانون المدني العراقي صراحةً . اما بالنسبة الى حق الارتفاق فهو يتقرر على عقار فيجب ان يكون العقار المرتفق به مملوكاً لشخص اخر غير مالك العقار المرتفق، فلا يصح قيام حق الارتفاق بين عقارين مملوكين لنفس الشخص وبذلك يدخل حق الارتفاق في الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، اذا انه انتقاص الفائدة العملية من عقار لحساب عقار اخر الاول يسمى العقار المرتفق به اي (المخدوم) الذي يؤدي بدوره خدمات نفعية للعقار الثاني المرتفق (الخدم) وينتقل حق الارتفاق الى اي يد انتقلت اليها ملكيته⁽¹³⁾ يتبين لنا من ذلك انه يجوز الحجز على حق الارتفاق ولكن يجب ان يكون مصاحباً للعقار المخدوم، فلا يصح حجز حق الارتفاق بمنعزل عن العقار. اما في ما يخص العقار بالتخصيص الذي عرفته المادة 63 من القانون المدني العراقي بانه " كل منقول وضعه مالكة في عقار مملوك له رسداً على خدمه هذا العقار او استغلاله"⁽¹⁴⁾. وقد قرر قانون التنفيذ العراقي بان العقار بالتخصيص لا يباع ولا يحجز الا تبعاً للعقار الذي خصص لخدمته، وبذلك لا يجوز الحجز على المنقول الذي خصص لخدمه عقار لأنه اصبح تابعاً للعقار فاذا وضع الحجز على عقار فان الحجز يسري على المنقول الذي خصص لمنفعة هذا العقار، واذا رفع الحجز عن العقار فيتبعه في ذلك المنقول المخصص لخدمة العقار⁽¹⁵⁾. اذ لا يمكن حجز العقار بالتخصيص دون الحجز على العقار الذي خصص لخدمته؛ لان ذلك يؤدي الي نتائج سلبية منها نقص في منفعة العقار وانتاجيته ويؤثر على الاستغلال الاصلى للعقار الذي يؤدي الى قلة الجودة في انتاجه⁽¹⁶⁾. ومع ذلك اذا كان قانون التنفيذ قد منع الحجز على العقار بالتخصيص فان ذلك المنع حسب وجهة نظرنا لا يسري على بائع المنقول وهو صاحب حق امتياز عليه؛ لان المنقول الذي وضع في خدمة العقار لا يفقد ذاتيته بمجرد رسده لخدمه هذا العقار، فعلى سبيل المثال اذا باع (س) الى (ص) آلة زراعية (تركتر) ليستخدمها (ص) في ارضه الزراعية، فأصبحت عقاراً بالتخصيص لأنها خصصت لمنفعة الارض الزراعية ولكن (ص) لم يسدد ثمن الآله الزراعية، فان (س) في هذه الحالة يملك حق امتياز على (تركتر) فيستطيع التنفيذ عليه باعتباره منقولاً لا عقاراً بالتخصيص⁽¹⁷⁾.

المطلب الثاني : الاموال العقارية المستثناة من امكانية الحجز

ان غالبية التشريعات سواء بالعراق او غالبية الدول العربية والفقهاء الاسلامي منعت من حجز بعض الاموال العقارية وذلك لأسباب انسانية او لأسباب متعلقة بالنظام العام، فنصت المادة 62 من قانون التنفيذ العراقي، والمادة 248 من قانون المرافعات العراقي على الاموال التي لا يجوز حجزها او بيعها، لسداد الديون المترتبة في ذمة المدين . والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل ان النص الوارد في قانون التنفيذ قد الغى النص الوارد في قانون المرافعات ؟
للإجابة على هذا السؤال ذهب الدكتور عصمت عبد المجيد انه من الافضل حذف كلمة (او) تنفيذياً) من مضمون المادة 248 من قانون المرافعات العراقي وذلك لتبقى هذه المادة تحكم الحجز الاحتياطي وتكون المادة 62 من قانون التنفيذ خاصة للحجز التنفيذي⁽¹⁸⁾. ومع احترامنا لرأي الدكتور عصمت عبد المجيد فان رأيه هذا في جانب الصواب، ذلك ان الحجز الاحتياطي هو اجراء وقتي مصيره الزوال او التحول الى حجز تنفيذي فاذا لم يكن الدائن محقاً في دعواه زال



حجزه واذا ثبت حقه تحول الى حجز تنفيذي، بينما يقول الدكتور عماد حسن سلمان بان المادة 62 من قانون التنفيذ جاءت معدلة لإحكام المادة 248 من قانون المرافعات العراقي⁽¹⁹⁾، اما من وجهة نظرنا فان نص قانون التنفيذ في الواقع الغى النص الوارد في قانون المرافعات، لان نص قانون التنفيذ جاء لاحقا على النص الوارد في قانون المرافعات فلغا قانون المرافعات ضمناً بتنظيم احكامه؛ لذا من المفترض ان تطبق نصوص قانون التنفيذ لان المادة 248 من قانون المرافعات العراقي الغيت ضمناً من قبل المادة 62 الواردة بقانون التنفيذ العراقي⁽²⁰⁾.

فمنعت المادة 62/15 من قانون التنفيذ العراقي حجز على عقار المدين الذي يعيش من وارداته او من كان يعيّلهم بعد وفاته، فلا يجوز الحجز والبيع وسواء كان العقار عائد للمدين كله ام حصه شائعه منه والمنع من الحجز يسري على وارداته (الثمار المدنية له كأجرة المحلات التجارية واجره الاراضي الزراعية)، لان الغرض من عدم الحجز هو تمكين المدين من الانتفاع بواردات العقار التي لا تزيد عن حاجته، ويجوز لمديرية التنفيذ التحقق في ما اذا كان المحجوز هو مورد معيشة للمدين ام لا فيجوز لها استماع البيّنة الشخصية ولا يشترط حضور الدائن اثناء الاستماع، في حين انه اذا تبين ان المدين فلاح وان لديه قطعة أرض هي مصدره في العيش، فعلى الدائن اثبات ان للمدين قطعه اخرى، او وسيله بديلة للعيش فاذا اثبت الدائن ذلك فيحق له حجز قطعة الارض العائدة للمدين اما اذا ثبت للعقار واردات تزيد عن حاجه المدين هو ومن يعولهم، فيجوز الحجز على ما زاد من تلك الواردات بعد الدفع للمدين او من كان يعيّلهم حتى بعد وفاته⁽²¹⁾. ولكن ما الحكم لو كانت واردات العقار تكفي بالكاد للمدين ومن يعيّلهم اثناء

سريان المعاملة التنفيذية وبعد فترة من الزمن ارتفعت قيمة هذه العائدات ؟

للإجابة على ذلك نقول بانه يجوز للدائن ان يطالب مجدداً لمديرية التنفيذ بالحجز على ما زاد من تلك الواردات ولا يمنع ذلك الرفض السابق الصادر من مديرية التنفيذ . وقد اجاز المشرع العراقي في المادة 62/15 من قانون التنفيذ العراقي حجز العقار وبيعه اذا كان سبب الدين ناشئاً من ثمن العقار وفي حالة كون الدين ناشئاً عن الثمن فهو لا يشمل فقط مفهوم الثمن في نطاق عقد البيع، بل يتسع مفهومه الى وجود رابطة سببية بين وجود العقار ونشوء الدين فعلى سبيل المثال لو ان شخص اقترض المدين 100 مليون فقام المدين بإنشاء محل تجاري بها فيجوز في هذه الحالة الحجز على العقار الذي يعتمد المدين على وارداته وكذلك الحال اذا كان هذا العقار مرهوناً⁽²²⁾ . ومن القيود التي اوردها المشرع في قانون التنفيذ العراقي من المادة

62/14 هو عدم جواز حجز دار سكن المدين، وذلك الا لحماية للمدين في سكنه وسكن عائلته بعد موته . والمسكن هو المكان الذي يأوي اليه المدين سواء كان داراً، او شقةً او مشتتلاً بغض النظر عن محتوياته ومساحته، ويشترط لاستفادة المدين من هذا القيد عليه أن يدعي امام مديرية التنفيذ، وهي تقوم بالتحقق من هذا الادعاء وتقوم بعرضه على الدائن طالب الحجز، وبعد التأكد بأن المحجوز دار سكن المدين الذي لا يملك غيرها فيجب على دائرة التنفيذ المباشرة في رفع الحجز، واذا ادعى الدائن انه يوجد اكثر من دار للمدين فعليه اثبات ذلك وان ثبت وجود عدة دور للمدين في هذه الحالة تخير مديرية التنفيذ المدين في حق اختيار احدي دوره ليشملها القيد، ويبقى هذا القيد سارياً على المدين حتى بعد وفاته فلا تحجز داره ولا يتباع بدين عليه، ويعتبر هذا القيد استثناء من القاعدة الشرعية والقانونية (لا تركة الا بعد سداد الديون) فهذا الاستثناء فيه حماية للمدين وعائلته بعد وفاته فيؤمن بذلك دار سكن لهم حتى وان قام الورثة بإيجار هذا الدار والاستفادة من ايجارها على ان لا تكون دار سكن مملوكة غيرها⁽²³⁾ وهذا ما اكده القضاء



العراقي في القرار الصادر من رئاسة استئناف بغداد في 19/11/1988 "لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار وجد انه مخالف للقانون ذلك ان القاعدة لا تركه الا بعد سداد الدين تصدق على الاموال الموروثة التي لا قيد على بيعها، اما دار سكن المدين او من كان يعيّلهم بعد وفاته لا يجوز حجزها او بيعها الا في حالتين فقط اذا كان الدين ناشئاً عن ثمن الدار وحالة ما اذا كانت هذه الدار مرهونة برهن حيازي جرى وفق احكام القانون المدني وقانون التسجيل العقاري، خلاف ذلك لا يجوز الحجز او البيع وهذا ما نصت عليه المادة 62/ف14 من قانون التنفيذ مراعيّاً بذلك الاعتبارات الانسانية والاجتماعية للمدين وعائلته؛ إذ أن هذا القيد من النظام العام الذي لا تجوز مخالفته، وحيث ان مديرية التنفيذ ذهبت بخلاف ذلك حسب تقرير الخبير القضائي المؤرخ في 1990/2/25 الذي اوضح فيه ان عائلة المدين المتوفي تشغل نصف الدار الموروثة نصفها، المتكونة من ابن المتوفي واطفاله الخمسة وزوجته، وابنة المتوفي وزوجة المتوفي لذا يكون الدار مشمول بالقيد الوارد في المادة 62/ف14 من قانون التنفيذ، الا ان مديرية التنفيذ قررت حجز الدار تمهيدا لبيعها استنادا لقاعدة لا تركه الا بعد سداد الديون والمادة 59 من قانون التنفيذ، وهذا القرار مخالف لإحكام المادة 62/ف14 وعليه قرر نقضه واعادة الاضبارة الى مديرية التنفيذ للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التنفيذ تابعاً للنتيجة"⁽²⁴⁾

كما اجاز القانون حجز وبيع مال المدين اذا تبين نتيجة كشف الخبراء عليها انها فائضة عن حاجة المدين وعائلته بشرط ان يخصص جزء من ثمن الدار بعد بيعها لشراء دار سكن اخرى تناسب حالة المدين ومركزه الاجتماعي وعدد افراد عائلته، ومن ثم تسديد الديون بالثمن المتبقي من بيع الدار، ويجب تقدير قيمة الدار قبل الشروع في البيع تجنباً لبيع الدار لضمان حصولها على سعر عالي، اما اذا اثبت الخبراء ان ثمن الدار لا تكفي لشراء دار سكن اخرى للمدين فلا يجوز حجزها في هذه الحالة في حين اجاز قانون التنفيذ بيع دار المدين اذا كان الدين ناشئاً عن ثمن الدار، وعليه اذا قام مقاول بناء دار سكن للمدين وامتنع الاخير عن دفع البديل المتفق عليه، ثم بادر المقاول الى الحصول على قرار بالبديل المتفق عليه فيجوز في هذه الحالة حجز وبيع الدار، حتى اذا اثبت المدين انها داره الوحيد ولا يملك غيرها⁽²⁵⁾ ولا يشترط في امكانية حجز دار المدين ان تكون مملوكة ملكية مفرزة، فحتى لو كانت حصة شائعة فيه فلا يجوز حجزها لأنها تعتبر مسكن له، ولا يجوز حجز ملحقات السكن الضرورية؛ ولكن ما الحكم لو كان دار المدين المعدة للسكن تفيض عن حاجته؟ ونرى من وجه نظرنا التمييز فيما اذا كانت دار السكن قابله للقسمة والافراز اولا فاذا كانت قابله للقسمة جاز الحجز على الجزء الفائض من هذه الدار⁽²⁶⁾.

وتطبيقاً لذلك ما جاء بقرار محكمة التمييز، في موضوع قرارها الحجز على حديقة المسكن، ف جاء القرار في ان الحديقة من ملحقات الدار غير الضرورية، وجوزت حجزها، بعد ان اعتبر المنفذ العدل الحديقة جزء من الدار وبالتالي لا يجوز حجزها، وان المقياس في هذه الحالة هو اذا كانت الحديقة من ضروريات المنزل فلا يجوز حجزها اذا كانت قابلة للافراز وزائدة عن الحاجة فيجوز حجزها وبيعها⁽²⁷⁾. ويشترط ان لا يكون مسكن المدين مرهوناً فاذا كان مرهوناً رهناً تأمينياً مستوفياً للشروط الشكلية والموضوعية من ضمنها انعقاده وتسجله في مديرية التسجيل العقاري فانه يجوز الحجز عليه لمصلحة الدائن المرتهن هذا اذا كان الدائن المرتهن هو الذي قام بالتنفيذ على المدين اما اذا قام دائن اخر بطلب الحجز على دار السكن المرهونة فلا يستجاب الى

طلبه . والسؤال الذي يطرح في هذا المجال هل يستطيع الدائنون الآخرون غير الدائن المرتهن الحجز على ما تبقى من ثمن العقار المرهون بعد بيعه ؟

نرى من وجهة نظرنا المتواضعة بأنه لا يجوز ذلك بل يجب تسليم هذه الأموال إلى المدين ولا يجوز الحجز عليها . كما نصت المادة الحادية والعشرون من القانون التنفيذي المصري على الأموال التي لا يجوز الحجز عليها، فقد نصت المادة 21 / ف 2 أنه لا يجوز الحجز على الدار التي يسكنها المدين ومن يعولهم شرعاً استثناء من قانون الحجز على أن يقدر قاضي التنفيذ مقدار كفايته، ما لم يكن المدين رهن الدار لقاء الدين المنفذ. ويجدر بالإشارة هنا أن المشرع العراقي قد أدخل تعديلاً على المادة 62 من قانون التنفيذ العراقي فأضافت إليها الفقرة 17 والتي منعت الحجز على بدل الوحدة السكنية أو مبلغ التعويض المصروفين لذوي الشهداء وفقاً لقانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016، إذا كانت مخصصة للسكن ولم يكن للمستفيد دار سكن على وجه الاستقلال⁽²⁸⁾ . وأخيراً وليس آخراً ندعو المشرع العراقي إلى تبني ما تبناه المشرع المصري من عدم إمكانية الحجز على الملكية الزراعية في حدود معينه لدعم الزراعة في العراق وتوفير احتياجات المزارعين ومواردهم حتى لو فاضت عن احتياجاتهم، فممنع المشرع المصري الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة بالنص عليه قانون عدم جواز الحجز على الأملاك الزراعية قانون رقم 4 لسنة 1913 المعدل بالقانون رقم 10 لسنة 1916⁽²⁹⁾ بمنع الحجز على ما يملكه المدين المزارع من أرض زراعته وملحقاتها إذا كانت لا تزيد عن خمسة أفدنه، والغرض منه حماية حق الفلاح الذي لا يملك إلا هذه الأرض، وتعتبر مصدر رزق له ولعائلته فلا يجوز الحجز عليها وبيعها وفاء لديونهم. ويشترط لعدم الحجز على الأراضي الزراعية أن يكون المدين مزارعاً وقت نشوء الدين ووقت التنفيذ عليه، وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصرية بأن تطبيق القانون بشأن عدم جواز الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة أن يكون المدين مزارعاً متخذاً للزراعة حرفاً يعتمد عليها في رزقه لا تاجراً أو متخذاً مهنة أو حرفه أخرى، وأن لا يكون المدين يملك أكثر من خمسة أفدنه وقت التنفيذ عليه⁽³⁰⁾ . وقد منعت الشريعة الإسلامية الحجز على بعض أملاك المدين أهمها دار سكناه ، وقال في ذلك مالك والشافعي " تباع دار المفلس ويكترى له بدلها " واخترها ابن المنذر لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال " خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك " ، وقال في ذلك أيضاً أحمد وإسحاق ، وهو قول الحنفية والشافعية بأن لا تباع داره التي لا غنى له عن سكنها، فإن كانت الدار قيمةً بيعت واشتري له ببعض ثمنها دار يسكن بها، ويصرف الباقي من ثمن الدار لغرماء المدين، وإن كانت له داران يستغني بسكنى أحدهما بيعت الدار الأخرى ويصرف ثمنها إلى الغرماء⁽³¹⁾ .

المبحث الثاني: دور المدين في استبعاد ممنوعيه الحجز وموقف القضاء العراقي منه

إن محكمة التمييز تبنت وجهتي نظر مختلفة يوم أن كان الاختصاص منعقداً لها للنظر في قرارات المنفذ العدل فذهبت في بعض قراراتها إلى جواز الحجز في حالة موافقة المدين ولكنها ذهبت في قرارات أخرى إلى عدم جوازه، لذلك سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول الأحكام التي منعت الحجز على الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بموافقة المدين، ونبحث في الثاني الأحكام التي سمحت بالحجز على الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بموافقة المدين .



المطلب الاول: الاتجاه القضائي الرفض لإمكانية الحجز .

منع قانون التنفيذ العراقي اطراف المعاملة التنفيذية من الاتفاق على ما يخالف نصوص القانون حتى لو اراد المدين ذلك، للحيلولة دون استغلاله ولضمان عدم الاخلال بمصالح الطرفين وهذا ما به قضت المادة 58 من قانون التنفيذ العراقي "لا يعتد باتفاق الطرفين على اجراءات الحجز او البيع خلافا لإحكام هذا القانون" إذ أن موافقة المدين قد تكون تحت ظروف معينة بالنسبة له على حجز مال من امواله فممنع القانون الحجز عليها لأن موافقته هذه لا تعتبر مالم يجيز القانون هذه الموافقة، ويحق للمدين تقديم طلب برفع الحجز عن ذلك الحال، اما اذا كانت حالة الدار القانونية في وضع يسمح به القانون حجزها وبيعها اوفي حال تبين ان الدار مرهونة لقاء الدين المنفذ وان الرهن قد تم وفقاً لإجراءات القانونية فيجوز حجز الدار وبيعها لقاء الدين حسب نص المادة 107 من قانون التنفيذ العراقي⁽³²⁾، او يكون الدين المطلوب التنفيذ عليه ناشئاً عن ثمن الدار . وبالتالي فلا يجوز الحجز على عقار المدين المعدة لسكنه والذي لا يملك غيره، وهذا بعد تأكد منفذ العدل من ذلك فعلى مديرية التنفيذ اتخاذ قرار برفع الحجز عن دار سكن المدين، حتى ولو كان هذا الحجز بموافقه المدين وهذا ما نصت عليه المادة 62/ف14 من قانون التنفيذ العراقي، التي منعت الحجز على سكن المدين او من كان يعيلهم ويعتبر بيع السكن او بدل استملاكه للمنفعة العامة بحكم المسكن، كما تعتبر الحصة الشائعة من السكن والارض المعدة لإنشاء مسكن عليها بحكم السكن ايضاً⁽³³⁾ . غير انه اذا كانت دار السكن مرهونة فيجوز حجزها لقاء الرهن، على ان يكون الرهن مستوفيا للشروط الشكلية والموضوعية، ومنها انعقاده وتسجيله في دائرة التسجيل العقاري؛ اذ لا يجوز لغير الدائن المرتهن ان يطلب الحجز على دار سكن المدين، مع بقاء عدم البيع في حق الدائنين العاديين (اي غير المرتهن) فلا يحق له طلب بيع العقار المرهون مادام المرتهن لم يطلب ذلك حسب نص المادة 107 من قانون التنفيذ العراقي، الا اذا كانت قيمة الدار تتجاوز مبلغ الرهن . اما في حالة كون الدين ناشئاً عن ثمن دار السكن، كما لو جهز المقاول المواد الانشائية الخاصة بتشييد الدار، فيحق له ان يطلب حجز وبيع الدار بعد ان يثبت لدى المحكمة المختصة ان الدين ناشئاً عن المواد الخاصة ببناء الدار، وايضاً يعتبر الدين ناشئاً عن ثمن الدار اذا قام المدين ببيع هذا الدار بعقد خارج المحكمة وامتنع فيما بعد عن تسجيله باسم المشتري في مديرية التسجيل العقاري واقام الدائن الدعوى على البائع (المدين) واخذ حكم يتضمن اعادة المبلغ المسلم الى البائع، في هذه الحالة يجوز الحجز على الدار المبيعة، لان الدين ناشئ عن ثمنها⁽³⁴⁾ . وتماشياً مع رأي الاستاذ فلاح كريم وناس فانه يجب التمييز بين مبلغ التعويض (فرق البدلين) طبقاً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل 1198 المعدل والذي لا يجوز بيع الدار المتعهد ببيعها على اساسه وبين مبلغ العربون المدفوع الذي يجوز حجز الدار المبيعة واستيفائه من ثمنها . فلا عبره للإصلاحات او التغييرات التي اقامها المدين على دار سكنه قبل بيعه، كتحويله الى شقتين واتخاذ ارقام جديد مادام هو نفس العقار الذي جرى التعامل على بيعه وفي حالة بقاء مبلغ بعد تسديد دين المحجوز لأجله، فلا يجوز حجزه لدين اخر وتسليمه للمدين لشراء دار سكن أخرى. اما اذا خالف المدين نص المادة 62/ف14 من قانون التنفيذ العراقي، فعلى مديرية التنفيذ رفع الحجز ولا يجوز لها مخالفة النص القانوني وهذا ما أكده القضاء في العديد من القضايا فذهبت محكمة استئناف ذي قار الاتحادية بصفتها التمييزية في احدى قراراتها الذي يتضمن وضع الحجز التنفيذي على العقار تسلسل 250/1 دخیل برفع الحجز التنفيذي عن العقار الذي يعد دار سكن المدين ولعدم فناعة المميز بالقرار قرر وكيله الطعن به تمييزاً باللائحة



التمييزية المؤرخة 2019/8/1، وجد ان القرار المميز غير صحيح مخالف لأحكام القانون اذ كان من المقتضى على مديرية التنفيذ ان تجري تحقيقاتها بدفع المدين في محضر وتعرضه على الدائن فاذا اقر الدائن بان المحجوز هو دار سكن المدين ولا يملك غيرها ويسكنها، فيجب رفع الحجز اما اذا ادعى الدائن ان المحجوز ليس دار سكن للمدين ولا يسكنها فيكلف بأثبات وجود عدة دور للمدين فان مديرية التنفيذ لها حق اختيار احدى دور المدين لتكون مشموله بأحكام المادة 14/62 من قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 المعدل، وعليه ولمخالفة مديرية التنفيذ الاحكام الواجب اتباعها قرر نقض القرار واعاده الاضبارة التنفيذية الى مديريتها لاتباع ما تقدم اعلاه، وصدر القرار بالاتفاق في 16/ذو الحجة / الموافق 2019/8/18⁽³⁵⁾ . وفي حكم اخر لمحكمة استئناف ذي قار الاتحادية بصفتها التمييزية المتضمن تملك العقار المحجوز مقابل الثمن الناشئ عن بيع العقار اذ ادعى المدعي لدى محكمة بداءه سوق الشيوخ بانه سبق وان اشترى العقار تسلسل 567/246 نجادة ببديل قدره خمسة ملايين دينار ولكونه سكن المدعى عليه ولامتناع المدعي عليه من تسجيل العقار بدائرة التسجيل العقاري طلب المدعي بتسجيل العقار باسمه وتحميله الرسوم والاعتاب وبتاريخ 2019/9/22 أصدرت المحكمة المذكورة قرارها في الدعوى المرقمة 634/ب/2017 والمتضمن بتمليك المدعي العقاري، ولعدم قناعة المميز بادر وكيلها الى الطعن بالحكم تميزا امام هذه المحكمة طالبا تدقيق القرار، وقد جاء الحكم انه صحيح وموافق للقانون، وعليه قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل رسم التميز وصدر القرار بالاتفاق في 22/صفر / الموافق 2019/10/21م⁽³⁶⁾ .

وذهبت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية الى نقض قرار منفذ العدل المتضمن بيع دار المدين "وجد انه مخالف لإحكام المادة 62 /ف 14 من قانون التنفيذ التي تجوز بيع دار السكن اذا كان الدين ناشئا عن ثمنه ، وحيث ان الدين المنفذ لم يكن ناشئا عن ثمن الدار، وانما هو تعوض عن نكول المدين عن بيع تلك الدار والفرق واضح بيت ثمن الدار والتعويض عن عدم بيعه والذي لا يجوز بموجبه بيع دار السكن او حجزها"⁽³⁷⁾ . وذهبت نفس المحكمة في احد قراراتها على "ان حق المدين الذي تضمنه المادة 62 / من قانون التنفيذ في عدم جواز حجز وبيع دار سكنه ينصرف الى دار السكن الفعلي سواء كان مملوكا للمدين ام لزوجته لان الزوجين في هذه الحالة يعتبران وحدة ولا علاقة لها بالذمة المالية مما ينبغي معه التحقق في سكن المدين في دار سكن مملوك لزوجها لذا فقرار القاضي بخلاف ذلك يوجب النقض"⁽³⁸⁾ . وذهبت محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية الى رفض طلب التسوية من قبل المدينة ورفع الحجز التنفيذي عن سهام المدينة عملا بأحكام المادة 14/62 من قانون التنفيذ، مع افهام وكيل الدائنة بمراجعته طرق الطعن القانونية ولعدم قناعه المميز بالقرار طعن به تميزا، وجاء قرار المحكمة انه غير صحيح ومخالف لإحكام القانون، وذلك لان المدينة عندما دفعت بكون العقار المحجوز دار سكن كان من المقتضى على مديرية التنفيذ المختصة ان تجري تحقيقاتها بهذا الدفع وتعرضه على الدائنة فان اقرت الدائنة ان المحجوز هي دار سكن للمدينة ولا تملك غيرها، فيجب في هذه الحالة رفع الحجز عنها اما اذا ادعت الدائنة بان العقار المحجوز ليس دار سكن للمدينة او انها تملك غيرها تسكن فيه فتكلف بأثبات ذلك، وفي حين اثبات الدائن ان المدينة تملك عدة دور فان مديرية التنفيذ المختصة تعطيتها حق اختيار احدى دورها لتكون مشموله بالقيود الوارد في المادة 14/62 من قانون التنفيذ، ولمخالفة مديرية التنفيذ ما تقدم اعلاه قرر نقض الحكم واعادة الاضبارة التنفيذية الى مديريتها لاتباع ما تقدم من اجراءات على ان يبقى رسم التميز تابعا للنتيجة وصدر القرار

بالاتفاق في 25/6/2019 م. (39) . وكذلك نقف على نفس التوجه من خلال قرار محكمة استئناف منطقة النجف بصفتها التمييزية المتضمن حجز عقار لقاء دين في ذمة المدين مستحق الاداء قدره (15000000) خمسة عشر مليون دينار بموجب ورقة الاقرار المؤرخة في 2019/1/15 عن قرضه حسنه وبعد عدة اجراءات تنفيذه وانتخاب خمسة خبراء لتقدير قيمة العقار وتأييد قرار المديرية بتاريخ 2021/6/9 ردا على طلب وكيل المدين برفض تقدير الخبراء ولعدم قناعة وكيل المميز طعن به تمييزا، جاء القرار المميز ووجد انه غير صحيح وسابق لأوانه ذلك لأنه كان على منفذ العدل التثبت من دفع المدين بأن العقار الذي تم ايقاع الحجز التنفيذي عليه المرقم (3/107650) مقاطعة (4) جزيرة النجف معد كدار سكن له ولأفراد عائلته وانه لا يوجد لديه عقار اخر غير العقار المذكور بغية التثبت فيما اذا كان الاستثناء الوارد بحكم الفقرة 14 من المادة 62 من قانون التنفيذ متحققاً من عدمه، عليه قرر نقض القرار المميز واعادة الاضبارة الى مرجعها للسير فيها و صدر الحكم بالاتفاق في 2021/6/27(40).

المطلب الثاني: الاتجاه القضائي المميز لإمكانية الحجز

ان القضاء العراقي في معظم احكامه يذهب الى ان موافقه المدين على حجز عقاراته التي لا يجوز الحجز عليها تجعل من هذه الاموال قابلة للحجز على اعتبار ان ممنوعة الحجز على عقارات المدين حق شخصي وبالتالي يجوز لصاحبه ان يتنازل عنه . وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف بغداد – الرصافة بصفتها التمييزية اذا طلب المدين وضع الحجز التنفيذي على الدار، التي هي دار سكنه فلا يجوز له بعد ذلك التمسك بالقيود الوارد في المادة 62 / 14 من قانون التنفيذ بكون الدار هي دار سكن ولا يجوز بيعها لكونه قد اسقط حقه بذلك، وقد جاء حكم المحكمة معللةً حكمها بالمصادقة على قرار منفذ العدل بقولها ان قراره (صحيح وغير مخالف للقانون)؛ وذلك لان كفيل المدين قد حضر امام منفذ العدل بموجب المحضر المؤرخ 2005/4/20 وطلبت وضع الحجز التنفيذي على العقار العائد له تسلسل (11م/11770/4) وبالتالي اسقطت حقها بالحماية المقررة لدار السكن مما يكون معه القرار المميز المتضمن الغاء الاجراءات التنفيذية لا سند له من القانون لذا قرر نقضه واعادته الاضبارة التنفيذية الى مرجعها لاتباع ما تقدم، على ان يبقى رسم التميز تابعا للنتيجة، و صدر القرار بالاتفاق في 2006/7/3 م(41).

وهذا ما اكده كذلك حكم محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية " ان مبدأ عدم جواز حجز وبيع دار سكن قد شرع للمحافظة على حق شخصي فيجوز لصاحبه ان يتنازل عنه، وعليه اذا وافق المدين على حجز وبيع مسكنه صراحة وبرضاه فلا يجوز له بعد ذلك الاعتراض على الحجز، وطلب رفعه بحجة ان العقار دار سكن "وفي حكم اخر لنفس المحكمة حيث قضت ان المدين كان "قد حضر امام المنفذ العدل وطلب حجز عقاره وبيعه لوفاء دين الدائن في الاضبارة التنفيذية، ويرغم من علمه بانه دار سكن وحيث ان المدين قد اسقط حقه في هذه الحماية وحيث ان الساقط لا يعود فلا يحق له بعد ذلك التمسك بكون العقار هو دار سكن لا يجوز بيعه لان حجزه تمهيد لبيعه جاء بناء على طلب المدين (المالك نفسه)" (42).

وذهبت محكمة استئناف بغداد / الرصافة كذلك في تأكيد نفس المبدأ بقولها "لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا "ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك ان الكفيلة (و) قد حظرت امام المنفذ العدل بموجب المحضر المؤرخ في 2005/4/20 وطلبت وضع الحجز التنفيذي على العقار العائد لها تسلسل(11م4/11770) مزرعة (ح) لقاء طلب الجهة الدائنة الاتحاد العام للجمعيات



الفلاحية وبالتالي فأنها اسقطت حقها بالحماية المقررة لدار السكن مما يكون معه القرار المميز المتضمن الغاء الاجراءات التنفيذية لا سند له من القانون لذا قرر نقضه واعادة الاضبارة الى مرجعها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 3/7/2006 م⁽⁴³⁾. ومن وجهة نظرنا بان هذا التوجه القضائي يستند الى نص المادة 249 من قانون المرافعات المدنية العراقي دون الإشارة للنص، والتي توحى بانه يجوز للمدين ان يتنازل عن حقه او ان لا يتمسك به، ولكننا نرى ان هذا النص ملغي بموجب المادة 62 من قانون التنفيذ العراقي التي لم يرد فيها ما يشابه هذا النص وبالتالي فان قانون التنفيذ يعتبر عدم الحجز على هذه الاموال من النظام العام وبالتالي لا يعتد بموافقه المدين بالحجز عليها. وينتقد الاستاذ فوزي كاظم المياحي هذا المبدأ الذي يسير عليه القضاء العراقي بقوله "الا ان هذا المبدأ وان كان قد شرع في الاصل لحماية حق شخصي، الا انه معطوف في نفس الوقت على صيانة المصالح العامة، اذا ان تجريد المدين من ضروريات الحياة امر يتعارض مع النظام العام والميل باتجاه تأييد هذا الراي، امر يفرضه المنطق السليم ايضاً، فأى متفحص لإرادة المشرع الكامنة وراء جدار النص، سيكشف ان الارادة التي يضمها المشرع تتطوي دون شك على صيانه النظام العام من خلال حماية المدين وعائلته ولو بحدود معقولة لا تضر بمصالح الدائن ايضاً"⁽⁴⁴⁾ وفي حين ذهب اتجاه قضائي اخر الى عدم جواز حجز دار سكن المدين حتى ولو وافق على ذلك فاذا تضمن السند المنفذ اعطاء المدين الحق للدائن بحجز امواله المنقولة وغير المنقولة وبضمنها دار السكن فان ذلك لا يمنعه من التمسك بأحكام الفقرة 62/ف14 من قانون التنفيذ العراقي ذلك لان السكن يتعلق بسكناه وعائلته اما بخصوص حجز العقار من قبل المصرف العقاري فان ذلك يبيح للمصرف اذا شاء بيع العقار وفاء للدين كما هو نص الفقرة المشار اليها غير انه اذا كان السكن مرهوناً او كان الدين ناشئاً عن ثمنه فيجوز حجزه لوفاء بدل الرهن او الثمن⁽⁴⁵⁾. ويجدر بالإشارة ان محكمة التمييز قد تبنت وجهتي نظر مختلفة يوم ان كان الاختصاص منعقد لها في النظر في قرارات منفذ العدل فذهبت في بعض قراراتها الى جواز الحجز في حاله موافقه المدين ولكنها ذهبت في قرارات اخرى الى عدم جوازه. تذهب بذلك محكمة التمييز في قرار لها الى عدم جواز رجوع المدين عن موافقته، ونجدها تصرح في احداث قراراتها بجواز ذلك اي ان المحكمة تسوغ للمدين معارضة التنفيذ على دار سكنه حتى ولو كان قد وافق على حجزها، على ان تقع المعارضة قبل انتهاء الاعمال التنفيذية⁽⁴⁶⁾ نهيب بالقضاء العراقي الموقر ان يتبنى هذا التوجه القضائي الذي اقرته محكمه استئناف ديالى بصفتها التمييزية وتعميمه ليست على حالة مسكن المدين او عقارات المدين بل على كل الاموال التي لا يجوز الحجز عليها فكل مالا يجوز الحجز عليه يبقى غير قابل للحجز حتى لو وافق المدين؛ لان الاعتبارات التي وضعها المشرع هي متعلقة بالنظام العام، وخصوصاً ان الشريعة الاسلامية قد منعت بيع دار سكن المدين.

الخاتمة:

نختم بحثنا بأهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا اليها :

الاستنتاجات:

1- ان نطاق الحجز العقاري لا ينصرف في معناه الفني الدقيق على العقار باعتباره شيئاً، بل على الحقوق العينية العقارية التي ترد على ذلك العقار وبذلك تشمل حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه وبالتالي يستطيع الدائن الحجز التنفيذي على الاموال العقارية التي تشمل حق الملكية.

2- ان كون حصة الشريك في الملكية الشائعة حصة معنوية لا تمنع قانوناً من امكانية الحجز عليه، وفي حال الحجز على حصة المدين الشائعة فينقل حق الشريك في العقار الى من يتابع له الحصة الشائعة، ويصبح هذا الاخير شريكاً مع باقي الشركاء بنسبة حصة المحجوز على امواله (المدين)، ويستطيع بقية الشركاء الدخول في المزايدة على العقار ويعفى الشريك المتقدم من التأمينات بقدر حصته .

3- ان الحجز العقاري يشمل ايضاً الحقوق العينية الاصلية كحق المساحة وحق الارتفاق وحق التصرف

4- الغرض من عدم جواز الحجر على عقارات المدين التي يتعيش من وارداته او من كان يعيلهم بعد وفاته، هو لتمكين المدين من الانتفاع بواردات العقار التي لا تزيد عن حاجته.

5- اجاز القانون حجز وبيع مال المدين اذا تبين نتيجة كشف الخبراء عليها انها فائضة عن حاجه المدين وعائلته بشرط ان يخصص جزء من ثمن الدار بعد بيعها لشراء دار سكن اخرى تناسب حالة المدين ومركزه الاجتماعي وعدد افراد عائلته .

6- لا يشترط في امكانية حجز دار المدين ان تكون مملوكة ملكية مفرزه، فحتى لو كانت حصة شائعة فيه فلا يجوز حجزها لأنها تعتبر مسكن له، ولا يجوز حجز ملحقات السكن الضرورية.

7- ان لا يكون مسكن المدين مرهوناً فاذا كان مرهوناً رهناً تأمينياً مستوفياً للشروط الشكلية والموضوعية من ضمنها انعقاده وتسجيله في مديرية التسجيل العقاري؛ فانه يجوز الحجز عليه لمصلحه الدائن المرتهن هذا اذا كان الدائن المرتهن هو الذي قام بالتنفيذ على المدين أما اذا قام دائن اخر بطلب الحجز على دار السكن المرهونة فلا يستجاب الى طلبه .

8- لا يجوز الحجز على عقار المدين المعدة لسكنه والذي لا يملك غيره، وهذا بعد تأكد منفذ العدل من ذلك فعلى مديرية التنفيذ اتخاذ قرار برفع الحجز عن دار سكن المدين، حتى ولو كان هذا الحجز بموافقه المدين وهذا ما نصت عليه المادة 62/ف14 من قانون التنفيذ العراقي التي منعت الحجز على سكن المدين او من كان يعيلهم ويعتبر بيع السكن او بدل استملاكه للمنفعة العامة بحكم المسكن.

9- لا عبره للإصلاحات او التغييرات التي اقامها المدين على دار سكنه قبل بيعه، كتحويله الى شقتين واتخاذ ارقام جديدة مادام هو نفس العقار الذي جرى التعامل على بيعه وفي حالة بقاء مبلغ بعد تسديد دين المحجوز لأجله، فلا يجوز حجزه لدين اخر وتسليمه للمدين لشراء به دار سكن اخرى.

المقترحات:

1- ندعو المشرع العراقي الى تبني ما تبناه المشرع المصري من عدم امكانية الحجز على الملكية الزراعية في حدود معينه لدعم الزراعة في العراق، ولتوفير احتياجات المزارعين ومواردهم حتى لو فاضت عن احتياجاتهم .

2- النص صراحةً على عدم الاعتداد بموافقة المدين على حجز امواله العقارية غير القابلة للحجز، والنص صراحةً على ذلك في قانون التنفيذ نظراً لما وجدناه في تضارب القرارات؛ لذا نقترح اضافة فقرة الى المادة 62 من قانون التنفيذ تنص صراحةً على عدم جواز الحجز على اموال المدين الغير قابله للحجز فتصبح 26/ف20 من قانون التنفيذ العراقي على انه " لا يجوز الحجز على الاموال المذكورة في الفقرات السابقة حتى ولو وافق المدين على ذلك لاعتبارات انسانية واجتماعية للمدين وعائلته " وذلك منعاً للاجتهاد في النصوص القانونية .

- 3- مفهوم (ثمنه) ناشئاً عن ثمنه، يجب ان تفسر بطريقة اكثر مرونة بان يكون هناك رابطة سببية بين حق الدائن وبين المال المراد التنفيذ عليه، بحيث ان ذلك المال لم يوجد او لم يطور الا بوجود ذلك الحق .
- 4- النص على عدم جواز حجز الآلات الزراعية حتى ولو كانت عقاراً بالتخصيص وحُجزت تبعاً للعقار المراد التنفيذ عليه، وذلك لتشجيع القطاع الزراعي في العراق.
- هوامش البحث :-

- ¹ انظر في تفصيل ذلك : د. شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية، ج1، حق الملكية، مطبعة العاني، بغداد، 1969، ص10.
- ² انظر : بالرجوع في التفرقة بين الشي والحق الذي يرد عليه بصوره خاصة ، د. عبد الحي الحجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج2، الحق، الكويت، 1970، ص 580 وما بعدها .
- ³ انظر في تفصيل ذلك :، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج1-2، مكتبة السنهوري، بيروت، 2016، ص 41،
- كاظم حسن الربيعي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ط4، مطبعة العاتك، 2010، ص 9 وما بعدها، ص25.
- ⁴ انظر في تفصي ذلك: انور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، ج11، المكتب الجامعي، بدون سنة نشر، ص 6.
- ⁵ انظر في تفصيل ذلك: انور طلبة، مصدر سابق، ص376 ، د. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص156 .
- ⁶ انظر في تفصيل ذلك: د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، الطبع والنشر الاهلية، ج 1، 1961، ص111، د. غني حسون طه، مصدر سابق ، ص 97.
- ⁷ انظر في تفصيل ذلك: د. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني ، مطبعة المعارف، بغداد، 1959، ص 458 ، د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص 109.
- ⁸ انظر : المادة 97 من قانون التنفيذ، انظر في تفصيل ذلك: احمد جدوع حسين التميمي، شرح قانون التنفيذ، ط1، مكتبة الصباح، 2018، ص 117 ، د. سعيد مبارك ، احكام قانون التنفيذ، المكتبة القانونية، بغداد، ط1، 1989، ص 240.
- ⁹ انظر : المادة 4 من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم 61 لسنة2001 نصت على (لا تقبل قسمة الاجزاء المشتركة المنصوص عليها في مادة (3) من هذا القانون، وتكون حصه مالك فيها بنسبة قيمة الطابق او الشقة التي يملكها، وليس للمالك ان يتصرف في حصته هذه بصوره مستقلة عن ذلك الطابق او الشقة)، انظر في تفصيل ذلك ملكية الشقق والطبقات بصوره عامه: د. غازي عبد الرحمن ناجي، ملكية الشقق والطوابق، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1987، ص 42
- ¹⁰ ينظر : حامد مصطفى ، الملكية العقارية ، مطبعة لجنة البيان العربي ، 1964 ، ص 230
- ¹¹ انظر في تفصيل ذلك : د. غني حسون طه ، مصدر سابق، ص 318 ، كاظم حسن الربيعي، مصدر سابق، ص143.
- ¹² انظر في تفصيل ذلك: د. غني حسون طه ، مصدر سابق، ص269، د. صلاح الدين الناهي، مصدر سابق، ص100.
- ¹³ ينظر : د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 9، اسباب كسب الملكية، احياء التراث العربي، بيروت، ص 1280 و 1281.
- ¹⁴ ينظر : د. عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، ج 10، في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص29.

- ¹⁵ ينظر : د. علي مظفر حافظ ، شرح قانون التنفيذ، مطبعة العاني، بغداد، 1957، ص 180.
- ¹⁶ ينظر : د. عماد حسن سلمان ، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2018 ص 282 .
- ¹⁷ انظر : ونستند في رئينا الى ما جاء في نص المادة 1/1376 من القانون المدني العراقي (ما يستحق لبائع المنقول من ثمن وملحقاته يكون له حق امتياز على المبيع ويبقى حق الامتياز قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته، وهذا دون اخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية ومع مراعاة الاحكام الخاصة بالقضايا التجارية) .
- ¹⁸ ينظر : د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون التنفيذ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2019 ، ص 329.
- ¹⁹ ينظر : د. عماد حسن سلمان ، مصدر سابق ، ص 277.
- ²⁰ انظر : مفهوم الالغاء الضمني للنصوص ، د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ج 1 القانون ، الكويت ، 1972 ، ص 592.
- ²¹ ينظر : د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص 170.
- ²² قارب من ذلك : فلاح كريم وناس ال جحيش، شرح احكام قانون التنفيذ، مكتبة السنهوري، بيروت 2020، ص 206.
- ²³ ينظر : مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، المكتبة القانونية، بغداد، 2017، ص 136.
- ²⁴ ينظر : قرار رئاسة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، المرقم 436/تنفيذ، المؤرخ 1990/6/11 ، ذكره القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص 137.
- ²⁵ ينظر : ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص 142.
- ²⁶ ينظر : علي مظفر حافظ، مصدر سابق، ص 168.
- ²⁷ انظر في تفصيل ذلك : قرار محكمة التمييز المرقم 203 / تنفيذ / 58 المؤرخ في 1958/4/26 ، ذكره، علي مظفر حافظ ، ص 168، د. سعيد مبارك، ممنوعة حجز وبيع المسكن الكافي للمدين، مجلة القانون والاقتصاد، جامعه البصرة ، العددان 6،5، 1971، ص 4.
- ²⁸ ينظر : التعديل السادس لقانون التنفيذ العراقي رقم 13 لسنة 2019 والمنشور بالوقائع العراقية بالعدد 4553 بتاريخ 2019/9/2 .
- ²⁹ ينظر : وقد صدر القانون رقم 513 لسنة في 29 اكتوبر 1953 بتعديل قانون المنعدم وسمي القانون الجديد " قانون عدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية في حدود خمسة افدنه .
- ³⁰ ينظر : محكمة النقض المصرية، مجموعة القواعد القانونية ، 1936/11/5، ذكره د. احمد ابو الوفا، مصدر سابق ، ص 340.
- ³¹ ينظر : الموسوعة الفقهية ، مصدر سابق ، ص 318 .
- ³² ينظر : المادة 107 من قانون التنفيذ العراقي (يجوز بيع الاموال المرهونة المنقولة والعقارية تأمينا لدين اذا تبين ان قيمتها تزيد على الدين المؤمن وطلب صاحب الدين العادي بيعها....) .
- ³³ ينظر : القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص 127.
- ³⁴ ينظر : فلاح كريم وناس ال جحيش، مصدر سابق، ص 204 .
- ³⁵ ينظر : محكمه استئناف ذي قار الاتحادية، العدد/385/ت تنفيذ / 2019 ، المؤرخ 2019/8/18، غير منشور .
- ³⁶ ينظر : محكمه استئناف ذي قار الاتحادية، العدد /465/ت ح / 2019 ، المؤرخ 2019/ 10/21 ، غير منشور.
- ³⁷ ينظر : محكمه استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، رقم القرار /200/ تنفيذ / 1990 ، المؤرخ 1990 /3/18 ، ذكره المحامي هادي عزيز علي ، مصدر سابق ، ص 76 .

- ³⁸ ينظر : محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، رقم 56/تنفيذ /1990 ، المؤرخ 1990/2/1 ، ذكره المحامي هادي عزيز علي ، مصدر سابق ، ص 77 .
- ³⁹ ينظر : محكمة استئناف ذي قار الاتحادية ، العدد 307/ت/تنفيذية /2019، المؤرخ 2019/6/25 ، غير منشور.
- ⁴⁰ ينظر : محكمة استئناف منطقة النجف، العدد 232/ت/تنفيذه/2021، المؤرخ في 2021/6/27، غير منشور.
- ⁴¹ ينظر : محكمة استئناف بغداد – الرصافة ، رقم 207 / تنفيذ / 2007 ، المؤرخ 2006/7 /3 ، منشور في قرارات محكمة التمييز الاتحادية – جمهورية العراق – مجلس القضاء الاعلى ، تاريخ الزيارة 2022/1/25 ، على الموقع <http://www.hjc.iq> .
- ⁴² ينظر : محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، القرار رقم 697/تنفيذ/1995 المؤرخ 1995/6/18 ، وقرار رقم 589/تنفيذ /1996، المؤرخ 1996/5/12، ذكرهم المحامي هادي عزيز علي ، مصدر سابق، ص 83 .
- ⁴³ ينظر : محكمة استئناف بغداد – الرصافة ، رقم 207 / حجز تنفيذي / 2006 ، المؤرخ 3/7/2006 ، منشور في قرارات محكمة التمييز الاتحادية – جمهورية العراق – مجلس القضاء الاعلى ، تاريخ الزيارة 2022/10/10، على الموقع <http://www.hjc.iq> .
- ⁴⁴ انظر : فوزي كاظم المياحي ، التنفيذ الجبري، ط2، مكتبة الصباح، بغداد، 2019، ص 146.
- ⁴⁵ ينظر: محكمة استئناف ديالى بصفتها التمييزية رقم 393/تنفيذ/85/1986، المؤرخ 1986/7/8، نقلا عن د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص 344 .
- ⁴⁶ انظر في استعراض موقف محكمة التمييز من هذه المسألة بالتفصيل : د. سعيد مبارك، ممنوعه حجز وبيع المسكن الكافي للمدين، مصدر سابق، ص8.

References

اولا: الكتب

- 1- د. عبد الحي الحجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج2، الحق، الكويت، 1970.
- 2- د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج1-2، مكتبة السنهوري، بيروت، 2016 .
- 3- كاظم حسن الربيعي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ط4، مطبعة العاتك، 2010.
- 4- انور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، ج11، المكتب الجامعي، بدون سنة نشر.
- 5- د. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.
- 6- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، الطبع والنشر الاهلية، ج 1، 1961.
- 7- د. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني ، مطبعة المعارف، بغداد، 1959.
- 8- احمد جدوع حسين التميمي، شرح قانون التنفيذ، ط1، مكتبة الصباح، 2018 .
- 9- د. سعيد مبارك ، احكام قانون التنفيذ، المكتبة القانونية، بغداد، ط1، 1989.
- 10- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 9، اسباب كسب الملكية، احياء التراث العربي، بيروت، 2011 .
- 11- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط شرح القانون المدني الجديد، ج10، في التأمينات الشخصية والعينية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
- 12- د. علي مظفر حافظ ، شرح قانون التنفيذ، مطبعة العاني، بغداد، 1957، ص 180.

- 13- د. عماد حسن سلمان ، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2018.
- 14- د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون التنفيذ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2019.
- 15- د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ج 1 القانون ، الكويت ، 1972.
- 16- فلاح كريم وناس ال جحيش، شرح احكام قانون التنفيذ، مكتبة السنهوري، بيروت، 2020.
- 17- مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، المكتبة القانونية، بغداد، 2017.
- 18- ادم وهيب النداوي، شرح احكام قانون التنفيذ، ط1، جامعه الموصل، 1984 .
- 19- الموسوعة الفقهية، ط1، مجلد 45، وزاره الاوقاف والشؤون الاسلاميه، الكويت، 1983.
- 20- المحامي هادي عزيز علي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، مكتبة الصباح، بغداد، 1999.
- 21- فوزي كاظم المياحي ، التنفيذ الجبري، ط2، مكتبة الصباح، بغداد، 2019.
- 22- د. شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية، ج1، حق الملكية، مطبعة العاني، بغداد، 1969 .

ثانياً: البحوث :-

- 1- د. سعيد مبارك، ممنوعيه حجز وبيع المسكن الكافي للمدين، مجلة القانون والاقتصاد، جامعه البصرة ، العددان 6,5، 1971.

ثالثاً: القوانين :-

- 1- قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
 - 2- قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 المعدل.
 - 3- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
 - 4- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.
 - 5- قانون المرافعات المدنية المصري لسنة 1986.
 - 6- قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم 61 لسنة 2001.
- رابعاً: القرارات القضائية :-

- 1- قرار رئاسة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، المرقم 436/تنفيذ، المؤرخ 1990/6/11 ، ذكره القاضي مدحت المحمود .
- 2- قرار محكمة التمييز المرقم 203 / تنفيذ / 58/ المؤرخ في 1958/4/26 ، ذكره، علي مظفر حافظ
- 3- محكمه استئناف ذي قار الاتحادية، العدد/385/ت تنفيذ / 2019 ، المؤرخ 2019/8/18، غير منشور
- 4- محكمه استئناف ذي قار الاتحادية، العدد /465/ت ح / 2019 ، المؤرخ 2019/ 10/21 ، غير منشور
- 5- محكمه استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، رقم القرار 200/ تنفيذ / 1990 ، المؤرخ 1990 /3/18 ، ذكره المحامي هادي عزيز علي .
- 6- محكمه استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، رقم 56/تنفيذ / 1990 ، المؤرخ 1990/2/1، ذكره المحامي هادي عزيز علي .
- 7- محكمه استئناف ذي قار الاتحادية ، العدد /307/ت تنفيذية / 2019، المؤرخ 2019/6/25 ، غير منشور.
- 8- محكمة استئناف منطقة النجف، العدد 232/ت/تنفيذيه/2021، المؤرخ في 2021/6/27، غير منشور.

- 9- محكمه استئناف بغداد – الرصافة ، رقم 207 / تنفيذ / 2007 ، المؤرخ 3 / 2006/7 ، منشور في قرارات
10 - محكمه التميز الاتحادية- جمهورية العراق – مجلس القضاء الاعلى ، تاريخ الزيارة 2022/1/25 ، على
الموقع <http://www.hjc.iq> .
11- محكمه استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، القرار رقم 697/تنفيذ/1995 المؤرخ 18/6/1995 ، وقرار رقم
589/تنفيذ /1996، المؤرخ 12/5/1996، ذكرهم المحامي هادي عزيز علي .
12- محكمه استئناف بغداد – الرصافة ، رقم 207 / حجز تنفيذي / 2006 ، المؤرخ 3/7/2006 ، منشور في
قرارات محكمه التميز الاتحادية- جمهورية العراق – مجلس القضاء الاعلى ، تاريخ الزيارة 2022/10/ 14 ،
على الموقع <http://www.hjc.iq> .

The prohibition of seizing real estate property and the position of the Iraqi judiciary

Hind majid khaiaf
hindmaged@gamil.com

Dr. Deafer Habib Jabara
Dhafir_1974@yahoo.com

Abstract:

The idea of research is summarized as to the imposition of attachment in execution of the debtor's real estate funds, when there is a debt owed by the debtor and the creditor was unable to collect it, and the parties to the executive transaction must meet the conditions stipulated in the Execution Law No. 45 of 1980 so that the creditor can execute on the debtor's money, except It excluded some of the funds that the Iraqi Implementation Law stipulated in Article 62 of it not to seize them, but the scope of the sequestration does not include the segregated property only, but rather the real estate rights that come to that real estate, meaning that it includes the right of ownership and the in-kind rights deriving from it, and therefore the creditor can Executive seizure of real estate funds that include the right of ownership.