

اقليم كوردستان العراق

مجلس القضاء

القضاء الولائي وتطبيقاته في قانون المرافعات المدنية العراقي

بحث تقدم به

القاضي

قيصر صائب صلاح

قاضي محكمة تحقيق زاخو

الى مجلس القضاء لإقليم كوردستان - العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث

من صنوف القضاة

بإشراف القاضي
احمد حسن خلف
قاضي اول محكمة بداءة زاخو

2713ك

1435هـ

2013م

□

شكر وتقدير

لايسعني بعد ان انهيت هذا البحث الا ان اتوجه بجزيل الشكر والتقدير الى الاستاذ القاضي (احمد حسن خلف) لتحمله عناء الإشراف على هذا البحث، وكانت لتوجيهاته وملاحظاته القيمة الاثر الكبير في اعداد هذا البحث بهذه الصورة.

كما اتوجه بالشكر والعرفان الى كل من مد لي يد العون والمساعدة طوال فترة اعداد هذا البحث.

والله من وراء القصد

الباحث

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
2 – 1	المقدمة
15 – 3	المبحث الاول: مفهوم القضاء الولائي وما يميزه عن القضاء المستعجل
7 – 3	المطلب الاول: مفهوم القضاء الولائي وخصائصه
12 – 7	المطلب الثاني: اصدار الاوامر على العرائض والاعتراض عليها
15 – 12	المطلب الثالث: تمييز القضاء الولائي عن القضاء المستعجل
13 – 12	الفرع الاول: اوجه التشابه بين القضاء المستعجل والقضاء الولائي
15 – 13	الفرع الثاني: اوجه الاختلاف بين القضاء الولائي والقضاء المستعجل
30 – 16	المبحث الثاني: تطبيقات القضاء الولائي في قانون المرافعات العراقي (الحجز الاحتياطي نموذجاً)
21 – 17	المطلب الاول: مفهوم الحجز الاحتياطي وشروطه وتمييزه عن الحجز التنفيذي
30 – 21	المطلب الثاني: اجراءات الحجز الاحتياطي والاعتراض عليه ونطاق تنفيذه
32 – 31	الخاتمة
34 – 33	المصادر



المقدمة

شرع الله سبحانه وتعالى القضاء من اجل الفصل بين المتخاصمين وتسوية خلافاتهم ورفع المظالم واعادة الحقوق الى اصحابها فالانسان اجتماعي بطبعه يميل الى الاختلاط بغيره من بني البشر ويتعامل مع الاخرين بمختلف انواع المعاملات لينال حاجاته ومتطلباته الحياتية وحيث ان حب الذات صفة مغروسة في غالبية البشر ان لم نقل جميعهم وكل واحد منا يسعى الى ترجيح كفته لذا لا بد ان تحصل خصومات ومنازعات بسبب تعارض المصالح وتضارب الاهواء وطغيان البعض على البعض الاخر ومن هنا نشأت الحاجة الى القضاء ولكي يفصل القاضي بين الخصوم ويعرف الحق من الباطل فانه يجب ان يستمع الى جميع الاطراف ويستمع الى ادلتهم ودفوعهم ثم يوازن ويفاضل بينهما لكي يتوصل بالنتيجة الى الحكم السليم والعدل استناداً الى نصوص القانون وفهم القاضي لتلك النصوص وتأويلها وتطبيقها بشكل صحيح يتفق مع وقائع القضية المعروضة عليه. ونجد هذا المعنى في الحديث الشريف الذي يروى عن الرسول (ﷺ) فعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله (ﷺ) الى اليمن قاضياً فقلت: يا رسول الله ترسلني وانا حدث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال ((ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء). هذا هو الاصل في القضاء ولكن هناك حالات لا يستوجب فيها حضور الخصمين امام القاضي حينما لا تكون هناك خصومة حقيقية فيحضر شخص ويقدم طلباً يطلب فيه اصدار قرار في امر معين بالاستناد الى نص في القانون فيصدر القاضي امراً فورياً قد يمس حقوق شخص آخر ولا يتم تبليغ هذا الشخص والاستماع الى اقواله ودفوعاته ابتداءً وهو ما يسمى القضاء الولائي او الاوامر على العرائض وهو موضوع بحثنا هذا وحيث ان هذه الاوامر تتداخل مع القضاء المستعجل ومن اجل الاحاطة بالموضوع من كافة جوانبه فقد ارتأينا تقسيم البحث كما يلي:

المبحث الاول: مفهوم القضاء الولائي واجراءاته وتمييزه عن القضاء المستعجل

المطلب الاول: مفهوم القضاء الولائي وخصائصه

المطلب الثاني: اجراءات اصدار الاوامر على العرائض والاعتراض عليها

المطلب الثالث: تمييز القضاء الولائي عن القضاء المستعجل

المبحث الثاني: تطبيقات القضاء الولائي في قانون المرافعات العراقي (الحجز الاحتياطي

نموذجاً)

المطلب الاول: مفهوم الحجز الاحتياطي وشروطه وتمييزه عن الحجز التنفيذي

المطلب الثاني: اجراءات الحجز الاحتياطي وآثاره ونطاق تنفيذه

مفهوم القضاء الولائي وما يميزه عن القضاء المستعجل

بما ان هناك خصائص مشتركة بين القضاء الولائي والقضاء المستعجل ما يؤدي الى الخلط بينهما لدى الكثير من رجال القانون والقضاء ومن اجل التعريف بالقضاء الولائي ومعرفة خصائصه وكيفية استصدار الاوامر على العرائض ومن ثم تمييزه عن القضاء المستعجل فقد قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب تناولنا في المطلب الاول مفهوم القضاء الولائي لغة واصطلاحا مع اشارة سريعة الى الجذور التاريخية لهذا النوع من القضاء وبيان خصائصه اما المطلب الثاني فقد خصصناه لبيان كيفية استصدار الاوامر على العرائض والاعتراض عليها اما في المطلب الثالث فقد تطرقنا الى تمييز القضاء الولائي عن القضاء المستعجل وبيان اوجه التشابه والاختلاف بينهما.

المطلب الاول

مفهوم القضاء الولائي وخصائصه

ظهرت فكرة القضاء الولائي في عهد رسول الله (ﷺ) مع ظهور الدولة الاسلامية حيث كان عليه الصلاة والسلام يقضي في امور معينة تعرض عليه استناداً الى ولايته العامة دون وجود نزاع ما مثال ذلك قيامه بالقضاء في اللقطة. روى زيد بن خلد الجهنني ان النبي (ﷺ) سئل عن اللقطة فقال (اعرف عقاصها ووكائها وعرفها سنة فان جاء من يعرفها والا فاخلطها بمالك) (1).

(1) الامام ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزي بادي الشيرازي، المهذب في فقه الامام الشافعي، المجلد 16، كتاب اللقطة، ص90.

عقاصها: الوعاء الذي تكون فيه.

وكاءها: وهو الذي تشد به.

وكذلك ما قضى به رسول الله (ﷺ) عندما قالت له هند ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة مايكفيني ويكفي بني الا ما اخذت من ماله بغير علمه فهل على ذلك في جناح فقال رسول الله (ﷺ) (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك) (1).

ومع توسع الدولة الاسلامية في العصور اللاحقة توسعت اختصاصات القضاة وخاصة في العصرين الاموي والعباسي (2) فظهرت ملامح القضاء الولائي بشكل اوضح فاصبح للقاضي النظر في احوال المحجورين واليتامى والاشراف على الاوقاف وتزويج الايامى (3) عند غياب الولي وكان القاضي يؤدي هذه المهام دون نزاع او خصومة لأنه لم يكن يفصل في دعوى معينة وانما يقوم بها احتساباً كونها تدخل في باب الامر بالمعروف (4).

وينسب مصطلح القضاء الولائي لغة الى الولاية، والولاية مصدر الفعل الثلاثي ولي - يلي بكسر اللام، وفي لسان العرب عن ابن السكيت (الولاية بالكسر السلطان والولاية والولاية النصر) (5) وفي مختار الصحاح (6) (وَلِيَ الْوَالِي الْبَلَدَ وَوَلِيَ الرَّجُلَ الْبَيْعَ وَوَلِيَ الشَّيْءَ وَعَلَيْهِ وَوَلَايَةٌ وَوَلَايَةٌ، او هي المصدر وبالكسر الخطة والامارة والسلطان والولاء: الملك والمولى: المالك والعبد والمعتمق والمعتمق والصاحب والقريب كابن العم ونحوه والجار والحليف ودار وولاية: قريبة واولى على اليتيم: اوصى).

(1) ابو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج5، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص129.

(2) د. حامد محمد ابو طالب، التنظيم القضائي الاسلامي، مطبعة السعادة، 1987، ص35.

(3) عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، ج2، ط2، مطبعة لجنة البيان العربي، 1966، ص740.

(4) ابو الحسين علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الاحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب للطباعة، بغداد، 1989، ص362. وتعرف الحسبة بانها (امر بالمعروف اذا ظهر تركه ونهي عن المنكر اذا ظهر فعله) لقوله تعالى ﴿وَلَكِنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ

إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ سورة آل عمران، الآية (104).

(5) ابو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج15، بيروت، ص407.

(6) محمد ابن ابي بكر الرازي، مختار الصحيح، دار الكتاب العربي، ص737.

(7) العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، بيروت، المجلد الثاني عشر، ص2371.

يتضح مما تقدم ان الولاية تدل على السلطان والقوة والقرب وتقلد امر من الامور والغلبة والاستحواذ عليه فان تسمية القضاء الولائي تعود الى ان القضاء له الولاية العامة التي تتضمن معنى السلطة والامر والايضاء⁽¹⁾.

هذا وان مصطلح القضاء الولائي غير معروف في الفقه الاسلامي غير ان فقهاء المسلمين قسموا القضاء الى قولي وفعلي وضميني والقضاء القولي ينقسم الى قسمين: قضاء استحقاق وقضاء ترك فقضاء الاستحقاق يكون بقول القاضي حكمت او اعطه الشيء الذي ادعاه عليك وقضاء الترك يكون بمنع المدعى عليه في المنازعة كقوله لخصم ليس لك حق او انت ممنوع من المنازعة اما القضاء الفعلي فيكون بصدور فعل من القاضي فيما يكون محلاً للحكم كترويح صغير او صغيرة هو وليهما وبيعه مال اليتيم وقسمة عقاره وهذا النوع من القضاء لا يحتاج الى دعوى وهو ما نسميه القضاء الولائي⁽²⁾.

والنوع الثالث من القضاء هو القضاء الضمني حيث يكون المحكوم فيه غير مقصود لذاته بل هو داخل ضمن المدعى المحكوم به قصداً كان يقضي القاضي بثبوت حق لشخص معين ويذكر اسمه واسم ابيه وجده فيعد ذلك قضاءً ضمناً بنسب هذا الشخص الى ابيه وجده.

والآن نأتي الى تعريف القضاء الولائي في القوانين الحديثة وآراء الفقهاء المعاصرين حيث اوردت بعض القوانين تعريفاً محدداً له⁽³⁾ بينما تناولت قوانين اخرى موضوع القضاء الولائي دون الاشارة الى تعريفه كقانون المرافعات العراقي الذي نص في المادة (151) (لن له حق في الاستحصال على امر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون ان يطلب من المحكمة المختصة اصدار هذا الامر في حالة الاستعجال بعريضة يقدمها الى القاضي المختص

(1) تيماء محمود نوري، القضاء الولائي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، ص18.

(2) محمد بن زيد الابيباني بك، مختصر كتاب مباحث المرافعات الشرعية، بيروت، دون سنة طبع، ص128 وما بعدها.

(3) المادة (182) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني عرفت الاوامر على العرائض بانها (كل ما يصدره رئيس المحكمة بناء على طلب الخصوم من اوامر وقتية او تحفظية لا تمس موضوع الحق وان كانت تتعلق به او بتنفيذه اذا كان قد صدر حكم به) كما عرفت المادة (604) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني (الاوامر على العرائض هي قرارات مؤقتة تصدر بدون خصومة في الحالات التي يصح فيها اصدار الامر بدون دعوة الخصم وسماعه) كما عرف مشروع قانون الاجراءات المدنية العراقي الاوامر على العرائض بانها (قرار وقتي يصدره القاضي في الاحوال المنصوص عليها في القانون في امر مستعجل بناء على طلب مقدم اليه من احد الخصوم ولا يشترط ان يتم في مواجهة الخصم الآخر).

وتقدم هذه العريضة من نسختين مشتملة على وقائع الطلب واسانيده ويرفق بها ما يعززها من المستندات).

ونصت المادة (163) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 1980/38 (في الاحوال التي يجيز فيها القانون استصدار امر على عريضة يطلبه الى قاضي الامور الوقتية بالمحكمة المختصة او الى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى) وتنص المادة (194) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 (في الاحوال التي ينص فيها القانون على ان يكون للخصم وجه في استصدار امر يقدم عريضة بطلبه الى قاضي الامور الوقتية بالمحكمة المختصة او الى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى ...).

وقد تعددت آراء الفقهاء والشرح في التعريف بالقضاء الولائي او الاوامر على العرائض حيث ذهب البعض الى ان الامر على عريضة (هو ما يصدره القاضي من قرارا بناءً على طلب الخصم دون سماع اقوال الخصم الاخر وفي غيبته سواء كان هناك دعوى مرفوعة ام لم تكن حتى يحفظ حقاً من الضياع او ينتهز فرصة مشروعة)⁽¹⁾ وعرف رأي آخر الاوامر على العرائض بانها (القرارات التي تصدر من القضاء على الطلبات التي يتقدم بها ذوو الشان في صورة عرائض بقصد الحصول على اذن القضاء بعمل او اجراء قانوني معين)⁽²⁾.

مما تقدم تتضح لنا خصائص القضاء الولائي ونلخصها بما يلي:

1- وجود نص في القانون يبيح اصدار الامر اي ان الامر المطلوب استصداره يستند الى نص قانوني.

2- عنصر الاستعجال: يعد الاستعجال من اهم خصائص القضاء الولائي لان الهدف من استصدار الامر على عريضة هو التصدي لموضوع لا يحتمل التأخير او على الاقل التأخير يؤدي الى الحاق الضرر بطالب الامر.

3- عدم المساس بأصل الحق: لان ليس للقاضي عندما يمارس سلطته الولائية في اصدار امر على عريضة ان يتعرض لأصل الحق وانما يصدر امراً وقتياً يعالج به حالة مستعجلة بناءً على طلب ذي مصلحة.

(1) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ط1، ج3، دون سنة طبع، ص129.

(2) د. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 1981، ص959.

4- يباشر القاضي سلطته الولائية بناءً على طلب تحريري يقدم اليه من صاحب مصلحة وبنسختين ومرفقة بالمستندات والادلة المؤيدة له فلا يستجيب القاضي للطلبات الشفهية او غير المستوفية للشروط القانونية.

المطلب الثاني

اصدار الاوامر على العرائض والاعتراض عليها

يختلف اصدار الاوامر على العرائض عن صدور الاحكام من القضاء العادي لان هذه الاخيرة تصدر بناءً على دعوى مقدمة من المدعي وبعد عدة جلسات ومرافعات تطول او تقصر حسب نوع الدعوى تصدر المحكمة حكمها اما بالنسبة للأوامر على العرائض فلا تقام دعوى وانما يقدم طالب الامر طلباً خطياً بنسختين الى القاضي المختص وهو اما قاضي محكمة البداية او قاضي محكمة الاحوال الشخصية او محكمة المواد الشخصية وحسب الاحوال⁽¹⁾ او محكمة الموضوع اذا رفع الطلب اليها بالتبعية اثناء السير في الدعوى. ويجب ان يرفق الطالب بطلبه الاسانيد والمستمسكات المؤيدة له ولم يذكر المشرع العراقي في المادة (1518) البيانات التي يجب ان يتضمنها الطلب ولكن يمكن الرجوع بهذا الصدد الى القواعد العامة⁽²⁾.

وبالنسبة للمستندات والاسانيد التي ترفق بالطلب فإنها تختلف باختلاف الموضوع فمثلاً في طلب ايقاع الحجز الاحتياطي وفق المادة (231) مرافعات يجب ارفاق السند الذي يستند اليه طلب الحجز ومقدار الدين المطلوب الحجز من اجله ويقدم طالب الحجز كفالة رسمية او تأمينات نقدية مقدارها 10% من قيمة الدين المطالب به ... الخ وبالنسبة لطلب الزوج اذن المحكمة للزواج من زوجة ثانية حسب التعديل الجديد لقانون الاحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 15 لسنة 2008 يجب ان يقدم الزوج تعهداً بالعدل بين الزوجين

(1) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، ط3، 2009، ص195.

(2) المادة (46) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

ويقدم مستمسكات تثبت مقدرته المالية اضافة الى وجود تقارير طبية حول اصابة زوجته الاولى بمرض مزمن ثابت مانع من المعاشرة الزوجية ... الخ. كما يرفق مع الطلب المقدم الوصل الخاص بدفع الرسوم⁽¹⁾ وهو ما اخذ به المشرع العراقي⁽²⁾ ولكن عدم دفع الرسم لا يؤدي الى البطلان وانما يقتصر على رفض الطلب المقدم وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم 489/ نقض مدني في 1973/2/29 (ان المخالفة المالية في القيام بعمل اجرائي لا يترتب عليها بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على ذلك)⁽³⁾.

وبعد ان يتم تقديم الطلب كما ذكر انفاً فان القاضي المختص ملزم بالإجابة عليه خلال اربع وعشرين ساعة بعد ان يدقق الطلب ويمحص الادلة والمستندات المرفقة به ويصدر امره بالقبول او الرفض على احدى نسختي العريضة ويحفظ اصل العريضة في قلم كتاب المحكمة بينما يعطى الطالب صورة مصدقة من الامر بذيل النسخة الثانية ويرى البعض جواز تحرير الامر على ورقة مستقلة توثق بختم المحكمة وتوقيع القاضي⁽⁴⁾ ويجب ان يكون قرار القاضي بقبول او رفض الطلب معللاً وطبعاً اذا تأخر القاضي عن النظر في الطلب خلال المدة المبينة في المادة 152 مرافعات مدنية كان من حق الخصوم اللجوء الى الشكوى منه باعتباره امتنع عن احقاق الحق حسب احكام المادة 286/ 3 مرافعات مدنية الا اذا كان التأخير لسبب خارج عن ارادة القاضي كان يكون بخطأ الخصم عندما يخلو طلبه من المستمسكات اللازمة او ان يصادف اليوم الثاني لتقديم الطلب عطلة رسمية او تعذر تشكيل المحكمة لأي سبب كان.

وهنا لابد من الاشارة الى ان تطبيق هذه المادة من الناحية العملية قد يكون متعذراً في بعض الحالات بسبب ان بعض الطلبات تستوجب القيام بإجراءات تستغرق وقتاً طويلاً مثل طلب اصدار حجة الاذن بالزواج من زوجة ثانية لانه بموجب التعديل الجديد لقانون الاحوال الشخصية فان المحكمة ملزمة بإحالة الزوجة الاولى الى لجنة طبية مختصة لفحصها

(1) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط1، ج1، 1973، ص397.

(2) المادة (16) من قانون الرسوم العدلية رقم 114 لسنة 1981.

(3) تيماء محمود فوزي، المصدر السابق، ص64، نقلاً عن د. مصطفى مجدي هرجة، الموجز في الاوامر على العرائض، دار الطباعة الحديثة، 1994، ص31.

(4) القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص196.

وبيان ما اذا كانت مصابة بمرض مزمن ثابت مانع من المعاشرة الزوجية وهذا الاجراء يستغرق بعض الاحيان اسبوع واحد الى عشرة ايام.

ويجب تبليغ من صدر الامر ضده بصورة من الامر لكي يكون على بينة منه ويعطي فرصة الاعتراض عليه. ويتم الاعتراض بموجب احكام المادة (153) مرافعات مدنية التي تنص (1- لمن صدر الامر ضده وللطالب عند رفض طلبه ان يتظلم لدى المحكمة التي اصدرته خلال ثلاثة ايام من تاريخ اصدار الامر او من تاريخ تبليغه وذلك بتكليف الخصم بالحضور امام المحكمة بطريق الاستعجال 2- يجوز رفع التظلم تبعاً للدعوى الاصلية في اي حالة تكون عليها الدعوى ولو اثناء المرافعة بالجلسة 3- وتفصل المحكمة في التظلم على وجه الاستعجال بتأييد الامر او الغائه او تعديله ويكون قرارها قابلاً للتمييز).

بينت المادة اعلاه كيفية الطعن في الاوامر على العرائض حيث اجازت لمن صدر الامر ضده او للطالب اذا رفض طليبه ان يتظلم من الامر لدى نفس المحكمة التي اصدرته خلال ثلاثة ايام من تاريخ صدور الامر او من تاريخ التبليغ به. وان بدء سريان مدة الطعن جاء على خلاف القواعد العامة⁽¹⁾ المنصوص عليها في المادة (172) مرافعات مدنية التي تنص (يبدأ سريان المدد القانونية من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغاً).

وإذا وقع التظلم على الامر فان المحكمة تجمع الطرفين وتستمع الى اقوالهما بمرافعة اصولية خاضعة لجميع القواعد المتبعة ولكنها تتسم بالاستعجال ويقتصر التحقيق فيها على ضوء ظاهر المستندات⁽²⁾ وبامكان الخصوم الطعن في قرار المحكمة الصادر بنتيجة التظلم خلال سبعة ايام اعتباراً من اليوم التالي لتبليغ القرار او اعتباره مبلغاً حسب احكام المادة (216) مرافعات مدنية امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية اذا كان من محكمة البداية وامام محكمة التمييز اذا كان صادراً من محكمة الاحوال الشخصية⁽³⁾ او محكمة المواد

(1) القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص197.

(2) القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، 2011، ص223.

(3) انظر قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان/هيئة الاحوال الشخصية بالعدد 526/شخصية/2013 رقم الاضبارة

1/تظلم/2013 في 2013/8/14. المميز - المتظلم: أ. ص.

المميز ضده - المتظلم منه/ قرار محكمة الاحوال الشخصية في زاخو=

=بتاريخ 2013/7/7 قدم المستدعي (أ. ص.) طلباً الى محكمة الاحوال الشخصية في زاخو لاستصدار حجة الاذن له بالزواج من زوجة ثانية لكون زوجته الاولى قد تركت دار الزوجية منذ اكثر من ثلاث سنوات وصدور القرار من المحكمة بالمطالعة

الشخصية او محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية او محكمة العمل⁽¹⁾ او المحكمة الادارية ويكون القرار الصادر بنتيجة الطعن واجب الاتباع. وهناك رأي آخر⁽²⁾ يرى ان الطعن في القرارات الصادرة من محكمة العمل يكون امام محكمة استئناف المنطقة ونحن نتفق مع الرأي الاول استناداً للمادتين (139/ ثانياً) و(143) من قانون العمل رقم (71) لسنة 1987⁽³⁾. ولا يقبل القرار الصادر بنتيجة التظلم الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي وان نظرت المحكمة في التظلم غياباً بحق احد الخصوم استناداً لنص المادة (177) مرافعات مدنية⁽⁴⁾.

واجازت الفقرة (2) من المادة (153) رفع التظلم تبعاً للدعوى الاصلية اذا كانت هناك دعوى مرفوعة بالموضوع وفي اية حالة تكون عليها اي ان المشرع اعطى الخيار للخصم بين رفع التظلم بعريضة مستقلة او تبعاً للدعوى الاصلية وعلى المحكمة الفصل في التظلم على وجه الاستعجال بتأييد الامر المتظلم منه او الغائه او تعديله حسب الاحوال.

وامتناعها عن ذلك وقررت المحكمة في 2013/7/9 رفض الطلب ولعدم قناعة المتظلم بالقرار المذكور تظلم منه لدى نفس المحكمة في 2013/7/10 وللأسباب الواردة في عريضة التظلم وبتاريخ 2013/7/11 قررت محكمة الموضوع تأييد قرارها السابق ورد التظلم ولعدم قناعة (المميز) بالقرار المذكور طعن فيه تمييزاً لدى هذه المحكمة باللائحة التمييزية المدفوع عنها الرسم في 2013/7/18 طالباً نقضه للأسباب الواردة فيها وبعد ورودها وضعت قيد الدرس والذاكرة.

القرار: لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لان محكمة الموضوع لم تبين اولاً مضمون الاضبارة التنفيذية ولم تدون محتوياتها رغم جلبها ثم لم تربط قرار الحكم الصادر بالمطواعة وقد ذكر الشهود بان الزوجة الاولى ذهبت الى خارج الاقليم واذا ما ثبت وجود دعوى مطواعة وبعد الاطلاع على محتوى اضبارة التنفيذ ينبغي على محكمة الموضوع اعطاء الاذن بالزواج لان المنع ورد استثناءً من القاعدة العامة فاذا لم تكن الزوجة موجودة وصدر حكم مطواعة ضدها ففي هذه الحالة لا يتوقف امر المحكمة على موافقة الزوجة لأنه من غير الممكن جلبها فالقانون يقصد بالموافقة الزوجة الملتزمة بالواجبات الزوجية عليه قرر نقض القرار المميز واعادة اضبارة العاملة الى محكمتها لاتباع ما ورد اعلاه على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 2013/8/14.

(1) القاضي صادق حيدر، المصدر السابق، ص223.

(2) القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص198.

(3) تنص المادة (139): (تختص محكمة العمل بما يأتي: اولاً: الدعاوي والقضايا والمنازعات المدنية والجزائية المنصوص عليها في هذا القانون ... الخ. ثانياً: القرارات المؤقتة في الدعاوي الداخلة في اختصاصها وفي حالة عدم وجود محكمة عمل فتختص محكمة البداءة بها.

تنص (المادة 143): (يكن الحكم الذي يصدره محكمة العمل قابلة للطعن فيه لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتبليغه).

(4) تنص المادة (177) مرافعات مدنية: (يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غياباً من محكمة البداءة او محكمة الاحوال الشخصية وذلك في غير المواد المستعجلة خلال عشرة ايام.

واخيراً نشير الى ان قانون المرافعات المدنية النافذ لم يشترط تقديم الاوامر على العراض للتنفيذ بعد فترة معينة من صدورها عدا او امر الحجز الاحتياطي⁽¹⁾ وهذا نقص تشريعي لابد من تداركه لأهمية هذا الموضوع وتأثيره على حقوق ومراكز الخصوم القانونية فعلى سبيل المثال لو استحصل شخص على اذن بالزواج من زوجة ثانية من المحكمة المختصة ولكنه لم يستعمل هذه الرخصة وبعد مرور فترة من صدور حجة الاذن تغيرت الامور وظهر اختلال في الشروط المطلوبة في الزوج كأن تسوء حالته المادية بعد ان كان ميسوراً او تشفى الزوجة الاولى من مرضها او يرزقها الله بولد بعد ان كانت مصابة بالعقم هنا من العدل ان يكون لها حق الطلب من المحكمة التي اصدرت الامر ان تعيد النظر فيه مادام الزوج المستفيد من الامر لم ينفذه وقد نظم المشروع الجديد لقانون الاجراءات المدنية العراقي هذا الموضوع فقضى انه اذا لم يقدم الامر على العريضة للتنفيذ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره فيعتبر كأن لم يكن ولا يمنع ذلك من طلب استصدار امر جديد ولا يجوز تمييز الاوامر على العرائض الا بعد التظلم منها امام القاضي الذي اصدرها وذلك ما قضت به المادة 216/3 مرافعات مدنية وهذا ما قضت به محكمة استئناف بغداد في قرارها التمييزي ذي العدد 334/مستعجل/1993 وهذا نصه (طلب طالب اعادة المحاكمة بعريضته المؤرخة 1993/5/30 من محكمة ايجار عقار الكرخ ايقاف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة المذكورة المرقم 1595/ت/1992 بتاريخ 1993/6/26 لحين حسم دعوى اعادة المحاكمة المقامة من قبله فقررت المحكمة المذكورة بتاريخ 1993/6/5 رفض الطلب حيث ان طالب اعادة المحاكمة لم يبين اي سبب من اسباب اعادة المحاكمة مما يستوجب ايقاف التنفيذ ولعدم قناعة المميز بالقرار المذكور اعلاه طلب بلأئحته التمييزية المقدمة الى هذه المحكمة بتاريخ 1993/6/5 نقضه للأسباب الواردة فيها.

القرار: لدى التدقيق والمداولة وجد ان المميز قد لجأ الى مراجعة طريق الطعن التمييزي على القرار موضوع العريضة التمييزية قبل التظلم منه امام المحكمة التي اصدرته وباعتباره من الاوامر الصادرة على العرائض فكان المقتضى الطعن به بطريق التظلم قبل الطعن به تمييزاً

(1) انظر: المادة (237) من قانون المرافعات المدنية.

استناداً الى احكام المادة 216 / 3 من قانون المرافعات المدنية عليه قرر رد العريضة التمييزية من هذه الجهة وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في (1993/6/23) (1).

المطلب الثالث

تمييز القضاء الولائي عن القضاء المستعجل

ان علنية جلسات المرافعات وتبليغ الخصوم بالحضور ومنح الفرصة لهم لتقديم ادلتهم ودفوعهم واسانيدهم والزام القاضي بدراسة كل ذلك بتأني ودقة وصولاً الى اصدار الحكم العادل تعتبر من المبادئ الثابتة في عمل القضاء لأنه ساحة لإحقاق الحق ولكن التقيد بهذه المبادئ قد يؤدي في بعض الاحيان الى الحاق الضرر ببعض الافراد والتأخير في حماية الحقوق في حالة وجود خطر محقق لذا لجأت القوانين الى ايجاد تنظيم قانوني خاص يوفر الحماية العاجلة للحق عن طريق اجراءات مبسطة وسريعة وتنفذ بمجرد صدورها ولا تمس اصل الحق المتنازع عليه ريثما يقول القضاء العادي كلمته في الموضوع وهذا النوع من القضاء يسمى القضاء المستعجل ولوجود اوجه تشابه بينه وبين القضاء الولائي ومن اجل التمييز بينهما قسمنا هذا المطلب الى فرعين تناولنا في الفرع الاول اوجه التشابه بينهما وخصصنا الفرع الثاني لبيان اوجه الاختلاف.

الفرع الاول

اوجه التشابه بين القضاء المستعجل والقضاء الولائي

يمكن ان نلخص اوجه الشبه بين القضائين في النقاط التالية:

(1) القاضي مدحت الحمود، المصدر السابق، ص199.

1- عدم المساس بأصل الحق: جاء في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي (وقد عقد القانون اسوة بكثير من التشريعات باباً خاصاً للقضاء المستعجل والقضاء الولائي ويجمع بينهما ان كلاً منهما قضاء غير اصيل ويجري على وجه السرعة) اذا القرارات الصادرة من القضاء المستعجل والقضاء الولائي لا تمس بأصل الحق ولا تؤدي الى تغيير المراكز القانونية للخصوم.

2- سرعة الاجراءات: وهذه النقطة مشتركة بين القضاءين سواء من حيث الاجراءات المتبعة والفترة الزمنية التي تصدر فيها القرارات والاوامر او من حيث مدد الطعن التي تكون اقصر من مثيلاتها في القرارات الصادرة من القضاء العادي.

3- الاستعجال: بمعنى ان القضايا التي ينظرها قاضي الامور المستعجلة والقاضي الولائي تكون مستعجلة لا تحتمل التأخير او ان التأخير يؤدي الى الحاق الضرر بصاحب الحق.

4- النفاذ المعجل: تنص المادة (165) (1)- النفاذ المعجل واجب بقوة القانون لأحكام النفقات والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة والاوامر على العرائض وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذ قرارها ويجوز تنفيذها بواسطة دائرة التنفيذ عند الاقتضاء. 2- لا يؤخر هذا التنفيذ مراجعة طرق الطعن المقررة في القانون ما لم تقرر المحكمة المرفوع اليها الطعن خلاف ذلك.

5- عدم قطعها مدة التقادم: وهذه نتيجة حتمية تترتب على ما جاء في النقطة الاولى (عدم المساس بأصل الحق فما دام كلا النوعين من القضاء لا يتعرض الى اصل الحق ولا يفسلان فيه فلا نكون امام مطالبة قضائية وبالتالي لا تنقطع مدة التقادم وفي هذا المعنى تقول المادة 1/437 (تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية).

الفرع الثاني

اوجه الاختلاف بين القضاء الولائي والقضاء المستعجل

يمكن ان نحدد هذه الواجهه بما يلي:

1- من حيث الاجراءات: حيث يتم اتباع جميع اجراءات التقاضي المقررة في قانون المرافعات المدنية⁽¹⁾ كالتبليغ وجمع الطرفين والاستماع الى اقوالهما ودفعهما بالنسبة للقضاء المستعجل اما في القضاء الولائي فلا تراعى هذه الإجراءات ويتم اصدار الامر الولائي في غفلة من الخصم كي لا يستطيع تهريب امواله كحالة حجز الاحتياطي وقد جاء في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية (ان ما يميز الطلب المستعجل عن الامر الذي يصدر على عريضة الدعوى ان الدعوى المستعجلة يبلغ الخصم ويمثل طرفاها امام المحكمة اما الامر فيصدر بناء على عريضة يقدمها شخص دون دعوة الخصم الاخر وضابط التفرقة ان عمل القاضي يعد قضائياً اذا تعلق بنزاع ولو محتمل ويكون ذلك بطريق الطلب المستعجل فاذا كان التصرف المطلوب من القاضي من شأنه ان يصدر دون دون منازعة كضبط الحجج والاشهادات او يستهدف التحفظ والمفاجأة كتوقيع الحجز الاحتياطي عد ذلك عملاً ولائياً يتم بطريق الامر على عريضة).

2- من حيث السلطة والحجية: ان القاضي عندما ينظر دعوى القضاء المستعجل فانه يمارس عملاً قضائياً وبالنتيجة يصدر حكماً ذا حجية مؤقتة رهينة ببقاء الظروف التي ادت الى اصدارها دون تغيير فاذا تغيرت هذه الظروف امكن التعديل والعدول عما قضت به الاحكام المستعجلة ولكنها لا تحوز حجية الامر المقضي به باعتبارها وقتية ولا تؤثر في اصل الموضوع⁽²⁾.

(1) انظر: المادة (150) مرافعات مدنية.

(2) القاضي عبد الرحمن العلام، المصدر السابق، ص7.

اما في حالات الاوامر على العرائض فان القضائي يمارس عملاً ولائياً ويصدر امراً لا يتمتع بأية حجية ويستطيع القاضي ان يصدر ما يخالف الامر السابق⁽¹⁾ او يعدل فيه او يلغيه.

3- من حيث استعمال طرق الطعن: تخضع الاحكام الصادرة من القضاء المستعجل للقواعد العامة حسب احكام المادة (216) مرافعات مدنية اما الاوامر الولائية فلا يجوز تمييزها الا بعد التظلم منها امام من اصدرها.

□

⁽¹⁾ للمزيد من التفصيل في اوجه التشابه والاختلاف بين القضاءين المستعجل والولائي انظر: شيماء محمود فوزي، المصدر السابق، ص53-46. وكذلك راجع د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 2000، ص341.

المبحث الثاني

الحجز الاحتياطي كأحد تطبيقات القضاء الولائي في القانون العراقي

وردت صور القضاء الولائي في مواضع متعددة من قانون المرافعات المدنية العراقي وقوانين اخرى نذكر فيما يلي بعضها على سبيل المثال في قانون المرافعات (الامر الصادر بتقدير اجور المحكمين (م276)، الحجز الاحتياطي (م231)، قرار المحكمة بشمول الحكم بالنفاذ المعجل (م164)، الامر بتسليم نسخة من الحكم للغير (م2/163) وفي قانون الاثبات (تصديق المحكمة على محضر المضاهاة الذي قام به الخبير (م50)، الامر الصادر بتكليف الخصم بتقديم الدفتر او السند الموجود في حيازته (م54)، تقدير المحكمة اتعاب الخبير (م141) وفي قانون الاحوال الشخصية (اذن القاضي بزواج شخص مريض عقلياً اذا قبل الطرف الاخر وثبت ان الزواج لا يضر بمصلحته ومصلحة المجتمع (م7)، اذن القاضي بزواج من اكمل (16) سنة ومن بلغ (15) سنة (م8/ الفقرتين 1 و2)، اذن القاضي للرجل الزواج من زوجة ثانية (م3/ ثانياً) وفي قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 (قرار المحكمة باستمرار الولاية بعد بلوغ سن الرشد وبسحب ولاية الولي اذا ثبت سوء تصرفه وقرار المحكمة بإيقاف الولاية ونصب الاوصياء وقرار المحكمة للوصاية المختارة بعد وفاة الاب واقامة وصي مؤقت اذا حكم بوقف الولاية (المود 31 و32 و3 و34 و36 و37) وفي القانون المدني (الحجر على السفية وذي الغفلة وترخيص المحكمة للولي بتسليم الصغير الذي اكمل (15) سنة جزءاً من امواله والاذن له بالتجارة وتقييد او سلب ولاية الاب والجد اذا عرفا بسوء التصرف (المواد 95 و98 و103) وفي قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984 (الحجز الاحتياطي على منقولات الساحب او الضامن او المظهر واصدار امر بالزام المودع لديه بأداء صورة من شهادة الايداع الضائعة (المادتين 113 و253) وفي قانون التنفيذ رقم (3) لسنة 1980 (اصدار المحكمة قراراً بتأخير التنفيذ والقرار الصادر بوقف تنفيذ الحكم (المادتين 38 و2/53).

وحيث ان ايقاع الحجز الاحتياطي على اموال المدين بموجب المادة (231) مرافعات مدنية يعتبر من اهم صور القضاء الولائي لذا خصصنا هذا المبحث الذي يتكون من مطلبين

لعالجة هذا الموضوع فتناولنا في المطلب الاول مفهوم الحجز الاحتياطي وشروطه وتمييزه عن الحجز التنفيذي بينما خصصنا المطلب الثاني لإجراءات الحجز الاحتياطي وآثاره ونطاق تنفيذه.

المطلب الاول

مفهوم الحجز الاحتياطي وشروطه وتمييزه عن الحجز التنفيذي

الحجز لغة يعني المنع والكف⁽¹⁾ وحجزه: منعه وكفه وفصل بين شيئين والحجاز: مكة والمدينة والطائف ومخاليقها، لأنها حجزت بين نجد وتهامة ولم يعرف قانون المرافعات الحجز الاحتياطي شأنه شأن معظم التشريعات العربية واكتفى ببيان اجراءات وشروط ايقاع الحجز والاموال المنوعة من الحجز وقد عرف بعض الفقهاء⁽²⁾ الحجز الاحتياطي بانه وضع المال تحت يد القضاء ومنع واضع اليد عليه من التصرف فيه صيانة لحقوق الدائن (الحاجز) لأجل توثيق استيفاء هذه الحقوق.

وعرفه آخرون⁽³⁾ انه الاجراء القضائي الذي يهدف منه الدائن منع المدين من التصرف بقسم من الاموال كي لا يهربها بالاحفاء او بالتصرف الضار بالدائن ولقاء دين لازال محل نزاع فالحجز الاحتياطي تدبير تحفظي يتخذه القاضي بناءً على طلب من الدائن على اموال مدينه لمنعه من تهريب امواله او التصرف بها تصرفاً مادياً او قانونياً وقد تناول قانون المرافعات المدنية العراقية هذا الموضوع في المواد (231 الى 249) حيث تنص المادة (231) (1- لكل دائن بيده سند رسمي او عادي بدين معلوم مستحق الاداء وغير مقيد بشرط ان يستصدر امراً من المحكمة بتوقيع الحجز الاحتياطي على اموال مدينه المنقولة والعقارية الموجودة لديه او لدى شخص ثالث بقدر ما يكفي لوفاء الدين وملحقاته. 2- يجوز طلب الحجز ولو لم يكن هناك سند اذا قدم الدائن اوراقاً اخرى تتضمن الاقرار بالكتابة

(1) مجد الدين الفيروزي آبادي، المصدر السابق، المجلد الخامس، ص868.

(2) القاضي صادق حيدر، المصدر السابق، ص381.

(3) د. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، ط3، 2011، ص311.

وترى المحكمة كفايتها لذلك. 3- اذا كانت الدعوى مما يمكن اثباتها بشهود فيجوز الاستناد الى الشهادة (في طلب الحجز) تتضمن المادة اعلاه شروط توقيع الحجز الاحتياطي وهي:

1- السند الرسمي: حيث يشترط ان يكون حق الدائن ثابتاً بموجب سند رسمي والذي عرفته المادة (21/ اولاً) من قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 بانه المحرر الذي يثبت فيه موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه او ما ادلى به ذوو الشأن في حضوره مثل احكام المحاكم والكمبيالات المصدقة لدى الكاتب العدل.

2- السند العادي: وهي المحررات والاوراق التي ينظمها الافراد فيما بينهم لتثبيت حقوقهم والتزاماتهم تجاه بعضهم البعض دون تدخل موظف رسمي.

3- اية ورقة تتضمن الاقرار بالكتابة: كالبيانات الواردة في الدفاتر التجارية والرسائل الموقع عليها والاوراق التي تصلح ان تكون مبدأ ثبوت بالكتابة وهذا المبدأ عرفته المادة (78) اثبات (هو كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها ان تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال) وهنا ترك القانون للمحكمة سلطة تقديرية في اعتماد هذه الاوراق سبباً لا يقاع الحجز ن عدمه.

4- شهادة الشهود: حيث اجازت الفقرة (3) من المادة (231) الاستناد الى شهادات الشهود في طلب الحجز اذا كانت الدعوى مما يجوز اثباتها بالشهادة والحالات التي يجوز اثباتها بالشهادة هي الوقائع المادية (م76) اثبات والتصرف القانوني الذي لا تزيد قيمته على خمسة الآف دينار (م78) اثبات وهناك حالات استثنائية يجوز فيها الاثبات بالشهادة وهي فقدان السند الكتابي لسبب خارج عن ارادة صاحبه ووجود مانع ادبي او مادي حال دون الحصول على دليل كتابي (م18) اثبات.

5- ان يكون مقدار الدين معلوماً وقت تقديم طلب الحجز الى المحكمة وان يكون مستحق الاداء فاذا كان مؤجلاً فلا يجوز طلب الحجز الاحتياطي من قبل الدائن الا بعد حلول موعد الدين (1).

(1) انظر القرار المرقم 102/هيئة مدنية/1994 الصادر من محكمة تمييز اقليم كردستان في 1994/6/6 وهذا نصه (ان القرار الصادر بالزام المدعى عليه بالمبلغ المطالب به ورفع الحجز الاحتياطي الواقع على العقار العائد للمدعى عليه صحيح وموافق للقانون بالنظر الى ثبوت مبلغ الدين بموجب سند كمبيالة مستحق الاداء حين الطلب غير ان الدار المحجوزة دار السكن مما لا يجوز حجزها) منشور في كتاب القاضي كيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان/ العراق، ط1، ج2، 2012، ص203.

6- ان يكون الدين غير مقيد بشرط: حيث يجب الا يكون دين الدائن الذي يطلب من اجله الحجز معلقاً على شرط لم يتحقق مثل دين الكفالة غير التضامنية فاذا كان الكفيل غير متضامن مع المدين بأداء الدين فليس للدائن ان يطلب وضع الحجز الاحتياطي على اموال الكفيل ضماناً للمدين الذي له بذمة الاصيل⁽¹⁾ لان مطالبة الكفيل بالمدين مقيدة في مثل هذه الحالة بشرط عدم وفاء الاصيل بالمدين (م1021) مدني.

7- واخيراً يجب الا يكون المال المطلوب حجزه من الاموال التي يمنع حجزها وسوف نفصل هذه النقطة في موضع لاحق من هذا البحث بإذن الله تعالى.

ويتشابه الحجز الاحتياطي والحجز التنفيذي في الهدف حيث ان كلا منهما يهدف الى التحفظ على اموال المدين ضماناً لاستيفاء حق الدائن ولكن هناك فروق بينهما نلخصها بما يلي:

1- من حيث الاساس القانوني: حيث ان الحجز الاحتياطي يستند الى نصوص المواد (231 - 249) من قانون المرافعات المدنية بينما يستند الحجز التنفيذي الى قانون التنفيذ.

2- من حيث طبيعة كل منهما: حيث ان الحجز الاحتياطي اجراء تحفظي مؤقت يهدف الى منع المدين من تهريب امواله واخفائها بينما الحجز التنفيذي اجراء تنفيذي تقوم به دائرة التنفيذ تنفيذاً لحكم قضائي او اي سند تنفيذي اخر لاستحصال مبلغ الدين⁽²⁾.

3- ان الحجز التنفيذي لا يتم الا بعد تبليغ المدين ويعطى مهلة لدفع الدين وملحقاته طواعية اما الحجز الاحتياطي فعلى العكس من ذلك يتم دون تبليغ المدين بهدف مباغتته كي لا يتمكن من تهريب امواله.

4- من حيث طرق الطعن: يخضع الحجز الاحتياطي لنفس طرق الطعن المقررة بالنسبة للأوامر على العرائض حيث يجب على الدائن الذي قررت المحكمة رفض طلبه بالحجز والمدين المحجوز على امواله والشخص الثالث المحجوز تحت يده ان يتظلم من امر

(1) القاضي صادق حيدر، المصدر السابق، ص384.

(2) د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص315.

الحجز امام المحكمة التي اصدرته خلال ثلاثة ايام من تبليغه بأمر الحجز والقرار الصادر بنتيجة التظلم يكون قابلاً للطعن تمييزاً امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية⁽¹⁾ اي انه لا يجوز الطعن بطريق التمييز في قرار الحجز الاحتياطي قبل التظلم منه. اما في الحجز التنفيذي فقد اعطى المشرع الخيار للخصم في سلوك طريق التظلم امام المنفذ العدل من القرار الذي اصدره ومن ثم تمييز القرار الصادر بنتيجة التظلم امام محكمة استئناف المنطقة خلال سبعة ايام او تمييز قرار المنفذ العدل مباشرة امام محكمة الاستئناف قبل التظلم منه وفي هذه الحالة الاخيرة يعتبر الخصم متنازلاً عن حق التظلم (المادتين 121 و122) قانون التنفيذ.

5- في الحجز الاحتياطي الذي يقع قبل اقامة الدعوى يجب على الحاجز الدائن اقامة الدعوى لتأييد حقه في الحجز خلال ثمانية ايام من تاريخ تبليغ المدين او الشخص المحجوز تحت يده بأمر الحجز والا جاز لهما طلب ابطال الحجز واذا لم يبادر الحاجز الى اقامة الدعوى لتأييد حقه في الحجز ولم يتم تبليغ المحجوز على امواله يبطل الحجز بعد مضي ثلاثة اشهر ويعتبر كأنه لم يكن (م1/237، 2) لان هذا الحجز اجراء مؤقت كما اسلفنا ويغل يد المدين في التصرف بامواله لذا وضع له المشرع مدة محددة اوجب فيها على طالب الحجز اقامة الدعوى للمطالبة بحقوقه واستحصال الدين كي لا يبقى الحجز سيقاً مسلطاً على المدين فاذا اهمل الحاجز في اقامة الدعوى او تبليغ المحجوز على امواله ادى ذلك الى بطلان الحجز اما في الحجز التنفيذي فمن البديهي القول ان الدائن اذا حصل على حقه قبل المدين او تنازل عن هذا الحق يتم ختام الاضبارة التنفيذية ورفع الحجز وهذا هو الطريق الطبيعي لسقوط المعاملة التنفيذية وبطلان الحجز بينما اوضحت المادة (112) من قانون التنفيذ انه (اذا ترك الحكم او المحرر المودع للتنفيذ ولم يراجع صاحبه بشأنه سبع سنوات اعتباراً من تاريخ اخر معاملة فتسقط قوته التنفيذية) وبينت المادة (113) انه (اذا تحقق للمنفذ العدل مضي مدة التقادم القانونية على الحكم او المحرر المودع للتنفيذ فعليه

(1) انظر المادتين (216 و240) مرافعات مدنية.

ان يتخذ قراراً بايقاف التنفيذ) ولم تشر المادة اعلاه الى مصير الحجز الواقع على اموال المدين وما اذا كان المنفذ العدل ملزماً من تلقاء نفسه بمخاطبة الدوائر ذات العلاقة لرفع الحجز ام انه يفعل ذلك بناءً على طلب المدين لأنه كثيراً ما يحدث ان يتصالح الخصوم فيما بينهم ولا يراجع المدين دائرة التنفيذ لرفع الحجز خاصة اذا كان امياً ويبقى الحجز كما هو رغم انتهاء النزاع لذا نعتقد انه يجب على المنفذ العدل ان يبادر الى رفع الحجز والاشعار الى الدائرة المختصة بمرور مدة التقادم حتى اذا لم يطلب المدين ذلك.

المطلب الثاني

اجراءات الحجز الاحتياطي والاعتراض عليه ونطاق تنفيذه

اولاً: اجراءات الحجز الاحتياطي: اوضحت المادة (234) وما بعدها هذه الاجراءات وقضت ان طلب الحجز الاحتياطي يكون بعريضة يقدمها الدائن الى المحكمة المختصة نوعياً ومكانياً والمحكمة المختصة بنظر طلبات الاوامر على العرائض هي محكمة البداية التي هي صاحبة الولاية في نظر طلبات الحجز الاحتياطي اذا لم يكن الحق الذي يستند اليه طالب الحجز تختص بنظره محكمة الاحوال الشخصية او محكمة المواد الشخصية⁽¹⁾ ويجب ان تشمل العريضة على اسم الدائن والمدين والغير ان وجد وشهرتهم ومحال اقامتهم والسند الذي يستند اليه طلب الحجز ومقدار الدين المطلوب الحجز من اجله وتاريخ تحرير العريضة وتوقيع الدائن.

ويجب ان يرفق طلب الحجز مع طلبه كفالة مصدقة من الكاتب العدل او يودع صندوق المحكمة تأمينات قدرها (10%) من قيمة الدين المطالب به او يضع عقاراً قيمته تعادل النسبة المذكورة اعلاه للحجز عليه ضماناً لما يترتب على الحجز من ضرر اذا ظهر عدم

(1) القاضي مدحت الحمود، المصدر السابق، ص341.

احقية طالب الحجز⁽¹⁾. ويعفى طالب الحجز من تقديم الكفالة او التأمينات المشار اليها اعلاه اذا كان طلب الحجز الاحتياطي بناءً على سند رسمي مصدق من الكاتب العدل او بناءً على حكم قضائي سواء اكتسب درجة البتات ام لا.

وكذلك تعفى الدوائر الرسمية وشبه الرسمية من تلك الكفالة والتأمينات ولكنها عليها تقديم تعهد باداء الاضرار والمصاريف التي يمكن ان تلحق المحجوز على امواله اذا ثبت ان الدائرة طالبة الحجز لم تكن على حق في طلب الحجز وعلى المحكمة المرفوع اليها طلب الحجز البت في الطلب خلال اربع وعشرون ساعة اما بقبول الطلب او رفضه وحسب تقديرها للأدلة المقدمة.

واجاز القانون تقديم طلب الحجز باربع صور حيث يجوز تقديمه قبل اقامة الدعوى او بنفس عريضة الدعوى عند اقامتها⁽²⁾ او اثناء السير في الدعوى او بعد صدور الحكم فيها.

(1) انظر قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان الرقم 336/هيئة مدنية/1994 في 1994/12/4 (على المحكمة عند تصديقها الحجز الاحتياطي الواقع على العقار ان تتخذ الاجراءات الاصولية اللازمة قانوناً حيث يقتضى تقديم الكفالة او التأمينات القانونية لقاء الاضرار المحتملة كما اقتضى ورود جواب من دائرة التسجيل العقاري المختصة بوضع اشارة الحجز قبل الحكم بتصديق الحجز الاحتياطي الواقع)، القاضي كيلانى سيد احمد، المصدر السابق، ص204.

(2) القرار الرقم 2/هيئة الطعن لمصلحة القانون/2012 في 2012/5/8 (لادعاء وكيل المدعي (خ.ع.س) بان لوكله مبلغاً قدره (210,000,000) مائتان وعشرة ملايين دينار عراقي بذمة المدعى عليه (ط.ع.م) من جراء قيامه بانجاز اعمال لصالحه في مدينة عقرة وحسب القائمة المرفقة بعريضة الدعوى وعقد العمل المبرم بينهما المؤرخ 2007/9/4 ورغم المطالبة الا انه ممتنع عن الدفع لذا طلب دعوته للمرافعة والحكم بالزامه بدفع المبلغ المذكور لوكله مع وضع اشارة الحجز الاحتياطي على رصيده المودع لدى رئاسة بلدية ناكري واستعداد موكله لتقديم كفالة حجزية بنسبة 10% من المبلغ المطالب به مع تحميله المصاريف وبتبعية المرافعة الحضورية العلنية اصدرت محكمة بداءة ناكري بالعدد 162/ب/2009 وبتاريخ 2009/11/3 حكماً حضورياً قابلاً للاستئناف والتمييز يقضي بالزام المدعى عليه (ط.ع.م) بتأديته للمدعي (خ.ع.س) مبلغاً مقداره مائتان وخمسة ملايين واربعمئة وثمانية الاف وستمئة وثمانون دينار عن كلفة الاعمال المنجزة داخل احياء في مركز قضاء ناكري ورد الدعوى بالمبلغ المتبقي وتصديق الحجز الاحتياطي الواقع على رصيد المدعى عليه المودع لدى رئاسة بلدية ناكري ... ولعدم فتاعة رئيسة الادعاء العام بالحكم المذكور بادرت الى الطعن فيه تمييزاً لدى محكمة التمييز عن طريق الطعن لمصلحة القانون وذلك بموجب مطالعتها المرسله الى محكمة التمييز رفقة كتابها الرقم 398/5 في 2012/4/3 ولدى ورود الاضبارة وضعت قيد التدقيق والمداولة.

القرار: لدى التدقيق والمداولة وجد ان لائحة الطعن لمصلحة القانون المقدمة من قبل رئاسة الادعاء العام تنحصر في الفقرة الحكمية الخاصة بتصديق الحجز الاحتياطي الواقع على المبلغ (205,408,680) مائتان وخمسة ملايين واربعمئة وثمانية الاف وستمئة وثمانون دينار الخاص بمشروع تبليط الشوارع الداخلية في قضاء ناكري من حساب المدعى عليه (ط.ع.م) على اساس ان المبلغ المحجوز هو عبارة عن تأمينات وخصومات للمشروع من مبلغ المقاوله المتبقية لدى رئاسة بلدية ناكري ولم يتم حسمها ... الى اخر ما ورد بلائحة الطعن المقدمة وقد وجدت هذه الهيئة هيئة الطعن لمصلحة القانون في محكمة التمييز بان الفقرة الحكمية الخاصة بتصديق الحجز الاحتياطي لم تكن في محلها حيث كانت على المحكمة قبل اتخاذ القرار المذكور ادخال رئيس بلدية ناكري شخصاً ثالثاً في الدعوى للاستيضاح عن عائدة المبالغ المودعة لدى دائرته وهل انها تعود للمدعى عليه

فاذا قدم طلب الحجز قبل اقامة الدعوى وجب على طالب الحجز ان يقيم الدعوى امام المحكمة المختصة لتأييد حقه خلال ثمانية ايام من تاريخ تبليغ المحجوز على امواله او المحجوز تحت يده بأمر الحجز والا ابطال الحجز بناء على طلب اي منهما وفي كل الاحوال يبطل الحجز بمضي ثلاثة اشهر بعد ايقاع الحجز ويعتبر كان لم يكن اذا لم يقم طالب الحجز الدعوى او لم يتم تبليغ المحجوز على امواله⁽¹⁾.

وإذا قررت المحكمة وضع الحجز الاحتياطي بناءً على طلب الحاجز المدعي في نفس عريضة الدعوى المقامة من قبله او اثناء السير فيها فيكفي تبليغ المحجوز على امواله او الشخص الثالث المحجوز تحت يده بأمر الحجز وتعتبر الدعوى القائمة متضمنة طلب تأييد الحجز.

اما اذا وقع الحجز الاحتياطي بعد صدور الحكم الفاصل في الدعوى فيتم تبليغ المتحجز عليه والمحجوز تحت يده بأمر الحجز وتحدد المحكمة جلسة للنظر في اعتراضات كل منهما وبناء على ذلك تقرر المحكمة تأييد امر الحجز ورد الاعتراض او تأييد الاعتراض ورفع والغاء الحجز.

خالصاً ولا يتعلق بها حق اخر اذا لا يجوز تصديق قرار وضع الحجز الاحتياطي قبل التأكد من كون المبلغ المحجوز يعود للمدعى عليه (المدين) ومن مستحقته هو بالذات وحيث ان محكمة الموضوع اصدرت الفقرة الحكمية بتصديق الحجز الاحتياطي دون التأكد من ذلك مما يعتبر مخالفة قانونية ومن شأنها الاضرار بمصلحة الدولة واموالها مما يعتبر خرقاً للقانون لذا قرر نقض الفقرة الحكمية المطعون فيها لمصلحة القانون استناداً لاحكام المادة (30/ ثانياً) من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم بيانه واصدار الحكم القانوني اللازم). القرار غير منشور وحصلنا على نسخة منه من ارشيف محكمة بداءة ناكري.

(1) القرار التمييزي المرقم 468/مستعجل/1992 الصادر من محكمة استئناف بغداد في 1992/9/27 وهذا نصه (بتاريخ 1992/9/3 بالاضبارة المرقمة 223/تظلم/1992 قررت محكمة بداءة الكرامة الغاء الحجز الاحتياطي الواقع على الاثاث الزائدة الموجودة في مكتب المتحجز عليه وهو مكتب المقاولات للتجارة وصدر القرار حضورياً قابلاً للتمييز ولعدم قناعة المميز بالقرار المذكور فقد ميزه بلائحته التمييزية المؤرخة 1992/9/6 طالباً نقضه للاسباب الواردة فيها).

القرار/ لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للاسباب التي استند اليها وان الاعتراضات التمييزية لاسند لها من القانون ذلك ان المميز لم يقم الدعوى خلال المدة المنصوص عليها في الفقرتين 1، 2 من المادة (237) مرافعات مدنية كما ان المميز عليه من الاشخاص الذين يحق لهم طلب ابطال الحجز الاحتياطي الواقع الوارد ذكرهم في المادة (1/237) من ذات القانون باعتباره واضح اليد على الاموال المحجوزة وعليه قرر تصديق القرار المميز ورد العريضة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 1992/9/27) منشور في كتاب القاضي مدحت الحمود، المصدر السابق، ص343.

واشارت المادة (239) الى كيفية تنفيذ قرار الحجز حيث اوجبت على المحكمة اذا قررت وضع الحجز ان تقوم بتنفيذه وتبليغ المحجوز عليه والشخص الثالث المحجوز تحت يده ليتسنى لهما الاعتراض على قرار الحجز بالطرق القانونية المتبعة واذا كان المحجوز عقاراً يتم وضع اشارة الحجز على قيده في دائرة التسجيل العقاري المختصة بإرسال نسخة من قرار الحجز الى الدائرة المذكورة⁽¹⁾.

اما اذا كان المال المحجوز منقولاً فيأمر القاضي احد موظفي المحكمة ليضع الحجز عليه فعلياً ويودعه لدى شخص ثالث وينظم محضراً بذلك يرفعه الى القاضي لتأييد الاجراءات المتخذة وان كان المال المحجوز ديناً للمتحجز عليه بذمة مدينه يتم تبليغ المدين بعدم تسليم الدين الى المتحجز عليه او اي شخص اخر دون امر المحكمة⁽²⁾.

وبالنسبة للشخص الثالث والذي عرفته الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية بان الشخص المحجوزة تحت يده الاموال نقوداً كانت ام عروضاً فانه اما يقر بوجود المال المحجوز تحت يده او ينكر ذلك او يسكت. فاذا اقر بعائدية الاموال المحجوزة لديه الى المدين فانه غير ملزم بحضور جلسة المرافعة التي تجري بين الدائن الحاجز المدين المتحجز عليه وانما يجب ان يحتفظ بهذه الاموال ولا يسلمها للمدين الى ان يطالب بتسليمها من قبل المحكمة او دائرة التنفيذ او يودعها في المحكمة المختصة واذا رغب الشخص الثالث في تسليم الاموال المحجوزة فعلى المحكمة ان تتسلمها منه وتحافظ عليها او تأمر بتسليمها الى حارس قضائي⁽³⁾ واذا كانت طبيعة الاموال المحجوزة تحت يد الشخص الثالث لا تسمح بالإيداع او معرضة للفساد او حفظها يكلف نفقات كثيرة فللمحكمة ان تقرر بيعها بالمزايدة وايداع ثمنها في خزانة المحكمة الى نتيجة الدعوى⁽⁴⁾.

(1) قرار محكمة تمييز اقليم كردستان المرقم 49/هيئة مدنية/195 في 12/8/1995 وهذا نصه (ان ايقاع حجز العقار يتم بوضع اشارة الحجز على قيده لدى دائرة التسجيل العقاري بعد التحقق من كون العقار مسجل باسم المتحجز عليه ...) منشور في كتاب القاضي جيلاني سيد احمد، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

(2) القاضي صادق حيدر، المصدر السابق، ص386.

(3) المادة (241) مرافعات مدنية.

(4) المادة (242) مرافعات مدنية.

اما اذا انكر الشخص الثالث وجود اموال لديه عائدة للمدين وجب على الدائن اثبات وجودها لديه واذا ادعى الشخص الثالث انه كانت لديه اموال تعود للمدين لكنه اعادها اليه او اودعها محلاً اخر بامر المدين او انتقلت ملكيتها اليه او لغير المدين قبل وقوع الحجز وجب على الشخص الثالث اثبات ذلك اذا لم يصادقه الدائن⁽¹⁾.

والفرق بين حالتي الانكار يتعلق بعبء الاثبات ففي الحالة الاولى عندما يدعي الدائن وجود مال محجوز لدى الشخص الثالث وينكر الاخير ذلك فان عبء الاثبات يقع على الدائن باعتباره المدعي وتطبيقاً لقاعدة (البينة على المدعي) اما في الحالة الثانية فان الشخص الثالث هو المدعي باعتباره اقر بوجود اموال لديه ابتداءً ثم تصرف فيها وهو الذي يتحمل عبء الاثبات⁽²⁾.

اما اذا سكت الشخص الثالث ولم يقدم البيان المقتضى تقديمه كان سكوته دليلاً على وجود المال المحجوز لديه وعائديته للمدين ما لم يثبت المدين خلاف ذلك⁽³⁾ هنا اعتبر القانون سكوت الشخص الثالث قرينة على وجود المال لديه لكنها قرينة قابلة لإثبات العكس.

ثانياً: الطعن بقرار الحجز الاحتياطي وأثاره: اجاز القانون لكل من الدائن الذي رفضت المحكمة طلب الحجز الاحتياطي المقدم من قبله والمدين المحجوز على امواله والشخص الثالث المحجوز تحت يده ان يتظلم من امر الحجز في الجلسة المحددة لنظر الدعوى او بتقديم عريضة خلال ثلاثة ايام من تبليغه بأمر الحجز الى المحكمة التي اصدرته مبيناً فيها وجه تظلمه من امر الحجز كله او بعضه ويرفق بعريضته المستندات المؤيدة لتظلمه ويجب تبليغ الحاجز بصورة من عريضة التظلم⁽⁴⁾ مع ورقة دعوتية لحضور الجلسة المحددة لنظر التظلم وينظر التظلم طبقاً لأحكام التظلم من الاوامر على العرائض الواردة في المادة (153) مرافعات مدنية حيث يتم جمع الطرفين في جلسة مستعجلة وتستمع المحكمة الى اقوال

(1) المادة (234) مرافعات مدنية.

(2) د. آدم وهيب الندوي، المصدر السابق، ص321.

(3) المادة (243) مرافعات مدنية الشطر الاخير.

(4) المادة (240) مرافعات مدنية.

الطرفين وتفصل في التظلم بتأييد الامر المتظلم منه او تعديله او الغائه والقرار الصادر بنتيجة التظلم يكون قابلاً للطعن بطريق التمييز وفق المادة (216) مرافعات مدنية امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية⁽¹⁾.

ويذهب رأي اخر⁽²⁾ الى جواز الطعن بقرارات الحجز الاحتياطي بطريق التمييز مباشرة قبل التظلم منها استناداً لنص المادة (1/216) مرافعات مدنية والتي تنص (يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وفي الحجز الاحتياطي ... او التظلم من امر الحجز ثم تمييز القرار الصادر بنتيجة التظلم).

وبالنسبة لنتائج وآثار الحجز فقد اوضحت المادة (244) مرافعات مدنية انه اذا اثبت المدعي دعواه اصبح حقه في الحجز ثابتاً وعلى المحكمة عندما تصدر قرارها في الدعوى ان تقضي بتأييد الحجز اما في حالة عجز المدعي عن اثبات الدعوى وقررت المحكمة ردها فعلى المحكمة في ذات القرار ان تقضي برفع الحجز وعليها ايضاً ان تقضي برفع الحجز اذا كان ابطال خلال المرافعة ولا ينفذ قرار رفع الحجز الا اذا اكتسب الحكم الصادر ببرد الدعوى درجة البتات وللمحجوز عليه المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من توقيع الحجز في حالة

(1) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان الرقم 186/هيئة مدنية/1996 في 1996/6/29 (تبين ان المدعى عليه لم يتظلم من قرار الحجز الاحتياطي الواقع بمقتضى المادة (240) مرافعات مدنية بكون الدار المحجوزة مسكناً لسكانه كما لم يتظلم من امر الحجز ايضاً في الجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى وبذلك يكون الطعن الاستئنافي بخصوص الحجز المذكور غير وارد قانوناً مما يقتضي رد الطعن الاستئنافي وتأييد الحكم البدائي)، القاضي غيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص204. وكذلك قرار محكمة استئناف بغداد الرقم 179/مستعجل/1992 في 1992/6/8 وهذا نصه (بتاريخ 1990/8/28 بالاضابة 1457/ب/1990 قررت محكمة بداءة الاعظمية ايقاع الحجز الاحتياطي على الدار المرقمة 23/18/2 تسلسل (2) حي الربيع بما يعادل المبلغ المدين به تظلمت المدعى عليها من القرار المذكور وقدم وكيلها لائحته التظلمية في 1992/2/19 وطلب من المحكمة المذكورة الرجوع عنه قررت المحكمة بتاريخ 1992/4/15 رفع الحجز عن العقار الرقم اعلاه ولعدم فتاعة المميز بالقرار المذكور فقد ميزه بلائحته التمييزية المقدمة الى هذه المحكمة بتاريخ 1992/4/20 وطلب تدقيقه تمييزاً ونقضه للاسباب الواردة فيها. القرار/ لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن مدته القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه مخالف لاحكام المادة (240) مرافعات مدنية التي رسمت كيفية التظلم من امر الحجز والمدة المحددة للتظلم حيث ان التظلم اما ان يحصل في الجلسة المحددة لنظر الدعوى او بتقديم عريضة خلال ثلاثة ايام من تبليغ المتظلم من امر الحجز وحيث ان المتظلم قد تبليغ بامر الحجز مع عريضة الدعوى وحضر جلسة المرافعة الاولى في 1991/10/10 ولم يتظلم من امر الحجز كما انه قدم العريضة التظلمية في 1992/2/19 أي خارج المدة المنصوص عليها في المادة (240) مرافعات فكان على المحكمة رد التظلم من الناحية الشكلية استناداً للمادة (171) من ذات القانون) منشور في كتاب القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص346.

(2) القاضي صادق الحيدر، المصدر السابق، ص388.

رفعه او ابطاله باعتبار ان الحاجز ارتكب عملاً غير مشروع ضد المحجوز عليه فاصبح ملزماً بتعويضه عن الضرر الذي اصابه في حالة توفر شروط المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾ واذا تحققت مسؤولية الحاجز عن العمل غير المشروع اي الحجز الذي اوقعه على اموال المحجوز عليه فعلى هذا الاخير اقامة دعوى التعويض قبل انقضاء مدة التقادم على الضرر الذي اصابه جراء الحجز⁽²⁾.

وتقضي المادة (245) انه اذا لم ينص الحكم الصادر في الدعوى على تصديق الحجز او رفعه فان الحكم الصادر لصالح المدعي يتضمن تصديق هذا الحجز والحكم الصادر برد الدعوى يتضمن رفع الحجز ما لم يكن صدر قرار مستقل مكتسب الدرجة القطعية بتصديق الحجز او رفعه كما اجازت نفس المادة لاي شخص يدعي عائدية الاموال التي صدر حكم بتصديق الحجز الاحتياطي عليها او يدعي باي حق على هذه الاموال التي صدر حكم بتصديق الحجز الاحتياطي عليها او يدعي باي حق على هذه الاموال ان يقيم دعوى الاستحقاق لدى المحكمة المختصة او ان يطعن بطريق اعتراض الغير في الفقرة الحكمية المتضمنة تصديق الحجز الاحتياطي واذا راجع احد الطريقتين سقط حقه في مراجعة الطريق الاخر.

وتطرفت المادة (246) مرافعات مدنية الى الآثار التي تلحق الشخص الثالث المحجوز لديه الاموال اذا خالف الالتزام المترتب عليه بموجب المادة (241) من ذات القانون حيث اوضحت المادة (246) انه اذا اعاد الشخص الثالث الاشياء المحجوزة لديه الى المدين او سلمها الى شخص اخر او امتنع عن تسليمها الى المحكمة او دائرة التنفيذ مع اقراره بعائدية هذه الاشياء

(1) راجع قرار محكمة تمييز العراق المرقم 5/مدنية رابعة/1982 في 1982/2/21 الذي قضى بان دعوى صاحب السيارة التي وضع الحجز عليها بحجة عائديتها له وثبت خلاف ذلك فان هذه الدعوى بمطالبة الحاجز بالتعويض عن مدة حجزها تستند الى قواعد المسؤولية التقصيرية التي تستلزم توفر ركن الخطأ لدى الحاجز في وقعه الحجز على السيارة فاذا تخلف هذا الركن يصبح مالك السيارة غير محق بمطالبة الحاجز بالتعويض.

(2) راجع قرار الهيئة العامة الموسعة لمحكمة تمييز العراق المرقم 86/موسعة اولى/1986-85 في 1986/3/30 الذي تضمن رد طلب تصحيح القرار التمييزي الذي قضى بنقض الحكم الاستثنائي والفصل في موضوع الدعوى عملاً بحكم المادة (214) مرافعات مدنية وذلك بردها لما تبين ان المدعي يطالب المدعى عليهم وزارة المالية ومحافظة الانبار وقائم مقام الفلوجة/ اضافة لوظائفهم بتعويض عن الاضرار التي اصابته جراء وضعهم الحجز على مقلع الحصى العائد له دون وجه حق من اليوم الذي علم فيه المدعي (المتضرر) بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدثه. القراران منشوران في مؤلف القاضي صادق حيدر، المصدر السابق، ص 389 و390.

للمدين او ثبوت هذه العائدية عندئذ يكون ضامناً لها وللمحكمة ان تلزمه بتسليم الاشياء المحجوزة او قيمتها على ان يكون له حق الرجوع على المدين او الغير الذي اعيدت له هذه الاشياء.

واخيراً نشير الى ان الحجز الاحتياطي لا يؤدي الى اخراج الاموال المحجوزة من ملكية المحجوز عليه ولا يرتب حقاً عينياً للدائن الحاجز على هذه الاموال⁽¹⁾.

ثالثاً: نطاق الحجز الاحتياطي: الاصل ان جميع اموال المدين ضامنة للوفاء بديونه⁽²⁾ سواء كانت عقارات او منقولات وسواء كانت ملكاً خالصاً له او شريكاً مع غيره على وجه الشروع وحجز الاموال من الوسائل القسرية للتضييق على المدين واجباره على الوفاء بديونه ويعتبر من الاجراءات الخطيرة التي تؤثر على حياة المدين ومن يعيل لذا يجب عدم اللجوء اليه الا بعد دراسة وتدقيق منعا لتعسف الدائن بالإضافة الى ذلك فقد منع القانون لأسباب اجتماعية او اقتصادية او انسانية حجز بعض اموال المدين وبيعها وتركت للدائن حجز غيرها مما يجوز حجزه⁽³⁾.

وقد عدت المادة (248) مرافعات مدنية الاموال التي لايجوز حجزها احتياطاً او تنفيذياً وهي ثمانية عشر فقرة ولكن حكم هذه المادة عطل بموجب المادة 62 من قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 والتي حددت الاموال الممنوعة من الحجز بستة عشر فقرة وان هذه المادة هي المتبعة استناداً لنص المادة (128) من قانون التنفيذ التي قضت انه (لايعمل باي نص يتعارض واحكام هذا القانون) عليه فان الاموال التي يمنع حجزها هي كالاتي:

1 - اموال الدولة والقطاع الاشتراكي لان اموال الدولة مخصصة للمنفعة العامة وحجزها قد يعطل هذه المنفعة وان الدولة عادة تدفع ديونها واذا ما تلكأت او ماطلت فيمكن

(1) تنص المادة (247) مرافعات مدنية (حجز اموال المدين تحت يد شخص ثالث لا يؤثر على حقوقهما المترتبة على تلك الاموال).

(2) المادة (260) القانون المدني.

(3) القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص360.

الضغط عليها عن طريق الغرامات التأخيرية عملاً بحكم المادتين (253 و254) من القانون المدني او تقديم شكوى ادارية لدى مرجع الدائرة الماطلة⁽¹⁾.

2- الاموال والاعيان الموقوفة وفقاً صحيحاً.

3- ما يكفي لمعيشة المدين ومن يعيلهم من وارداته وهذا يشمل كل ما يجنيه المدين من عمله ويدر عليه مدخولات عدا الراتب الذي له حكم خاص في الفقرة (10) من المادة (62) تنفيذ وتقدير ما يكفي لمعيشة المدين وعياله مسالة تقديرية تعود للمحكمة التي تقرر الحجز الاحتياطي.

4- الاثاث المنزلية الضرورية للمدين مع افراد عائلته الا اذا كان الدين ناشئاً عن ثمنها كالثلاجة ووسائل التبريد والتدفئة وفرش النوم بالقدر الضروري دون مبالغة.

5- الآلات والادوات اللازمة للمدين لممارسة صناعته او مهنته ما لم يكن الدين ناشئاً عن ثمنها.

6- المؤونة اللازمة لإعاشة المدين و افراد عائلته لمدة شهر ويقصد بها المواد التموينية كالطحين والرز والسكر والسمن ... الخ.

7- الكتب الخاصة بمهنة المدين - مثل كتب القانون للمحامي والكتب الدينية لرجل الدين.

8- عدد وادوات المزارع والفلاح الخاصة بالزراعة والضرورية لممارسة عمله والبذور التي يذخرها لزرعها والسماذ المعد لإصلاح الارض والحيوانات المستخدمة في الزراعة وما يكفي لمعيشته مع عائلته من حاصلاته الارضية والمواد اللازمة لمعيشته لمدة شهر واحد.

9- الاثمار والخضراوات والمحصولات الارضية قبل ان تكون لها قيمة مادية اي قبل نضجها وصلاحياتها للبيع لأنه في هذه الحالة يكون الدائن متعسفاً لعدم جدوى بيع تلك الخضراوات والمحصولات.

(1) القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص360.

- 10 - ما زاد على الخمس من الراتب والمخصصات بما في ذلك مخصصات غلاء المعيشة التي يتقاضاها الموظف والعسكري ورجل الشرطة والعامل وذوي الرواتب التقاعدية وكل من يتقاضى راتباً او اجوراً من الدولة.
- 11 - السفاتج وسندات الامر وسائر الاوراق التجارية القابلة للتداول ذلك ان الحقوق التي تحويها هذه الاوراق تنتقل بالتظهير وربما يكون المدين المطلوب حجزه قد ظهرها لغيره فتكون الحقوق التي تحويها تخص غير المدين والقانون لا يجيز الحجز الا على اموال المدين نفسه⁽¹⁾.
- 12 - آثار المؤلف والصور والخرائط واللوحات الفنية الاخرى قبل طبعها اما اذا كان الاثر معداً لعرضه للبيع بحالته التي وضعها المؤلف فيجوز حجزه.
- 13 - العلامة الفارقة والعنوان التجاري وبراءة الاختراع والنموذج الصناعي.
- 14 - مسكن المدين او من كان يعيلهم بعد وفاته ويعتبر بدل بيع المسكن او بدل استملاكه للمنفعة العامة بحكم السكن كما تعتبر الحصة الشائعة من المسكن والارض المعدة لإنشاء مسكن عليها بحكم المسكن ايضاً غير انه اذا كان المسكن مرهوناً او كان الدين ناشئاً عن ثمنه فيجوز حجزه⁽²⁾.
- 15 - عقار المدين الذي يعيش من وارداته التي لا تزيد على حاجته وحاجة من يعيلهم بعد وفاته واذا كان العقار مرهوناً او كان الدين ناشئاً عن ثمنه فيجوز حجزه وبيعه لوفاء بدل الرهن او الثمن.
- 16 - العقار بالتخصيص الا تبعاً للعقار الذي خصص له وهو المنقول الذي يضعه مالكة في عقار مملوك له رسداً على خدمة هذا العقار او استغلاله⁽³⁾.
- واخيراً اوضحت المادة (249) مرافعات انه اذا وضعت المحكمة الحجز الاحتياطي على احد اموال المدين التي يمنع حجزها وصدقت القرار في حكمها الفاصل في الدعوى

(1) القاضي مدحت المحمود، المصدر السابق، ص361.

(2) انظر قرار محكمة تمييز اقليم كردستان المرقم 91/الهيئة المدنية/1996 (تعتبر الحصة الشائعة من مسكن او الارض المعدة لانشاء مسكن عليها بحكم المسكن ايضاً ولا يجوز حجزها) منشور في مؤلف القاضي كيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص204.

(3) المادة (63) القانون المدني العراقي.

واودع الحكم لدى دائرة التنفيذ فيجوز للمدين المحجوز على ماله ان يعترض على تنفيذ هذا الحجز ولدائرة التنفيذ رفع الحجز عن هذا المال دون الرجوع الى المحكمة التي اصدرته.

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذا البحث الموجز عن القضاء الولائي واحد اهم تطبيقاته تبين لنا اهمية هذا الموضوع لما له من اثر في حماية حقوق الافراد عبر اجراءات سريعة وفورية بعيدة عما يتسم به القضاء العادي من بطأ وتعقيد في بعض الاحيان وقد توصلنا الى جملة نتائج اهمها ان فكرة القضاء الولائي عرفت لدى الفقه الاسلامي بمصطلح آخر سمي بـ (القضاء الفعلي) وهو ما يقوم به القاضي من افعال يقضي به مصالح المواطنين دون دعوى او خصومة حقيقية ثم تطور في العصرين الاموي والعباسي وان المشرع العراقي لم يعرف القضاء الولائي ولا الحجز الاحتياطي تماشياً مع النهج الذي تسير عليه اغلب التشريعات في عدم ايراد تعاريف وترك الموضوع للشراح والفقهاء وتطرقنا الى اجراءات اصدار الاوامر على العرائض من قبل القضاء الولائي وكيفية الاعتراض عليها وتبين ان المشرع العراقي لم يحدد فترة لسقوط الاوامر الولائية بشكل عام عدا امر الحجز الاحتياطي وان مشروع الاجراءات المدنية العراقي عالج هذا النقص بضرورة تقديم الامر على العريضة للتنفيذ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره وبعبكسه يبطل الامر ويعتبر كأن لم يكن واشرنا الى اوجه التشابه والاختلاف بين القضاء الولائي والقضاء المستعجل ثم تطرقنا الى صور من الاوامر الولائية على سبيل المثال وعالجنا موضوع الحجز الاحتياطي بشئ من التفصيل كونه اهم واوضح تطبيقات فكرة القضاء الولائي من حيث مفهومه وشروطه واجراءات وضعه وكيفية الاعتراض عليه ونطاقه ونود الاشارة الى ان المشرع العراقي اعتبر القضاء الولائي والاوامر على العرائض موضوعاً واحداً واعتبر كل منهما مرادفاً للآخر وذلك في الفصل الثاني من الباب العاشر من قانون المرافعات المدنية في حين ان الاوامر على العرائض ليست الا صورة من صور القضاء الولائي وان الكيفية التي تصدر بها الاوامر على العرائض الواردة في المادة (151) مرافعات لا تتبع في جميع الاوامر الولائية مثل ضبط الحجج الشرعية وتحديد اجور

المحكمين حيث لا يقدم الطلب بنسختين وليس بالضرورة ان تتوفر حالة الاستعجال ولا ترفق اسانيد مع الطلب ثم ان المشرع استعمل عبارة (الوامر التي تصدر على عريضة احد الخصوم) كعنوان للفصل الثاني المنوه عنه اعلاه وعاد وذكر في الاسباب الموجبة عندما فرق بين العمل القضائي والعمل الولائي (فاذا كان التصرف المطلوب من القاضي من شأنه ان يصدر دون منازعة ... عد ذلك عملاً ولائياً يتم بطريق الامر على عريضة) لذا نجد لزاماً تدخل المشرع العراقي او الكردستاني لاعادة تنظيم موضوع القضاء الولائي بشكل ينسجم مع تنوع حالاته وايضاً رفع كلمة (احد الخصوم) لأنها توحى بوجود خصومة ونزاع وهذا ما لا يتفق مع طبيعة الاعمال الولائية التي تصدر دون نزاع واخيراً ارجوا ان اكون قد وفقت في معالجتى لموضوع البحث وان ينال رضا اساتذتي الاجلاء اعضاء لجنة المناقشة ومن الله التوفيق.



المصادر

أولاً: الكتب

- 1- الامام ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز بادي الشيرازي، المهذب في فقه الشافعي، المجلد 16.
- 2- ابو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج5، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- 3- ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الاحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب للطباعة، بغداد، 1989.
- 4- ابو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج15، بيروت.
- 5- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ط3، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2011.
- 6- د. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1981.
- 7- تيماء محمود فوزي، القضاء الولائي، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، 1997.
- 8- د. حامد محمد ابو طالب، التنظيم القضائي الاسلامي، مطبعة السعادة، 1982.
- 9- صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، 2011، مكتبة السنهوري.
- 10- د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر - الموصل، 2000.
- 11- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ط1، ج3.
- 12- عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، ط2، ج2، مطبعة لجنة البيان العربي، 1966.
- 13- كيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان العراق، ط1، ج2، 2012.
- 14- محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي.

- 15 - محمد زيد الابياني بك، مختصر كتاب مباحث المرافعات الشرعية، بيروت.
- 16 - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المجلد الثاني عشر، بيروت.
- 17 - مدحت الحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، ط3، 2009.
- 18 - د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط1، ج1، 1973.

ثانياً: القوانين:

- 1 - قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.
- 2 - القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- 3 - قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1977.
- 4 - قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 88 لسنة 1959.
- 5 - قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980.
- 6 - قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980.
- 7 - قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.
- 8 - قانون الرسوم العدلية العراقي رقم 114 لسنة 1981.
- 9 - قانون العمل العراقي رقم 71 لسنة 1987.
- 10 - قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968.
- 11 - قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم 28 لسنة 1992.
- 12 - قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980.
- 13 - قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983.